

MUTACIONES PELIGROSAS EN EL RECURSO ESPECIAL: DISONANCIA TERRITORIAL DE UMBRALES

“Los falsos principios adoptados por los economistas de los tiempos de la ignorancia para facilitar a los gobiernos medios de satisfacer su insaciable voracidad, han introducido el fatal sistema de aduanas interiores: su existencia es incompatible con la unidad nacional, con la prosperidad de los pueblos, con el decoro de la Constitución. VM debe apresurar el deber de poner en práctica un artículo que las prohíba para siempre fuera de las fronteras y puertos de mar, ya que el vicioso sistema de rentas que existe en el día obliga a suspender hasta su reforma los efectos de tan importante medida “
(Discurso preliminar de la Constitución de Cádiz pronunciada por Agustín Cangas Argüelles)

RESUMEN

La configuración de un recurso especial en materia de contratos en su doble vertiente formal, en cuanto regulado por norma procedimental especial y, material, concebido sólo para determinados contratos, nace del ejercicio de la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación básica de contratos y el procedimiento administrativo. Dichas competencias han de observarse como una auténtica garantía de la unidad de mercado. La fijación de umbrales, determinantes de la afección de una determinada actuación contractual al recurso especial, participa de la razón suficiente conformadora de la especialización procedimental y de la concreta opción legislativa para cumplir con la norma europea que exige implantar un sistema de control de la contratación pública.

El trabajo pretende evidenciar, a partir de un caso concreto, como, cualquier mutación en los umbrales, realizada por las normas de atribución competencial a los órganos o tribunales creados para su resolución, conllevaría un colapso en el sistema básico de revisión de actos del procedimiento contractual, afectando ad extra, a la unidad de mercado al consentir divergencias interterritoriales en la tramitación de licitaciones y, ad intra, a la eficacia y agilidad del actuar de la Administración por causa del automatismo suspensivo ligado a su interposición previa a la formalización de los contratos. El argumento de que una minoración en las cuantías constituye una mayor garantía es una presunción que silencia el interés general presupuesto en la necesidad contractual que ha debido ser declarada y, lo peor, es sistemáticamente rechaza por el Tribunal Constitucional si se evidencia invasión competencial.

SUMARIO

- I. PRINCIPIO DE RAZON SUFICIENTE EN LA CONFIGURACION DEL AMBITO DEL RECURSO ESPECIAL
- II. PROGRESION COMPETENCIAL EN LOS ORGANOS DE RECURSOS CONTRACTUALES
- III. DISONANCIA TERRITORIAL DE UMBRALES
- IV. LA LEGISLACION BASICA DE CONTRATOS COMO GARANTIA DE LA UNIDAD DE MERCADO.
- V. CONCLUSIONES

I.- PRINCIPIO DE RAZON SUFICIENTE EN LA CONFIGURACION DEL AMBITO DEL RECURSO ESPECIAL

Entre las novedades más aclamadas de la regulación del recurso especial prevista en el art. 44 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en adelante (LCSP) se encuentra la **ampliación de su ámbito material** atrayendo para sí, no solo a un mayor número de contratos y concesiones, motivado entre otras, por la discriminación en razón a un

determinado umbral a partir del cual, aquel deviene preceptivo, sino también aun mayor número de actuaciones ligadas a dicho contrato

El art. 44 de la LCSP dispone, con fuerza de ley básica (Disposición Final Primera en relación con la Disposición Final Cuarta de la LCSP) unos límites cuantitativos definidores y preceptivos de sujeción al recurso especial. Dicho **umbral no debería entenderse disponible**, en virtud del **principio lógico jurídico de razón suficiente**, según el cual “ *todo lo que ocurre tiene una razón suficiente para ser o bien entiende que todos los eventos que a primera vista parecen azarosos o contingentes, en realidad tienen una explicación suficiente, su aparente inexpresibilidad es que no disponemos de un conocimiento completo de los mismos* “

El **preámbulo** de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, **da a conocer esa razón subyacente** en los umbrales en los siguientes términos:

*“Se amplía el ámbito de aplicación de este recurso, sin que dicha ampliación afecte a la necesaria agilidad que debe tener el sistema en la resolución de estos recursos, dejando de estar vinculado a los contratos sujetos a regulación armonizada, de tal manera que se puede interponer en el caso de contratos de obras, concesiones de obras y de servicios cuyo **valor estimado supere los tres millones y contratos de servicios y de suministros cuyo valor supere los cien mil euros.***

*El recurso, que mantiene el carácter potestativo que tiene en la actualidad, tendrá efectos suspensivos automáticos siempre que el acto recurrido sea el de adjudicación, salvo en el caso de contratos basados en un acuerdo marco o de contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición. Esta última salvedad encuentra su fundamento en que **en este tipo de contratos un plazo suspensivo obligatorio podría afectar a los aumentos de eficiencia que se pretende obtener con estos procedimientos de licitación**, tal y como establece el considerando 9 de la Directiva 2007/66/CE, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE en lo que respecta a la **mejora de la eficacia en los procedimientos de recurso** en materia de adjudicación de contratos públicos.*

Para concluir la referencia al recurso especial, este se podrá interponer contra los anuncios de licitación, pliegos, documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación, actos de trámite que cumplan los requisitos de esta Ley, acuerdos de adjudicación adoptados por poderes adjudicadores, así como modificaciones contractuales, encargos a medios propios siempre que no cumplan las condiciones previstas en esta Ley y acuerdos de rescate de concesiones.”

La **ligazón** que se declara entre la **eficacia** de los procedimientos y un **uso selectivo del recurso especial** es evidente, en razón a la **especial fuerza suspensiva** que alcanza el recurso en algunos momentos y que genera retrasos que bien pueden hacer decaer el interés general subyacente en la necesidad de contratar pues, no se olvide, esta ha tenido que ser explícita, motivada y publicada por el órgano de contratación. Los actos especialmente sensibles a un alargamiento del plazo en la tramitación son, sin duda, la interposición de recurso frente a los pliegos o documentos contractuales que acompañan al anuncio de licitación, por cuanto que incrementan los perjuicios económicos del proceso al impedir presentar oferta a quien interpone el recurso (lo cual no ocurre en otros ámbitos de acción pública como es el empleo público) y, de otro lado, **el periodo de espera de quince días hábiles** (por lo que han de considerarse tres semanas laborables de espera adicionales) **que la Administración ha de dejar transcurrir antes de formalizar el contrato** y, por tanto, sin que pueda acordarse el inicio de las prestaciones **aun cuando la licitación haya sido más que pacífica o incluso existan dos licitadores y se descarte la intención de impugnación.**

II.- PROGRESION COMPETENCIAL EN LOS ORGANOS DE RECURSOS CONTRACTALES

El ensanchamiento del recurso especial coincide en el tiempo y espacio normativo con la cuestionada, por amplia e incluso innecesaria, **habilitación legal del art. 46.4 de la LCSP para la creación de una multiplicidad de órganos o tribunales especializados** para su conocimiento. Así, en estos momentos, **podrían coexistir**, junto con el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (art. 45 LCSP) y los diez órganos de resolución de recursos contractuales, para el ámbito de la actuación contractual de las Comunidades Autónomas que han ejercitado la habilitación para su creación (Tribunal Catalán de Contratos del Sector Publico; Organo Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi; El Tribunal Administrativo de Recursos contractuales de la Junta de Andalucía; El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón; El Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Navarra; El Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León; El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, y el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas de la Comunidad Autónoma de Galicia, Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid) , **otros tantos órganos o tribunales en cada uno de los Ayuntamientos de los municipios de gran población** a los que se refiere el artículo 121 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local y **de cada una de las Diputaciones Provinciales**. Tales órganos o tribunales, pueden ser creados incluso por los Plenos respectivos para el caso de que las normas autonómicas guarden silencio sobre la competencia de la actuación contractual de las entidades locales del territorio a su favor.

En este sentido, resulta ilustrativo el recuento realizado por el profesor Daniel Ortiz Espejo en su trabajo sobre la repercusión competencial y territorial en el marco del recurso especial en materia de contratación y alusiva, en un caso, a la Comunidad Autónoma de Andalucía, en el que actualmente existirían diecinueve tribunales de recursos contractuales y, en otro caso, al ámbito de los Territorios Históricos Forales, en los que se han creado un órgano administrativo y dos Tribunales administrativos sobre recursos contractuales, pertenecientes a las diputaciones de Álava, Vizcaya y Guipúzcoa¹.

Tampoco ha tardado la doctrina ² en reconocer una disonancia entre la naturaleza jurisdiccional reconocida a los órganos y tribunales administrativos de control de la contratación españoles por la Jurisprudencia Europea (STJUE 06/10/2015) y esa amplia habilitación que puede atentar contra la seguridad jurídica, máxime cuando entre otras notas apreciadas para reconocer la naturaleza jurisdiccional además de las de permanencia, independencia, contradicción consta la de su “ origen legal “.

Como puede examinarse a continuación, las diversas normas atributivas de competencia a los Tribunales de Recursos Contractuales por las Comunidades Autónomas se remiten en parte, al conocimiento del recurso especial regulado en la legislación básica estatal pero imputan otras tantas referidas incluso a cualesquiera recursos o reclamaciones en materia de contratación:

- LEY 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de **Euskadi** para el ejercicio 2011 .– **La competencia material del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi alcanzará a los siguientes actos:** a) *Resolver los recursos especiales en materia de*

¹ ORTIZ ESPEJO, DANIEL, (2018). La nueva Ley de Contratos del Sector Público y su repercusión competencial y territorial en el marco del recurso especial en materia de contratación. Revista General de Derecho Administrativo nº48

² GIMENO FELIU, JOSE MARIA (2017) . La transposición de las Directivas de Contratación Publica en España: una primera valoración de sus principales novedades. Revista de Documentación Administrativa nº 4.

contratación que se interpongan contra los actos relacionados en el apartado 2 del artículo 310 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en la redacción dada por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, cuando se refieran a los tipos de contratos que se citan en el apartado 1 del mismo precepto. b) Decidir sobre la adopción de medidas provisionales que, con anterioridad a la interposición del recurso especial en materia de contratación, se hayan solicitado por los legitimados para interponer dicho recurso. c) Resolver las cuestiones de nulidad basadas en los supuestos especiales de nulidad contractual recogidos en el artículo 37.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, así mismo en la redacción dada por la Ley 34/2010, de 5 de agosto. d) Resolver las reclamaciones en los procedimientos de adjudicación de los contratos y de la cuestión de nulidad, previstas en los artículos 101 y 109 a 111 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, en la redacción dada por la Ley 34/2010, de 5 de agosto.

- El artículo 17.2 a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón, en redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 5/2017, de 1 de junio, de Integridad y Ética Públicas, **el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón** es competente para: a) **Conocer y resolver los recursos especiales en materia de contratación** a que se refiere el artículo 40 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/ 2011, de 14 de noviembre, **así como para los contratos de obras de valor estimado superior a 200. 000 euros y de suministros y servicios superior a 60. 000 euros.** b) Conocer y resolver las cuestiones de nulidad contractual establecidas en los supuestos especiales del artículo 37 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (RCL 2011, 2050 y RCL 2012, 106). c) Adoptar las decisiones pertinentes sobre las medidas cautelares o provisionales que se puedan solicitar por las personas legitimadas en los procedimientos anteriormente establecidos. d) Conocer y resolver las reclamaciones y cuestiones de nulidad que se interpongan en los supuestos previstos en los artículos 101 y 109 de la Ley 31/ 2007, de 30 septiembre (RCL 2007, 1965) sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, así como adoptar las decisiones pertinentes sobre las medidas cautelares o provisionales que se puedan solicitar en tales casos.
- Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía. Artículo 1. Creación, competencias y adscripción. 1. Se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, como órgano de carácter especializado que actuará con plena independencia funcional, al que corresponderán las siguientes competencias, en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía y de las entidades instrumentales de la misma que ostenten la condición de poderes adjudicadores: **a) Resolver los recursos especiales en materia de contratación** regulados en el artículo 310 y siguientes de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y las cuestiones de nulidad establecidas en el artículo 37 de la referida Ley. **b) Resolver las reclamaciones** en los procedimientos de adjudicación reguladas en el artículo 101 y siguientes de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y las cuestiones de nulidad establecidas en el artículo 109 de dicha Ley. **c) Resolver, respecto a los contratos celebrados en el ámbito de la seguridad pública, los recursos especiales en materia** de contratación regulados en el artículo 59 de la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad y las cuestiones de nulidad establecidas en el artículo 56 de dicha Ley. **d) Adoptar las decisiones pertinentes sobre las medidas provisionales o cautelares que se hayan solicitado por las personas legitimadas con anterioridad a la interposición de los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad a que se refieren los párrafos a), b) y c) del presente**

artículo. e) *Cualquier otra competencia que le atribuya la normativa de la Unión Europea o la normativa estatal básica.*

- La Ley de las Cortes de Castilla y León 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras, crea el **Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León (TARCCYL)** como órgano administrativo competente para el conocimiento y resolución de los recursos especiales en materia de contratación y de las cuestiones de nulidad contractual de acuerdo con la Ley de Contratos del Sector Público, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales. **Artículo 59. Funciones** ***El Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León es el órgano competente para:** a) El conocimiento y resolución de los **recursos especiales en materia de contratación**, y de las reclamaciones a que se refieran los artículos 40 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobada por el Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre y 101 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales. b) La adopción de decisiones sobre la solicitud de medidas provisionales a que se refieren los artículos 43 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, 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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y 109 de la Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales. Los actos recurribles y las declaraciones de nulidad contractual, así como el régimen de legitimación, interposición, planteamiento, tramitación, resolución, efectos y consecuencias jurídicas de los procedimientos señalados en el apartado anterior serán los establecidos en la Ley de Contratos del Sector Público y en la Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y sus normas de desarrollo.*
- **El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra** – en adelante TACPN - se crea por el artículo 38 de la Ley Foral 3/2013, de 25 de febrero, que añade un nuevo artículo 208 bis a la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos – en adelante LFCP –. *Tiene como misión **resolver con arreglo a Derecho las reclamaciones en materia de contratación pública**. Mediante la creación del TACPN se pretende incorporar las exigencias de la Directiva 2007/66/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modificaban las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos. Dicha norma estableció la obligatoriedad de crear un órgano administrativo independiente competente para conocer los recursos en materia de contratación pública. 1) **Ámbito objetivo.** A) Las reclamaciones en materia de contratación pública pueden ir referidas a cualquier contrato público de los definidos en la LFCP que pretendan celebrar o celebren los poderes adjudicadores relacionados en el apartado II.2. de esta guía, con independencia de su cuantía. B) Son susceptibles de reclamación en materia de contratación pública los actos de trámite o definitivos, que excluyan de la licitación o perjudiquen las expectativas de los interesados en la licitación, dictados por una entidad sometida a la LFCP en un procedimiento de adjudicación. En particular, a título de ejemplo, los anuncios de licitación, los pliegos, además de los actos de inadmisión o exclusión de los licitadores, el acto por el que se declara desierta o se desiste de una licitación, las cláusulas de la licitación incompatibles con la normativa comunitaria y el acto de adjudicación del contrato. Es necesario llamar la atención sobre la amplitud del ámbito objetivo ya que abarca no sólo actos de trámite “cualificados” sino también, además, las actuaciones que perjudiquen las expectativas de los interesados, como podrían ser los informes de valoración de ofertas, que no reúnan tal carácter. También son recurribles los encargos a entes*

instrumentales y otros actos, como aquellos que se puedan considerar adjudicaciones ilegales (como, por ejemplo, prestaciones encargadas sin procedimiento previo de adjudicación cuando este sea necesario). El TACPN también es competente para adoptar las medidas cautelares que se soliciten en relación con las actuaciones propias de los contratos públicos, con el alcance que ofrece el artículo 211 de la LFCP. No son recurribles los acuerdos del propio Tribunal (salvo recurso extraordinario de revisión), cabiendo frente a los mismos únicamente recurso contencioso administrativo. C) La reclamación deberá fundarse en los siguientes motivos: a) Encontrarse incurso el adjudicatario en alguna de las causas de exclusión de la licitación señaladas en la Ley Foral. b) La falta de solvencia económica y financiera, técnica o profesional del adjudicatario. c) Las infracciones de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados. d) Los encargos a medios instrumentales propios con infracción de los preceptos de esta Ley Foral. 2) **Ámbito subjetivo.** Los procedimientos de competencia del TACPN van referidos a la contratación en el ámbito de cualquiera de las personas y entidades sometidas a la LFCP (artículos 2 y 3 LFCP), y en particular: a) La Administración de la Comunidad Foral de Navarra, sus Organismos Autónomos y la Administración asesora y consultiva de las Administraciones Públicas de Navarra. b) Las Entidades Locales de Navarra y sus Organismos Autónomos. 5 c) La Universidad Pública de Navarra y el Parlamento de Navarra, en cuanto no opte reglamentariamente por crear su propio Tribunal de Recursos contractuales, conforme a la Disposición adicional decimotercera de la Ley Foral 3/2013, de 25 de febrero, de modificación de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos. d) Las entidades públicas empresariales, sociedades mercantiles y laborales, fundaciones u otros entes, o asociaciones de cualesquiera de ellos, dotados de personalidad jurídica, pública o privada, vinculados o dependientes de las entidades mencionadas en los apartados anteriores, en los que concurren conjuntamente estos requisitos: - Que en su actividad satisfagan, al menos parcialmente, fines de interés público que no tengan carácter industrial o mercantil. - Que las Administraciones Públicas de Navarra financien, directa o indirectamente, más de la mitad de su actividad, o bien tengan influencia dominante sobre las mismas a través de mecanismos que controlen su gestión, o bien permitan designar a más de la mitad de los miembros de sus órganos de administración, de dirección o de vigilancia. e) La Cámara de Cómptos y el Defensor del Pueblo de Navarra. f) Las personas y entidades privadas cuando celebren los siguientes contratos: - Los contratos de obras que tengan por objeto prestaciones de ingeniería civil de las contempladas en el Anexo I la LFCP y los contratos de obras de construcción de hospitales, centros deportivos, culturales, recreativos y de ocio, edificios escolares y universitarios y edificios de uso administrativo celebrados por personas o entidades privadas cuando hayan sido subvencionados directamente en más de un 50 % por las entidades sometidas a obligaciones de contratación pública. - Los contratos de asistencia suscritos por personas o entidades privadas vinculados a los contratos de obras señalados en la letra anterior cuando hayan sido objeto de subvención directa en más de un 50% por las entidades sometidas a obligaciones de contratación pública. - Los contratos y subcontratos de obras de los concesionarios de obras públicas y los contratos de obras de los agentes urbanizadores que no estén comprendidos en el artículo 2.1, letra d) de este apartado de la guía de procedimiento.

- Decreto 10/2015, de 12 de febrero, por el que se crea el **Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias**. Artículo 3. Competencias. El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias es competente para: a) Conocer y resolver los recursos especiales en materia de contratación a que se refiere el artículo 40 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. D10/2015 CONTRATACIÓN 2 (1) La Ley 1/1983 figura como L1/1983. (2) La Ley 14/1990 figura como L14/1990. (3) Véase Decreto 160/2009, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el

Reglamento del Boletín Oficial de Canarias (BOC) (D160/2009). (4) Téngase en cuenta Resolución de 6 de noviembre de 2017, de la Presidenta, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de 27 de abril de 2017, de la Mesa, que aprobó las normas reguladoras del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Parlamento de Canarias (BOC 219, de 14.11.2017; c.e. BOC 221, de 16.11.2017). b) Conocer y resolver sobre la adopción de las medidas provisionales a que se refiere el artículo 43 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. c) Conocer y resolver las cuestiones de nulidad planteadas respecto a los supuestos especiales de nulidad a que se refiere el artículo 37.1 del citado Texto Refundido. d) Conocer y resolver las reclamaciones y las cuestiones de nulidad que se interpongan en los supuestos previstos en los artículos 101 y 109 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales; resolver sobre las medidas cautelares o provisionales que se puedan solicitar en tales casos; así como fijar las indemnizaciones que procedan, previa la correspondiente reclamación de daños y perjuicios, por infracción de las disposiciones contenidas en la Ley 31/2007. e) Cualquier otra competencia que le atribuyan las leyes. Artículo 4.

- *El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas de la Comunidad Autónoma de Galicia (Tacgal). Conoce del recurso especial en materia de contratación y adopción de medidas cautelares*
- *DECRETO 221/2013, de 3 de septiembre, por el que se regula el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público y aprueba su organización y su funcionamiento. 3. El Tribunal tiene competencia material sobre los siguientes actos: a) Resolver los **recursos especiales en materia de contratación** interpuestos contra los actos relacionados en el apartado 2 del artículo 40 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, **cuando se refieren a los tipos de contratos especificados** en el apartado 1 del mismo artículo y no se trate de procedimientos de adjudicación que se sigan por el trámite de emergencia del artículo 113 del mismo texto refundido.*

Ciertamente, subyace en todas las normas de atribución competencial un **convencimiento de las bondades de la ampliación a la esfera de conocimiento de los órganos especializados del mayor número de formas de actividad contractual**. Este convencimiento ha sido alimentado en la creencia de que su implantación desjudicializaría muchas causas, ahorrando costes innecesarios y además de agilizaría los procedimientos. Lo cierto es que **los datos estadísticos no avalan estas consideraciones** y muestran que **el recurso especial no ha contribuido a un descenso de recursos contenciosos**, así en el Informe relativo a la Contratación Pública en España- 2017 emitida por la Dirección General de Patrimonio del Estado correspondiente a los indicadores del Sistema de Control llevado a cabo por los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales se refleja lo que sigue:

	CENTRAL	CATALUÑA	PAIS VASCO	ANDALUCIA	NAVARRA	CANARIAS	CASTILLA Y LEON	EXTREMA-DURA	MADRID	TOTAL
A) Número Recursos Presentados	1196	251	169	240	69	150	126	73	405	2679
B) Número de recursos resueltos	1038	178	138	214	59	132	101	62	394	2316
C) Número de recursos resueltos a favor del demandante	227	46	50	69	16	34	38	10	133	623
D) Número de procedimientos de contratación impugnados	1074	199	153	174	68	120	98	49	294	2229
E) Duración media procedimiento de resolución (Desde presentación recurso hasta resuelve) Días Naturales	49	74	34	22	70	45	31	45	18	38,8 días de media

III.- DISONANCIA TERRITORIAL DE UMBRALES

Del examen del ámbito material de conocimiento de los Órganos de Resolución de Recursos contractuales se desprende que **la práctica totalidad de las normas atributivas de competencia matizan la remisión respecto del conocimiento del recurso especial a solo “ los tipos “ especificados en la legislación básica estatal** debiendo señalar en el caso opuesto las normas atributivas de competencia referidas al Tribunal de Navarra y Aragón. En relación a estas últimas, en el caso de Navarra, no se alude de forma expresa al recurso especial sino al conocimiento de reclamaciones de “ cualquier contrato público “ y, en el caso de Aragón, la singularidad alcanza una cota máxima pues **el aumento competencial se efectúa alterando sin tapujos los umbrales mínimos para que el contrato se entienda sujeto a un régimen de revisión especial**, cuya singularidad, como se ha visto es su fuerza suspensiva automática.

Así, en el caso de Aragón , la **colisión entre el umbral previsto en la norma básica estatal (art. 44 .1 LCSP) y el establecido en la norma autonómica (art. 17 de la Ley 3/2011)**³ conlleva una

³ Ley 9/2017, de 8 de noviembre. **Artículo 44. Recurso especial en materia de contratación: actos recurribles.** 1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores: a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a **tres millones de euros**, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a **cien mil euros**. b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos. c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los **tres millones de euros**.

Serán igualmente recurribles los contratos administrativos especiales, cuando, por sus características no sea posible fijar su precio de licitación o, en otro caso, cuando su valor estimado sea superior a lo establecido para los contratos de servicios. Asimismo serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 23, y los encargos cuando, por sus

auténtica **mutación del recurso especial** pues se convierte en recurso cuasi- ordinario en materia de contratación, al **secuestrar para su conocimiento** un segmento de **contratos que en otro caso no estarían sujetos** y, que en razón de la cuantía, coincide con el tipo cuantitativo de contratos relevantes de un municipio pequeño o mediano. **La diferencia entre los umbrales básicos** fijados y, los autonómicos **resulta tan desorbitante que**, a mi juicio ⁴, **si altera la razón suficiente** dada por el Estado en el ejercicio de su **legítima opción legislativa**, basada en un **carácter selectivo** de los contratos objeto de recurso, para cumplir con la exigencia de la Directiva de establecer un sistema de control especializado de la contratación pública.

La sospecha de discordancia fue, desde luego, examinada por la **Comisión Bilateral de Cooperación Aragón-Estado** en relación con la Ley de Aragón 5/2017, de 1 de junio, de Integridad y Ética Públicas, pero su Resolución evidencia más el interés por ofrecer una justificación interpretativa *in extremis* que salvara el recurso de inconstitucionalidad que un reconocimiento a una supuesta facultad del legislador autonómico de modificar los umbrales ⁵o

características no sea posible fijar su importe o, en otro caso, cuando este, atendida su duración total más las prórrogas, sea igual o superior a lo establecido para los contratos de servicios.

El artículo 17.2 a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, según redacción dada por el nº 7 de la DF 2ª de la Ley 5/2017 de 1 de junio de Integridad y Ética Pública, atribuye al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón la competencia para: a) Conocer y resolver los recursos especiales en materia de contratación a que se refiere el artículo 40 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/ 2011, de 14 de noviembre, así como para los contratos de obras de valor estimado superior a 200. 000 euros y de suministros y servicios superior a 60. 000 euros.

⁴ La opinión manifestada en este trabajo se efectúa desde la óptica del sistema jurídico español y su complejidad territorial plasmada en las técnicas de cooperación legislativa y con el mayor respeto a otras que se estiman muy cualificadas pero que no pueden compartirse como las expresadas por Jose Maria Gimeno Feliu, que justifica la minoración aprobada por la Ley Aragonesa respecto de los umbrales del recurso especial con fundamento en el artículo 112 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común y, en cierta medida, en la contextualización de los sistemas de control de la actividad contractual en relación con el principio de buena administración y con el art. 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea sobre tutela jurídica efectiva y derecho al juez imparcial.(Ver Memoria del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, aprobada en su sesión de 22 de diciembre de 2017.) En relación con la referencia al art. 112 ha de recordarse que para el ámbito local sería descartable amparar el recurso especial en el desarrollo de un procedimiento sustitutivo al previsto puesto que se blinca con la cláusula que dice que : *La aplicación de estos procedimientos en el ámbito de la Administración Local no podrá suponer el desconocimiento de las facultades resolutorias reconocidas a los órganos representativos electos establecidos por la Ley.*

⁵ De la lectura del preámbulo del DECRETO-LEY 3/2017, de 20 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se modifica la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, para la profesionalización de los miembros del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, se infiere claramente que la ley autonómica se reconoce la competencia para rebajar los umbrales de un recurso especial que se regula en la norma básica estatal y en la que no se declara que sobre ese aspecto resulte concebible una competencia autonómica que lo modifique: *“ Las competencias materiales del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón han ido progresivamente aumentando como consecuencia de la rebaja de los umbrales económicos a partir de la cual los contratos públicos pueden ser susceptibles del recurso especial en materia de contratación pública regulado en los artículos 40 y siguientes del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. La Ley 10/2012, de 27 diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, situó esos umbrales en un millón de euros para los contratos de obras y en cien mil euros para los contratos de servicios y suministros (frente a los 5.225.000*

a la aceptación de dicho cambio normativo como el ejercicio de la competencia autonómica para desarrollar procedimientos de impugnación sustitutivos al recurso de alzada o reposición (art. 112 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre). Como a continuación puede leerse, se aceptó una suerte de ficción interpretativa, carente de significación real, pues, en mi opinión, **se difumina** lo que constituye la **cobertura legislativa autonómica para configurar el ámbito competencial del Tribunal de Recursos Contractuales** y, al que, en el uso de su potestad de autoorganización, pueden asignarle además de la competencia para conocer el recurso especial, fijado en la norma básica, cualquiera otras materias que se consideren oportunas, **de lo que es la competencia para configurar la estructura cromosómica del recurso especial** en materia contractual que se legisla con carácter básico.

El anexo de la Resolución de 5 de abril de 2018, de la Secretaría General de Coordinación Territorial, por la que se publica el **Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Aragón-Estado** en relación con la Ley de Aragón 5/2017, de 1 de junio, de Integridad y Ética Públicas, reza así:

“ La Comisión Bilateral de Cooperación Aragón-Estado ha adoptado el siguiente Acuerdo:

1.º De conformidad con las negociaciones previas mantenidas por el Grupo de Trabajo constituido en cumplimiento de lo previsto en el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Aragón-Estado, para el estudio y propuesta de solución de discrepancias competenciales manifestadas en relación con la [disposición final segunda de la Ley de Aragón 5/2017, de 1 de junio](#), de Integridad y Ética Públicas, ambas partes consideran solventadas las mismas en los siguientes términos:

b) Apartado 7 de la DF 2.ª, el cual modifica a letra a) del apartado 2 del artículo 17 de la Ley 3/2011 de Aragón.

La norma aragonesa fija las cuantías que determinan la posibilidad de interponer recurso especial en materia de contratación para los contratos de obras, suministros y servicios, en un importe inferior al señalado en la Ley estatal, dentro del ámbito competencial del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, no del estatal, de conformidad con sus potestades de auto organización, respetando en todo caso, la regulación que recoge la normativa básica estatal.

IV.- LA LEGISLACION BASICA DE CONTRATOS COMO GARANTIA DE LA UNIDAD DE MERCADO.

El artículo 354 de la Constitución de 1812 dispuso la prohibición de aduanas interiores salvo en los puertos y en las fronteras. Ciertamente las dificultades para acabar con el sistema de aduanas interiores se manifestó en nuestro país convulso prácticamente hasta la Constitución de 1978⁶ (en adelante CE) .

El principio de unidad de mercado se concibe como plasmación del principio de unidad nacional (art. 2 CE) y se plasma de forma expresa en el art.139-2.º, al prever que « *ninguna autoridad*

y 209.000 euros, respectivamente, que indica actualmente el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público), y la Ley 5/2017, de 1 de junio, de Integridad y Ética públicas, los ha situado en 200.000 euros para los contratos de obras y en los 60.000 para los de suministros y servicios. La misma Ley 10/2012 extendió a las modificaciones contractuales la posibilidad de interponer recurso especial en materia de contratación “

⁶ COLANGE VELAZQUEZ, ANTONIO. EL principio de la unidad económica en la Constitución de 1978.

podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español»,

No obstante y, como ciertamente expone el profesor Dionisio Fernández de Gatta Sanchez⁷; ni el principio de unidad ni el art. 139.2 CE son normas atributivas de competencias sino principios informadores de las reglas de distribución de competencias establecidas en el bloque de constitucionalidad. El Tribunal Constitucional ha ligado ciertas competencias del Estado con la garantía de la unidad económica nacional. Entre tales competencias destaca sin duda la reserva al Estado de la legislación básica sobre determinados sectores materiales, como son el procedimiento administrativo o la legislación sobre contratos y concesiones cuya incidencia en la unidad económica nacional parece incuestionable⁸.

Conforme a estas premisas constitucionales ha de recordarse que la configuración del **recurso especial** en materia contractual constituye un **ejercicio de la doble competencia estatal** sobre legislación básica de contratos y procedimiento administrativo en tanto en cuanto mediante la primera estaría facultado para por razón de la materia y especialización establecer un recurso especial al margen del procedimiento administrativo sobre el que mantiene competencia exclusiva y además es supletorio por remisión de la norma especial a la norma común. La Disposición final cuarta de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público referida a las *Normas aplicables a los procedimientos regulados en esta Ley y a los medios propios personificados*, prevé tal remisión en los términos que siguen: “ *Los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los establecidos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en sus normas complementarias.*

Recientemente, el **Tribunal Constitucional en la Sentencia de 4 de octubre de 2018** por la que se ha estimado la cuestión de inconstitucionalidad nº5228-2017 planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón referida al régimen del silencio administrativo previsto en la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón, ha tenido ocasión de confirmar los pronunciamientos sobre la contradicción insalvable, por invasión competencial, de la **norma autonómica que se adentra en la competencia exclusiva del Estado sobre procedimiento administrativo común ex art. 149.1 18ª CE** (STC 166/2014), comprensivo de las normas y principios que definen la estructura general del **iter procedimental** que ha de seguirse para realizar la actividad jurídica de la Administración, la forma de elaboración y los **requisitos de validez y eficacia, modos de revisión y medios de ejecución** de los actos administrativos, incluyendo las **garantías generales de los particulares** en el seno del procedimiento.

⁷ FERNANDEZ DE GATTA SANCHEZ, DIONISIO, (2015). Las competencias del Estado como garantía de la unidad de mercado en la jurisprudencia constitucional. Arsluris Salmanticensis. Estudios, volumen 3,43-76

En este sentido se concluye que: “ *El hecho de que el principio de unidad de mercado derive necesariamente del principio de unidad (art. 2-CE) y de la consiguiente exigencia de la unicidad del orden económico nacional¹³ (STC 88/1986, de 1 de julio), tal hemos señalado, trae consigo la preponderancia del Estado y de sus competencias como garantía de esa unidad del mercado, y del interés general de la Nación, tal como precisan con claridad las SsTC 1/1982, de 28 de enero (FJ n.º 1), y 96/2002, de 25 de abril (FJ n.º 11). Y precisamente en este sentido relativo a **la vinculación de las competencias del Estado al principio de unidad de mercado y a la unidad del orden económico nacional deben entenderse e interpretarse las competencias estatales asignadas en el art. 149-CE**, como afirma la última sentencia citada.*

⁸ La propia Ley de Garantía de la Unidad de Mercado de 2013 se dicta en el ejercicio de las competencias exclusivas del Estado recogidas en el art. 149. 1ª,6ª, 13ª y 18ª CE.

VI. CONCLUSIONES

El recurso especial, regulado en el art. 44 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, es **básico** y es dictado en el ejercicio de la **dobles competencia exclusiva del Estado** por razón de la especialidad de la materia (contratos) y por ser una excepción del procedimiento administrativo común sobre el que también ostenta competencia exclusiva.

Los distintos umbrales de los contratos regulados en el art. 44 participan de una “razón suficiente” y, legítima, elegida por el legislador español para implantar un sistema de control a través de órganos o tribunales especializados y que es precisamente su carácter excluyente y selectivo puesto que **deliberadamente no ha querido ser implantado para todos los contratos**, cualquiera que sea su valor. La especial fuerza suspensiva que alcanza el recurso en algunos momentos arrastra la eficacia y agilidad presumidas de la necesidad de contratar

Las normas autonómicas de atribución de competencias a los órganos o tribunales creados para conocer el recurso especial y otras cualquiera materias relativas a la actividad contractual del sector público autonómico, **no deberían nunca poder alterar la configuración misma del recurso especial**, al infringir, en caso contrario, el bloque de constitucionalidad referido a la reserva de legislación básica, cuya incidencia para la garantía de la unidad de mercado es indudable.

Monica Miriam Laborda Farrán
Secretaria General del Ayuntamiento de Tauste.