

RECENSIONES

José María GIMENO FELIÚ, Novedades de la Ley de Contratos del Sector Público de 30 de octubre de 2007 en la regulación de la adjudicación de los contratos públicos, Civitas, Madrid, 2010, 410 págs.

El libro que presentamos sobre la adjudicación de los contratos públicos tras la entrada en vigor de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, es obra del profesor GIMENO FELIÚ. Ésta es quizás su mejor presentación ya que el autor es un destacado especialista en la materia, conocido por ser capaz de descender desde el mundo de las ideas abstractas al sensible y tangible de la aplicación práctica. GIMENO FELIÚ enseña Derecho administrativo en la Universidad de Zaragoza, y asesora como vocal a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, por lo que tiene contacto permanente con los gestores de la contratación pública, y por ello, posee un conocimiento directo de la diversa y compleja casuística que genera la contratación del sector público, y su nueva Ley reguladora. Consecuentemente, la monografía que comentamos ofrece una visión práctica de las principales novedades que la LCSP contiene desde la perspectiva de la adjudicación del contrato.

Este trabajo es pertinente y oportuno porque viene a ofrecer respuesta a la interpretación y aplicación de una Ley que esconde numerosas paradojas, y que a pesar de ello, obviamente tiene una importante incidencia sobre la actividad económica. En el número 142, de 2009, de la Revista Española de Derecho Administrativo, GARCÍA-TREVIJANO, en estudio incisivo y directo, explica las sorpresas y contradicciones que esconde la LCSP, que sintetizamos aquí, y que en buena medida son afrontadas por el autor de la obra que comentamos: 1. La LCSP distingue cuatro grandes tipos de personas a las que acaba aplicando regímenes legales diferentes y se suscitan problemas de delimitación conceptual de relevancia práctica; 2. Se plantean cuestiones sobre la delimitación entre contratos administrativos y privados; 3. Se generan nuevas controversias debido a la alteración de las competencias jurisdiccionales en materia de contratación; y 4. Existen preceptos contradictorios.

Pues bien, centrándonos en la obra objeto de este comentario, desde una panorámica general, nos encontramos ante siete capítulos y un epílogo: El primero es de carácter introductorio y trata sobre la importancia y significado

del Derecho comunitario en la contratación pública; el segundo, sobre los sujetos contratantes, y en especial, sobre el concepto de poder adjudicador; el tercero trata el ámbito objetivo de aplicación de la LCSP y la tipología de contratos; el capítulo cuarto es sobre la aptitud en los contratistas y el concepto de operador económico; el capítulo quinto tiene por objeto la adjudicación de los contratos; el sexto es sobre la contratación pública electrónica; y el séptimo trata los sistemas de control en la contratación pública.

Dar noticia de una obra no consiste en comentar detalladamente todo su contenido, porque para eso ya está el trabajo objeto de recensión, sino en facilitar una información útil para el posible lector: ¿por qué merece la pena leerlo?, ¿qué aprenderé de su lectura?

Quien quiera conocer en profundidad los problemas interpretativos y de aplicación práctica que suscita la LCSP debe leer la obra de GIMENO FELIÚ. Claramente merece la pena leerla, releerla, subrayarla, y estudiarla porque aborda cada una de las cuestiones señaladas anteriormente desde una perspectiva académica y doctrinal, iluminando el texto de la Ley con abundante y reciente jurisprudencia europea y nacional, y dictámenes de órganos consultivos en la materia. Por ello, el resultado de su adecuado estudio será un conocimiento sólido del estado de la cuestión, de las dudas que se generan con el nuevo texto legal, de las posibles soluciones, y de la exégesis de la nueva Ley más razonable. Pero además, el autor apunta numerosas propuestas de *lege ferenda*, alguna de las cuales ya ha calado en el legislador que afronta en estos momentos una reforma de la Ley que se tramita en las Cortes Generales.

Como botón de muestra, presentamos algunas de las cuestiones más sugerentes que aborda esta obra:

El ámbito subjetivo de aplicación de la LCSP es una cuestión nuclear que ha sido redactada de forma muy confusa, y que pivota sobre el concepto, precedente del Derecho comunitario, del poder adjudicador. A través de más de cincuenta páginas, el autor intenta descodificar la nueva estructura de sujetos a los que se aplica la regulación de contratos del sector público, y cuestiona ligeramente la doctrina de los círculos concéntricos que ha sido empleada para la explicación de esta cuestión por otros autores.

En relación con el ámbito objetivo de aplicación de la LCSP, la obra se centra principalmente en los supuestos que se excluyen de su aplicación, y en particular, en los denominados servicios *in house providing*. Se trata, como es sabido, de prestaciones a través de entes públicos instrumentales que, a pesar

de su innegable personalidad jurídica, ponen en cuestión, dada su dependencia, la existencia de verdaderas relaciones contractuales. Se aborda esta cuestión desde la óptica del Derecho comunitario que ciertamente limita estas técnicas de colaboración y obligan a repensarlas. Asimismo, el estudio se remite principalmente a la jurisprudencia comunitaria para delimitar el concepto de convenio y explicar su restricción de uso cuando la prestación en cuestión esté comprendida en el ámbito de aplicación de las normas comunitarias sobre contratación pública. Se analizan además figuras complejas como las Juntas de Compensación, o la Administración corporativa, y los nuevos tipos contractuales. Particular interés tiene la explicación de los antecedentes de los llamados contratos de colaboración público privada, y el esfuerzo del autor por delimitar los contornos poco nítidos de esta modalidad de contrato. Aunque se afirma que este nuevo contrato tiene perfiles propios que lo diferencian del contrato de concesión de obra pública y del contrato de gestión de servicio público, lo cierto es que, para conseguir que esta figura contractual se aplique con precisión, será necesario identificar y destilar los requisitos delimitadores que lo definen y diferencian del resto de los contratos más allá de los meros aspectos específicos de la financiación de obras y servicios.

Sobre la regulación de la capacidad de los contratistas compartimos la crítica que el autor hace a su configuración en abstracto, sin atender a la perspectiva de la ejecución de cada contrato que puede tener un efecto pernicioso. Dicho lo cual, destacamos que se aborda esta cuestión con particular énfasis en la práctica de acreditar la solvencia con remisión a los datos globales que arroja la unión de diversas empresas con independencia de sus vínculos jurídicos.

Un tema de gran interés práctico es sin duda, el de los procedimientos y criterios de adjudicación; se analizan los criterios de adjudicación destacando la idea proveniente de la jurisprudencia comunitaria de que éstos deben guardar relación con la prestación demandada y que no deben quebrar el principio de igual de trato. Esta idea se articula en torno al concepto de “oferta económica más ventajosa” que se incorpora en la LCSP y que es la base para el diseño de los criterios de adjudicación. Compartimos igualmente el elogio del autor a la pretensión del legislador de objetivar los criterios de adjudicación del contrato para la reducción de la discrecionalidad ya sea mediante fórmulas matemáticas o por medio de la intervención de comités de expertos independientes al órgano de contratación.

Singular importancia a efectos de impugnación tiene la nueva configuración de la adjudicación provisional y definitiva de los contratos. Explica el autor que, si bien la adjudicación definitiva, que confirma la provisional, es un

acto administrativo que pone fin a la vía administrativa, y que por tanto en principio, sería posible recurso potestativo de reposición o directamente de recurso contencioso-administrativo, según las reglas generales de los medios de impugnación de los actos administrativos, atendiendo a la nueva configuración de la adjudicación definitiva como un acto de reproducción y confirmación de la provisional, resultará inadmisibile el recurso contencioso de conformidad con el sentido del artículo 28 de la L.J. Obviamente tal cuestión será objeto de polémica ante los Tribunales porque tradicionalmente se ha sostenido lo contrario sobre la base de entender que se trata de un procedimiento bifásico donde se dicta inicialmente un acto de adjudicación provisional, que es de trámite, y posteriormente, un acto de adjudicación definitiva, que es decisor, lo que deja abierta la impugnación ante la jurisdicción contenciosa.

La utilización de medios electrónicos para la contratación del sector público, y la adaptación procedimental al uso de dichos medios es objeto de atención en el capítulo sexto de esta obra. Se dibuja el escenario de transformación de la contratación pública por la inevitable incidencia de las nuevas tecnologías, y se exponen y detallan los diferentes medios electrónicos aplicables a la contratación, en especial, el Portal de Contratación Pública. Asimismo, se analizan las características de los nuevos procedimientos administrativos electrónicos de la contratación pública.

La obra se cierra con un estudio sobre los sistemas de control en la contratación pública con interesantes reflexiones sobre la preocupación del ordenamiento comunitario por la implantación de controles efectivos que permitan corregir incumplimientos antes de que éstos consoliden sus efectos. El autor aboga por la incorporación de nuevos remedios procesales, incluido un recurso contencioso-administrativo especial siguiendo el modelo francés.

En definitiva, estamos ante una obra que analiza las principales novedades de la LCSP relativas a la adjudicación del contrato, mediante el examen de los sujetos contratantes, la tipología contractual, los procedimientos y criterios de adjudicación, y los mecanismos de control. Es una obra eminentemente práctica, que desciende a la casuística jurisprudencial sin renunciar a la reflexión y crítica constructiva que debe caracterizar al buen trabajo académico.

Miguel Ángel Recuerda Girela
Profesor de Derecho Administrativo
Universidad de Granada