

**MEMORIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID
AÑO 2015**



TACP

Tribunal
Administrativo
de Contratación
Pública



MEMORIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

AÑO 2015

ÍNDICE

Pág.

1. Presentación	3
2. Creación del Tribunal	5
2.1 Normativa	5
2.2 Composición	5
2.3 Adscripción	6
2.4 Medios personales y materiales	6
- Medios personales.	
- Medios materiales.	
3. Nuevas competencias	11
4. Actuaciones del Tribunal. Año 2015	15
4.1 Actuaciones en el ejercicio de sus competencias	15
- Volumen de entrada de recursos.	
- Resoluciones dictadas y Estadística.	
4.2 Actuaciones instrumentales del ejercicio de sus Competencias	24
- Página Web.	
- Resoluciones.	
- Relaciones con otros órganos de resolución de recursos contractuales.	
- Publicaciones.	
- Otras actuaciones.	
5. Objetivos	30
5.1 Respeto del plazo en el ejercicio de sus competencias	33
5.2 Independencia	34
5.3 Actividad formativa	35
5.4 Tramitación electrónica	36
6. Resoluciones destacables de la actividad del Tribunal Administrativo de contratación Pública de la comunidad de Madrid- 2015	37
7. Conclusiones: Futuro del Tribunal Administrativo de Contratación pública de la Comunidad de Madrid	57

MEMORIA 2015

1. PRESENTACIÓN

La presente memoria de actividades, comprende el cuarto 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.

Este documento tiene por objeto, no sólo ofrecer una visión estadística de la actuación del Tribunal durante el año 2015 en el ejercicio de sus competencias, sino también y principalmente, desde la óptica de la eficacia y colaboración en el desempeño de las funciones que tiene encomendadas, ofrecer los criterios sentados, tanto respecto de cuestiones relativas a materias de fondo como procedimentales en dicho ámbito. Muy especialmente en esta Memoria se quiere poner de relieve el papel del Tribunal junto con el resto de órganos revisores en materia de contratación del Sector público, como creador de doctrina que permite a los operadores jurídicos contar con los principales criterios jurídicos en esta materia ante una normativa, muy dinámica y cambiante que a duras penas permite a los Tribunales de Justicia dictar resoluciones aplicando derecho vigente, contribuyendo a garantizar la seguridad jurídica en el sector, y muy especialmente este año, planteando los distintos criterios y pautas a tener en cuenta a la hora de aplicar las nuevas directivas en materia de contratación pública, ante la falta de aprobación de la correspondiente Ley de Transposición.¹

¹ Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión.

Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.

Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía los transportes y los servicio postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE.

El Informe de Justicia Administrativa elaborado por el Centro de Investigación sobre Justicia Administrativa de la Universidad Autónoma de Madrid (CIJA-UAM)-2015, que realiza un análisis sobre las características formales y sustantivas de la justicia administrativa, dedica un metódico y detallado apartado, IV “El funcionamiento de la justicia administrativa: la Administración de los contratos públicos a los Tribunales de Recursos Contractuales”, a la actividad de los órganos encargados de la resolución del recurso especial, destacando que en su opinión *“estos nuevos órganos administrativos han llevado a la práctica un nuevo modelo de control de la actividad administrativa y de tutela de los particulares que se ha considerado muy exitoso por la comunidad jurídica. La independencia de los tribunales de recursos dentro de la organización administrativa, su alto nivel de conocimiento del sector y los breves plazos de resolución –que se predicen de la normativa contractual– constituyen un nuevo fenómeno dentro del sistema español de justicia administrativa”*.

Asimismo dado que el Tribunal ha asumido nuevas competencias en el ámbito de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, resulta de especial interés reflejar en esta Memoria aquéllas condiciones de independencia, especialización y carácter revisor y técnico de este Tribunal que han permitido que se asuman las tales funciones, sin merma alguna para los intereses generales y los derechos de los ciudadanos.

La presente Memoria ha sido aprobada por el Pleno del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en su sesión de 20 de enero de 2016.

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.

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 Vocales², 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.³

² 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.

³ 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 y Hacienda y la Dirección General de Contratación, Patrimonio y Tesorería.

2.4 MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES

Medios personales

El Tribunal cuenta como medios personales, además de la Presidenta y de los dos Vocales que lo componen, 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 25.

Posteriormente ante el constante aumento de asuntos sometidos al conocimiento del Tribunal se completó la plantilla con dos puestos de trabajo más entre el personal auxiliar. De manera que en la actualidad el Tribunal

Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, emplea en total a ocho personas.

La labor de ponencia y resolución de recursos y cuestiones de nulidad, corresponde directamente al Presidente 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 con el apoyo administrativo del personal auxiliar, constituido por otras cuatro personas.

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 él 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 ya se indicaba en la Memoria del año 2011, para tramitar y resolver una volumen de recursos de entre 170 y 180 recursos anuales, (en el año 2015 la cifra total de recursos ha sido de 227), la plantilla del Tribunal, resultaba razonable, pero más allá de esta cifra podría pensarse en el aumento de vocales asignados al mismo o de 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.

A ello cabe añadir que, como más adelante se explicará, el Tribunal Madrileño ha asumido nuevas competencias que necesariamente determinan el aumento de los asuntos sometidos a su conocimiento.⁴

PUESTOS DE TRABAJO	ABRIL 2011	DICIEMBRE 2012	DICIEMBRE 2013-15
TRIBUNAL	Presidenta	Presidenta	Presidenta
	Vocales (2)	Vocales (2)	Vocales (2)
PERSONAL DE APOYO	Personal auxiliar (2)	Secretaría TACPCM	Secretaría TACPCM
		Personal Auxiliar (3)	Personal Auxiliar (4)

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 Patrimonio y Coordinación de la Contratación Pública de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, (programa 923^a, Centro Gestor 1207 del Presupuesto para el año 2015, 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).

Son sujetos pasivos de la tasa:

- Los entes, organismos y entidades del sector público de la Comunidad de Madrid que no tengan la consideración de Administraciones Públicas.
- Las Universidades Públicas del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid y sus organismos vinculados o dependientes.

⁴ Durante el año 2015 no se han producido nuevas incorporaciones al Tribunal.

- Las Entidades Locales del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, 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 2015, la actuación del Tribunal ha devengado 69.854,34 euros en concepto de tasas.

Multas: El artículo 47.5 del TRLSCP, 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. Durante el año 2015 se han impuesto multas por importe total de 6.500 euros.

AÑO 2015	DEVENGADO (en euros)
Enero	4.327,26
Febrero	7.109,07
Marzo	2.472,72
Abril	6.799,98
Mayo	9.581,79
Junio	8.036,34
Julio	1.236,36
Agosto	5.872,71
Septiembre	5.872,71
Octubre	4.945,44
Noviembre	8.654,52
Diciembre	4.945,44
Total devengo Tasas	69.854,34
Total devengo Multas	6.500,00
TOTAL TASAS+MULTAS	76.354,34

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

Uno de los medios materiales que sería necesario implantar es 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 el dominio www.madrid.org, con el objetivo de hacer efectivos los principios de transparencia y seguridad jurídica que orientan la actuación del Tribunal. En la actualidad se cuenta con una somera clasificación de las resoluciones por materias en dicha página, pero el número de Resoluciones dictadas por el Tribunal desde su creación, junto con la generalización de la utilización de la doctrina sentada por el mismo en sus resoluciones por los operadores jurídicos, aconseja optimizar dicho recurso, mediante la mejora del buscador. La necesidad de implementar el sistema de publicación de las Resoluciones viene dada por la exigencia de que la publicidad debe tener un carácter accesible y compatible, pues a la postre una publicidad que no permita encontrar de forma fácil los elementos de búsqueda, en este caso, de las Resoluciones del Tribunal, deja de cumplir su papel.

Tanto el Tribunal Central de Recursos Contractuales, como la mayoría de los órganos encargados de la resolución del recurso especial, cuentan con una base de datos y buscadores adecuados, que responden a los parámetros antes indicados.

En ejecución de esta necesidad que ha venido siendo reflejada en memorias anteriores, se ha autorizado la creación de una página con un buscador de resoluciones adecuado a los parámetros antes expuestos, así como una serie de contenidos complementarios en aras de lograr también en el ámbito de este Tribunal la necesaria transparencia en la actuación de la Administración Pública, cuyos trabajos han comenzado y que razonablemente permitirán su efectiva instalación y puesta en marcha en los primeros meses del año 2016.

3. NUEVAS COMPETENCIAS

El Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha visto ampliado su ámbito competencial como consecuencia de la supresión del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid. En concreto el artículo 1.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, de Supresión del Consejo Consultivo, establece que *“Corresponderá al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el conocimiento y la resolución de las reclamaciones de acceso a la información pública previstas en el artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, cuando se interpongan, potestativamente, contra las resoluciones expresas o las desestimaciones presuntas dictadas por la Administración de la Comunidad de Madrid, por las entidades locales comprendidas en su ámbito territorial y por todas las entidades y organismos del sector público de ambas comprendidas en el ámbito de aplicación de la referida Ley.”*

Por su parte el artículo 6 del indicado texto legal 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 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”.*

Son dos, por tanto, las nuevas competencias que se asumen a partir del día 31 de diciembre de 2015, por el Tribunal, de un lado la resolución de las reclamaciones contra la denegación, expresa o presunta, de acceso a la información pública y de otro la iniciación, instrucción y propuesta de resolución de los expedientes sancionadores de los Altos Cargos de la Comunidad de Madrid, en materia de buen gobierno.

Con esta asunción de competencias se atiende a una doble finalidad, en primer lugar se da cumplimiento al mandato contenido en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y en segundo lugar, se mantiene una política de contención del gasto público, coherente con el hecho de la supresión del Consejo Consultivo⁵, al atribuir las competencias a un órgano integrado en la propia estructura administrativa de la Comunidad de Madrid, pero con plena independencia en el ejercicio de sus funciones, como viene demostrándose durante los cuatro años de actividad del mismo, además con un coste de funcionamiento pequeño y compuesto en su integridad por funcionarios.

Resulta importante destacar, en relación con la asunción de estas competencias, la efectiva independencia del Tribunal, ya que la Ley de Transparencia atribuye al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, que a su vez regula en su Título III, la competencia para resolver las reclamaciones en relación con el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, en su condición de órgano independiente en el ejercicio de sus fines, de manera que el órgano que en la Comunidad de Madrid desempeñe esta competencia, deberá contar con las mismas características.

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

⁵ Preámbulo de la Ley 7/2015 de Supresión del Consejo Consultivo “*Con el objetivo de aunar las necesidades de racionalización de la Administración con la agilidad y eficacia que supone la conservación de estas funciones en el ámbito de la propia Administración de la Comunidad de Madrid, las funciones que hasta ahora desarrolla el Consejo Consultivo pasarán a desarrollarse por órganos o instituciones integrados dentro de la estructura Administrativa de la Comunidad de Madrid*”.

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, en la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 6 de octubre de 2015, (petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic) — Consorci Sanitari del Maresme/Corporació de Salut del Maresme i la Selva, (Asunto C-203/14). Este reconocimiento implica, entre otros el del requisito o la condición de órganos independientes⁶.

Hubiera sido deseable desde la perspectiva de la seguridad jurídica y de las garantías de transparencia para los ciudadanos, implementar esta asunción de competencias mediante la modificación de su Ley de creación, añadiendo en el apartado 3 de su artículo 3 las nuevas competencias asumidas y regulando algo más detalladamente el ejercicio de las mismas. Esto no obstante cabe su desempeño mediante la aplicación directa de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento

⁶ Considerando 17. “En primer lugar, por lo que respecta a la apreciación del carácter de «órgano jurisdiccional», en el sentido del artículo 267 TFUE, del órgano remitente, cuestión que depende únicamente del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia tiene en cuenta un conjunto de circunstancias, como son el origen legal del órgano, su permanencia, el carácter obligatorio de su jurisdicción, el carácter contradictorio del procedimiento, la aplicación por parte del órgano de normas jurídicas y su independencia (véanse, entre otras, las sentencias Vaassen-Göbbels, 61/65, EU:C:1966:39, y Umweltanwalt von Kärnten, C-205/08, EU:C:2009:767, apartado 35 y jurisprudencia que allí se cita). Es preciso poner de relieve, pues, que aunque el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic se considere en Derecho español un órgano administrativo, como se desprende de la resolución de remisión, tal hecho no resulta, en sí, decisivo a efectos de esta apreciación”.

Considerando 19 “A continuación, en cuanto al criterio de la independencia, se desprende de los autos en poder del Tribunal de Justicia que el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic tiene la condición de tercero con respecto a la autoridad que adoptó la decisión recurrida en el litigio principal (véanse las sentencias Corbiau, C-24/92, EU: C:1993:118, apartado 15, y Wilson, C-506/04, EU:C:2006:587, apartado 49). En este contexto, es evidente que dicho Tribunal ejerce sus funciones con plena autonomía, sin estar sometido a vínculo jerárquico o de subordinación alguno respecto a terceros y sin recibir órdenes ni instrucciones de origen alguno (véase la sentencia Torresi, C-58/13 y C-59/13, EU:C:2014:2088, apartado 22), estando así protegido de injerencias o presiones externas que puedan hacer peligrar la independencia de juicio de sus miembros (sentencias Wilson, C-506/04, EU:C:2006:587, apartado 51, y TDC, C-222/13, EU:2014:2265, apartado 30).”

Administrativo Común, y del Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 245/2000, de 16 de noviembre. Así mismo debería procederse a adaptar la denominación del Tribunal, al objeto de que, sin perder la identidad del órgano como revisor en materia contractual, fuera asimismo comprensiva de sus nuevas funciones en el ámbito del acceso a la información pública y el buen gobierno.

El Tribunal Administrativo de Contratación pública de la Comunidad de Madrid es competente para resolver las reclamaciones contra la denegación del derecho de acceso a la información pública de:

- La Administración de la Comunidad de Madrid sus Organismos Autónomos y sus entes, organismos y entidades, vinculados o dependientes que tengan la consideración de sector público.
- 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 sector público

En cuanto a la resolución de reclamaciones contra la denegación del derecho de acceso, el objeto de la misma puede ser la denegación expresa o presunta de las solicitudes de acceso a la información pública. La denegación presunta se entenderá producida transcurrido un mes desde la solicitud, o dos meses en el caso de que el órgano al que fuera dirigida la petición hubiera ampliado el plazo de concesión de acceso a la información por otro mes, cuando el volumen y/o la complejidad de la información respecto de la que se solicita el acceso así lo hicieran necesario.

Cabe también interponer reclamación contra la concesión parcial del derecho de acceso.

Debe advertirse en cuanto a posibles actuaciones futuras en relación con el Tribunal, que su creación, además de ser un mandato de la Unión Europea, obedece a la idea de que la mejor inversión en la contratación pública es la configuración de un sistema de revisión de las decisiones en dicha materia que

sea rápido y efectivo. Se ha venido insistiendo en la idea de que el ordenamiento jurídico que se pretenda efectivo y eficiente en la aplicación de sus previsiones necesita de mecanismos procedimentales y procesales que permitan “reparar y corregir” de forma eficaz las contravenciones a dicho ordenamiento. La creación y puesta en funcionamiento de órganos de recursos contractuales ha supuesto un notable avance en la necesidad de un efectivo control que, además de garantizar el derecho a la tutela administrativa, permita una gestión más eficiente de los fondos públicos y posibilite la eficacia del derecho a una buena administración.

Sin embargo, el control que compete al TACPCM, no es omnicompreensivo o general respecto de toda la actividad contractual del Sector Público madrileño, 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. 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.

4. ACTUACIONES DEL TRIBUNAL AÑO 2015

4.1 ACTUACIONES EN EL EJERCICIO DE SUS COMPETENCIAS

De acuerdo con lo establecido en el artículo 3. 2 de la Ley 9/2010, de 29 de diciembre, rubricado “*Creación del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid*”, al mismo corresponde⁷:

- 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

⁷ 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

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.
- 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 contratación⁸.

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 contratantes⁹.

Actos recurribles: Por último debe señalarse que la función de resolución en materia contractual atribuida al tribunal se ejercerá únicamente respecto de determinados actos preparatorios de los contratos, (como los pliegos o los anuncios de licitación) y los dictados en el procedimiento de licitación, hasta la propia adjudicación, recogidos en el artículo 40 del TRLCSP, dejando fuera los relativos a la ejecución, modificación¹⁰ y extinción de los contratos.

⁸ La Asamblea de Madrid ha constituido 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.

⁹ 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.

¹⁰ La Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón adiciona un nuevo artículo 12 bis a la Ley 3/2011, con el título «Publicidad de los modificados», que exige que los actos del órgano de contratación por los que se acuerde la modificación de un contrato, se publiquen en todo caso en el Boletín y perfil en que se publicó la adjudicación, y se notifiquen a los licitadores que fueron admitidos a la licitación, incluyendo la información necesaria que permita al licitador interponer, en su caso, recurso suficientemente fundado contra la decisión de modificación de no ajustarse a los requerimientos legales.

Se acoge, la jurisprudencia comunitaria que entiende que una modificación ilegal equivale a una «nueva adjudicación» (STJUE de 19 junio 2008, As. C 454/06, Pressetext Nachrichtenagentur GMBH, Cfr. apdo. 34), y que esa «nueva adjudicación» puede ser objeto de recurso.

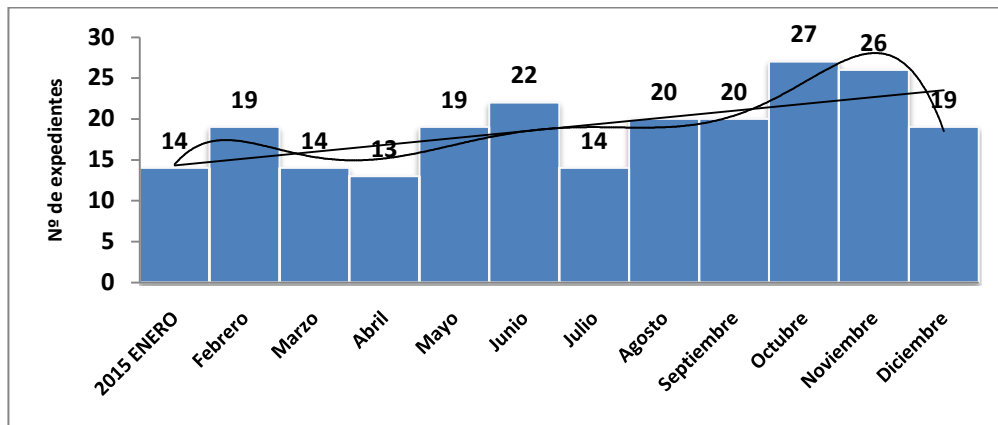
Esta conclusión puede entenderse reforzada por la nueva Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, cuyo artículo 72 regula una cuestión ajena a la de la adjudicación de los contratos, como es la de mal modificación de los mismos durante su vigencia. Nótese que el título de esta Directiva difiere del de la anterior que específicamente se circunscribía a los procedimientos de adjudicación.

En este contexto como consecuencia de necesaria transposición de la Directivas al ordenamiento español se ha abogado por la inclusión legal de la modificación contractual como objeto del recurso especial en materia de contratación, lo que implica un aumento directo del volumen de asuntos de los que conocerá

Volumen de entrada de recursos

Durante el año 2015 han tenido entrada para su conocimiento y resolución en este Tribunal 227 recursos, habiéndose dictado 224 resoluciones, lo que supone un ligero descenso de recursos respecto del año anterior¹¹, si bien puede afirmarse 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 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.¹²

La distribución mensual en la presentación de recursos es la siguiente:



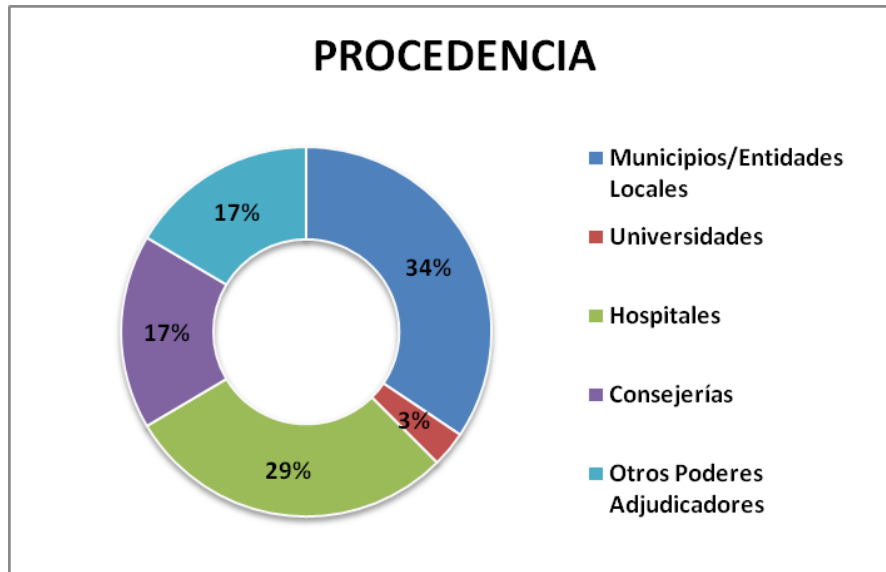
este Tribunal que necesariamente y ante el incremento constante de la entrada de recursos, debería llevar consigo una mejora en su dotación personal.

¹¹ 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 ascendió 223 recursos y en el 2014 a 248, lo que supone un incremento anual del 12% y acumulado del 30 %.

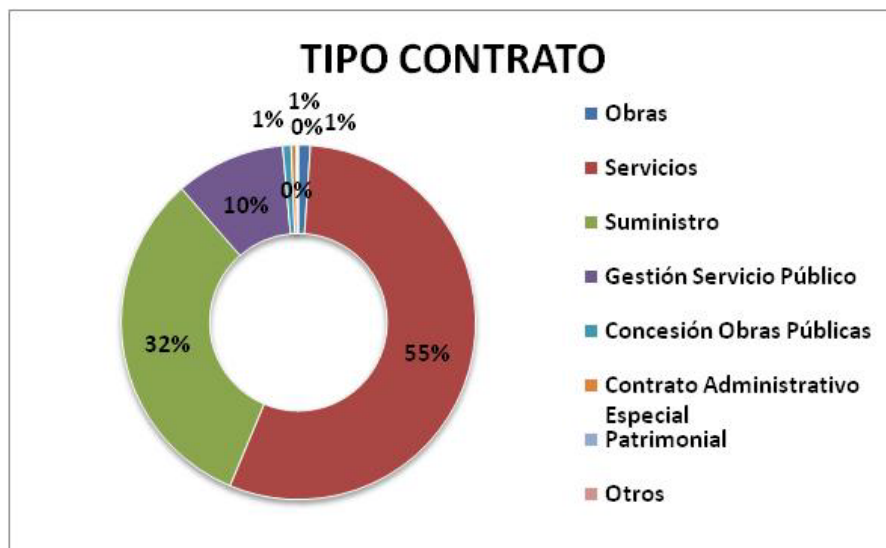
¹² Sentencia del Tribunal Supremo, 4223/2014 de 23 de octubre." *Se trata éste de un recurso de tramitación ágil pensado para, según la Directiva, poner remedio a la práctica observada en los poderes adjudicadores y las entidades contratantes de proceder a la firma acelerada de los contratos para "hacer 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 europeo y, en consonancia con él, español. Esto es, la de preservar la funcionalidad de este mecanismo de garantía prejudicial en el que, por los rasgos que definen legalmente al órgano que lo aplica y al procedimiento del que se sirve, concurre una cualificada presunción de legalidad y acierto, superior, si se quiere, a la que con carácter general se predica de la actuación administrativa (artículo 57.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

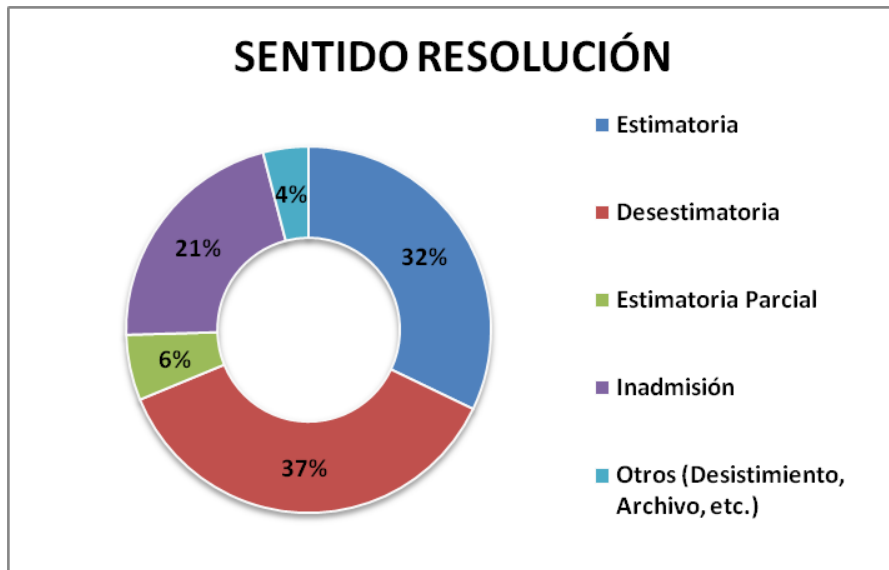
Resoluciones dictadas y estadística



PROCEDENCIA	Nº
Municipios/Entidades Locales	77
Universidades	7
Hospitales	65
Consejerías	38
Otros Poderes Adjudicadores	37



TIPO CONTRATO	Nº
Obras	1
Servicios	131
Suministro	67
Gestión Servicio Público	20
Concesión Obras Públicas	2
Contrato Administrativo Especial	2
Patrimonial	0
Otros	1



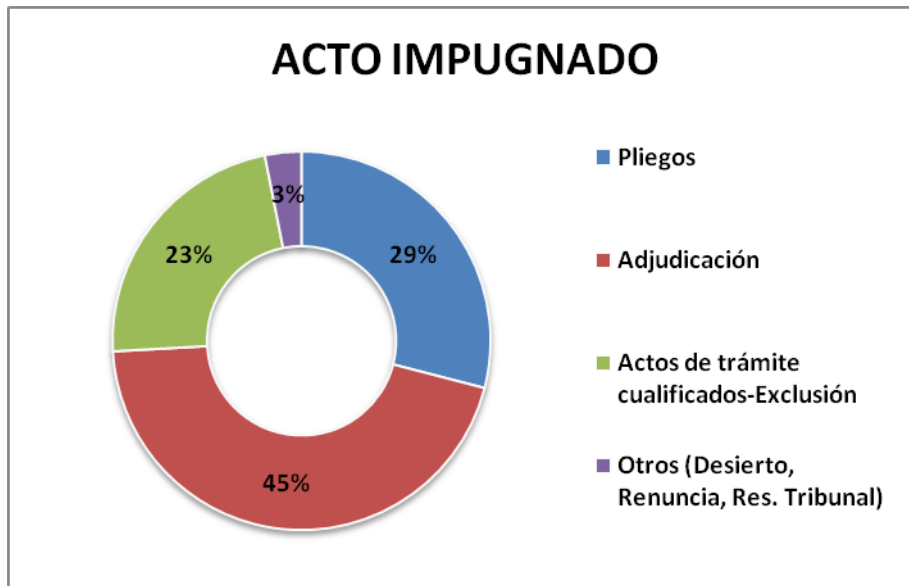
13

SENTIDO RESOLUCIÓN	Nº
Estimatoria	72
Desestimatoria	82
Estimatoria Parcial	13
Inadmisión	48
Otros (Desistimiento, Archivo, etc.)	9

En cuanto a las causas que determinan el volumen de inadmisiones indicado son: la extemporaneidad con 15 resoluciones, la falta de legitimación con 7 resoluciones, no alcanzar los umbrales necesarios para la interposición del recurso 15 resoluciones, el carácter no recurrible del acto con 2 resoluciones y por último otras causas como la cosa juzgada administrativa con 9 resoluciones¹⁴.

¹³ Nota: Existen algunos casos en que al acumularse recursos se ha dado la situación de resoluciones de inadmisión de uno de los recursos y de pronunciamiento de fondo sobre el otro en la misma resolución. Se computa en este caso el pronunciamiento sobre el fondo (ej. Resolución 155/2015), o bien al tener el recurso diversas pretensiones algunas se inadmiten entrando al fondo respecto de otras (ej. Resolución 121/2015).

¹⁴ 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.



ACTO IMPUGNADO	Nº
Pliegos	65
Adjudicación	101
Actos de trámite cualificados-Exclusión	51
Otros (Desierto, Renuncia, Res. Tribunal)	7

Del total de las 224 resoluciones dictadas, tan solo 3 han sido objeto de impugnación ante la jurisdicción contencioso administrativa, lo que representa el 1,3% del total, debiendo hacerse constar que en uno de los procedimientos el recurrente desistió de sus pretensiones.¹⁵

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 2015 ha sido de 1.632.876.925 euros.

Debe apuntarse una distinción más, que no se ha ofrecido en Memorias anteriores, pero que ante el aumento de asuntos en tal ámbito y la importancia de los mismos, exige ofrecer el dato de las reclamaciones interpuestas en el ámbito de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los

¹⁵ El carácter de este dato es incierto en tanto es posible que durante el año 2015 se hayan interpuesto recursos de los que a la fecha de cierre de esta Memoria de los que no se ha dado traslado al Tribunal.

sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales. 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 embargo, por número es sin duda la actuación más numerosa del Tribunal.¹⁶ En resumen, han sido 16 las reclamaciones interpuestas en el ámbito de la Ley 31/2007, lo que supone el 7% del total de 227 recursos y reclamaciones interpuestos durante el 2015.

Por primera vez se quiere ofrecer en esta Memoria un resumen del resultado de los recursos contencioso administrativos interpuestos contra las Resoluciones del Tribunal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid. Si bien no se recoge el dato del total de recursos interpuestos, dado que desde su creación solo han transcurrido cinco años, por lo que no existían datos relevantes al respecto. A continuación se recoge un cuadro resumen del contenido de las sentencias recaídas en el año 2015 sobre resoluciones dictadas por el Tribunal.

Sentencias TSJM	Resoluciones TACPCM
STSJM 1/2015, de 8 de enero. Deja sin efecto la Resolución del Tribunal, al estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto contra ella.	Resolución 122/2013, de 31 de julio. Desestimatoria del recurso
STSJM 4/2015, de 7 de enero. Confirma el pronunciamiento de la Resolución.	Resolución 137/2012 de 15 de noviembre. Inadmisión del recurso
STSJM 12/2015, de 14 de enero. Confirma el pronunciamiento de la Resolución	Resolución 3/2013 de 10 de enero. Desestimatoria del recurso

¹⁶ 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.”

Sentencias TSJM	Resoluciones TACPCM
STSJM 71/2015, de 4 de febrero. Confirma el pronunciamiento de la Resolución	Resolución 74/2013, de 14 de mayo. Desestimatoria del recurso
STSJM 101/2015, de 20 de febrero. Confirma el pronunciamiento de la Resolución	Resolución 99/2013, de 3 de julio. Desestimatoria del recurso
STSJM 110/2015, de 27 de febrero. Confirma el pronunciamiento de la Resolución	Resolución 149/2013, de 2 de octubre. Estimatoria del recurso
STSJM 125/2015, de 5 de marzo. Inadmisión	Resolución 169/2013, de 16 de octubre. Inadmisión del recurso
STSJM 182/2015, de 10 de abril. Confirma el pronunciamiento de la Resolución	Resolución 172/2013, de 23 de octubre. Desestimatoria del recurso
STSJM 183/2015, de 15 de abril. Confirma el pronunciamiento de la Resolución.	Resolución 61/2013, de 24 de abril. Desestimatoria del recurso
STSJM 215/2015, de 30 de abril. Confirma el pronunciamiento de la Resolución	Resolución 4/2013, de 10 de enero. Desestimatoria del recurso
STSJM 232/2015, de 14 de mayo. Deja sin efecto la Resolución del Tribunal, al estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto contra ella	Resolución 67/2014, de 10 de abril. Estimatoria del recurso
STSJM 239/2015, de 21 de mayo. Confirma el pronunciamiento de la Resolución	Resolución 53/2014, de 26 de marzo. Estimatoria del recurso
STSJM 251/2015, de 28 de mayo. Deja sin efecto el pronunciamiento de la Resolución	Resolución 061/2014, de 2 de abril. Estimatoria del recurso
STSJM 319/2015, de 30 de junio. Confirma el pronunciamiento de la Resolución	Resolución 154/2013, de 9 de octubre. Estimatoria parcial del recurso
STSJM 335/2015, de 8 de julio. Confirma el pronunciamiento de la Resolución	Resolución 12/2014, de 22 de enero. Estimatoria del recurso
STSJM 383/2015, de 24 de septiembre. Confirma el pronunciamiento de la Resolución	Resolución 159/2014 de 17 de septiembre. Desestimatoria del recurso
STSJM 411/2015, de 7 de octubre. Confirma el pronunciamiento de la Resolución	Resolución 4/2014, de 15 de enero. Estimatoria

Si bien la atribución de competencias en el ámbito de la Ley de transparencia y buen gobierno es muy reciente y razonablemente habría que dar cuenta de las mismas en el siguiente ejercicio, lo cierto es que de acuerdo con la Disposición final tercera de la Ley de 7/2015, de 28 de diciembre, de Supresión

del Consejo Consultivo, la misma entra en vigor el día 31 de diciembre de 2015, dentro del ejercicio 2015 por lo que se considera adecuado dar cuenta de las mismas. Al haberse presentado una reclamación en materia de derecho de acceso el día 29 de diciembre de 2015, esto es antes de la entrada en vigor de la norma que atribuye al Tribunal la competencia, pero que por economía procedimental no se devolvió por falta de competencia, sino que se consideró interpuesta el mismo día 31 de diciembre de 2015.

4.2 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 2015, se ha mantenido y actualizado la información ofrecida a los usuarios. 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, una detallada “Guía de funcionamiento” donde se recogen los aspectos más importantes del procedimiento de recurso que tramita el Tribunal, su composición, memoria anual de actividades, una relación de respuestas a las preguntas más frecuentes, la normativa de aplicación en materia de contratación y procedimientos de revisión y enlaces de interés a los órganos revisores de otras Administraciones Públicas.

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 ordenadas cronológicamente, y por diversos criterios de búsqueda que se corresponden con los temas que mayor incidencia han tenido en los recursos planteados ante el Tribunal.

Así mismo en octubre de 2015 ha entrado en vigor 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. Gran parte de sus preceptos -los referidos al procedimiento principalmente- tienen carácter básico.

El Reglamento recoge la doctrina que han ido sentando los tribunales encargados de la resolución del recurso especial en aspectos relativos al procedimiento. También altera o matiza algunos criterios que habían venido siendo sostenidos por dichos órganos. Por ello, con el objetivo de lograr la máxima transparencia en su actuación, el Tribunal acordó publicar las principales

novedades que deberán tener en cuenta los operadores jurídicos que participan en los procedimientos de licitación, exponiendo especialmente los aspectos que implican algún cambio o matización en la doctrina que venía sosteniendo en sus resoluciones, insertándose al efecto en su página web la Resolución 2/2015, de 16 de octubre, de la Presidenta del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, por la que se dispone dar publicidad a los criterios doctrinales afectados por la entrada en vigor del Reglamento.

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, pero aun así es susceptible de mejorar mediante la incorporación de un buscador que permita delimitar criterios de búsqueda, del que carece.

Resoluciones

Al igual que en años anteriores, la Presidenta del Tribunal en su condición de tal, ha dictado una Resolución relativa al funcionamiento del Tribunal: Resolución 1/2015, de 29 de julio, de la Presidenta del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid por la que se acuerda la suspensión de los procedimientos pendientes ante el Tribunal, durante el mes de agosto de 2015, ante la circunstancia de que dada la composición del Tribunal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, durante el periodo vacacional, no es posible contar con el quórum suficiente para resolver los recursos planteados, como órgano colegiado en los términos de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público y la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

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

Durante el año 2015, 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.

El día 24 de junio de 2015, tuvo lugar en Madrid la IV reunión de coordinación de órganos de resolución de recursos contractuales, convocada por el Presidente del Tribunal Central de Recursos Contractuales, con el objeto de establecer criterios y actuaciones comunes en el ejercicio de la competencia de resolución de recursos, así como para la elaboración de propuestas para introducir en una nueva legislación de contratación pública, sobre la que se está trabajando como consecuencia de la redacción de las nuevas Directivas en materia de contratación.

A dicha reunión asistieron, además de los representantes del Tribunal Central de Recursos Contractuales, convocantes y organizadores de la reunión, representantes del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, Órgano Administrativo de Recursos Contractuales del País Vasco, Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, y por primera vez Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, el último de los creados a dicha fecha.¹⁷

Dicha reunión se centró en la discusión de cuestiones técnicas relacionadas con el recurso especial y muy especialmente en la cuestión relativa a la aplicación de las nuevas Directivas de contratación en el caso de transcurrir el plazo de transposición sin que se haya aprobado la nueva Ley de Contratos del

¹⁷ Posteriormente se ha creado el Tribunal de Contratación Pública de Extremadura en el Consejo Consultivo.

Sector Público, acordando que *“Para el supuesto de que antes de finalizar el plazo de trasposición (18 de abril de 2016) no estén aprobadas las leyes de contratos en tramitación, se considera que los tribunales de contratación deben aplicar los preceptos incondicionados, de aplicación directa, de las directivas. A tal efecto, se acuerda constituir un grupo de trabajo de forma voluntaria por miembros del TACP de Aragón, del País Vasco y de Madrid, al objeto de que elaboren un estudio los preceptos que pueden verse afectados, con objeto de que en una próxima reunión de coordinación a celebrar en febrero-marzo de 2016 se pueda adoptar un criterio detallado y uniforme que se publicaría en las respectivas web de los tribunales administrativos de contratación.”*

Publicaciones

En el año 2015 además de la Memoria del Tribunal, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha publicado, a través de su Vocal D. Juan Martínez Martínez en el Observatorio de Contratación Pública el artículo, [“Reflexiones sobre la inadmisión de los recursos en los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia de contratación”](#), y un artículo en la revista [Contratación Administrativa Práctica, Walters Kluwer La Ley, Número 138, 2015](#), titulado “Sistema de recursos en materia de contratación de los entes incluidos en el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley de contratos de sectores especiales”.

Así mismo a través de su Presidenta se ha participado en la publicación del Consejo General del Poder Judicial “Contratación administrativa con especial incidencia del Derecho Europeo”, redactando el capítulo dedicado al “Control de los contratos mediante recurso especial. Características y principal doctrina”. Grupo de investigación contratación administrativa con especial incidencia del derecho europeo.¹⁸

¹⁸ Director: José María Gimeno Feliú. Catedrático Derecho Administrativo Universidad de Zaragoza. Presidente Trib. Admtvo. Contratos Públicos de Aragón.

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 2015. 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.

En el mismo ámbito de la investigación y el desarrollo doctrinal del control de la actividad contractual pública, 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 22 y 23 de enero de 2015, en la Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca, con la ponencia “La doctrina de los Tribunales Administrativos de Contratos Públicos”.



Panel de ponentes en representación de los Tribunales Administrativos de contratación pública

5. 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.

Por otro lado, la eficacia en la atribución de la competencia a los órganos encargados de la resolución del recurso especial se ha constatado por los operadores jurídicos. De hecho, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de octubre de 2014, dictada en el recurso de casación Núm.: 3014/2013 afirma que: *“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 “por que las decisiones adoptadas por los órganos responsables de los procedimientos de recurso puedan ser ejecutadas de modo eficaz.*

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

Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.”

Debe destacarse muy especialmente el reto que supone, desde la perspectiva de la seguridad jurídica, la conclusión del plazo de transposición de las nuevas directivas de contratación pública que se han publicado el 26 de febrero de 2014.

- Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 relativa a la adjudicación de contratos de concesión.

- Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.

- Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 51 de la Directiva de concesiones, 90 de la Directiva de contratos y 106 de la Directiva de Sectores excluidos, el plazo de transposición de las mismas concluye el 18 de abril de 2016, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 90 de la Directiva de contratos, cuando permite a los Estados miembros aplazar la aplicación del artículo 22 sobre el uso de medios electrónicos en la compra pública, el artículo 59 sobre Documento Europeo Único de contratación y el artículo 61 sobre el depósito de certificados en línea e-certis, cuya aplicación podrá ser aplazada por los Estados miembros, hasta el 18 de abril de 2018.

Aunque el borrador de Anteproyecto de Ley de contratos del Sector público que tiene por objeto la transposición de las anteriores Directivas, se encuentra, una vez concluida la fase de alegaciones el 14 de mayo, en el último trámite antes de su aprobación, dicha norma no pudo ser aprobada en la X legislatura.

Las directivas no gozan, con carácter general, de efecto directo a diferencia de los Reglamentos de acuerdo con lo dispuesto en el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (art. 189), actual artículo 288 del Tratado de

Funcionamiento de la Unión Europea. Sin embargo, las diferencias entre Directiva y Reglamento se han ido difuminando desde el momento en que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas declaró el efecto directo de las Directivas no traspuestas por el Estado destinatario dentro del plazo establecido o traspuestas de forma incorrecta, sobre la base del concepto de primacía del derecho comunitario y el efecto útil de las directivas¹⁹.

Ello exigirá que una vez que haya transcurrido el plazo establecido para trasponer al derecho nacional las directivas, y tratándose de contratos sujetos a regulación armonizada, se examine si la normativa que contienen es suficientemente clara y precisa y además es incondicionada en aquellos casos en que la transposición se deja a la elección de los estados miembros

Junto con el efecto directo de las directivas debe tenerse en cuenta, como se indica en el informe de la Abogacía del Estado 3/2015, que los textos de las directivas en muchos casos tienden a ser prolijos y precisos, lo que cuestiona la facultad y libertad de los países miembros para trasponer su contenido, debiendo en muchos casos trasponer en totalidad el mismo. Las pautas utilizadas para apreciar el efecto directo de las directivas son: el examen de su carácter claro preciso e incondicionado, si cada precepto ha sido ya incorporado al ordenamiento nacional, utilizando asimismo como ejemplo los criterios de la Sentencia Tögel²⁰.

Desde estas pautas y premisas, el contenido de las Directivas de contratación pública, gozaría de efecto directo casi en su totalidad, sin perjuicio de que en aras a la seguridad jurídica que es deseable en una materia tan sensible como la contratación pública, desde el punto de vista de la transparencia, que la transposición pudiera efectuarse, si bien no a tiempo, lo antes posible.

¹⁹ Sentencia, Simmenthal, de 9 de marzo de 1978, Sentencia de 19 de enero de 1982, Becker, 8/81, Rec. 1982, p. 53), entre otras.

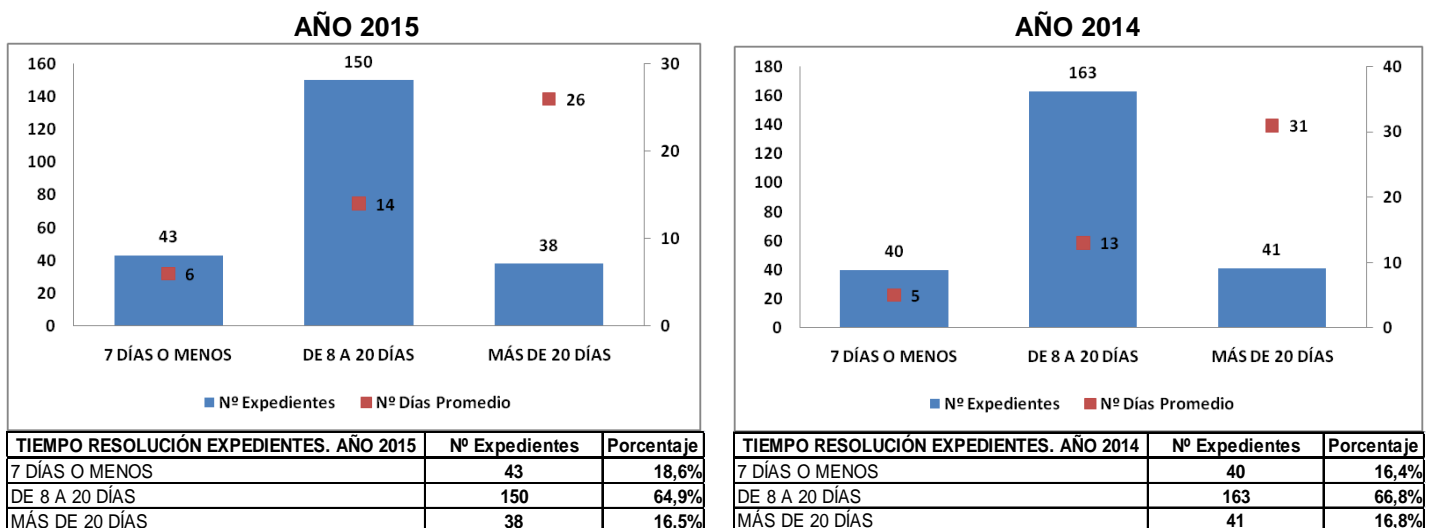
²⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 24 de septiembre de 1998. - Walter Tögel contra Niederösterreichische Gebietskrankenkasse

5.1 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 15 a 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 es de 14 días naturales, lo que ha supuesto un día menos respecto del plazo medio del año 2014, 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 persiguen²¹.

Debe señalarse 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 a algún retraso en la resolución.



²¹ 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.

5.2 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 Recursos²², 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 tres 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”²³.

SENTIDO RESOLUCIÓN	Nº	TASA DE ÉXITO 2015
Estimatoria y Est. Parcial	85	38%
Desestimatoria	82	
Inadmisión	48	
Otros (Desistimiento, Archivo, etc.)	9	
TOTAL	224	51%

Efectivamente tal y como se recoge en los datos más arriba expuestos el TACPCM ha dictado 85 resoluciones estimatorias, tanto parciales como totales, que constituye un 38% 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 51% del total de las Resoluciones dictadas.

²² 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.

²³ 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).

Este indicador es claramente indicativo 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.

Ello no quiere decir en modo alguno que el 51% de la contratación pública en el ámbito de la Comunidad de Madrid presente algún tipo de defecto o déficit de legalidad, puesto que este dato debe ponerse en relación con el número 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.²⁴

5.3 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.

En esta línea, este Tribunal desea realizar 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.

²⁴ Se desconoce el dato de la totalidad de los expedientes de licitación tramitados durante el año 2014, 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 2013 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, resulta que durante dicho año se inscribieron en el registro de contratos de la Comunidad de Madrid, 3.043 contratos,(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.

Por ello, en las anteriores memorias se abordaban algunas de las cuestiones que se han manifestado como dudosas, doctrinal y técnicamente con el objeto de ofrecer algunas recomendaciones a los órganos de contratación a la luz de las resoluciones dictadas por el Tribunal en relación con algunas prácticas susceptibles de mejoras. En la Memoria de actividades del año 2015 se quiere destacar la incidencia que en el control de la contratación pública, tenderán las nuevas Directivas de contratos incluyendo para ello un anexo con el título “Efecto directo de las directivas de contratos”.

5.4 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.

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.

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. 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.

El Tribunal Administrativo de Contratación Pública sensible a la necesidad de acelerar los procedimientos, y facilitar los trámites tanto a los particulares como a los órganos de contratación, aunque en el momento actual no ha implantado un sistema que permita la tramitación telemática de los procedimientos seguidos ante el mismo, realiza las comunicaciones, requerimientos de subsanación y concesión de trámite de alegaciones a través del correo electrónico, con aquellos usuarios que prestan su consentimiento para ello, a través de un correo propio tribunal.contratacion@madrid.org. Asimismo desde el mes de septiembre de 2013 todas las resoluciones y comunicaciones que se dirigen a los interesados en el procedimiento (órganos de contratación y particulares) se firman electrónicamente, y se notifican exclusivamente por correo electrónico, salvo que los afectados no acepten este medio de comunicación.

Ello permite no solo acelerar los procedimientos sino que también supone una comunicación fluida y eficaz con los operadores implicados, resolver dudas a los recurrentes u órganos de contratación y un ahorro tanto por la supresión, casi total, del soporte papel, como del coste de Correos.

Asimismo, desde enero de 2014, todos los recursos presentados son digitalizados en todos sus documentos, y archivados en soporte digital, con el objeto de realizar un tratamiento más ágil de los mismos y evitar el soporte papel en la medida de lo posible.

6. RESOLUCIONES DESTACABLES DEL TRIBUNAL DURANTE EL AÑO 2015.

En este apartado se ofrece un resumen de la doctrina recogida como destacada entre las resoluciones dictadas por el Tribunal el año 2015.

Resolución 13/2015, de 21 de enero: En esta Resolución el Tribunal estimó el recurso especial en materia de contratación interpuesto contra la decisión de retrotraer el procedimiento de licitación con apertura de nuevo plazo

para presentación de ofertas en un contrato de servicios de alumbrado con un solo licitador, por falta de publicación del anuncio en el BOCM, ya que una vez iniciado el procedimiento de licitación solo cabe considerar que el acto recurrido constituye un supuesto de desistimiento para el que no se aprecia la existencia de causa al no ser obligatoria dicha publicación. Por lo tanto no concurre el requisito previsto en el artículo 155 del TRLCSP de que el desistimiento esté fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación.

Resolución 39/2015, de 4 de marzo: En esta resolución se inadmite el recurso contra la exclusión de la recurrente del procedimiento de licitación de contrato de servicios por falta de legitimación activa del recurrente al haber solicitado el órgano de contratación la devolución de toda la documentación presentada, lo que determina la imposibilidad de retroacción del procedimiento.

Resolución 51/2015, de 6 de abril de 2015. Son varias las cuestiones de interés en esta resolución, tanto de fondo como de procedimiento que justifican su inclusión en esta Memoria.

En primer lugar y como cuestión procedimental y de admisibilidad del recurso, cabe señalar que el mismo se interpuso extemporáneamente pero una vez formalizado el contrato al que no se había dado la necesaria publicidad, puesto que se tramitó por procedimiento negociado por razones de exclusividad. Se consideró entonces que en realidad se trataba de hacer valer una cuestión de nulidad, puesto que encajaba en los supuestos establecidos para ello en el artículo 37 del LTRLCSP, siendo por lo tanto admisible.

Otra de las cuestiones de mayor relevancia presente en esta Resolución, es la de las consecuencias de su estimación, puesto que en este caso el Tribunal consideró que no concurría el presupuesto para adjudicar el contrato en la modalidad de negociado sin publicidad, por exclusividad, del artículo 170. d) del TRLCSP. En consecuencia con ello el órgano de contratación planteó al Tribunal una solicitud de aclaración de la Resolución, ante la imposibilidad de cumplir el

Acuerdo adoptado, al haberse ejecutado y liquidado el contrato. Debe señalarse que aunque no había entrado en vigor 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, el Tribunal había venido considerando la posibilidad de tales aclaraciones en aplicación lo dispuesto en la LRJ-PAC en cuanto a los principios generales que deben presidir la actuación de las Administraciones Públicas y su relación con los ciudadanos, en su artículo 3; así como a los principios de cooperación y asistencia que, entre otros, rigen las relaciones entre las Administraciones Públicas como indica el artículo 4 del mismo texto legal. Ello siempre respetando, como no podía ser de otro modo, el principio de invariabilidad de las Resoluciones.

En esta aclaración, se concluye que la Resolución objeto de aclaración, declaraba la nulidad del contrato y la procedencia de que el mismo entrara en fase de liquidación. Con los efectos que previene el artículo 35.1 TRLCSP *“La declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido”*.

Se recordaba que esta regulación es fruto de la transposición de las directivas de recursos, -Directiva 89/665/CEE, del Consejo, de 21 de diciembre, 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 obras, modificada por la Directiva 2007/66/CE del Parlamento y del Consejo, de 11 de diciembre, en cuyos considerandos 13 y 14 se expone que: *“(13) Con el fin de luchar contra la adjudicación directa ilegal, práctica que el Tribunal de Justicia ha calificado como la infracción más importante del Derecho comunitario en materia*

de contratos públicos por parte de un poder adjudicador o entidad contratante, debe preverse una sanción efectiva, proporcionada y disuasoria. Por consiguiente, todo contrato derivado de una adjudicación directa ilegal debe considerarse en principio sin efectos. Esta falta de efectos no debe ser automática sino que debe quedar sometida a la comprobación de un órgano de recurso independiente o derivar del resultado de una decisión de dicho órgano.

(14) La falta de efectos es la manera más eficaz de restaurar la competencia y de crear nuevas oportunidades empresariales para aquellos operadores económicos a los que se haya privado ilegalmente de sus oportunidades de competir. Las adjudicaciones directas, en el sentido de la presente Directiva, deben incluir todas las adjudicaciones de contratos sin publicación previa de un anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea en el sentido de la Directiva 2004/18/CE. Esto corresponde a un procedimiento sin convocatoria de licitación previa en el sentido de la Directiva 2004/17/CE.”

Termina la resolución explicando detalladamente los efectos del artículo 35, de un lado, un efecto principal cual es la restitución recíproca de las prestaciones y otro subsidiario o supletorio, cuando no sea posible la restitución in natura, consistente en la devolución del valor de las cosas que se hubiesen recibido. Junto a estos se prevé también un efecto eventual que es la indemnización de daños y perjuicios.

Resolución 56/2015, de 15 de abril: En este caso se desestima el recurso contra la exclusión de la oferta de la recurrente que debe considerarse incurso en presunción de temeridad al no proceder la aplicación supletoria del artículo 86.1 del RGLCAP cuando se han presentado ofertas por empresas del mismo grupo, por tratarse de un procedimiento con pluralidad de criterios, que no puede asimilarse a una “subasta”. En esta Resolución resulta interesante el examen de la aplicación de los criterios para considerar una oferta incurso en presunción de temeridad, en el caso de las empresas vinculadas. El TRLCSP establece un sistema que distingue según cuál sea la naturaleza y número de los criterios de adjudicación. En el caso de valoración mediante el único criterio del precio, el

desarrollo reglamentario y la determinación de la temeridad se harán aplicando lo dispuesto en el artículo 85 del RGLCSP y en el caso de pluralidad de criterios aplicando los parámetros previamente establecidos en el PCAP. En ambos supuestos, al efecto, debe tenerse en cuenta que, en su caso, en la licitación hayan presentado ofertas empresas vinculadas pertenecientes al mismo grupo. Así cuando el único criterio valorable de forma objetiva para la adjudicación del contrato sea el precio, el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas podrá apreciarse de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente, por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado, mientras que cuando deba considerarse más de un criterio de valoración podrá expresarse en los pliegos los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados.

Por otro lado el artículo 86 del RGLCAP, relativo a la valoración de ofertas presentadas por distintas empresas pertenecientes a un mismo grupo, desarrolla la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP) actualmente derogada y establece dos regímenes diferenciados: El aplicable a los contratos adjudicados por el único criterio precio (anteriormente subastas), que es el establecido en sus apartados 1 a 3 por remisión expresa establecida en el apartado 1 del artículo 86 al artículo 83.3 de la LCAP que regulaba el cálculo de bajas temerarias en los contratos adjudicados por subasta y el régimen aplicable a los contratos adjudicados mediante varios criterios (anteriormente concursos) que es el establecido en el apartado 4 del mencionado artículo 86 a la vista de la remisión que hace al artículo 86.4 de la derogada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Por su parte el artículo 86 del RGLCAP cuando señala que *“los pliegos de cláusulas administrativas particulares podrán establecer el criterio o criterios para la valoración de las proposiciones formuladas por empresas pertenecientes a un mismo grupo”*, tiene claramente carácter potestativo y no obligatorio, dejando en manos del órgano de contratación que aprueba el PCAP la determinación, o no, de dicho criterio y sin que la opción por no regularlo necesariamente deba

suponer la aplicación de la regulación del apartado 1. La finalidad del artículo 86.1 del RGLCAP es evitar que empresas en las que exista un grado de dependencia por pertenecer al mismo grupo puedan manipular sus ofertas con el fin de alterar el límite cuantitativo a partir del cual se entiende que una proposición es anormalmente baja, y con ello la independencia del sujeto contratante. En cambio cuando la adjudicación tiene lugar en base a una pluralidad de criterios, el precio no es el único factor determinante. Por ello se reserva a los pliegos establecer los supuestos en que se considerará que la proposición incurre en el carácter de anormal o desproporcionada fijando para ello el umbral y también cómo ha de valorarse en el supuesto de proposiciones formuladas por empresas vinculadas. Igualmente, si se trata de un procedimiento con pluralidad de criterios donde el órgano de contratación sí ha establecido el umbral de apreciación de la temeridad, pero no una norma especial para la valoración de las ofertas formuladas por distintas empresas del mismo grupo, solo cabe entender que no ha hecho uso de esa opción, tal como entiende el órgano de contratación, sin que por eso sea aplicable subsidiariamente lo previsto en la norma reglamentaria para supuestos distintos como es el caso de procedimientos con el precio como único criterio de adjudicación.

Por último se indica en esta Resolución que la circunstancia de que en la generalidad de los supuestos los criterios para apreciar la temeridad de las ofertas se apliquen sobre la oferta económica, no permite considerar el procedimiento de adjudicación de los contratos como “subastas” a efectos de apreciación de la temeridad.

Resolución 74/2015, de 21 de mayo: En esta Resolución se desestima el recurso contra la exclusión de la recurrente en contrato calificado de administrativo especial, cuyo objeto es la gestión, explotación y mantenimiento de un aparcamiento subterráneo al carecer uno de los miembros de la UTE recurrente de los certificados de calidad exigidos y no resultar acreditada la dedicación de la empresa titular de los certificados al objeto del contrato relacionado con la calidad exigida. En este caso resulta de interés el examen de la calificación de la naturaleza del contrato a efectos de la competencia del

Tribunal como contrato de gestión de servicios públicos. Así mismo se expone la doctrina de la eficacia, a efectos del cómputo del plazo de interposición del recurso, de la notificación defectuosa.

Se señala específicamente que la previa calificación de un contrato no excluye la posibilidad de que el Tribunal compruebe, a los solos efectos de determinar su competencia, si tal calificación se corresponde con lo establecido al respecto en la Ley de Contratos del Sector Público y, en especial, con la posibilidad de que, dadas las características y contenido de la prestación prevista, el contrato pueda ser subsumido bajo alguno de los tipos contractuales regulados en ella. La razón que fundamenta esta potestad del Tribunal se encuentra en el propio carácter de la regulación del recurso especial en materia de contratación y en la consideración del efecto útil del recurso establecido en la Directiva 89/665/CEE, en la redacción dada por la 2007/66/CE, de 11 de diciembre de 2007, del Parlamento y el Consejo Europeo. Así lo advierte en la recomendación 1/2011, de 6 de abril, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, que exige que la tipificación responda a una interpretación funcional corrigiendo prácticas que puedan eludir la aplicación de las Directivas (STJUE de 23 de octubre de 2009), en el mismo sentido las Resoluciones del Tribunal Central de Recursos Contractuales (TCRC) 154/2013 y 220/2011.

Se parte de la consideración de que la entrada en vigor de la LCSP ha alterado el ámbito de utilización de este tipo de contratos que se ha visto “enormemente minimizada y posiblemente reducida a los casos en que una ley así lo establezca”, como señala el Informe 9/2009, de 14 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana.

De acuerdo con el artículo 19.b TRLCSP *“Tendrán carácter administrativo los contratos siguientes, siempre que se celebren por una Administración Pública:*
b) Los contratos de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla, siempre

que no tengan expresamente atribuido el carácter de contratos privados conforme al párrafo segundo del artículo 20.1, o por declararlo así una Ley.” Se trata de una definición de carácter eminentemente negativo puesto que el concepto de contrato administrativo especial se establece por contraposición al resto de contratos que podríamos denominar típicos (contratos de obra, concesión de obra pública, gestión de servicios públicos, suministro y servicios).

En el caso del contrato de servicios, definido en el artículo 10 del TRLCSP como *“(...) aquéllos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro. A efectos de aplicación de esta Ley, los contratos de servicios se dividen en las categorías enumeradas en el Anexo II”*. El elemento caracterizador de la definición, hay que encontrarlo en la referencia que hace el segundo inciso a las categorías recogidas en el Anexo II de la Ley, pues, al hacerlo, vincula directamente el objeto del contrato de servicios con el desarrollo de alguna de las actividades contempladas en dicho Anexo, a su vez desarrolladas por la remisión que en él se hace a los diferentes números de referencia CPC y CPV. En consecuencia, debe considerarse que habrá contrato de servicios allí donde exista una relación jurídica de carácter oneroso en que intervenga una Administración Pública y que tenga por objeto alguna de las actividades enumeradas en el Anexo II de la Ley de Contratos del Sector Público y por el contrario donde exista tal relación jurídica no subsumible en ninguna de las actividades del Anexo II podríamos estar en presencia de un contrato administrativo especial. En el caso del contrato sometido a la consideración del Tribunal podría encuadrarse en la categoría 27 otros servicios, estando presente además la nota de asunción del riesgo, en los términos de la jurisprudencia de la Unión Europea, por lo que se consideraba que su naturaleza a la vista de la Ley de Contratos del Sector Público es la de contrato de gestión de servicios públicos, al apreciarse la concurrencia del riesgo operacional.

En cuanto a la segunda de las cuestiones examinadas, se señala en la Resolución que la Ley ha establecido en la práctica dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión de licitadores acordados por las Mesas de

Contratación: contra el acto de trámite, que puede interponerse a partir del día siguiente a aquél en que el interesado ha tenido conocimiento de la exclusión y contra el acto de adjudicación, que puede interponerse en el plazo de quince hábiles días desde la notificación de la adjudicación de acuerdo con el artículo 44.2 del TRLCSP, posibilidades que no son acumulativas, sino que tienen carácter subsidiario y así si la Mesa de contratación notifica debidamente al licitador su exclusión del procedimiento, el plazo contará desde el conocimiento de la exclusión; en cambio si no se notifica por la Mesa de contratación formalmente la exclusión, este puede impugnarla en el recurso que interponga contra el acto de adjudicación. El Tribunal viene considerando, entre otras en la Resolución 61/2013, de 24 de abril, que si consta la notificación formal del acuerdo de exclusión del licitador, el mismo no podrá interponer recurso especial en materia de contratación contra el acto de adjudicación, al tratarse de posibilidades subsidiarias, pero no acumulativas. En el mismo sentido, la Circular 3/2010 de la Abogacía del Estado señala en cuanto a esta posibilidad: “La rotundidad de los términos en los que aparece redactado el artículo 135.4 obliga a concluir que la Ley 34/2010 ha establecido, en la práctica, dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión de los licitadores acordados por las Mesas de Contratación: el recurso especial en contra el acto de trámite cualificado (artículo 310.2.b) que implica la exclusión acordada por la Mesa, (...) y el recurso especial contra el acto de adjudicación del contrato (...). Estas dos posibilidades no son acumulativas, sino que tienen carácter subsidiario”. De manera que en el caso de que se notifique formalmente y con todos los requisitos para ello el acto susceptible de impugnación el plazo para la interposición del recurso debe comenzar a computar desde que dicha notificación se produjo. Ahora bien, para que la notificación despliegue la eficacia necesaria para permitir la interposición fundada de recurso, debe contener además del contenido del acto y su motivación, la indicación adecuada de los recursos que caben contra la misma. La notificación tiene un carácter finalista que persigue que el destinatario de un acto lo conozca de forma adecuada que le permita reaccionar, en su caso, contra él, tanto por lo que se refiere a los motivos que han llevado a su adopción como a los instrumentos procedentes para su impugnación. Debe entenderse como que el día inicial del plazo se computa desde que se remite la notificación que debía

contener la información necesaria que permita la licitador excluido interponer, conforme al artículo 40 recurso suficientemente fundado. Este precepto debe ser interpretado integrándolo con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), lo que determina la necesidad de incluir en las mismas, en los términos de su artículo 58.2, la expresión de los recursos que procedan. Se concluye que en los casos en que la notificación carezca de los requisitos precisos para su eficacia a los efectos de la interposición del recurso, cabe trasladar la posibilidad de recurso, y por lo tanto *dies a quo* del plazo de interposición, al acto de adjudicación.

Resolución 83/2015, de 12 de junio. En esta Resolución se planteaban diversas cuestiones, pero la más destacada y que merece por tanto se expuesta en esta Memoria, es la relativa a la deslocalización de los trabajos objeto del contrato. No siendo esta la causa determinante de la anulación por parte del Tribunal de la adjudicación del contrato y de la licitación sin embargo se contienen en ella importantes consideraciones en torno a la cuestión.

Se fijaban los términos del debate en dicha resolución, señalando que *“la deslocalización consiste en el traslado de una actividad productiva a otros países de menor nivel de desarrollo, para beneficiarse de los menores costes fiscales y de la mano de obra en ellos y supone la sustitución de empleo nacional por extranjero que amenaza el tejido productivo y el trabajo en los países más avanzados donde se producen pérdidas de capital y empleo que entra en competición con el de las economías menos desarrolladas. El efecto más importante es la pérdida de puestos de trabajo en origen, en el país al que van dirigidos los suministros o servicios, donde aumenta el gasto social para atender ese desempleo y la recalificación profesional de los trabajadores”*. (...) Definida de esta forma la deslocalización se traía a colación el Informe 1/2010, de 17 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, *“Y es que en modo alguno puede justificarse que la propia recesión económica, en una aplicación absoluta del principio del valor económico de la oferta como elemento de decisión en la compra pública, se traduzca en un proceso de destrucción del*

tejido productivo empresarial español y europeo, en tanto con tal opción se incrementarán los efectos de la crisis creando una fractura social de difícil recomposición. Es momento de exigir la “calidad” empresarial como parámetro previo para la participación de un proceso de licitación pública, exigiendo como requisito ciertos estándares sociales y ambientales (lo que se traducirá en un ajuste del mercado público a empresas “responsables” aunque el precio final que se obtenga por la prestación sea mayor).”

Partiendo de la base de que los principios de eficiencia y competitividad que inspiran la contratación del sector público no pueden estar reñidos con el cumplimiento de la normativa laboral, y la libre competencia y no puede suponer que algunos licitadores se vean favorecidos ganando posiciones competitivas a través de la reducción de costes laborales por la merma o inaplicación de los derechos legal y convencionalmente reconocidos, se añade que la deslocalización, cuando se realiza parcialmente y con el único fin de ganar ventajas competitivas en la ejecución de un contrato concreto, puede ser contraria a principios cardinales de la contratación pública como son los de igualdad y libre competencia, aplicables a los licitadores, pues la ventaja comparativa de las empresas que deslocalizan interesadamente esa actividad supone que no todas las ofertas de las empresas licitadoras tienen los mismos costes y no se pueden comparar en igualdad de condiciones. La reducción de costes en un mismo entorno normativo desencadena una competencia leal y en términos de igualdad, pero cuando las condiciones de comparación son diferentes desencadena una competencia desleal para aumentar la cuota de mercado, eliminando la competencia y es pernicioso para los países que aceptan la competición de algunas empresas con las reglas de conveniencia de otros.

Así se consideró que la aplicación de la normativa social a los licitadores de un mismo procedimiento de adjudicación en régimen de competencia no solo forma parte de la responsabilidad social corporativa sino que asegura la igualdad de condiciones de los competidores.

Asimismo se consideraban las conclusiones del profesor Gimeno Feliú en su artículo “Contratación pública y PYMES: hacia una nueva cultura”, publicado en el Observatorio de Contratación Pública el 24 de septiembre de 2012, que señalaban que *“la concurrencia debe ser perfilada desde el cumplimiento del marco normativo social, ambiental, etc. exigible a las empresas del contexto comunitario con el objetivo de no fomentar la deslocalización empresarial y poder comparar ofertas económicas desde el requisito previo de empresas “equivalentes” en lo relativo al cumplimiento de las políticas sectoriales articuladas por los distintos estados de la Unión, lo que no debe entenderse como un proteccionismo, sino como un instrumento de tratamiento de igualdad entre las empresas (amparado, por demás en el vigente Tratado GATT)”*.

Concluye la Resolución en torno a esta cuestión que *“El recurso a técnicas de gestión de personal que mediante la deslocalización pueda redundar en una diferente aplicación de la normativa laboral y en consecuencia de la aplicación de diferentes costes sociales es una práctica restrictiva de la competencia en igualdad de condiciones, pues supone prevalerse de una ventaja competitiva adquirida mediante técnicas que pudieran calificarse como fraude de ley si se realiza exclusivamente con fines concurrenciales”*.

Resolución 87/2015, de 12 de junio. Esta resolución resulta de especial interés en relación con la apreciación de la existencia conflicto de intereses en un miembro de la Mesa, anulándose la adjudicación del contrato de servicios por valoración de mejoras no establecidas en el PCAP y por valoración de la experiencia sin estar establecida en el mismo, además de no estar acreditada la viabilidad de la oferta de la adjudicataria.

Se recuerda en la Resolución que los requisitos para que se puedan admitir las variantes o mejoras son: que se autoricen expresamente por el órgano de contratación, que guarden relación con el objeto del contrato, que sean previstas expresamente en el pliego y en los anuncios y que se detallen con precisión los requisitos mínimos y modalidades de presentación y respecto de la valoración de la experiencia que tal y como este Tribunal ha sostenido entre otras en sus

resoluciones 20/2011, o 37/2012, la experiencia en la prestación del servicio no puede ser criterio de adjudicación, sin perjuicio de la posibilidad, que no concurre en el caso que se examinaba, de tener en cuenta la experiencia del personal adscrito a la ejecución de ciertos contratos de especial complejidad técnica partir de las matizaciones de la jurisprudencia europea y del artículo 67.2.b) de la Directiva 2014/24/UE.

Por último en cuanto al tratamiento del conflicto de intereses, se indica que es especialmente importante en una materia como la compra pública, tal y como se señaló en la Resolución 219/2014, de 10 de diciembre. El artículo 24 de la nueva Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, cuyo artículo 24, establece que *“Los Estados miembros velarán por que los poderes adjudicadores tomen las medidas adecuadas para prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de contratación a fin de evitar cualquier falseamiento de la competencia y garantizar la igualdad de trato de todos los operadores económicos. El concepto de conflicto de intereses comprenderá al menos cualquier situación en la que los miembros del personal del poder adjudicador, o de un proveedor de servicios de contratación que actúe en nombre del poder adjudicador, que participen en el desarrollo del procedimiento de contratación o puedan influir en el resultado de dicho procedimiento tengan, directa o indirectamente, un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de contratación.”* Este concepto no es ajeno a nuestra legislación, que en diversas normas establece mecanismos como la abstención y recusación para evitar que tales conflictos se produzcan, y la sanación de nulidad en el caso de que se dictaran actos en que concurra tal circunstancia. En concreto el artículo 319 del TRLCSP, establece que *“Las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que intervengan en los procedimientos de contratación deberán abstenerse o podrán ser recusados en los casos y en la forma previstos en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”*. Se especifica a la vista de los concretos hechos que concurrieron en la licitación que de acuerdo con los términos del artículo 29 de la LRJ-PAC la abstención debe producirse

respecto de toda intervención en el procedimiento, al no distinguir entre las actuaciones que directamente afecten a los interesados con los que haya conflicto de intereses respecto del resto de interesados en los casos de concurrencia competitiva, de manera que la abstención debió haberse producido desde el primer momento tanto para examinar la documentación de la empresa con la que se produce el conflicto de intereses en cuestión, como del resto de las interesadas.

Resolución 91/2015, de 17 de junio. El interés de esta Resolución radica en el examen de la posibilidad del órgano de contratación de separarse del sistema de sorteo previsto para adjudicar el contrato suministros, con criterio único precio, al haberse producido un empate, aduciendo la mayor calidad del producto. Se considera que el órgano de contratación siempre debe, aplicando los criterios de valoración establecidos en los pliegos, adjudicar el contrato a la oferta económicamente más ventajosa, pudiendo eso sí separarse del criterio de la Mesa apreciando y motivando que la oferta propuesta no es la económicamente más ventajosa, pero siempre de acuerdo con los criterios establecidos en los pliegos. En tal caso al no haberse establecido criterios de calidad en el PCAP y haberse producido un empate, que no ha sido posible desempatar y procediendo el sorteo, solo cabe adjudicar el contrato a la empresa que ha resultado favorecida por el mismo o bien separarse del criterio de la Mesa, pero eso sí fundamentando la separación en elementos atinentes a los criterios de adjudicación previstos en el pliego, que no olvidemos constituye la ley del contrato, tanto para los licitadores, como para el órgano de contratación y que en este caso no es la calidad, sino el precio.

Resolución 124/2015, de 7 de septiembre. En esta Resolución se expone la doctrina sobre la interrupción del plazo de interposición del recurso especial en los casos de acceso al expediente administrativo. La posibilidad de acceso al expediente es un trámite no previsto en la regulación del recurso especial. Sin embargo tal derecho, además de por la normativa general de procedimiento administrativo y la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que también regula su ejercicio, viene

amparado, en el ámbito de la contratación pública, por el principio general de transparencia y por el derecho efectivo a la interposición de un recurso fundado cuyo ejercicio debe ser garantizado. La concesión del acceso al expediente en los últimos días del plazo de interposición del recurso o una vez transcurrido este supondría la vulneración del derecho al recurso, pero por otra parte, el carácter improrrogable de aquél determinaría que no deba computarse de nuevo el plazo de interposición, una vez concedido el acceso, pues ello supondría la indeterminación del plazo de interposición del recurso especial, que a su vez impide que el órgano de contratación conozca la fecha final del efecto suspensivo anejo a la interposición del recurso contra la adjudicación y originaría una disparidad de plazos según la fecha de acceso de cada uno de los interesados. El Tribunal en el caso de recursos interpuestos en plazo en los que se solicita el acceso al examen del expediente, viene reconociendo el derecho de acceso, ampliando el plazo de presentación del recurso de forma expresa de manera que se garantiza, de una parte la interposición dentro del plazo suspensivo de un recurso contra la indefensión que tal situación produce y de otra parte el derecho a un recurso contra la cuestión de fondo. La jurisprudencia de Unión Europea señala que el plazo suspensivo de la perfección del contrato cuando cabe recurso contra los contratos sujetos a regulación armonizada debe facilitar el tiempo suficiente para que los licitadores afectados puedan examinar la decisión de adjudicación y valorar si es procedente el recurso (sentencia del TGUE de 9 de septiembre de 2010, asunto T-387/08, *Evropaïki Dynamiki-Proigmena*) y asimismo reconoce su carácter preclusivo. La posibilidad de interponer recurso después de transcurrido el plazo de caducidad supondría admitir que los órganos de contratación no conocerán si se ha presentado recurso durante el plazo suspensivo de la formalización. Por tanto, podrán llegar a la perfección del contrato sin tener la información suficiente para valorar la permanencia o levantamiento de la suspensión automática. Para el recurrente implicaría la posibilidad de formular recurso una vez transcurrido el plazo suspensivo, es decir sin las garantías de las medidas provisionales que avalen una resolución eficaz. El objetivo de garantizar la existencia de recursos eficaces contra la infracción de las disposiciones aplicables en materia de adjudicación de contratos públicos sólo puede alcanzarse si los plazos establecidos para interponer estos recursos no

comienzan a correr antes de la fecha en que el demandante tuvo o debiera haber tenido conocimiento de la alegada infracción de dichas disposiciones (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Universale-Bau*, dictada en el asunto C-470/99, apartado 78 y Sentencia de 28 de enero de 2010, en el asunto *Uniplex*, C-406/08, apartado 32 y la STJUE de 8 de mayo de 2014, dictada en el asunto C-161/13). De acuerdo con lo anterior, el Tribunal considera que siempre y cuando el recurso se base en lo examinado en el expediente por tratarse de cuestiones no reflejadas en la resolución notificada procede la interrupción del plazo de interposición del recurso desde la fecha de solicitud hasta la puesta a disposición del expediente en que se reanuda.

Resolución 164/2015, de 14 de octubre: En esta Resolución resulta de interés el análisis del establecimiento de condición resolutoria en el PCAP que se adecúa al artículo 223 TRLCSP.

Resolución 182/2015, de 11 de noviembre. En este caso la cuestión controvertida, no es otra que la de si es exigible a una empresa no radicada en el territorio nacional que aporte para acreditar su capacidad de contratar una autorización expedida por un organismo radicado en el territorio nacional (Consejo de Seguridad Nuclear). Se indica que tal y como se expone en los considerandos de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior, el artículo 43 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea garantiza la libertad de establecimiento y el artículo 49 establece la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad. En aplicación de estos principios rectores, el artículo 16 de la misma restringe el sometimiento al requisito de autorización previa para el ejercicio de una actividad de servicios en un Estado miembro distinto de aquel en el que estén establecidos los prestadores, en función del cumplimiento de tres condiciones; a saber, no discriminación, necesidad y proporcionalidad. De esta forma la concurrencia de estas tres circunstancias determinaría que la exigencia de autorización previa para el ejercicio de una actividad, fuera conforme con el acervo comunitario del que la Directiva de Servicios forma parte. La Directiva de Servicios fue transpuesta por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre

acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que en su artículo 12.3 establece que: *“Excepcionalmente, podrá supeditarse el acceso de estos prestadores a una actividad de servicios o su ejercicio temporal en territorio español al cumplimiento de los requisitos que en cada caso determine la legislación sectorial aplicable, únicamente cuando estén justificados por razones de orden público, de seguridad pública, de salud pública o de protección del medio ambiente; y sean, de conformidad con el artículo 5 de esta Ley, proporcionados y no discriminatorios y de forma suficientemente motivada”*. La exigencia de un requisito de habilitación, interpretado a la luz de la Directiva de servicios, es adecuada, puesto que el principio de libre prestación de servicios en los Estados miembros de la Unión Europea, no permite considerar sin más el ejercicio de la actividad de que se trate, exento de requisitos o condicionantes previos, que en todo caso no deben consistir en medidas restrictivas de aquél principio o de efecto equivalente. Esta posibilidad se concreta en la Directiva de Servicios por lo que se refiere al requisito de autorización previa, permitiendo su exigencia como excepción con las condiciones más arriba descritas.

Resolución 185/2015, de 18 de noviembre. En esta Resolución se desestima el recurso contra los pliegos de un contrato de transporte sanitario terrestre, calificado como gestión de servicio público en su modalidad de concierto. La cuestión más relevante radica en el examen de la competencia del Tribunal teniendo en cuenta la calificación del contrato en el caso de que se trate de un contrato no sujeto a regulación armonizada. La falta de desarrollo de la figura de la concesión de servicios en el Derecho comunitario hasta la reciente Directiva 2014/23/UE de 26 de febrero de 2014, y el mantenimiento en nuestro ordenamiento del contrato de gestión de servicio público, han dado lugar a numerosos pronunciamientos jurisprudenciales y de los órganos consultivos en materia de contratación, así como a análisis doctrinales, que no procede examinar con carácter exhaustivo, basándose doctrinalmente la diferencia entre ambos contratos en que el contratista asuma o no el riesgo de la explotación del servicio.

La ausencia de transferencia de riesgo debería determinar conforme a la doctrina del Tribunal la calificación como contrato de servicios en el ámbito de la

Directiva 2014/18/CE. Ahora bien esta Directiva distingue a su vez, por un lado, los contratos del anexo II A considerados como “sectores prioritarios”, a los que somete a un régimen de publicidad, plazos de presentación de ofertas y normas de adjudicación, que se corresponden con los servicios sujetos a regulación armonizada en nuestro TRLCSP, y por otro lado los comprendidos en el anexo II B que sujeta solo a los preceptos relativos a la determinación de las prescripciones técnicas y publicidad de las adjudicaciones. La ampliación de la posibilidad de recurso especial en materia de contratación ha sido voluntariamente asumida por el legislador español al incluir, en el artículo 40.1.b) del TRLCSP, entre los supuestos de contratos susceptibles del recurso, los servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del anexo II. Por tanto el concepto o definición del contrato de servicios ha de ser idéntica tanto si se trata de “servicios prioritarios” como si no y de si su denominación es esa o concierto. Cualquier contrato oneroso que tenga por objeto la realización de alguna de las prestaciones enumeradas en el Anexo II de la Directiva 2014/18/CE debe calificarse como contrato de servicios a los efectos de procedencia de la interposición del recurso especial. La regulación como contrato de servicios de la categoría 25 o como gestión de servicios no tiene consecuencias en cuanto a publicidad o plazo de presentación de proposiciones, pues al no tratarse de una de las categorías (1 a 16) sujetas a regulación armonizada, no se aplica la Directiva 2004/18/CE, pero sí tiene consecuencias bien diferentes en cuanto a los actos preparatorios del expediente de contratación, la exigencia de solvencia o clasificación, la duración del contrato, la regulación de las prórrogas, régimen jurídico de su preparación, efectos y extinción. Consecuentemente la tipificación del contrato que figura en el PCAP como gestión de servicios públicos en la modalidad de concierto se ajusta al TRLCSP y debe aplicarse el marco normativo del mismo.

Resolución 187/2015, de 18 de noviembre. En esta Resolución se estima el recurso contra pliegos de contrato de servicios de asistencia jurídica por incluir una cláusula de adscripción de medios obligando a disponer de un local a una distancia determinada del municipio no justificada, indicando que el parámetro de legalidad de la medida, es la justificación de su necesidad en relación con el

objeto del contrato. En este sentido se trae a colación la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 22 de octubre de 2015, Grupo Hospitalario Quirón SA contra Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco e Instituto de Religiosas Siervas de Jesús de la Caridad, Asunto C-552/13, *“Pues bien, la exigencia de que un centro de ese tipo deba estar situado imperativamente en un término municipal concreto que debe ser el lugar de prestación exclusivo de los servicios médicos de que se trata, prevista en las cláusulas administrativas particulares y las especificaciones técnicas de los contratos nº 21/2011 y 50/2011, constituye, habida cuenta de la situación geográfica del asunto principal, una obligación de ejecución territorial que no sirve para alcanzar el objetivo enunciado en el apartado anterior de la presente sentencia, a saber, garantizar la proximidad y la accesibilidad del centro hospitalario privado de apoyo, en interés de los pacientes, de sus allegados y del personal médico que ha de desplazarse hacia dicho centro, garantizando al mismo tiempo un acceso igual y no discriminatorio a esos contratos de todos los licitadores.”*

Resolución 201/2015, de 2 de diciembre. En esta Resolución se examina la concurrencia del requisito de no introducir modificaciones esenciales en la licitación para adjudicar el contrato mediante procedimiento negociado sin publicidad en el caso de haber quedado desierta una primera licitación. Dado el carácter excepcional del procedimiento negociado, la interpretación del concepto jurídico indeterminado “modificación no sustancial”, debe determinarse al caso concreto, haciéndolo además de forma estricta, tal y como señala la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de enero de 2005, asunto C-84/03, cuando señala que *“las disposiciones que autorizan excepciones a las normas que pretenden garantizar la efectividad de los derechos reconocidos por el Tratado en el sector de los contratos públicos de obras deben ser objeto de una interpretación estricta (sentencias de 18 de mayo de 1995, Comisión/Italia, C-57/94, Rec. p. I-1249, apartado 23, y de 28 de marzo de 1996, Comisión/Alemania, C-318/94, Rec. p. I-1949, apartado 13). Por tanto, los Estados miembros no pueden, so pena de privar a las Directivas de que se trata de su efecto útil, establecer supuestos de recurso al procedimiento negociado que no estén previstos en las citadas Directivas ni dotar a los supuestos*

expresamente previstos por estas Directivas de condiciones nuevas que tengan como efecto facilitar el recurso a dicho procedimiento.” Se han venido considerando condiciones esenciales del contrato entre otras el objeto, el precio, el plazo, condiciones de solvencia y particularidades esenciales de ejecución del contrato. Para determinar el concepto de modificación sustancial puede acudir a los preceptos que regulan, precisamente, la modificación contractual desde la perspectiva de si estas son o no sustanciales para prohibirlas en el primer caso y admitirlas en el segundo. Sobre este particular, dispone el artículo 107.3.e) del TRLCSP que *“(…) se entenderá que se alteran las condiciones esenciales de licitación y adjudicación del contrato en los siguientes casos (...) e) En cualesquiera casos en que pueda presumirse que, de haber sido conocida previamente la modificación, hubiesen concurrido al procedimiento de adjudicación otros interesados, o que los licitadores que forma parte en el mismo hubieran presentado ofertas sustancialmente diferentes a las formuladas”*. Sobre el concepto “condiciones esenciales del contrato” se ha pronunciado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en Informes 43/2008, de 28 de julio de 2008 y 5/2010, de 23 de julio de 2010. A propósito de la redacción inicial del artículo 202 de la derogada LCSP, señala con argumentación plenamente. Extrapolable al caso que nos ocupa que “La redacción empleada por el legislador en este precepto pone de manifiesto de manera clara que la expresión “condiciones esenciales del contrato” es uno de los denominados conceptos jurídicos indeterminados cuya determinación, como acertadamente dice en su consulta la Intervención General, resulta difícil de hacer. En realidad, lo que ocurre es que la propia esencia de la figura del “concepto jurídico indeterminado” supone la necesidad de hacer una valoración de los supuestos en cada caso concreto a fin de determinar si pueden considerarse incluidos o no dentro del mismo. Es preciso hacer un juicio de carácter subjetivo acerca de cuál habría sido el comportamiento de los licitadores de haber conocido la modificación contractual.” En primer lugar cabe señalar que las reglas por las que se rige cada procedimiento, negociado y abierto, necesariamente son distintas y obedecen a la distinta naturaleza de ambos procedimientos, de manera que el enjuiciamiento de unas y otras necesariamente ha de venir determinado por dicha distinta naturaleza, que permite un mayor grado de flexibilidad como es obvio en el

procedimiento negociado. Ello exige entre otras cosas redactar un nuevo pliego adecuado a este procedimiento donde no cabe confundir criterios de valoración, con aspectos sobre los que es posible la negociación, que por definición son algo más amplios permitiendo modular la oferta durante la tramitación del procedimiento.

Resolución 206/2015, de 4 de diciembre. En esta última resolución se considera que se ha producido un fraude procedimental al dirigirse el recurso formalmente contra la exclusión de contrato de servicios sin contener argumento alguno contra el acto formalmente recurrido, sino únicamente contra los pliegos no concurriendo causa de nulidad suficiente para ello, de forma extemporánea.

7. CONCLUSIONES: FUTURO 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 2011-2015, 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 empresas que usualmente se relacionan con los distintos Poderes Adjudicadores del ámbito de aplicación de la Ley, habiéndose llegado a tramitar 227 recursos, durante el año 2015.

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 nuevas competencias en una materia tan sensible y de tanta importancia como la transparencia y 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.

Madrid, a 20 de enero de 2016.

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



Fdo. Elena Hernández Salguero