

NOTA

Contratación pública y la reforzada figura de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales tras la sentencia del pasado 1 de octubre

Miguel Sánchez Morón
Catedrático de Derecho Administrativo
DJV abogados

El TS en la citada sentencia además de dicho refuerzo, establece la prioridad del control de legalidad inmediato de las adjudicaciones, favoreciendo de esta manera la impugnación de supuestas irregularidades por parte de las empresas que pudieran considerarse perjudicadas o discriminadas.

Para el cumplimiento de lo dispuesto en la Directiva 2007/66/CE sobre recursos en materia de **contratación pública** y urgido por la Comisión Europea, el legislador introdujo en nuestro Derecho, mediante Ley 3472010, un recurso especial en materia de contratación pública, hoy regulado en los artículos 40 y siguientes del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. La finalidad de este nuevo recurso es **proporcionar un medio eficaz y ágil de impugnación de los actos de preparación y adjudicación de los contratos públicos a las empresas o licitadores** que se consideren ilegalmente perjudicados por las decisiones que adopte al respecto la Administración o entidad contratante. La peculiaridad de ese recurso es que **se interpone** y se resuelve, en principio, **antes de la firma del contrato adjudicado**, de manera que puedan evitarse con ello los hechos consumados de ejecución de un contrato cuya adjudicación pudiera ser ilegal. Por eso el recurso se tramita en un plazo muy breve –de semanas, en la práctica- y, si se dirige contra un acto de adjudicación, tiene carácter suspensivo automático de dicho acto.

La Directiva mencionada permite atribuir la resolución de tales recursos a un órgano judicial o a una autoridad administrativa independiente. En su virtud, nuestro legislador optó por la **segunda fórmula**, creando unos llamados **Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales**, que existen en la Administración del Estado y de algunas Comunidades Autónomas (en las demás, conoce del recurso el Tribunal estatal), órganos compuestos de funcionarios especializados, que deciden con plena autonomía funcional. Como las resoluciones que dictan esos órganos “independientes” son **actos administrativos**, pueden ser recurridas ante los Tribunales de Justicia, que tienen la última palabra. Pero para que resuelvan los eventuales recursos contenciosos ha de tramitarse el procedimiento judicial correspondiente, que es largo y normalmente se resuelve años después de iniciarse. También se puede pedir entre tanto la **suspensión cautelar** de la resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales que se impugne en la vía judicial, hasta que recaiga sentencia sobre el fondo del asunto. Pero si se suspenden en esta vía judicial las resoluciones de aquellos Tribunales Administrativos puede quedar sin efecto real la justicia “ágil y rápida” que se pretende con la regulación de los referidos recursos contractuales especiales.

A este dilema se enfrenta una reciente y reseñable sentencia del Tribunal Supremo, la Sentencia de su Sala Tercera, Sección 7ª, de 1 de octubre de 2014 (rec. 3014/2013), dictada en un asunto de gran importancia económica y política.

Se trata de la adjudicación del contrato de gestión del servicio de suministro de aguas en alta Ter-Llobregat (en definitiva, de suministro de aguas a Barcelona y su conurbación), que la Generalitat de Cataluña adjudicó a la oferta presentada por el grupo ACCIONA-BTG Pactual, en contra de la presentada por Sociedad General de Aguas de Barcelona (SGAB) en noviembre de 2012, por el precio de 298 millones de euros. Adjudicado el contrato, SGAB interpuso recurso especial en materia de contratación pública, ante el Organismo Administrativo de Recursos Contractuales de Cataluña (OARCC). Admitido a trámite este recurso especial, el OARCC levantó sin embargo la suspensión automática del acto de adjudicación recurrido en fecha 30 de noviembre de 2012, al parecer por entender innecesaria la suspensión, circunstancia que fue aprovechada por la Generalitat para firmar el contrato. Posteriormente, el día 2 de enero de 2013, el OARCC anuló la adjudicación del contrato, por considerar que la oferta de ACCIONA-BTG debía haber sido excluida, ya que no se ajustaba a las previsiones temporales para la ejecución de las obras estipuladas en el contrato.

Esta última resolución del OARCC fue impugnada en la vía judicial tanto por una de las sociedades del grupo al que se adjudicó el contrato como por la Generalitat y, al interponer el recurso contencioso-administrativo, se solicitó la suspensión cautelar de aquélla hasta que se dictara sentencia sobre el fondo. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña desestimó la petición de medidas cautelares, decisión ésta que ahora confirma en casación el Tribunal Supremo mediante Sentencia de 1 de octubre de 2014 referida.

Esta sentencia debe ser destacada porque, frente a los argumentos en que se fundaba la pretensión de suspensión cautelar, que son de gran relevancia económica, opone la necesidad de preservar, por encima de todo, la finalidad del mecanismo de garantía en materia de contratación pública creado por la Ley, en aplicación de la Directiva 2007/66/CE, que trata de evitar justamente que las declaraciones de ilegalidad de las adjudicaciones de contratos públicos queden sin efecto real frente a los “hechos consumados”.

La recurrente alegó, entre otras cosas, que si la resolución del OARCC se ejecutase, la Generalitat de Cataluña habría de devolver a la adjudicataria del contrato los casi 300 millones de euros pactados, lo que impediría la consolidación del déficit fiscal de esa Comunidad Autónoma. También alegó que, anulada la adjudicación, podría ocurrir que el procedimiento de contratación se declarara desierto o que una adjudicación del contrato a SGAB fuese asimismo recurrida, con lo que se tardaría mucho tiempo en poder ejecutar el contrato y se pondría en riesgo el suministro de agua a cientos de miles de personas y quedarían sin trabajo cientos de personas. En fin, aducía que algunas obras exigidas por el contrato anulado se han ejecutado ya, dado que se levantó la suspensión del acto de adjudicación por el OARCC y que el contrato con ACCIONA-BTG se firmó y se empezó a ejecutar desde enero de 2013. En definitiva, de llevarse a puro efecto la resolución del OARCC que anuló la adjudicación del contrato se produciría “un fenomenal lío”.

El Tribunal Supremo, sin embargo, minimiza todos estos argumentos, que, de ser tenidos en cuenta, impedirían precisamente alcanzar la funcionalidad de los recursos prejudiciales especiales en materia de contratación pública. Considera a tal efecto que las resoluciones de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales gozan, por su composición y por su finalidad, de una cualificada o reforzada presunción de legalidad y acierto. Frente a ello, la argumentación sobre los eventuales perjuicios derivados de la anulación del contrato carece de consistencia, entre otras cosas porque no demuestran que no sea posible la sustitución del contratista por la SGAB, que era la única licitadora junto con aquél y, por tanto, como se insinúa en la sentencia, podría tener derecho a la adjudicación, una vez excluida la oferta de su competidora.

Pero sobre todo recalca el Tribunal Supremo que la Directiva 2007/66/CE **enfatiza el deber de los Estados de velar por que las decisiones adoptadas en los recursos especiales en materia de contratación sean ejecutadas de modo eficaz.** Y recuerda que la Generalitat de Cataluña optó por firmar el contrato sin esperar a la resolución del OARCC. Frente a lo alegado para pedir la suspensión, el interés público más relevante a tener en cuenta a efectos de la ponderación de intereses en que debe fundarse una decisión de medidas cautelares es precisamente el de dotar de la mayor eficacia posible a las resoluciones de los órganos que, como el OARCC, resuelven los recursos especiales - previos, ágiles y rápidos- en materia de contratación.

La citada Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2014 es relevante por ello; es decir, porque refuerza ante todo y sobre todo la presunción de **legalidad** de las resoluciones de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales y su **eficacia inmediata**, con el fin de evitar los **hechos consumados** en contra de la legalidad. Y de esta manera contribuye a la correcta aplicación del Derecho europeo y nacional de los contratos públicos.

Publicado en El Derecho [Link](#)