

**MEMORIA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID
AÑO 2017**



TACP

Tribunal
Administrativo
de Contratación
Pública



Comunidad
de Madrid

MEMORIA

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

AÑO 2017

ÍNDICE

1. PRESENTACIÓN	4
2. CREACIÓN DEL TRIBUNAL	7
2.1 NORMATIVA	7
2.2 COMPOSICIÓN	7
2.3 ADSCRIPCIÓN	9
2.4 MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES	9
Medios personales	9
3. ACTUACIONES DEL TRIBUNAL AÑO 2017	17
3.1 ACTUACIONES EN EL EJERCICIO DE SUS COMPETENCIAS EN EL ÁMBITO DE LA CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO.	20
Volumen de entrada de recursos	22
Resoluciones dictadas y estadística	24
3.2 ACTUACIONES EN EL ÁMBITO DE LA TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO	27
3.3 ACTUACIONES INSTRUMENTALES DEL EJERCICIO DE SUS COMPETENCIAS	30
Página web	30
Relaciones con otros órganos de resolución de recursos especiales en materia de contratación	32
Otras actuaciones	34
4. OBJETIVOS	35
4.1 RESPETO DEL PLAZO DE RESOLUCIÓN	36
4.2 INDEPENDENCIA	38
4.3 TRAMITACIÓN ELECTRÓNICA	40
CONCLUSIONES	42
ANEXO	44

MEMORIA 2017

1. PRESENTACIÓN

La presente Memoria de actividades, comprende el sexto año completo de actividad del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid que, creado por la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Administrativas, Fiscales y Racionalización del Sector Público (BOCM de 29 de diciembre) se constituyó mediante Acuerdo del Pleno de 10 de Mayo de 2011.

En el planteamiento de esta Memoria deben tenerse en cuenta dos circunstancias especiales, de un lado que durante el año 2017 concluyó el periodo de duración del mandato de la Presidenta del Tribunal y de uno de sus vocales, y de otro lado la aprobación 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, publicada en el Boletín Oficial del Estado núm. 272 de 9 de noviembre.

Por tanto, este documento tiene por objeto, no sólo ofrecer una visión estadística de la actuación del Tribunal durante el año 2017 en el ejercicio de sus competencias, sino también plantear los principales retos y problemas que deberá afrontar el Tribunal madrileño una vez que entre en vigor la Ley de contratos del Sector Público, el 9 de marzo de 2018.

Otra de las principales cuestiones que ya se consideraba en la Memoria correspondiente al año 2016, es la de la modificación de determinados aspectos en el funcionamiento del Tribunal Administrativo de Contratación Pública, 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 como en lo relativo a sus competencias, que habrá de materializarse durante el ejercicio 2018 que acaba de comenzar. Ya en la Memoria

del Tribunal de los años 2015 y 2016, se daba cuenta de las entonces nuevas competencias asumidas por éste en el ámbito de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, como consecuencia de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, de Supresión del Consejo Consultivo y que fueron objeto de una nueva modificación en el año 2016.

De las dos competencias asumidas por el Tribunal, en virtud del mandato de la Ley de supresión del Consejo Consultivo, solo se encuentra vigente por efecto de la Ley 5/2016, y el artículo 6 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, de supresión del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, la relativa a *“(...) la iniciación, instrucción y propuesta de resolución del procedimiento administrativo sancionador previsto en el Título II de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, 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.”*

Se ofrecen en consecuencia en esta Memoria, únicamente los datos del resultado de esta última competencia, durante el año 2017.

Por último, pero no menos importante, en esta Memoria se quiere dejar constancia del papel que el recurso especial está desempeñando en el panorama de la Justicia Administrativa, derivado de la generalización de su utilización por los operadores económicos, debiendo destacarse no solo el número de recursos interpuestos, sino la calidad de las resoluciones y especialización de los órganos encargados de la resolución del recurso, como ya se hiciera en la Memoria correspondiente al ejercicio 2016, si bien en esta ocasión además debe destacarse cómo el incremento de la incidencia de la actuación del Tribunal empieza a exigir la necesaria dotación de medios. Así el tercer Informe sobre la Justicia Administrativa elaborado por el Centro de Investigación sobre Justicia Administrativa de la Universidad Autónoma de Madrid (CIJA-UAM)-2017, que realiza un análisis sobre las características formales y sustantivas de la justicia administrativa, dedica un metódico y detallado apartado, IV “Análisis de la

litigiosidad administrativa y contencioso administrativa en materia de contratación pública”, a la actividad de los órganos encargados de la resolución del recurso especial, destacando que *“La existencia y buen funcionamiento del recurso especial y de los órganos de recursos contractuales no se cuestiona, aunque, como se verá lo largo de este informe, la sobrecarga de los tribunales y la insuficiencia de los medios que se les asignan pueden conducir lentamente a un empeoramiento de sus resultados de funcionamiento”*.

Como en Memorias anteriores, cabe también destacar el papel creador de doctrina del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, que ha sido acogida por parte de los órganos de contratación, corrigiendo determinadas prácticas que se venían realizando de forma reiterada, asumiendo diversos criterios sentados por el mismo, y muy especialmente al establecer determinadas pautas interpretativas de las Directivas de contratación pública del año 2014, que a su vez deberán servir de marco interpretativo de la nueva Ley de Contratos del Sector Público, aprobada durante el ejercicio de que da cuenta esta Memoria, si bien su entrada en vigor no se producirá hasta el 9 de marzo de 2018, por lo que aún no pueden ofrecerse datos relativos a su aplicación e incidencia en la actividad del Tribunal.

Durante el año 2017, en concreto el 24 de enero, la Comisión presentó su Informe al Parlamento 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, al que ya se hacía referencia en la Memoria del año pasado. Posteriormente la Comisión Europea en 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, avanza que *“Existe margen para fortalecer los controles ex ante y ex post sobre los poderes adjudicadores (...)”, Aunque las vías legales de recurso utilizadas por organismos independientes de revisión especializados parecen estar funcionando correctamente, solo se aplican si un operador económico (p. ej. un competidor) alega una infracción de la legislación sobre contratación pública”*.

Ambos informes del año 2017 ponen en valor la figura del recurso especial en materia de contratación, como instrumento de transparencia, justicia material y seguridad jurídica, consideraciones que lejos de permitir considerar que el recurso está consolidado y su alcance amortizado, deben servir de acicate para continuar profundizando en esta senda para los órganos encargados de su resolución, específicamente por lo que a esta Memoria concierne por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

La presente Memoria ha sido aprobada por el Pleno del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en su sesión de 28 de febrero de 2018.

2. CREACIÓN DEL TRIBUNAL

2.1 NORMATIVA

El Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid fue creado en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Administrativas, Fiscales y Racionalización del Sector Público (BOCM de 29 de diciembre), como órgano administrativo colegiado que actúa con plena independencia funcional en el ejercicio de sus competencias para garantizar su total objetividad. Su ley de creación fue modificada mediante Ley 5/2016, de 22 de julio, por lo que se refiere a sus competencias y forma de selección de sus miembros.

2.2 COMPOSICIÓN

En cuanto a su composición el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid cuenta con un Presidente y dos Vocales¹,

¹ La Presidenta del Tribunal, Dña. Elena Hernández Salguero, fue nombrada por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid el 28 de abril de 2011.

Los vocales del Tribunal son D. Juan Martínez Martínez, nombrado asimismo por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid el 28 de abril de 2011 y Dña. Lourdes Montilla Gordo, nombrada en la primera renovación parcial del Tribunal mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno de 29 de mayo de 2014.

designados por el Gobierno de la Comunidad de Madrid a propuesta del titular de la Consejería competente en materia de coordinación de la contratación pública, siguiendo en este punto de la designación y nombramiento de sus miembros, lo dispuesto para el ámbito estatal en el artículo 311 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, mediante la modificación operada por la Ley 34/2010, de 8 de agosto, para dar cumplimiento a los mandatos de la Unión Europea.²

Si bien esta composición se estableció siguiendo el modelo previsto para el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre las modificaciones más destacadas introducidas en la Ley 5/2016, se estableció que el Tribunal deberá estar formado por el Presidente y cuatro vocales, que deberán ser elegidos por el sistema de concurso de méritos debiendo estar cubiertos el 1 de enero de 2017, previsión que por el momento no ha podido ser cumplida, si bien con fecha 22 de noviembre de 2017 se ha publicado la convocatoria del procedimiento de selección del Presidente y tres vocales, una vez aprobada la Ley de Contratos del Sector Público, y advertido que la misma no introducía en la regulación del Tribunal cuestión alguna que afectase a tal proceso.

La convocatoria se ha producido en los términos y con los méritos establecidos en la propia Ley 5/2016, en concreto se previene que la convocatoria establecerá un mínimo de cinco categorías de méritos que permitan valorar los conocimientos y la experiencia profesional en materias de la competencia del Tribunal, que serán apreciados por un órgano colegiado de carácter técnico, cuya composición se establecerá en la convocatoria, y responderá al principio de profesionalidad y especialización de sus miembros, adecuándose al criterio de paridad entre mujeres y hombres.

² Directivas del Consejo, 89/665/CEE, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, y 92/13/CEE, de 25 de febrero de 1992, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de las normas comunitarias en los procedimientos de formalización de contratos de las entidades que operen en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones; modificadas por la Directiva de recursos, 2007/66/CE, de 11 de diciembre.

2.3 ADSCRIPCIÓN

El Tribunal goza de independencia funcional en el ejercicio de sus competencias, orgánicamente queda adscrito a la Consejería competente en materia de coordinación de la contratación pública. En este momento dicha Consejería es la de Economía, Empleo y Hacienda (Decreto 25/2015, de 26 de junio, de la Presidenta de la Comunidad de Madrid, por el que se establece el número y denominación de las Consejerías de la Comunidad de Madrid y Decreto 193/2015, de 4 de agosto, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda).

De esta forma, el Tribunal no gestiona un presupuesto independiente, desarrollando todas estas funciones, la Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda y la Dirección General de Contratación, Patrimonio y Tesorería.

2.4 MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES

Medios personales

Además de su Presidente y dos Vocales, el Tribunal cuenta con una secretaria y un auxiliar administrativo desde su creación, ampliándose los medios personales en el año 2011 con dos incorporaciones: un administrativo y un técnico de apoyo, que en sesión del Tribunal de 28 de septiembre de 2011, fue designado como Secretario del mismo, en su condición de órgano colegiado, con las funciones que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, atribuye a la Secretaría de los órganos colegiados, en su artículo 25³.

Posteriormente, ante el constante aumento de asuntos sometidos al conocimiento del Tribunal se completó la plantilla con dos puestos de trabajo más

³ Esta referencia en la actualidad debe entenderse realizada a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público (artículo 16).

entre el personal auxiliar, habiéndose incorporado asimismo un técnico de apoyo en 2016. De manera que en la actualidad el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, emplea en total a nueve personas.

A pesar del constante incremento de asuntos que se plantean ante el Tribunal, durante el año 2017 no se ha incrementado su plantilla, ante la celebración del concurso de méritos que implicará un aumento de dos efectivos (vocales), que necesariamente deberá ir acompañada de la dotación del personal auxiliar necesario. A ello cabe añadir que las exigencias derivadas de la tramitación electrónica y de la transparencia determinan la necesidad de contar con personal especializado en la implementación y aplicación de los recursos tecnológicos necesarios para ello.

El personal que presta sus servicios en el Tribunal responde a los requerimientos de especialización, planteados desde la propia Unión Europea en la materia de contratación Pública, en la Recomendación C.E (UE) 2017/1805 3-10-2017 2017, "*Construir una arquitectura para la profesionalización de la contratación pública*". Dicha especialización además de con la práctica diaria se ha adquirido mediante la asistencia a diversas acciones formativas ofrecidas por la Comunidad de Madrid. Ello ha permitido no solo una optimización de las labores de apoyo al Tribunal, sino también y muy especialmente una atención al ciudadano y a los poderes adjudicadores cuyos recursos resuelve el Tribunal madrileño, de alta calidad y fiabilidad además de una pronta respuesta a las dudas y cuestiones que se plantean a la hora bien de interponer un recurso o reclamación o bien de tramitar los procedimientos respecto de los que se plantea el recurso.

La labor de ponencia o propuestas de resolución de recursos y cuestiones de nulidad, corresponde directamente a la Presidenta y a los Vocales, con la asistencia de la Secretaría del Tribunal por lo que se refiere a la tramitación de los procedimientos de recurso y su resolución al Pleno y del técnico de apoyo en la preparación de resoluciones. Mientras que la competencia de incoación de los expedientes sancionadores de altos cargos corresponde a la Presidenta del Tribunal, con la preparación técnica de las resoluciones por el técnico de apoyo.

Una de las cuestiones fundamentales para el buen funcionamiento del Tribunal es la de la dotación de medios para el ejercicio de la función que tiene encomendada, sin perder de vista la circunstancia de que el recurso especial, por su propio concepto, debe ser un recurso rápido, con unos plazos de resolución que permitan que la actividad contractual del Sector Público no se vea retrasada e incluso paralizada, conjugando, como exigen los principios de la buena administración, el derecho de defensa, con la agilidad en los procedimientos de contratación, rapidez que constituye, junto con la de la calidad de las resoluciones uno de los objetivos que se ha marcado este Tribunal, con el ánimo de no entorpecer la tramitación de los procedimientos de licitación pública y de atender en su caso, a las pretensiones de los operadores económicos implicados, dotando al sistema de la mayor seguridad jurídica posible.

Como se ha venido indicando desde la Memoria del año 2011, para tramitar y resolver un volumen de recursos de entre 170 y 180 recursos anuales (en el año 2017 la cifra total de recursos ha sido de 421), la plantilla del Tribunal, resultaba razonable, pero más allá de esta cifra podría pensarse en el aumento del personal de apoyo especializado en materia de contratación pública, a lo que debe sumarse el problema de completar el quórum al tratarse de un órgano colegiado, ya que a diferencia de otros órganos encargados de la resolución del recurso especial, no se ha previsto la existencia de suplentes para el Tribunal madrileño, situaciones cuya solución pretende atender la nueva composición del mismo. A ello hay que añadir además la competencia de incoación, de los expedientes sancionadores a altos cargos.

Medios personales

PUESTOS DE TRABAJO	ABRIL 2011	DICIEMBRE 2012	DICIEMBRE 2013/15	DICIEMBRE 2016/17 ⁴
TRIBUNAL	Presidenta	Presidenta	Presidenta	Presidenta
	Vocales (2)	Vocales (2)	Vocales (2)	Vocales (2)
PERSONAL DE APOYO	Personal auxiliar (2)	Secretaría TACPCM	Secretaría TACPCM	Secretaría TACPM
		Personal Auxiliar (3)	Personal Auxiliar (4)	Personal auxiliar (4)
				Técnico de apoyo

⁴ La referencia temporal es a un ejercicio anterior dado que durante el año 2017 no se han introducido cambios en la plantilla del Tribunal.

Medios materiales

Presupuesto: El Tribunal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, no gestiona un presupuesto propio, sino que sus gastos e ingresos se integran en un programa presupuestario gestionado por la Dirección General de Contratación, Patrimonio y Tesorería de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda (programa 923A “*Gestión del Patrimonio y Coordinación de la Contratación Pública*”, Centro Gestor 120170000 “*D.G. de Contratación, Patrimonio y Tesorería*” del Presupuesto para el año 2017, en cuanto a gastos de personal).

Tasas: La realización de actividades competencia del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, por lo que a la revisión contractual se refiere, devenga una tasa creada por el artículo 2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público y regulada en la Orden de 21 de marzo de 2011 (BOCM de 26 de abril). La modificación operada por la Ley 5/2016, de 22 de julio, suprimió la denominada compensación en el caso de las Universidades Públicas del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid y sus organismos vinculados o dependientes y para las entidades locales de población inferior a 50.000 habitantes.

El tipo de la tasa para el año 2017 ha sido de 618,18 euros.⁵ No habiéndose actualizado en la Comunidad de Madrid las tarifas de las tasas desde la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2014.

Se debe destacar que el recurso es gratuito para los operadores económicos, que no son sujetos pasivos de la tasa ni precisan estar representados y defendidos por procurador y letrado, a diferencia de los recursos ante los órganos judiciales, por lo que el coste no es un elemento disuasorio del recurso. En este sentido no se produce incompatibilidad alguna que conduzca a considerar

⁵ Artículo 66 del a *Ley 5/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2014.* “A partir de la entrada en vigor de la presente ley, se incrementará la tarifa de las tasas de la Comunidad de Madrid de cuantía fija que se hallen vigentes con anterioridad a la aprobación de esta ley, a la cantidad que resulte de la aplicación del coeficiente 1,01”.

derogada la compensación autonómica, con la consignación expresa del carácter gratuito del recurso en el artículo 45.6 de la nueva Ley de Contratos del Sector Público.

Son sujetos pasivos de la compensación (tasa):

- Los entes, organismos y entidades del sector público de la Comunidad de Madrid que no tengan la consideración de Administraciones Públicas.
- Las Entidades Locales del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, con una población superior a 50.000 habitantes y sus entes, organismos y entidades vinculadas o dependientes.
- Las entidades contratantes del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid sujetas a la LCSP, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.
- Las entidades que celebren contratos subvencionados sujetos a regulación armonizada.

A fecha de 31 de diciembre de 2017, la actuación del Tribunal ha devengado 110.963,31 euros en concepto de compensación (tasa), durante el ejercicio 2017.

Multas: El artículo 47.5 del TRLCSP, permite al Tribunal la imposición de multas en el caso de que se aprecie que el recurso se ha interpuesto con manifiesta temeridad o mala fe. Estas circunstancias se han concretado con carácter general en la interposición reiterada de recursos con fundamento en motivos que han sido desestimados con anterioridad, o en la constatación de la presencia de abuso del derecho o por la intención clara de retrasar la adjudicación a otro licitador por parte del anterior adjudicatario del contrato. Esta situación se ha dado con especial incidencia en relación con los recursos interpuestos contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares que incluían criterios de adjudicación de índole social, de forma reiterada por determinados operadores, habiéndose desestimado sistemáticamente recursos sustancialmente iguales en su fundamentación.

Durante el año 2017 se han impuesto multas por importe total de 7.500 euros.

A continuación se ofrece el cuadro desglosado de ambas cantidades de forma conjunta como ingresos devengados por el Tribunal:

AÑO 2017	DEVENGADO (en euros)
Enero	6.799,98
Febrero	9.581,79
Marzo	9.272,70
Abril	6.799,98
Mayo	8.654,52
Junio	7.418,16
Julio	7.418,16
Agosto	14.527,23
Septiembre	4.327,26
Octubre	11.127,24
Noviembre	13.599,96
Diciembre	11.436,33
Total devengo Tasas	110.963,31
Total devengo Multas	7.500,00
TOTAL TASAS+MULTAS	118.463,31

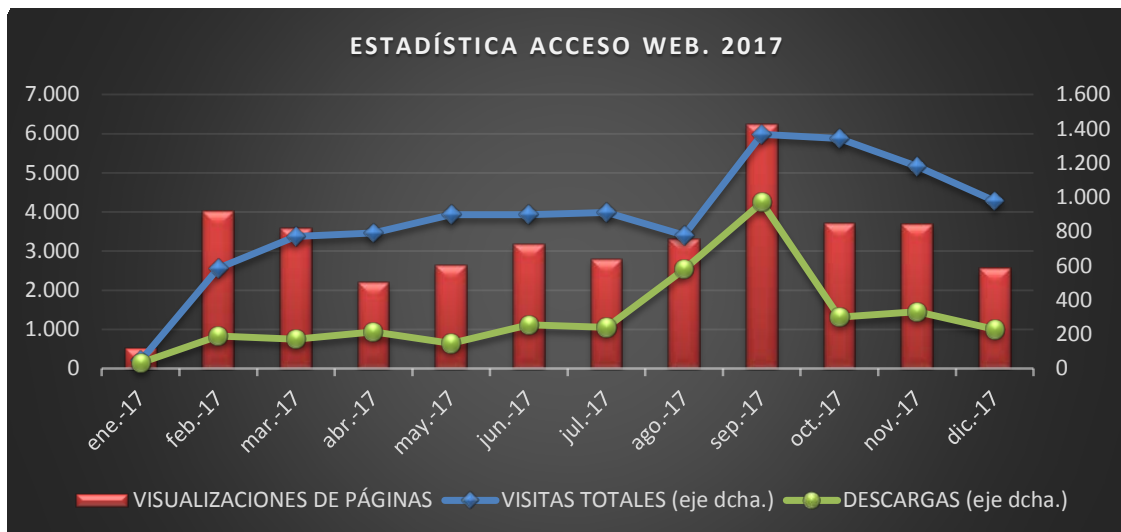
Ingresos devengados en el año 2017

Sede y otros medios materiales: El Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid tiene su sede en la calle Carrera de San Jerónimo nº 13, 1º planta.

Ya en las anteriores Memorias del Tribunal se señalaba que uno de los medios materiales que sería necesario implantar sería una base de datos y un buscador eficiente, dirigido a los interesados en la actuación del Tribunal, implementado en la página web que este Tribunal tiene en la dirección de internet <http://www.madrid.org/es/tacp>, con el objetivo de hacer efectivos los principios de transparencia y seguridad jurídica que orientan la actuación del Tribunal. Durante el año 2016 se elaboró dicha base de datos quedando asociada al buscador web del Tribunal lo que permite encontrar las resoluciones que forman la doctrina del Tribunal, con los parámetros de transparencia y seguridad jurídica antes indicados, teniendo en cuenta que el sistema de publicación de una somera clasificación de

las resoluciones por materias, como anteriormente se ofrecía, no atendía completamente tales necesidades, dado el número de Resoluciones dictadas por el Tribunal desde su creación (1.594 a fecha 31 de diciembre de 2017), y la generalización de la utilización de la doctrina sentada por el mismo, que exige una mayor especialización en los criterios de búsqueda. Dicha base de datos, creada por la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid se puso en funcionamiento los primeros días del año 2017, pudiendo acceder a ella a través de la nueva página web del Tribunal (<http://www.madrid.org/es/tacp>).

En el siguiente gráfico se recogen datos de acceso y descargas realizadas de documentos en el año, resultando 10.550 visitas totales, 3.658 descargas y 38.429 de la página web del Tribunal.



COMPETENCIAS EN MATERIA DE BUEN GOBIERNO.

Como señalábamos en la introducción de este documento, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid vio ampliado su ámbito competencial como consecuencia de la supresión del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid. En concreto el artículo 6 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, de Supresión del Consejo Consultivo, establece bajo la rúbrica Competencia para la incoación e instrucción de expedientes sancionadores, que *“El Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid es*

el órgano competente para la iniciación, instrucción y propuesta de resolución del procedimiento administrativo sancionador previsto en el Título II de de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, 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”.

De acuerdo con lo establecido en el artículos seis. 3 de 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, corresponde a su Presidente la incoación del procedimiento administrativo sancionador previsto en el Título II de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, por las infracciones cometidas 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 de la Comunidad de Madrid.

Resulta importante destacar, en relación con ambas competencias del Tribunal, su efectiva independencia. A este respecto, de acuerdo con lo establecido en la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, en cuyo artículo 3 se crea el TACPCM, el mismo *“actuará con plena independencia funcional en el ejercicio de sus competencias para garantizar su total objetividad”*. Además de la propia declaración del carácter independiente del TACPCM, en el mismo se dan una serie de notas que refuerzan dicha independencia, especialmente el carácter colegiado del Tribunal para el ejercicio de sus funciones, y la limitación en cuanto a la selección de sus miembros entre funcionarios y su carácter inamovible. No debe olvidarse en este punto que la legislación en materia de recurso contractual es básica y que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha reconocido a los órganos encargados de la resolución del recurso especial la condición de órganos jurisdiccionales.

3. ACTUACIONES DEL TRIBUNAL AÑO 2017

Deben distinguirse principalmente dos campos de actuaciones del Tribunal, por un lado su actividad principal en el ámbito de la contratación del sector público y de otro las actividades residenciales en la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

El Informe al Parlamento 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, de 24 de enero de 2017 y 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, ponen de relieve el éxito de la figura del recurso especial en España. Este éxito se encuentra íntimamente vinculado a la necesidad de satisfacer cotas de transparencia en la contratación pública que permitan una compra pública respetando los principios de igualdad y de concurrencia competitiva, sin la cual no es posible, tal y como ha señalado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Del primero de los indicados informes resulta que para el 80,59 % de los consultados el procedimiento de compra pública es más transparente, como resultado de la implantación del recurso especial,⁶ mientras que en el segundo de los informes se da cuenta de que las vías legales de recurso utilizadas por organismos independientes de revisión especializados parecen estar funcionando correctamente.

Además de la constatación en los indicados informes de la efectividad del sistema del recurso especial, la fuerza de los hechos hace que también desde el punto de vista fáctico sea fácilmente constatable la incidencia positiva del recurso especial en la compra pública, dotándola de una mayor predictibilidad o seguridad

⁶ “Por lo que se refiere a las 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 %)”.

jurídica al haber contribuido a crear un importante cuerpo de doctrina⁷ en determinados aspectos sobre los que ni las Juntas Consultivas de Contratación Administrativa, ni los Tribunales de Justicia habían tenido la oportunidad de pronunciarse.

Sin embargo, el control que compete al TACPCM, no es omnicompreensivo o general respecto de toda la actividad contractual del Sector Público madrileño, como pone de relieve el último de los informes citados, sino que queda limitada a determinados actos de los contratos que a su vez superen determinados umbrales y limitado únicamente a aquellas irregularidades puestas de manifiesto por los recurrentes, habida cuenta del carácter especial del recurso. No es por tanto el Tribunal un órgano de fiscalización, como podría ser la Cámara de Cuentas, sino que solo revisa los contratos en los casos en que se interponga recurso y en los términos en que el mismo se plantee.

Este ámbito competencial, se vio modificado como consecuencia de la aprobación de las nuevas Directivas en materia de contratación pública, especialmente la Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión (en adelante “Directiva de concesiones”)⁸, -como ya se destacó en la Memoria del Tribunal correspondiente al ejercicio 2016- y en la nueva Ley de contratos del Sector Público.

El artículo 44 de la nueva Ley de Contratos del Sector Público contiene el elenco de actos susceptibles del mismo, si bien debe advertirse que los mismos no son *numerus clausus* en el sentido de que el recurso puede darse en relación con actos que, si bien no aparecen en la enumeración que contiene, su asimilación

⁷ En los 6 primeros años de funcionamiento de los Tribunales se han dictado en torno a 12.500 Resoluciones

⁸ Las directivas de 2014 no derogan la Directiva 89/665/CEE, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras (en redacción dada por la Directiva 2007/66/CE de 11 de diciembre de 2007), tal y como señala su considerando 122: “*Dichos procedimientos de recurso no deben verse afectados por la presente Directiva*”. Únicamente se recogen modificaciones para adaptar el contenido de la Directiva de recursos a estas nuevas Directivas en los artículos 46 y 47 de la Directiva 2014/23 de concesiones. Sin embargo, no cabe desconocer la incidencia que las mismas tienen sobre el recurso especial en materia de contratación.

respecto de alguno de los actos que sí contempla permitiría el recurso contra los mismos. La nueva regulación añade respecto de los actos que ya eran susceptibles de recurso especial, esto es los documentos rectores de la licitación, los actos de trámite cualificados y la adjudicación, los siguientes:

- 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 (apartado 2.b del artículo 44).⁹
- 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 (apartado 2.d del artículo 44).
- La formalización de encargos a medios propios en los casos en que éstos no cumplan los requisitos legales (apartado 2.e del artículo 44).
- Los acuerdos de rescate de concesiones (apartado 2.f del artículo 44).

El ámbito objetivo de aplicación del recurso también se ha visto ampliado como consecuencia de la modificación de los tipos contractuales respecto de los que es admisible, así también se amplía el ámbito objetivo del recurso, a los contratos administrativos especiales, que no estaban contemplados específicamente entre los actos susceptibles de recurso, por lo que los Tribunales de recursos contractuales habían inadmitido sistemáticamente los recursos presentados contra actos dictados en este tipo de contrato aunque la incidencia de este contrato con la categorización actual del contrato de servicios es residual. En este caso procederá el recurso respecto de los contratos en los que no sea posible fijar el precio de licitación o en aquellos que tengan un valor estimado superior al que determina la procedencia del recurso para los contratos de servicios.

⁹ La STJUE de 5 de abril de 2017, C-391/15, Marina del Mediterráneo, S.L. y otras empresas, ECLI:EU:C:2017:268, se ha planteado la procedencia del recurso especial en materia de contratación también contra los actos de admisión de ofertas que hasta la misma habían sido considerados fuera del ámbito del recurso, solventándose cualquier duda al incluirse expresamente la admisión o inadmisión de ofertas en el elenco de actos recurribles por medio del recurso especial.

Así mismo se adapta el recurso a la categoría del contrato de concesión de servicios, con umbrales de recurso referenciados al valor estimado del contrato, en concreto tres millones de euros¹⁰.

3.1 ACTUACIONES EN EL EJERCICIO DE SUS COMPETENCIAS EN EL ÁMBITO DE LA CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 29 de diciembre, en redacción dada por 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, rubricado “Creación del Tribunal *Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid*”, al mismo corresponde¹¹:

- a) El conocimiento y resolución de los recursos especiales en materia de contratación y de las reclamaciones a que se refieren los artículos 40 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP) y 101 de 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.
- b) La adopción de decisiones sobre la solicitud de medidas provisionales a que se refieren los artículos 43 del TRCLSP y 103 de la Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

¹⁰ Se supera así la problemática referencia a umbrales como la duración del contrato superior a cinco años y la presencia de gastos de primer establecimiento superiores a 500.00 euros, que exigió una labor de precisión de conceptos por parte del Tribunal de Madrid que se expuso en la Memoria del año 2014.

¹¹ Legislación actualizada con el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre

- c) La tramitación del procedimiento y la resolución de las cuestiones de nulidad contractual en los supuestos especiales establecidos en los artículos 37 del TRLCSP y 109 de la Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

Ámbito subjetivo: Estas competencias se ejercerán, por lo que respecta al ámbito subjetivo de la competencia del Tribunal, respecto de la actuación de:

- La Administración de la Comunidad de Madrid, sus Organismos Autónomos, así como los demás entes y entidades dependientes o vinculadas a la misma que tengan la consideración de poderes adjudicadores. Entre ellos cabe resaltar los Hospitales que forman parte de la red pública de asistencia sanitaria de la Comunidad de Madrid con personalidad jurídica propia o dependientes del Servicio Madrileño de Salud autorizados a contratar por delegación.
- Las Universidades Públicas del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid y sus organismos vinculados o dependientes que tengan la consideración de poder adjudicador.
- Las Entidades Locales del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid y sus entes, organismos y entidades, vinculados o dependientes que tengan la consideración de poder adjudicador.

Los órganos competentes de la Asamblea de Madrid, de la Cámara de Cuentas y demás instituciones y órganos vinculados o dependientes de la Asamblea, establecerán, en su caso, el órgano que deba conocer, en su ámbito de actuación, del recurso especial en materia de contratación¹².

¹² La Asamblea de Madrid constituyó su propio Tribunal mediante Acuerdo de 10 de octubre de 2011 de la Mesa cuyo régimen jurídico establece el artículo 88.bis del Reglamento de Régimen Interior de la Cámara, aprobado por acuerdo del órgano rector de 3 de diciembre de 2011.

En el caso de las Reclamaciones de la Ley 31/2007, debe añadirse que también conforman el ámbito subjetivo de las mismas las asociaciones formadas por varias entidades contratantes^{13, 14}.

Volumen de entrada de recursos

Durante el año 2017 han tenido entrada para su conocimiento y resolución en este Tribunal 421 recursos (y dos escritos que ante su indefinición y su falta de subsanación posterior dieron lugar a sendos archivos de actuaciones), habiéndose dictado 393 resoluciones, lo que supone un notable aumento de recursos respecto del año anterior, 118 en concreto, lo que representa un aumento del 39% en la actividad correspondiente a la contratación pública. La diferencia entre recursos presentados y resueltos en el año sitúa la tasa de pendencia en un 2% (los expedientes a que afecta dicha pendencia asimismo han sido resueltos en los plazos que con carácter general se exponen en esta Memoria). Aun así este aumento de la tasa de pendencia, teniendo en cuenta que la dotación del Tribunal no se ha incrementado, se ha mantenido dentro de límites más que razonables.

Estos datos permiten afirmar que continúa la tendencia de la generalización en la utilización del recurso especial, sin duda como consecuencia de la brevedad de su tramitación y resolución, el carácter gratuito del mismo, su eficacia en cuanto

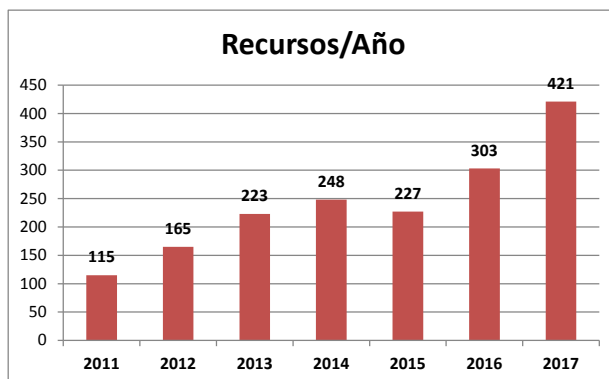
¹³ Si la entidad contratante fuera una asociación de las contempladas en el apartado 1 del artículo 3 y hubiera varias Administraciones públicas de referencia por la diferente adscripción o vinculación de sus miembros, o una sola entidad contratante se encontrara en el mismo supuesto, por operar en varios sectores de los incluidos en los artículos 7 a 12, la reclamación podrá ser presentada ante cualquiera de los órganos competentes mencionados en el artículo 41 del TRLCSP.

Cuando la entidad contratante tenga relación con más de una Administración pública, en razón de su adscripción o vinculación formal y del título administrativo que explota, la reclamación deberá presentarse ante el órgano independiente que tenga atribuida la competencia para resolver las reclamaciones en el ámbito de la Administración que haya otorgado el título administrativo.

¹⁴ Cabe destacar que como consecuencia de la aprobación de la nueva Ley de Contratos del Sector público, el ámbito subjetivo del recurso se ampliará a los nuevos sujetos a los que resulta de aplicación como Los partidos políticos, en el sentido definido en el artículo 1 de la Ley Orgánica 8/2007, de Financiación de los Partidos Políticos; así como las organizaciones sindicales reguladas en la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, y las organizaciones empresariales y asociaciones profesionales a las que se refiere la Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre regulación del derecho de asociación sindical, además de las fundaciones y asociaciones vinculadas a cualquiera de ellos, cuando cumplan los requisitos para ser poder adjudicador

que impide la formalización de los contratos cuando el acto recurrido es la adjudicación, el porcentaje de estimación de recursos, que no desanima a potenciales recurrentes, y la calidad de las resoluciones.¹⁵

Con casi siete años de funcionamiento puede ofrecerse un panorama de la evolución del recurso especial en materia de contratación, si bien sacar conclusiones respecto de los datos puede ser excesivamente aventurado dada la escasa línea histórica del recurso. Sin embargo, cabe exponer que el aumento del número de recursos entre el año 2011 y 2012 fue de 51, el incremento en el ejercicio 2013 fue de 57, en el año 2013 tuvieron entrada 223 recursos, 248 en el 2014, en el 2015 descendió en 21 respecto al año anterior hasta 227, en 2016 se incrementó en 76 el número de recursos, y en 2017 el incremento ha sido de 118 nuevos recursos, hasta un total de 421. Si se tienen en cuenta periodos anuales de actividad completos, teniendo en cuenta que el Tribunal comenzó su actividad en mayo de 2011, se puede observar un incremento medio anual próximo al 19%.



INCREMENTO ANUAL

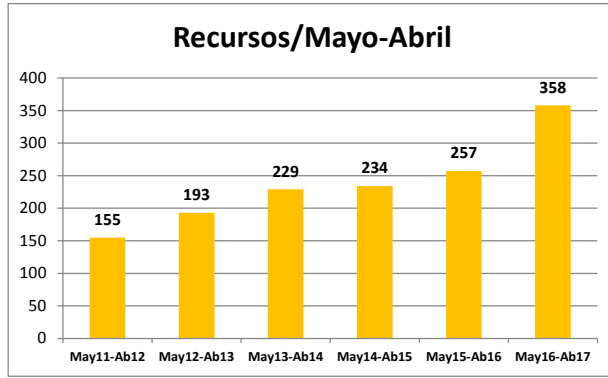
AÑO	Diferencia	Porcentaje
2011 (*)		
2012 (**)	51	44%
2013	57	34%
2014	25	11%
2015	-21	-8%
2016	76	33%
2017	118	39%

(*) Comienzo de actividad en mayo 2011.

(**) Respecto a mayo 2011.

¹⁵ Sentencia del Tribunal Supremo, 4223/2014 de 23 de octubre. "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 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 "porque las decisiones adoptadas por los órganos responsables de los procedimientos de recurso puedan ser ejecutadas de modo eficaz".

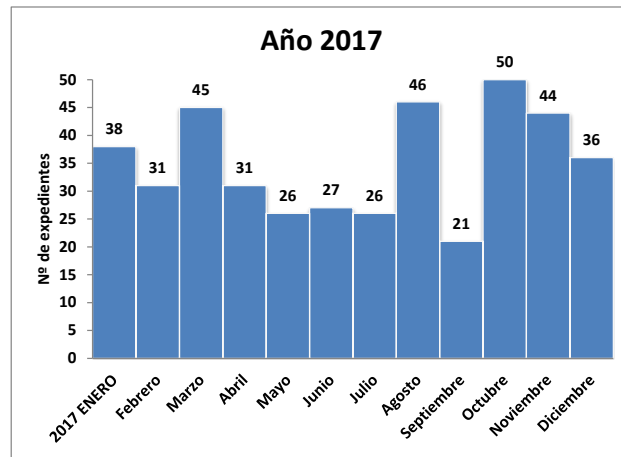
Así, pues, la perspectiva, desde la que debemos enjuiciar este litigio es la querida por los legisladores europeos y, en consonancia con él, español. Esto es, la de preservar la funcionalidad de este mecanismo de la garantía prejudicial en el que, por los rasgos que definen legalmente al órgano que lo 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)".



INCREMENTO ANUAL (Mayo/Abril) (*)

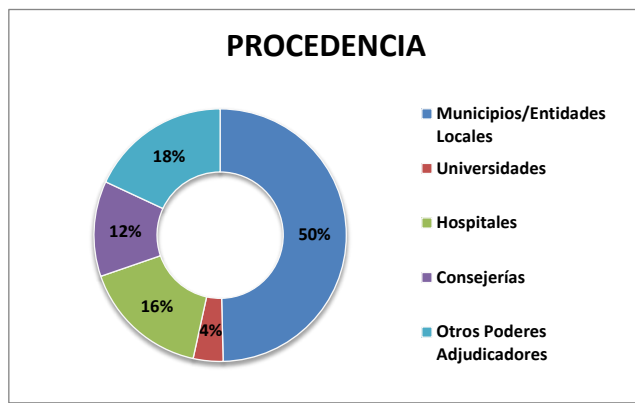
AÑO	Diferencia	Porcentaje
2013	39	25%
2014	35	18%
2015	5	2%
2016	23	10%
2017	101	39%

(*) Comienzo de actividad en mayo 2011.

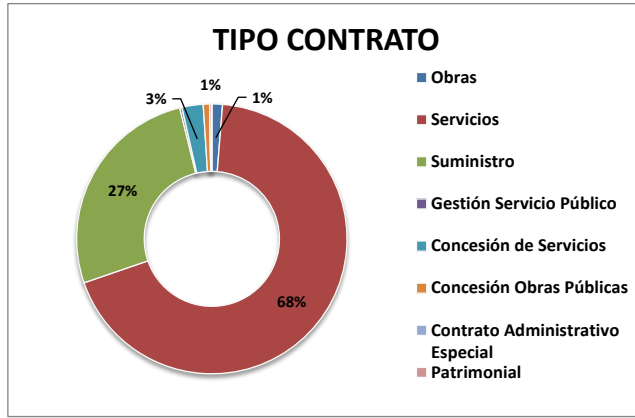


Distribución mensual de entrada de recursos durante el año 2017

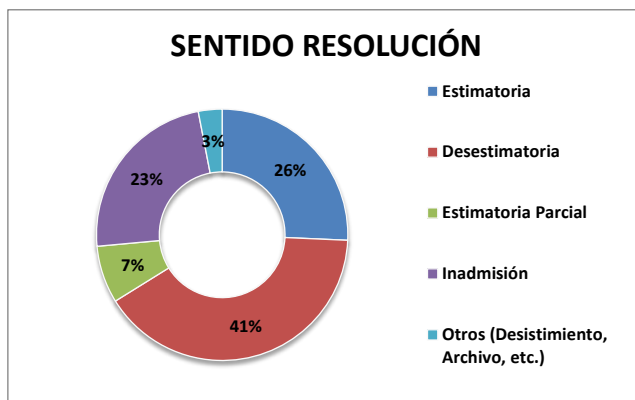
Resoluciones dictadas y estadística



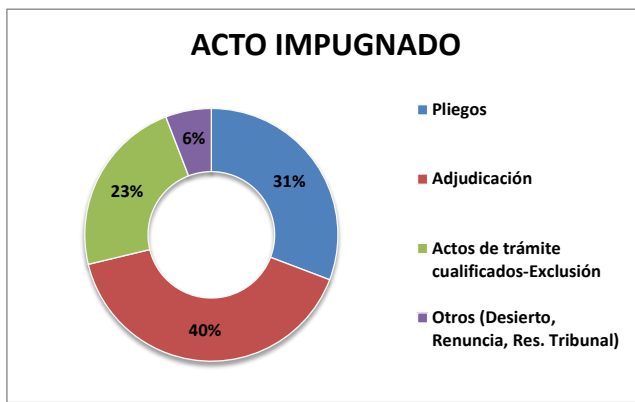
PROCEDENCIA	Nº
Municipios/Entidades Locales	195
Universidades	15
Hospitales	64
Consejerías	48
Otros Poderes Adjudicadores	71



TIPO CONTRATO	Nº
Obras	5
Servicios	269
Suministro	104
Gestión Servicio Público	1
Concesión de Servicios	10
Concesión Obras Públicas	3
Contrato Administrativo Especial	0
Patrimonial	1
Otros/Mixto	0



SENTIDO RESOLUCIÓN	Nº
Estimatoria	101
Desestimatoria	159
Estimatoria Parcial	29
Inadmisión	92
Otros (Desistimiento, Archivo, etc.)	12



ACTO IMPUGNADO	Nº
Pliegos	121
Adjudicación	159
Actos de trámite cualificados-Exclusión	90
Otros (Desierto, Renuncia, Res. Tribunal)	23

En cuanto a las causas que determinan el volumen de inadmisiones indicado son: la extemporaneidad con 39 resoluciones, la falta de legitimación con 8 resoluciones, no alcanzar los umbrales necesarios para la interposición del recurso 11 resoluciones, el carácter no recurrible del acto con 12 resoluciones y por último otras causas como la cosa juzgada administrativa con 2 resoluciones.¹⁶

¹⁶ Debe tenerse en cuenta que en algunos casos las resoluciones inadmiten parcialmente las pretensiones, aunque puedan tener un contenido estimatorio o desestimatorio respecto del resto de las pretensiones, habiéndose ofrecido el dato de las inadmisiones totales de los recursos.

Del total de las 393 resoluciones dictadas, tan solo 7 han sido objeto de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, lo que representa el 1,8% del total, debiendo hacerse constar que en uno de los procedimientos el recurrente desistió de sus pretensiones.¹⁷

Junto con la actividad principal de resolución del recurso se desempeñan varias actuaciones instrumentales o accesorias de la misma, como los acuerdos de adopción o denegación de medidas cautelares que en el año 2017 ascendieron a 204 o los incidentes de ejecución de resoluciones introducidos por el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, que han sido 2 y las aclaraciones de resoluciones cuyo número asciende a 9. Se han dictado asimismo 8 acuerdos motivados de acceso al expediente con examen de la confidencialidad de las ofertas.

Un dato que recogió por primera vez en la Memoria del año 2013, es el relativo a la incidencia económica de la actuación del Tribunal calculada sobre el valor estimado de los contratos sometidos a recurso y que constituye un reflejo de la importancia que tiene su actividad, que en el año 2017 ha sido de 3.122.120.690,03 euros.

Se ofrece también el dato de las reclamaciones interpuestas en el ámbito de 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, que se introdujo en la Memoria de 2016. Dicha Ley contiene una serie de especialidades y un régimen algo más flexible, que justifica que se ofrezca el dato de forma diferenciada respecto del recurso especial en materia de contratación que, sin

¹⁷ El carácter de este dato es incierto en tanto es posible que se hayan interpuesto recursos de los que a la fecha de cierre de esta Memoria de no se ha dado traslado al Tribunal.

embargo, por número es sin duda la actuación más numerosa del Tribunal.¹⁸ En resumen, han sido 21 las reclamaciones interpuestas en el ámbito de la Ley 31/2007, lo que supone el 5% del total de 421 recursos y reclamaciones interpuestos durante el 2017, procedentes de Metro de Madrid, S.A., Canal Gestión, S.A. y la Empresa Municipal de Transportes de Madrid, S.A.

Se expone en esta Memoria el dato de las sentencias resolutorias de los recursos contencioso administrativos interpuestos contra las resoluciones del Tribunal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, dictadas en el año 2017. Así en el año 2017 se han dictado 20 sentencias sobre resoluciones del Tribunal, de las cuales se han estimado 7.

3.2 ACTUACIONES EN EL ÁMBITO DE LA TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO

Por lo que respecta a las infracciones en materia de Buen Gobierno, de acuerdo con la Disposición Transitoria segunda de 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, corresponderá al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, la incoación, instrucción y propuesta de resolución del procedimiento administrativo sancionador previsto en el Título II de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, por las infracciones cometidas 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 de la Comunidad de Madrid,

¹⁸ Efectivamente tal y como se indica en su exposición de motivos “*Este régimen singular en lo que concierne a determinados aspectos de la ordenación de su actividad contractual, entre ellos la selección del contratista, es menos estricto y rígido que el establecido en la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, asegurando en todo caso los principios de apertura del mercado principios de publicidad y concurrencia.*”

La Comisión Europea estimó en su momento, ponderando, como se preocupó de señalar, razones políticas, estratégicas, económicas, industriales y jurídicas, que era oportuno introducir criterios originales o específicos en el campo contractual de los entonces denominados sectores excluidos, ya que éstos, en el contexto de los países comunitarios, están gestionados por entidades u organismos públicos o privados de manera indistinta.”

correspondiendo a su Presidenta la incoación de estos procedimientos de acuerdo con el artículo único apartado seis de la Ley 5/2016.

El 18 de marzo de 2016 la Intervención General de la Comunidad de Madrid remitió al Tribunal Administrativo de Contratación Pública todos los expedientes de convalidación por omisión del trámite de fiscalización previa que había informado con carácter previo a su aprobación por el Consejo de Gobierno, procedentes del Consejo Consultivo, que no había iniciado ningún procedimiento sancionador por no entenderlo procedente en base a la documentación remitida así como por falta de motivación al no existir una explicación adecuada de la presunta conducta culpable ni identificación concreta e individualizada del alto cargo responsable de la actuación que pudiera ser constitutiva de presunta infracción, sin que tampoco procediera al archivo del expediente.

Durante el ejercicio 2017 se han archivado mediante resolución expresa 29 expedientes de convalidación de gastos procedentes de la Intervención General y una denuncia efectuada por la Asociación Española de Recuperadores de Papel (REPACAR).

Los expedientes remitidos por la Intervención General de la Comunidad de Madrid al TACPCM en 2016, lo son en todos los casos con advertencia expresa de posible infracción del artículo 28.d) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno en materia de gestión económico-presupuestaria por *“la omisión del trámite de fiscalización previa de los gastos, obligaciones o pagos, cuando ésta resulte preceptiva o del procedimiento de resolución de discrepancias frente a los reparos suspensivos de la intervención, regulado en la normativa presupuestaria”*. En algunos de ellos se aprecia además posible infracción del artículo 28.c): *“los compromisos de gastos, reconocimiento de obligaciones y ordenación de pagos sin crédito suficiente para realizarlos o con infracción de lo dispuesto en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria u otra normativa que sea aplicable”*. Dicha advertencia expresa, que opera como comunicación motivada, obliga a tomar una decisión

también expresa sobre la concurrencia de causas que justifiquen la incoación del expediente.

En cuanto a los expedientes pendientes de resolución (4), debe tenerse en cuenta el incremento del volumen de trabajo en relación con la actividad principal del Tribunal de resolución de recursos contractuales, con los medios materiales con los que cuenta. No obstante el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, podrá apreciar la procedencia de incoación o archivo de los expedientes mientras no haya prescrito la infracción de que se trate, que de acuerdo con lo establecido en el artículo 32 de la LTAIPBG, será de cinco años para las infracciones muy graves, tres años para las graves y un año para las leves, teniendo todas las remitidas al Tribunal por la Intervención General de la Comunidad de Madrid, el carácter de muy graves.

En el año 2017 se ha modificado el sistema por el que el Tribunal tendrá conocimiento de los expedientes de convalidación de gasto, de forma que ya no ser remiten por la Intervención General al Tribunal con advertencia expresa de posible infracción, sino que el Tribunal es informado por la Secretaria del Consejo de Gobierno, si bien de forma transitoria en tanto que se habilita un perfil específico para que el Tribunal acceda al sistema informático del Consejo de Gobierno para que pueda examinar *motu proprio* dichos expediente para abrir en su caso información reservada e incoar el procedimiento, lo que no exige un archivo expreso de actuaciones al no existir traslado motivado del expediente. En todo caso cabe apreciar la existencia de infracción en materia de buen gobierno en virtud de otros medios como la comunicación motivada o la denuncia de terceros.

En este nuevo escenario el Tribunal ha conocido de 63 expedientes de convalidación de gastos aprobados por el Consejo de Gobierno hasta el mes de mayo de 2017, sin que se haya considerado durante el año 2017 incoar ningún expediente sancionador por convalidaciones de gastos culpable, ni por inexistencia previa de crédito.

3.3 ACTUACIONES INSTRUMENTALES DEL EJERCICIO DE SUS COMPETENCIAS

Página web

El Tribunal Administrativo de Contratación Pública ha seguido apostando por la transparencia y la función instructiva que implementa, como un valor añadido, las competencias legalmente atribuidas al mismo, por lo que considera de capital importancia el mantenimiento y constante actualización de su página web.

Esta actuación está en consonancia con lo establecido en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, reforzando la obligación de publicación de información relativa a las funciones que desarrollan los sujetos comprendidos en su ámbito de aplicación en el que se incluye este Tribunal en su condición de órgano colegiado de carácter administrativo.

Además la publicación de la actividad del Tribunal proporciona una mayor seguridad, para ello, la información publicada ha de ser accesible y comprensible para los ciudadanos, dado su carácter de instrumento óptimo para el control de la gestión y utilización de los recursos públicos. De esta manera se incrementa también la transparencia en la actuación administrativa, atendiendo al mandato de la Ley de transparencia, sin perjuicio de que este Tribunal ha tenido desde el momento inicial de su creación especial interés, no solo desde la óptica de la transparencia, sino sobre todo de la seguridad jurídica, en la publicación de sus resoluciones.

Continuando con esta tarea durante el año 2017, se ha mantenido y actualizado la información ofrecida a los usuarios. En el ejercicio 2016, se elaboró una nueva página por la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid, que se ha publicado con acceso para el público en general los primeros días del año 2017 al que se refiere esta Memoria, en la dirección de internet <http://www.madrid.org/es/tacp>. Así, en la página web del Tribunal se incluye,

además de la publicación de todas las resoluciones aprobadas por el Tribunal, información institucional, organizativa y de relevancia jurídica, en concreto, información sobre la sede del Tribunal, formas de acceso al mismo, su composición, memoria anual de actividades, una relación de respuestas a las preguntas más frecuentes, la normativa de aplicación en materia de contratación, procedimientos de revisión, enlaces de interés a los órganos revisores de otras Administraciones Públicas y una detallada “Guía de funcionamiento”, donde se recogen los aspectos más importantes del procedimiento de recurso que tramita el Tribunal, que ha sido objeto de modificación mediante la Resolución 1/2016, de la Presidenta del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, por la que se modifica la guía informativa sobre la regulación del Tribunal y los procedimientos de revisión contractual seguidos ante el mismo, con el objeto de introducir en la misma las distintas novedades derivadas de la entrada en vigor del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre y de la Orden HAP/2846/2015, de 29 de diciembre, por la que se revisan los umbrales del recurso especial.

En cuanto a la información de relevancia jurídica en orden a garantizar la seguridad jurídica y para conocimiento general de los criterios adoptados en la resolución de recursos, se publican todas las resoluciones dictadas por el Tribunal con un buscador incorporado a la página del Tribunal.

La información así publicada es accesible con carácter general, y está estructurada de una manera clara para los interesados, en formato reutilizable y es revisada de forma constante para adaptarla a nuevos criterios o novedades legislativas.

En el ejercicio 2017 se ha generalizado la interposición del recurso especial de forma electrónica mediante formularios normalizados disponibles para los usuarios en la página web del Tribunal, siendo asimismo obligada la comunicación tanto con los órganos de contratación, como con los recurrentes mediante el sistema de notificación electrónica NOTE.

Relaciones con otros órganos de resolución de recursos especiales en materia de contratación

Durante el año 2017, la relación entre los distintos órganos de resolución de recursos contractuales ha seguido la tendencia iniciada ya en el mismo año de su creación, con el objeto de coordinar actuaciones, si bien durante este año 2017 no se ha celebrado una reunión específica de coordinación puesto que en el ejercicio de 2016 se celebró una primera en marzo con el objeto monográfico de elaborar un estudio sobre el efecto directo de las directivas y otra el 24 de noviembre de 2016 en Sevilla, organizada por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, que permitió adoptar criterios para el año 2017. A ello cabe añadir la circunstancia de que todos los tribunales estaban inmersos en el proceso de renovación de sus presidentes y que la tramitación del proyecto de ley de contratos del sector público aconsejaba demorar cualquier reunión de coordinación hasta conocer los aspectos concretos de la misma que exigirán una acción o interpretación coordinada. Sin embargo desde que la Mesa del Congreso registró la presentación del proyecto en diciembre de 2016, transcurrió todo el ejercicio 2017, a pesar de haber sido calificado de urgencia, sin que se aprobara un texto sobre el que coordinarse. Dicho texto no ha sido aprobado hasta noviembre de 2017, estando prevista la primera reunión de coordinación coincidiendo con su entrada en vigor, el 9 de marzo de 2018.

Actividad formativa

En las actuales circunstancias sociales y económicas se revela como una cuestión fundamental, la de conseguir un valor añadido con el ejercicio de las funciones legalmente atribuidas a los órganos administrativos, especialmente a los de nueva creación. A ello cabe añadir que la Unión Europea en la Recomendación C.E (UE) 2017/1805 3-10-2017 2017, “Construir una arquitectura para la profesionalización de la contratación pública”, aboga por la necesaria especialización a través de acciones formativas de los distintos órganos de los poderes adjudicadores, que justifica en la necesidad de *“garantizar la aplicación eficiente de las normas de contratación pública en todos los niveles para sacar el*

*máximo partido de este instrumento esencial para las inversiones europeas, tal como se indicó en el Plan de Inversiones para Europa, y para conseguir un mercado único más fuerte”(..)*¹⁹

En esta línea, este Tribunal desea continuar realizando a través de las funciones que tiene encomendadas una labor instructiva, al servicio tanto de los órganos de contratación, como de los operadores jurídicos y económicos (en su actividad cotidiana) del ámbito de la contratación pública; sin perjuicio de la función desempeñada por la Junta consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid.

Esta acción formativa se ha desarrollado a través de su Presidenta pudiendo destacar varias acciones en el ámbito de las Administraciones Públicas como el curso organizado por la Dirección General de Administración Local, celebrado en Fuenlabrada el 29 de junio de 2017, con el título “Eficacia directa de las directivas comunitarias en materia de contratación pública”, las Jornadas sobre contratación pública responsable en las Entidades Locales: ante el nuevo escenario normativo, organizada por el Ayuntamiento de Madrid los días 28 y 29 de noviembre de 2017 y la Jornada sobre control de la contratación pública local, organizada por la Cámara de Cuentas de Madrid, el 31 de marzo de 2017. Así mismo es destacable la participación en el “I Congreso Anual del Observatorio de Contratación Pública”, los días 12 y 13 de diciembre de 2017, organizado por el IDEIR (Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional) y el Observatorio de Contratación Pública y especialmente, habida cuenta de sus destinatarios, la jornada organizada por el Consejo General del Poder Judicial “La nueva Ley de Contratos del Sector Público: la transposición de las directivas europeas”. Por último en el mismo ámbito de la investigación y el desarrollo doctrinal del control de la actividad contractual pública,

¹⁹ En lo que respecta a los Recursos humanos se propone: *“mejorar la formación y la gestión de la carrera de los profesionales en materia de contratación: los profesionales de la contratación pública, es decir, aquellas personas implicadas en la contratación de bienes, servicios y obras, así como los auditores y funcionarios responsables de la revisión de los casos relacionados con la contratación pública, deben disponer de las cualificaciones, formación, capacidades y experiencia adecuadas necesarias para su nivel de responsabilidad. Esto implica garantizar la existencia de personal con experiencia, capacitado y motivado, ofrecer la formación y desarrollo profesional continuo necesarios, así como desarrollar una estructura de la carrera profesional e incentivos que hagan atractiva la función de la contratación pública y motiven a los funcionarios públicos a lograr resultados estratégicos”*

el Tribunal ha participado a través de su Presidenta en el “Congreso Internacional sobre Contratación Pública: hacia una nueva Ley de Contratos Públicos”, organizado por la Universidad de Castilla-La Mancha los días 25 y 25 de enero de 2017, en la Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca, con la ponencia “Retos del control de la contratación pública”.



Otras actuaciones

Asimismo, desde abril de 2012, el Tribunal, a través de su Presidenta, forma parte del Observatorio de Contratación Pública, que constituye un lugar de encuentro para los profesionales de la materia desde el que proceder al debate y análisis de las novedades introducidas en su ordenación jurídica, así como para la realización de nuevas propuestas de actuación para la modernización de la contratación pública y materializar en la misma los principios de eficiencia, integridad y buena administración, como resultado del Proyecto de investigación concedido por el Ministerio de Ciencia e Innovación para el período 2009-2011 sobre “Nuevos escenarios de la contratación pública: urbanismo, contratación electrónica y cooperación intersubjetiva”, habiendo continuado esta colaboración durante el año 2017. En concreto en el Observatorio de Contratación Pública se han publicado y comentado las Resoluciones del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de especial interés por fijar algún tipo de doctrina, y se han publicado algunos estudios realizados en el desempeño de sus funciones.

4. OBJETIVOS

En este apartado de la Memoria, se pretende dar cuenta del cumplimiento de los objetivos que podrían denominarse de carácter legal, relativos al ejercicio de sus funciones por el Tribunal, así como explicar los objetivos que sin constituir el objeto de la actividad del Tribunal, el mismo se fija.

Debe destacarse en el apartado de cumplimiento de objetivos, que la Comunidad de Madrid, en este punto cumple con las exigencias de la Directiva 89/665/CE de 21 de diciembre, modificada por la Directiva 2007/66/CE de Recursos, tal y como se puso en conocimiento de la Comisión Europea a través Dirección General de Asuntos Europeos y Cooperación con el Estado, en el marco del proyecto piloto 2944/112/MARK, en el mes de marzo de 2012.

En todo caso debe destacarse el aval de la Comisión Europea a la eficacia del recurso especial en su el Informe al Parlamento y al Consejo sobre la eficacia de las Directivas sobre procedimientos de recursos contractuales, de 24 de enero de 2017, COM (2017) 28 final, que pone en valor el recurso especial en materia de contratación como instrumento de eficiencia en el control del gasto público.

En concreto destaca que: *“en relación con la eficacia las Directivas sobre procedimientos de recurso han cumplido, por lo general, sus objetivos de aumentar las garantías de transparencia y no discriminación”,* exponiendo en cuanto a la percepción pública del papel del recurso especial que *“Por lo que se refiere a las 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%).”*

Por último, en relación con la eficiencia cabe destacar que *“Existen indicaciones claras de que los beneficios obtenidos gracias a las Directivas superan sus costes”*.

Las conclusiones de este informe provienen de la constatación del papel del recurso especial y de los órganos encargados de su resolución en cada Estado miembro, que puede ser considerado como un modelo de éxito en la aplicación del sistema, y que, en el ámbito que nos corresponde, nos anima a continuar trabajando en esa dirección.

Debe destacarse muy especialmente el reto que supone, desde la perspectiva de la seguridad jurídica, la aprobación de la Ley de Contratos del Sector Público a la que venimos haciendo referencia continuada en esta Memoria, que en relación con el recurso especial ha introducido una serie de modificaciones de calado, fundamentalmente por lo que a su ámbito objetivo de aplicación se refiere, ampliando el mismo de forma considerable, lo que plantea cuestiones no solo de índole práctica relacionadas con la dotación y sistema de trabajo del Tribunal, sino de seguridad jurídica y coordinación con el resto de Tribunales, a las que dedicaremos el anexo de la Memoria.

4.1 RESPETO DEL PLAZO DE RESOLUCIÓN

El texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público establece unos plazos muy breves para dictar resolución en los recursos que regula, plazo que varía en función de los trámites del procedimiento, pero que por regla general deberían tener una duración de entre 15 y 20 días hábiles.

El plazo medio que el Tribunal ha empleado para la tramitación completa de los recursos, cuestiones de nulidad y reclamaciones que se han sustanciado ante el mismo, durante el ejercicio 2017 es de **19 días naturales**, por lo que puede

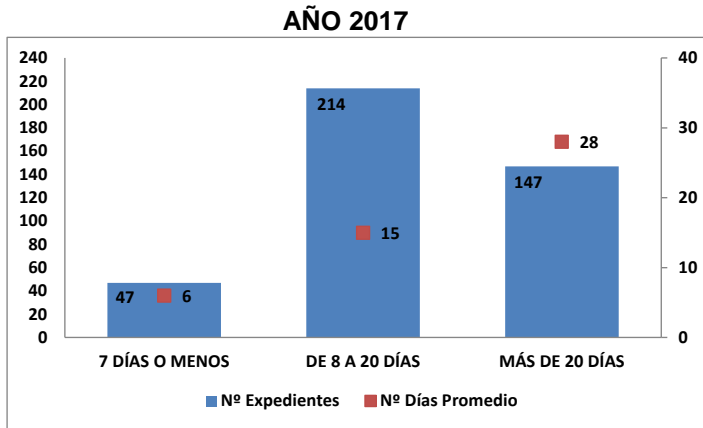
considerarse que en este punto, hasta el momento, se ha producido un cumplimiento estricto de la Ley y de los objetivos que con ella se persiguen.²⁰

Debe señalarse positivamente que este plazo se ha mantenido respecto del año 2016 a pesar de darse dos circunstancias que inciden directamente en el mismo y que sin embargo no han supuesto un incremento efectivo de dicho plazo. De un lado la aplicación del artículo 29 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, que prevé que se dé vista del expediente en la sede del Tribunal por plazo de 5 días hábiles cuando el recurrente lo hubiera solicitado de acuerdo con su artículo 16 para que proceda a completar su recurso, concediendo en este supuesto un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados comparecidos en el procedimiento para que efectúen alegaciones. Esta práctica que ha sido de utilización general implica un aumento del plazo de resolución al menos en 7 días hábiles.

Así mismo incide en el plazo de duración del recurso, la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que introduce un cambio fundamental en el cómputo de los plazos en los procedimientos administrativos en su artículo 30, al excluir del cómputo por inhábil, frente al sistema anterior, los sábados.

Es remarcable que, quizá como consecuencia del constante aumento de recursos, algunos órganos de contratación no cumplen el plazo de envío del expediente al Tribunal, ocasionando retrasos en la resolución, que aunque en la generalidad de los casos no son significativos, en algunos supuestos concretos han dado lugar al aumento del tiempo en que se dicta la misma.

²⁰ Tomando como referencia la fecha de entrada del recurso en el registro del Tribunal Administrativo de Contratación Pública y como fecha final, aquélla en que se dicta Resolución.



TIEMPO RESOLUCIÓN EXPEDIENTES. AÑO 2017	Nº Exptes	Nº Días Promedio	Porcentaje
7 DÍAS O MENOS	47	6	18,6%
DE 8 A 20 DÍAS	214	15	64,9%
MÁS DE 20 DÍAS	147	28	16,5%

Tiempo de resolución de expedientes (año 2017)

4.2 INDEPENDENCIA

Los órganos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación y por ende el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, son órganos administrativos que se configuran legalmente como órganos independientes. Este rasgo de la independencia, al haber optado el legislador español por un órgano administrativo, tal y como permitía el apartado 8 del artículo 2 de la Directiva 89/665/CEE, de Recursos²¹, se convierte en una característica fundamental, no solo finalista en su actividad, sino incluso justificativa de la propia existencia de tales órganos. Esta independencia además de garantizarse a través de mecanismos como la inamovilidad de sus miembros, tras seis años de ejercicio, puede decirse que constituye un objetivo cumplido, que además puede ser cuantificado, a través de lo que puede denominarse “tasa de éxito”²².

²¹ El apartado 8 del artículo 2 de la Directiva 89/665 establece que: «Cuando los organismos responsables de los procedimientos de recurso no sean de carácter jurisdiccional, sus decisiones deberán ir siempre motivadas por escrito. Además, en ese caso, deberán adoptarse disposiciones para que cualquier medida presuntamente ilegal adoptada por el organismo de base competente o cualquier presunta infracción cometida en el ejercicio de los poderes que tiene conferidos, pueda ser objeto de un recurso jurisdiccional o de un recurso ante otro organismo que sea una jurisdicción en el sentido del artículo 177 del Tratado y que sea independiente en relación con el poder adjudicador y con el organismo de base.

²² Prof. Miguel Ángel Bernal Blay. I Jornadas jurídicas sobre el sistema de tutela de la buena administración contractual (Sevilla 7 y 8 de noviembre de 2013).

SENTIDO RESOLUCIÓN	Nº	TASA DE ÉXITO 2017
Estimatoria y Est. Parcial	130	33%
Desestimatoria	159	
Inadmisión	92	
Otros (Desistimiento, Archivo, etc.)	12	
TOTAL	393	45%

Tasa de éxito

Efectivamente tal y como se recoge en los datos más arriba expuestos el TACPCM ha dictado 98 resoluciones estimatorias, tanto parciales como totales, que constituye un 33% del total de resoluciones dictadas. Pero si depuramos este dato sin tener en cuenta aquellas resoluciones que no entran en el fondo del asunto por concurrir en el recurso planteado cualquier causa de inadmisión, este porcentaje se eleva alcanzando el 45% del total de las Resoluciones dictadas.

Este indicador es claramente demostrativo de la independencia del Tribunal Madrileño a la hora de dictar sus resoluciones contrastando con porcentajes anteriores a la creación del recurso, que no llegaban al 1% de Resoluciones estimatorias. Además, la tasa de éxito del recurso es un elemento disuasorio de comportamientos irregulares en el ámbito de la licitación pública y un elemento eficaz en la lucha contra la corrupción.

Ello no quiere decir en modo alguno que el 45% de la contratación pública en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid presente algún tipo de defecto o déficit de legalidad, puesto que este dato debe ponerse en relación no solo con el número de recursos formulados, sino con el total de contratos licitados tanto en la Comunidad de Madrid y entidades vinculadas, como en las Entidades Locales, Universidades y en general en las entidades que constituyen el ámbito subjetivo de aplicación del recurso.²³

²³ Se desconoce el dato de la totalidad de los expedientes de licitación tramitados durante el año 2017, en el ámbito subjetivo de aplicación del recurso, pero centrándolo solamente en la Comunidad de Madrid y trayendo a colación los datos publicados en la Memoria para el año 2016 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid (última publicada), resulta que durante dicho año se inscribieron en el registro de contratos de la Comunidad de Madrid, 3.145 contratos de los que se deriva gasto, (incluyendo contratos no SARA por tanto no sujetos al recurso), por lo que la incidencia estimatoria de los recursos respecto de la actividad contractual de la Comunidad de Madrid no es llamativa.

4.3 TRAMITACIÓN ELECTRÓNICA

De acuerdo con la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, aquéllos tienen derecho a relacionarse con las Administraciones Públicas por medios electrónicos. A partir de la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el 2 de octubre de 2016, resulta de aplicación lo establecido en su artículo 14, que previene la obligación de relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas para determinados sujetos, entre los que se encuentran en la generalidad de los supuestos los operadores económicos que participan en las licitaciones de contratos públicos, que constituyen el ámbito específico del recurso especial.

Por su parte una de las herramientas fundamentales que considera la Estrategia Europa 2020 es el fomento de la tramitación electrónica de la compra pública y en la misma línea debemos entender que se trate de un objetivo extensible al recurso especial.²⁴

Así mismo el Decreto 175/2002, de 14 de noviembre, por el que se regula la utilización de las técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración de la Comunidad de Madrid, establece los mecanismos para hacer posible tal tramitación telemática. El Tribunal Administrativo de Contratación pública de la Comunidad de Madrid ha ultimado la adaptación de la plataforma Atlantis, proporcionada por la Agencia de Informática y Comunicaciones de la Comunidad de Madrid para la tramitación electrónica integral del procedimiento, que comenzará a utilizarse de forma efectiva, ya que durante el ejercicio 2017 solo se han realizado pruebas con la misma, durante el año 2018.

²⁴ II. Libro verde de la Comisión 2011, sobre la modernización de la política de la contratación pública en la UE que comenzó con una consulta pública que finalizó en abril de 2011 recibiendo 623 respuestas en total procedentes de diversos sectores.

III Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de octubre de 2011, sobre la modernización de la contratación pública (2011/2048(INI)).

En el ámbito de la resolución de recursos, la Disposición adicional 15.4 del TRLCSP, reproduciendo el contenido de la derogada Ley 34/2010, de 5 de agosto de modificación de la LCSP, previene que las comunicaciones entre los órganos competentes para la resolución de los recursos o de las reclamaciones y los órganos de contratación o las Entidades Contratantes, se harán, siempre que sea posible, por medios informáticos, electrónicos o telemáticos y que las notificaciones a los recurrentes y demás interesados intervinientes en los procedimientos de recurso se harán por los medios establecidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas). No obstante, cuando el recurrente hubiese admitido las notificaciones por medios informáticos, electrónicos o telemáticos durante la tramitación del procedimiento de adjudicación, en el caso de que hubiese intervenido en él, y, en todo caso, cuando lo solicitara en el escrito de interposición del recurso, las notificaciones se le efectuarán por estos medios.

Como más arriba se ha indicado más arriba esta obligación se cumple de forma de forma efectiva por el Tribunal madrileño que realiza sus comunicaciones y notificaciones electrónicamente a través del sistema NOTE.

CONCLUSIONES

Retos del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid

Puede afirmarse que las previsiones, por lo que al volumen de trabajo se refiere, puestas de manifiesto en la Memoria del Tribunal para los años 2011-2016, se han cumplido e incluso superado, en tanto en cuanto el recurso administrativo especial en materia de contratación ha sido utilizado de forma generalizada por las operadores económicos que usualmente se relacionan con los distintos Poderes Adjudicadores del ámbito de aplicación de la Ley, habiéndose llegado a formular 421 recursos, durante el año 2017.

Este Tribunal también ha cumplido sus objetivos por lo que al funcionamiento del mismo se refiere, en relación con la duración de los procedimientos de resolución de recursos y logrando en su actuación la satisfacción de los operadores jurídicos del ámbito de la contratación pública.

Estos resultados, y la atribución de las competencias en una materia tan sensible y de tanta importancia como el buen gobierno en la actuación de las Administraciones Públicas, no constituyen sino un paso más y un acicate en el logro del establecimiento de un sistema de contratación pública, con garantías de seguridad jurídica tanto para los licitadores y contratistas, como para los órganos de contratación y demás operadores, presidido por los principios de igualdad, de libre concurrencia, y muy especialmente transparencia y buen gobierno. Todo ello a la postre teniendo como objetivo final contribuir a la optimización del funcionamiento de un sector que implica la utilización de tantos recursos económicos y sociales.

No cabe desconocer una vez transcurridos los primeros años de funcionamiento de los tribunales de recursos contractuales, y producido el relevo de Presidente y vocales en algunos de ellos, la enorme importancia que en el impulso de la actividad de los tribunales y en el rigor y calidad técnica que inspiran sus resoluciones con carácter general, han tenido sus miembros, como “pioneros”

en una actividad respecto de las que han sentado las bases. Gracias al impulso del primer Presidente del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, don Juan José Pardo García-Valdecasas, se ha establecido una senda clara de coordinación entre los Tribunales, así mismo es de destacar la labor de don José María Gimeno Feliú, presidente saliente del Tribunal de Aragón, en cuanto al establecimiento de criterios comunes basados en el profundo conocimiento de la materia de la compra pública. Fue el primer Presidente del Tribunal Catalán don Juan Antonio Gallo Sallent, el que elevó la primera cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que culminó con el reconocimiento del Tribunal Catalán como órgano jurisdiccional, y por ende del resto, en tanto en cuanto comparten las características que justifican dicha consideración, en la Sentencia de 6 de octubre de 2015, Asunto C-203/14 - Consorci Sanitari del Maresme. Por último, pero no menos importante, el Presidente del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi, don José Antonio Ausín, pionero en la implantación de la tramitación totalmente electrónica del recurso. Sirva este espacio de homenaje y reconocimiento de su labor y esfuerzo, en ocasiones no en las mejores circunstancias, cuyos efectos perdurarán más allá del tiempo en que desempeñaron sus cargos.

A todos ellos es justo reconocer su mérito en esta Memoria, cuyos resultados han dependido en gran manera de esta labor, realizada con el mismo convencimiento de su bondad y repercusión en la “cosa pública”, que rigor en la aplicación de la norma.

Madrid, a 28 de febrero de 2018.

La Presidenta del Tribunal Administrativo de Contratación Pública
de la Comunidad de Madrid



Fdo. Elena Hernández Salguero

ANEXO

EL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN EN LA NUEVA LCSP

A pesar de que el nuevo paquete de Directivas del año 2014 no deroga ni modifica las Directivas de Recursos, sin perjuicio de la adaptación contenida en el artículo 46 de la Directiva 2014/23, de concesiones, de la Directiva 89/665/CEE, al contrato de concesión de servicios, el recurso administrativo especial ha sufrido una profunda modificación en la nueva LCSP. Esta modificación no solo implica ajustes y mejoras en el procedimiento, como la supresión de la cuestión de nulidad y la consideración de sus causas como supuestos de invalidez de los contratos, o el establecimiento explícito de causas de inadmisión en el artículo 55, o la incorporación con rango de ley, de algunos aspectos regulados en el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, sino que contiene una profunda ampliación del ámbito objetivo del recurso.

La transparencia se sitúa como pieza principal de la nueva regulación, no en vano el legislador sitúa este objetivo en un primer plano cuando afirma en su preámbulo que *“Los objetivos que inspiran la regulación contenida en la presente Ley son, en primer lugar, lograr una mayor transparencia en la contratación pública, y en segundo lugar el de conseguir una mejor relación calidad-precio”*.

De acuerdo con el informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, sobre la lucha contra la corrupción en la UE. Bruselas, 3.2.2014 COM (2014), los problemas más frecuentes relacionados con la corrupción en el ámbito de la compra pública son: la redacción de especificaciones a la medida para favorecer a determinados licitadores, la división de las licitaciones públicas en licitaciones más pequeñas para evitar los procedimientos competitivos; la existencia de conflictos de intereses que afectan a diversas etapas de los procedimientos y que atañen no solo a los funcionarios responsables de la

contratación pública, sino también a niveles más altos de los poderes adjudicadores; el establecimiento de criterios de selección desproporcionados e injustificados; la exclusión injustificada de licitadores; el uso injustificado de procedimientos de emergencia; el análisis inadecuado de las situaciones en las que los precios ofertados eran demasiado bajos; el uso de procedimientos no competitivos; la confianza excesiva en el precio más bajo como el criterio más importante en detrimento de los criterios relativos a la calidad de las prestaciones y la capacidad de prestación; así como el establecimiento de excepciones injustificadas a la obligación de publicar la licitación. A estos cabe añadir los que puedan producirse una vez concluido el procedimiento de licitación, especialmente modificaciones injustificadas o la modificación posterior de contratos que alteran el pliego de condiciones y elevan el presupuesto.

Pues bien, prácticamente todas las cuestiones señaladas por el mencionado informe son susceptibles del control revisor a través del recurso especial, que se configura así como un importante instrumento de prevención de la corrupción y pro transparencia. No es por tanto de extrañar el impulso que a esta figura se da en la nueva Ley de Contratos del Sector Público, fundamentalmente a través de la ampliación de su ámbito objetivo de aplicación.

Como primera forma de ampliación del ámbito objetivo del recurso especial en materia de contratación destaca la rebaja de umbrales para determinar la procedencia del mismo.²⁵

Así procederá recurso especial respecto de los actos que se dicten en relación con los contratos de obras y concesiones en los supuestos en que los mismos tengan un valor estimado superior a 3 millones euros, para servicios y suministros cuando el indicado valor estimado sea superior a 100.000 euros y en el caso de contratos administrativos especiales, encargos y contratos

²⁵ En relación con esta cuestión el Consejo Económico y Social en su Dictamen 04/2006 sobre el Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, señalaba que el recurso especial no debería estar restringido a los contratos sujetos a regulación armonizada. En su Dictamen 514/2006, de 25 de mayo, el Consejo de Estado abogó también por la extensión de estos mecanismos de garantía a todos los contratos regulados por el Anteproyecto de la LCSP. En el mismo sentido se pronuncia un mayoritario sector doctrinal.

subvencionados cuando no sea posible fijar su precio de licitación o cuando su valor estimado sea superior al establecido para los contratos de servicios²⁶.

A raíz de las enmiendas presentadas, se ha suprimido acertadamente la vinculación del recurso especial con la regulación armonizada y los umbrales establecidos para su aplicación, lo que habría supuesto un adelgazamiento del ámbito del recurso en cuanto a los servicios del anexo IV de la LCSP cuyo umbral de armonización es de 750.000 euros²⁷.

La nueva regulación añade respecto de los actos que ya eran susceptibles de recurso especial, esto es los documentos rectores de la licitación, los actos de trámite cualificados y la adjudicación, los siguientes.

1.-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, (apartado 2.b del artículo 44). La LCSP se separa parcialmente del sistema general de nuestro ordenamiento administrativo, del que el recurso especial es parte, que permite recurrir las resoluciones y los actos de trámite, sólo en el caso de que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, tal y como se establece en el artículo 117 de la Ley 39/2015, de 2 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. (LPACAP).

La principal novedad en este apartado es la inclusión expresa de los actos de admisión o inadmisión de ofertas como actos susceptibles de recurso. La aclaración que hacía el inciso final del artículo 44.2.b) del TRLCSP mencionando

²⁶ No es muy recomendable utilizar parámetros diferentes que contribuyen a la uniformidad jurídica entre las distintas categorías contractuales. Tampoco resulta razonable que el umbral para el caso de los contratos administrativos especiales deba ser superior al umbral de recurso para el contrato de servicios.

²⁷ Esta cuestión ya se adelantaba en la Memoria del TACPCM del año 2016, comentando las Resoluciones 107/2016, 127/2016, 129/2016, 139/2016, 202/2016, 205/2016, 229/2016 y 248 /2016.

de forma expresa 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 licitadores”*, admitía la interpretación a sensu contrario de que no se considerarían actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de contratación por los que se acuerde la inclusión de licitadores. Así lo habían venido interpretando de forma uniforme los tribunales de recursos contractuales.

Sin embargo, a raíz de lo establecido en la STJUE de 5 de abril de 2017, C-391/15, Marina del Mediterráneo S.L. y otras empresas, ECLI:EU:C:2017:268, se ha planteado la procedencia del recurso especial en materia de contratación también contra los actos de admisión de ofertas que hasta la misma habían sido considerados fuera del ámbito del recurso, solventándose cualquier duda al incluirse expresamente la admisión o inadmisión de ofertas en el elenco de actos recurribles por medio del recurso especial.

La indicada Sentencia, bajo el paraguas del efecto útil de la Directiva de recursos (cdo. 33), responde a la cuestión prejudicial planteada indicando que: *“El artículo 1, apartado 1, y el artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, en su versión modificada por la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, deben interpretarse en el sentido de que, en una situación como la controvertida en el litigio principal, se oponen a una legislación nacional en virtud de la cual la decisión de admitir a un licitador al procedimiento de adjudicación - decisión de la que se ha alegado que infringe el Derecho de la Unión en materia de contratos públicos o la legislación nacional de transposición de ese Derecho- no está incluida entre los actos de trámite de un poder adjudicador que pueden ser objeto de un recurso jurisdiccional independiente”*. Se parte de la acepción amplia del concepto decisión de un poder adjudicador, tal y como explica la Sentencia, por el hecho de que el artículo 1 de la Directiva de recursos no establece ninguna

restricción en lo que atañe a la naturaleza y al contenido de las resoluciones a las que refiere.

La Sentencia resuelve la cuestión desde el punto de vista del derecho al recurso y el efecto útil de la Directiva, y desde este mismo punto de vista, sin duda, se ha incorporado a la Ley.

El Tribunal Administrativo de la Comunidad de Madrid, ha tenido la oportunidad de plantear el alcance del control de los actos de admisión, en su Resolución 246/2017, de 13 de septiembre, en la que se analiza la doctrina sentada en la Sentencia más arriba comentada. Señalábamos, en aplicación del principio de interpretación conforme, que *“no cabe desconocer que tras las indicadas Resoluciones el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dictado la Sentencia, de 5 de abril de 2017, en el Asunto C-391/15, Marina del Mediterráneo, S.L., y otros contra Agencia Pública de Puertos de Andalucía, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial en la que el TJUE recuerda que “toda decisión de un poder adjudicador al que se apliquen las normas del Derecho de la Unión en materia de contratación pública, y que sea susceptible de infringirlas, estará sujeta al control jurisdiccional previsto en el artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la misma Directiva. (Directiva 89/665 de recursos). Así pues, esta disposición se refiere con carácter general a las decisiones de los poderes adjudicadores, sin distinguir entre ellas en función de su contenido o del momento de su adopción (véase la sentencia de 11 de enero de 2005, Stadt Halle y RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, apartado 28 y jurisprudencia citada), (...) De lo anterior se deduce que la decisión de admitir a un licitador a un procedimiento de adjudicación, como es la decisión controvertida en el litigio principal, constituye una decisión a efectos del artículo 1, apartado 1, de la citada Directiva.(...) aunque la Directiva 89/665 no ha determinado formalmente el momento a partir del cual existe la posibilidad de recurso prevista en su artículo 1, apartado 1, el objetivo de la mencionada Directiva, al que se ha hecho referencia en el apartado anterior, no autoriza a los Estados miembros a supeditar el ejercicio del derecho a recurrir al hecho de que el procedimiento de contratación pública de que se trate haya alcanzado formalmente una determinada*

fase (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de enero de 2005, *Stadt Halle y RPL Lochau* (C-26/03, EU:C:2005:5, apartado 38)).²⁸ (...)

Por otro lado la propia Sentencia del TJUE señala que la Directiva 89/665 no ha determinado formalmente el momento a partir del cual existe la posibilidad de recurso, si bien indica que ello no autoriza a los Estados miembros a supeditar el ejercicio del derecho a recurrir al hecho de que el procedimiento de contratación pública de que se trate haya alcanzado formalmente una determinada fase. Reconoce también que corresponde al Derecho nacional, según reiterada jurisprudencia, configurar la regulación del procedimiento jurisdiccional destinado a garantizar la salvaguardia de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los justiciables, respetando los conocidos principios de equivalencia y de efectividad, sentados asimismo por la doctrina del TJUE.

De todo lo anterior concluye que “el hecho de que la normativa nacional en cuestión en el procedimiento principal obligue en todos los casos al licitador a esperar a que recaiga el acuerdo de adjudicación del contrato de que se trate antes de poder interponer un recurso contra la admisión de otro licitador infringe las disposiciones de la Directiva 89/665”. Ahora bien, también señala la indicada sentencia en su considerando 36 que “Además, incumbe al Tribunal remitente determinar si concurren las restantes condiciones relativas a la accesibilidad de los procedimientos de recurso previstas en la Directiva 89/665”, lo que necesariamente exige el examen conjunto tanto de la recurribilidad del acto como de la legitimación del recurrente en relación con el mismo, legitimación que la propia Directiva de recursos reconoce en su artículo 1 “como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción”. Debe por tanto cohonestarse la posibilidad genérica de interponer recurso contra los actos de admisión de ofertas, con la legitimación de los recurrentes definida en tales términos.

²⁸ el TJUE admite el recurso especial contra cualquier decisión de un poder adjudicador al que se apliquen normas de derecho de la Unión Europea, y así lo ha reconocido al caso concreto en preservación del efecto útil de la Directiva de recursos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, en su Acuerdo 64/2017, de 22 de mayo.

Por otro lado reconoce la Sentencia que el legislador europeo no se ha pronunciado sobre el momento en que puede deducirse el recurso especial, de manera que corresponde al nacional “configurar la regulación del procedimiento jurisdiccional destinado a garantizar la salvaguardia de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los justiciables”, en sus propias palabras, siempre con salvaguarda de los principios de equivalencia y de efectividad, de manera que son estos dos principios los parámetros de la legalidad desde la óptica del derecho de la Unión, de la regulación de los procedimientos jurisdiccionales (...) Quizá sea más importante el principio de efectividad puesto que se trata a la postre de no privar a la Directiva de su efecto útil, que tal y como se expone en la propia Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, en definitiva consiste, en la lucha contra la adjudicación directa ilegal, práctica que el Tribunal de Justicia ha calificado como la infracción más importante del Derecho comunitario, para la cual establece la ineficacia o, en nuestro ordenamiento, nulidad del acto de adjudicación. A este respecto considera el Tribunal que la circunstancia de acumulación procedimental por mor de la economía de trámites y la sencillez en la tramitación, no afecta al derecho de defensa que podrá ejercerse cuando el licitador afectado de una causa de inadmisión tras ser admitido al procedimiento resulte adjudicatario, como venimos sosteniendo los órganos de recursos contractuales. Por otro lado el derecho de defensa en nuestro ordenamiento se residencia en esta fase del procedimiento de licitación en la posibilidad de plantear ante la Mesa de contratación las reclamaciones previstas en el artículo 87 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, (RGLCAP).

No cabe por otro lado desconocer que desde el punto de vista de la gestión contractual se abre un panorama difícil sobre todo en licitaciones como la que ahora nos ocupa, con nueve empresas licitadoras y 48 lotes, frente al supuesto que sirve para plantear la cuestión prejudicial en que solo había dos licitadoras, dos Uniones Temporales de Empresas, puesto que al ser posible la impugnación vía recurso especial de los actos de admisión y publicarse por efecto de la Ley de transparencia los distintos actos que se produzcan en el procedimiento de licitación resultará imposible “evitar” recursos contra admisiones que a la postre no tendrán ninguna

virtualidad al no ser el admitido adjudicatario, habiendo sin embargo introducido un trámite meramente dilatorio del procedimiento cuya falta ninguna afectación tendría sobre el derecho de defensa de los licitadores; si bien la misión de los Tribunales de recursos contractuales es la revisión de la actividad contractual desde parámetros exclusivamente normativos.

Por tanto, exclusivamente desde parámetros de legalidad, este Tribunal entiende que a falta de una norma específica que recoja esta previsión, la Sentencia de 5 de abril de 2017, debe ser aplicada al caso concreto.”

El primer reto que se plantea este Tribunal ante este nuevo acto susceptible de recurso, es encontrar el adecuado equilibrio entre el derecho de defensa y el control de la compra pública, con la necesidad que a la postre constituye su objeto, de lograr la celebración de los contratos en un tiempo razonable con las debidas garantías.

2.- 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. (Apartado 2.d) del artículo 44).

La inclusión de los modificados entre los actos objeto del recurso especial, constituye una de las principales novedades en la regulación del recurso, que había venido siendo demandada desde amplios sectores doctrinales en aplicación de los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como un instrumento de transparencia y preventivo de la corrupción en la compra pública. En esta línea el Informe de la Comisión Europea al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la lucha contra la corrupción en la UE, Bruselas, 3.2.2014 COM (2014) 3, plantea que *“el análisis de la OCDE de 2009, que puso de manifiesto la necesidad de adoptar nuevas medidas para prevenir los riesgos de corrupción que se producen durante la totalidad del ciclo de contratación pública, desde la fase de evaluación de las necesidades hasta la gestión de los contratos y los pagos, lo que incluye también la contratación de la seguridad nacional y de emergencia”*(...) *“Otras tendencias de la corrupción con posterioridad a la adjudicación incluyen la*

justificación insuficiente de modificaciones de los contratos públicos y la modificación posterior de contratos que alteran el pliego de condiciones y elevan el presupuesto”, por lo que propone mejorar los mecanismos y herramientas de control en la fase de ejecución y posterior a la adjudicación de los contratos públicos.

Esta inclusión obedece, en primer lugar, a la ampliación del foco de interés de la regulación europea de la compra pública que ya no solo abarca la fase de licitación de los contratos y su preparación en cuanto se manifiesta en ésta, sino que regula determinados aspectos atinentes a la fase de ejecución contractual como los casos en que procede la modificación de los contratos, algunos aspectos de la subcontratación (artículo 71) y la rescisión (artículo 73). Resulta clarificador el cambio de nombre respecto de la Directiva 2014/18/CE, -ya no hablamos de las Directivas de coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos-, sino que se utiliza la denominación omnicomprensiva de Directivas sobre contratación pública. Esto significa que el recurso especial deja de ser un recurso precontractual definitivamente, y que se debe considerar contractual.

Pero junto a ello no cabe desdeñar lo que constituye un importante cambio de enfoque, en el que la modificación contractual no se presenta como una manifestación del *ius variandi*, que tradicionalmente se atribuye a la Administración, sino más bien una técnica tendente a lograr la correcta ejecución del objeto del contrato, atendiendo a las incidencias que puedan surgir durante la misma, en aras del principio de eficacia de la actuación administrativa.

El conocimiento de los recursos especiales contra los modificados queda enmarcado en la Ley respecto de las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 202 y 203, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación. Esto es las modificaciones previstas en los pliegos, cuando se verifiquen sin cumplir los requisitos y límites establecidos en los mismos, y las modificaciones legales, o no previstas en los pliegos cuando incumplan lo establecido en el artículo 203, para lo que es preciso proceder a la publicación del anuncio de modificación en el DOUE y en el perfil de contratante

del órgano de contratación en el plazo de 5 días desde la aprobación de la misma, de conformidad con lo establecido en el artículo 205 de la LCSP, momento este último a partir del cual comenzará el cómputo del plazo de 15 días para interponer el recurso de conformidad con lo establecido en el artículo 50.1.e) de la LCSP.

Esta incorporación prima facie no se presenta exenta de dudas interpretativas, la principal de ellas la relativa a la legitimación activa para la interposición del recurso que se irán resolviendo con el tratamiento que le den los Tribunales de recursos contractuales, si bien cabe partir de ciertas premisas fijadas por la doctrina del TJUE, en concreto de las Sentencias dictadas en el Asunto *Succhi de Fruta C-191/1996 (FJ 57)*. Así mientras en la Sentencia de primera instancia se centra el concepto de interés legítimo en la condición de licitadora de la recurrente, la Sentencia dictada en casación considera que *“Tal interpretación (la realizada por la Comisión considerando que solamente los adjudicatarios están legitimados para impugnar, en su caso, una decisión adoptada en ejecución del contrato) tendría necesariamente como consecuencia que las infracciones del Derecho cometidas por la entidad adjudicadora con posterioridad a la adjudicación del contrato, pero que tuvieran por efecto poner en tela de juicio la legalidad del procedimiento de licitación en su conjunto, no podrían ser sancionadas si no afectaran a la situación del adjudicatario o de los adjudicatarios.*

Dicha conclusión resultaría incompatible con lo establecido en el artículo 173, párrafo cuarto, del Tratado, que garantiza una vía de recurso a los particulares afectados directa e individualmente por el acto impugnado; también sería incompatible con el principio fundamental según el cual, en una comunidad de Derecho, debe garantizarse debidamente el respeto de la legalidad.”

Esta última Sentencia al no cerrar la cuestión, - es más la deja abierta aunque negativamente delimitada-, exige que sean los Tribunales de recursos contractuales los que deban apreciar la legitimación *ad causam* al caso concreto y sin establecer apriorismos que limitaran el acceso al mismo, pero evitando al mismo tiempo convertirlo en una acción pública.

3.- La formalización de encargos a medios propios en los casos en que éstos no cumplan los requisitos legales. (Apartado 2.e) del artículo 44). Este nuevo objeto del recurso constituye otra de las principales novedades de la Ley en torno al ámbito objetivo del recurso, que sin embargo ya había sido adelantada doctrinalmente por el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en su Acuerdo 75/2017, de 4 de julio, con el objeto de no privar a la Directiva de recursos de su efecto útil y partiendo de la consideración de la fijación de la competencia como una cuestión de orden público.

El fundamento de esta inclusión radica en la naturaleza de la figura de los encargos a medios propios, que como técnica auto organizativa de cooperación vertical de las entidades pertenecientes al sector público (artículo 32 LCSP), permite la no aplicación de las normas reguladoras de la contratación del sector público a los mismos, siempre que reúnan una serie de requisitos. La tentación siempre presente en nuestro sistema jurídico administrativo de “huir del derecho administrativo”, determina la necesidad de controlar de forma rápida y eficaz, los encargos a medios propios que en fraude de ley constituyan auténticas adjudicaciones directas de contratos con la consiguiente vulneración del principio de concurrencia y las normas de competencia de la Unión Europea.

Con la misma fundamentación cabría plantearse la posibilidad de recurso especial contra la celebración de convenios con personas sujetas a derecho privado (excluidos del ámbito de aplicación de la LCSP en el mismo artículo 6) cuando su objeto esté comprendido en el de los contratos regulados en la misma.

4.- Los acuerdos de rescate de concesiones (apartado 2.f del artículo 44). Al igual que en el caso de las modificaciones contractuales subyace aquí la idea de que el rescate como forma de resolución ya no puede ser entendido como una prerrogativa anudada al contrato público.

La inclusión como nuevo objeto de recurso de una de las formas de resolución de uno solo de los tipos de contratos regulados en la Ley, de seguro va a plantear problemas interpretativos. Al igual que en los supuestos anteriores, la

práctica y los resultados de las acciones de coordinación de los tribunales, deberán delimitar el alcance del control o revisión de los acuerdos de rescate de concesiones, en tanto en cuanto los mismos deben fundamentarse de acuerdo con los artículos y 227 y 292 de la LCSP en razones de interés público, no obstante la buena gestión de su titular. El control de la concurrencia de razones de interés público, debe insertarse en el ámbito de la actividad discrecional de las Administraciones Públicas y de Poderes Adjudicadores, por lo tanto solo cuestiones atinentes a la motivación, competencia y procedimiento son revisables desde parámetros de legalidad y nunca de oportunidad.

En parte los artículos 227 y 292 al señalar que: *“El rescate de la concesión requerirá además la acreditación de que dicha gestión directa es más eficaz y eficiente que la concesional”*, establecen una primera delimitación del alcance del control, basado en la eficiencia y eficacia en la prestación del servicio o ejecución de la obra de que se trate. Esta exigencia es una manifestación más de la nueva contratación pública que a la vista de la nueva regulación en las Directivas de cuarta generación, necesariamente ha de ser especializada, en cuanto exige incorporar estudios económicos, de amortización y previsiones, que eventualmente deben ser controladas y revisadas por los Tribunales de recursos especiales.

En relación con este objeto de recurso también cabe plantearse qué sujeto estaría legitimado a la vista del amplio concepto de legitimación que plantea nuestra norma, sobre la contemplada en las Directivas de recursos, bien únicamente el concesionario o cualquier otro sujeto que acredite un interés legítimo. Dada la literalidad del artículo 42 no cabe de antemano negar legitimación a estos últimos, ahora bien al caso concreto deberá delimitarse, como decimos, tanto el alcance como la legitimación de este tipo de recurso, para evitar su utilización como instrumento político o para plantear cuestiones de oportunidad.

Junto con la aplicación del ámbito objetivo del recurso mediante la inclusión de nuevos actos susceptibles de recurso, debe considerarse la ampliación como consecuencia de regulación o clarificación de régimen jurídico de nuevos contratos. Al objeto clásico del recurso consistente en los contratos de obras, servicios,

suministros y concesiones de obras, cabe añadir ahora la concesión de servicios, como una de las principales novedades de la LCSP en relación con el recurso especial. La nueva regulación de la concesión de servicios en la Directiva 2014/23/UE desplaza la categoría jurídica del contrato de gestión de servicios públicos y consecuentemente los umbrales de recurso establecidos para el mismo, que en lugar de pivotar sobre el concepto de valor estimado, como sucedía en el caso del resto de contratos, lo hacía en torno a su duración (más de cinco años) y del concepto gastos de primer establecimiento. El nuevo umbral para el recurso en el caso de los contratos de concesión de servicios será de tres millones de euros, de acuerdo con el apartado 1.c) del artículo 44 LCSP.

También se amplía el ámbito objetivo del recurso, a los contratos administrativos especiales, como hemos advertido al inicio de este anexo. Por último la supresión de la categoría contractual del contrato de colaboración entre el Sector Público y Privado ha determinado su desaparición del elenco de contratos susceptibles de recurso.