

INFORME¹

El Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, un órgano colegiado

I. EL DECRETO 120/2014, DE 1 DE AGOSTO, POR EL QUE SE ACUERDA EL FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA COMO ÓRGANO COLEGIADO.

No puedo ocultar mi satisfacción por la posibilidad que se me ofrece de dar cuenta de la noticia que se desprende del enunciado de este epígrafe: El Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía va a funcionar como un órgano colegiado. La noticia debe celebrarse porque indudablemente es una buena noticia y así he saludado al Decreto 120/2014, de 1 de agosto, cuando he tenido la dicha de encontrarlo en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, número 153, de 7 de agosto, en pleno verano, momento que en otras épocas se aprovechaba para insertar en las publicaciones de la naturaleza de la aludida disposiciones antipáticas, de ordinario nocivas para el bolsillo de los administrados, o restrictivas de situaciones administrativas más favorables o, simplemente susceptibles de generar polémica. En la época de transparencia en que vivimos esto ya no será más así, y en este sentido, la norma que estoy comentando podría considerarse de alto valor simbólico. Atrás quedó la denostada *veraneidad*. A partir de ahora el verano será inocuo pues hasta en verano se podrán publicar disposiciones que sean bienvenidas.

No hay duda que hacer de un tribunal un órgano colegiado es una buena noticia, más que nada porque su contrario, es decir que un tribunal, órgano colegiado de toda la vida funcione con un solo miembro es algo impropio, aunque con ello no se esté vulnerando legalidad alguna, como es nuestro caso (art. 41. 3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por

¹ Esta Sección ha sido elaborada bajo la dirección de JOSÉ IGNACIO MORILLO-VELARDE PÉREZ.

Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre). No ignoro que hay situaciones en que en el marco de un tribunal se pueden atribuir determinadas competencias a uno de sus miembros, que las ejerce como órgano unipersonal como hace el art. 32 del *Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa*, aprobado por Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo. Pero fácilmente se comprende que no es lo mismo. El Real Decreto estatal desarrolla el funcionamiento de una institución —la que impropriamente podríamos denominar jurisdicción económico administrativa hasta sus más mínimos detalles y señala qué actuaciones requieren la colegialidad del tribunal y cuales, por su menor entidad, son susceptibles de un procedimiento abreviado en el que aquélla no es precisa, y, en consecuencia, se encomiendan a uno de sus miembros— mientras que el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía apunta en una dirección que afortunadamente, ahora se corrige.

A esa situación nos había conducido la disposición transitoria segunda *funcionamiento inicial del Tribunal administrativo*:

1. El Tribunal Administrativo iniciará su funcionamiento como órgano unipersonal.

Quando el volumen o la especificidad de los asuntos así lo aconsejen, por Decreto del Consejo de Gobierno se podrá acordar su funcionamiento como órgano colegiado.

Tal momento parece haber llegado porque *en el tiempo transcurrido desde la creación del Tribunal, se ha puesto de manifiesto la necesidad de acordar su funcionamiento como órgano colegiado, debido al volumen de recursos y cuestiones de nulidad que ha de resolver* (Preámbulo del Decreto 120/2014), apreciación de que participa el propio Tribunal a tenor de lo consignado en su Memoria referida a 2013 (II. 1) y, sin duda, no se puede estar más en lo cierto, como quiero destacar en estas páginas..

Así pues el Tribunal parece haber alcanzado su pleno desarrollo. De todo esto no tendríamos más que felicitarnos, si no fuera porque sobre estos avatares planea una sombra inconcreta que merma la satisfacción de este feliz momento, como es la de cuál es el concepto de colegialidad que se maneja en la Junta de Andalucía y no sé en el propio Tribunal —espero que no— por no continuar la indagación hacia mayores precisiones, que en la situación descrita son perfectamente posibles. De lo que hemos podido ver a través de lo que conocemos —el juego determinante del volumen de trabajo para servir de motor de los cambios— parece que la colegialidad de un órgano se entiende como un remedio puramente cuantitativo frente al número de los asuntos, cuando debería ser la naturaleza y la complejidad de aquéllos lo que aconsejara optar por un tipo u otro de órgano.

No creo que sea aventurar mucho pensar que en materia de contratación pública –quizá mejor, del sector público- los casos complicados no serán escasos. De ahí que me parezca un acierto que se haya optado por la fórmula del órgano colegiado –no ha sido así en todas las Comunidades Autónomas- pero me quedo con el temor de no saber realmente a que se está apuntando. De igual manera considero un sinsentido y una chapuza la solución inicial de convertir, siquiera provisionalmente, al Tribunal en órgano unipersonal, abstracción hecha de las capacidades y méritos, que no discuto concurren en la presidenta, que nada presidía, si somos coherentes, solo justificable en lo que todo se justifica: la carencia de medios financieros, en definitiva, la recurrente crisis.

II. LA MEMORIA DEL TRIBUNAL CORRESPONDIENTE A 2013

Fecha de 18 de marzo de 2014 lleva la segunda Memoria del Tribunal firmada por su presidenta y entonces –y creo que también en el momento de redactarse estas páginas- única componente del Tribunal. A la hora de comentarla es de justicia reconocer y elogiar la labor de las personas que junto a ella sólo han constituido, al menos durante el referido año, los medios personales del Tribunal, no sólo en lo referente al ejercicio de su función específica sino la gestión de las actividades, convenios, cursos de formación, organización de jornadas, etc que se relacionan en la Memoria. De igual manera quiero advertir desde este momento que las posibles objeciones o críticas que, sin duda, puedan desprenderse de estas páginas, en absoluto lo son respecto de la labor realizada por ellas hasta el momento, de todo punto encomiable, sino que responden a puntos de vista de quien observa los avatares de nuestras administraciones públicas desde la pretendida objetividad de las posiciones académicas. Por último, este comentario, no pretende realizar un examen exhaustivo de todo el contenido de la memoria sino que se ciñe a algunos de los aspectos que me han parecido más relevantes.

1. Actuaciones de Tribunal.

El apartado tercero de la Memoria se encabeza con la rúbrica que he asignado a este. Me voy a ceñir a los dos primeros subapartados dedicados a la labor específica del Tribunal. El primero de estos, se refiere a las competencias del Tribunal, conforme a los arts. 1, 10 y 11 del Decreto 332/2011, cuyo contenido no tiene sentido que reitere aquí, sino destacar el notable aumento de entidades locales que, durante el trascurso de 2013, se han adherido mediante el correspondiente convenio, a la competencia de Tribunal. De esta forma la competencia de éste en el momento de publicarse la Memoria, además de a la administración autonómica y sus entes instrumentales, en su condición de poderes adjudicadores

alcanza también a 56 entidades locales y a ocho de las nueve universidades andaluzas. En este sentido conviene resaltar que a lo largo de 2013 han sido 29 las entidades locales adheridas a la competencia del Tribunal. Es apreciable el crecimiento de su ámbito competencial y, aunque creo que no es del todo satisfactorio sobre el número total de entidades locales que pueblan nuestra Comunidad Autónoma, indica una notable progresión. En el lado negativo llama la atención a la ausencia de cuatro de las ocho diputaciones provinciales, y gran parte de los principales ayuntamientos de la Comunidad Autónoma. De estos datos, que ofrecen una clara lectura dada la idiosincrasia política de nuestra Comunidad Autónoma, no pueden extraerse, de momento, ningún tipo de conclusiones en otros ámbitos, de una parte por la corta historia del Tribunal y, de otra, por lo arraigado de la potestad organizatoria. De momento la única relevancia de estos datos deriva de que evidencian una gran labor de gestión por parte de los integrantes de la institución.

Dentro de este segundo apartado me parecen, aun más interesantes los datos estadísticos que proporciona la Memoria. Voy a exponer los principales prescindiendo de la comparación con los del año anterior, primero del funcionamiento del Tribunal, salvo referencias ocasionales.

En 2013 han entrado en el Tribunal 243 recursos frente a los 144 del año 2012, con una media de 22 recursos al mes, lo que hace casi un recurso por día hábil aproximadamente. Aunque es obvio que estos recursos no se pueden resolver todos en el año al que se refiere la memoria, como se puede afirmar también respecto de los presentados en 2012, apuntan a una considerable carga de trabajo, que en lo más importante ha recaído sobre una persona a tenor de los datos legales y a través de las memorias, que están en el dominio público.

Abundando en esta perspectiva es aún más revelador, si a lo anterior añadimos las estadísticas sobre resoluciones dictadas en 2013: un total de 235 de las que 76 han versado sobre medidas cautelares y 159 han puesto fin al procedimiento con el siguiente desglose:

Estimación parcial	14
Estimación	22
Desestimación	55
Inadmisión	60
Desistimiento	7
Otros	1
Medidas cautelares	
Estimatorias	56
Desestimatorias	20

En 91 de estos recursos el Tribunal se ha pronunciado sobre el fondo del asunto, lo que, en principio, no es tarea desdeñable. Hubiera sido interesante el desglose de las causas de inadmisión apreciadas para comprender aún más la carga de trabajo, pero, aún así, creo que los datos son expresivos.

En otro orden de cosas este último dato, que en mi opinión es elevado, tal vez pone de manifiesto un alto nivel de ignorancia por parte de los recurrentes. También valorando estos datos creo que revelan un razonable buen funcionamiento de los poderes adjudicadores, siempre con la cautela de que los datos son muy parciales, por tratarse del segundo año de funcionamiento del Tribunal. Pese a que se haya podido decir lo contrario, no me parece un mal síntoma de la aplicación de la legislación de contratos por las diversas administraciones públicas las 36 estimaciones, incluyendo las parciales frente a la cantidad de resoluciones producidas. Esta impresión se corrobora por el escaso número de impugnaciones contra las resoluciones del Tribunal: apenas 7 recursos contencioso-administrativos en el periodo a que se refiere la memoria.

2. Otras actuaciones

La Memoria se refiere, además, a otras actuaciones por le general de carácter formativo y de coordinación. Particularmente interesante me ha parecido la labor de coordinación y fijación de pautas de actuación conjunta cuya importancia radica en la conveniencia, ante la inexistencia de tribunales superiores jerárquicos que puedan unificar esta doctrina administrativa, de generar un único cuerpo doctrinal que facilite la labor de todos los operadores jurídicos, tanto licitadores como poderes adjudicadores, en palabras de la propia Memoria. En concreto se ha realizado esa labor de coordinación respecto de los siguientes aspectos :

1. *Recalificación de contratos ya formalizados y tramitación del recurso especial. Alcance de la estimación del recurso. Anulación del procedimiento de adjudicación y del contrato formalizado. Supuestos de deslinde entre la cuestión de nulidad y el recurso especial en los casos de contrato formalizados.*
2. *Extensión del recurso especial a los actos previos a la aprobación de los pliegos y que pueden ser determinantes de la nulidad de todo el procedimiento de adjudicación.*
3. *Ámbito del recurso especial: conocimiento de cualquier infracción del ordenamiento jurídico o solo de infracciones del ordenamiento jurídico contractual..*
4. *Aplicación de las medias aritméticas para la valoración del precio como criterio de adjudicación .*

5. *Medidas provisionales. Suspensión automática del procedimiento. Levantamiento:*
6. *Resoluciones de inadmisión por incompetencia del Tribunal. Levantamiento o no de la suspensión automática del procedimiento.*
7. *Lugar de presentación del recurso especial. Presentación en la sede de otro Tribunal dentro del mismo territorio.*
8. *Plazo de interposición del recurso especial. Sentencia 3295/2013 del Tribunal Supremo sobre la presentación del recurso por correo.*
- 9 *Impugnación de resoluciones de los Tribunales de Recursos Contractuales ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Emplazamientos y remisión*

del expediente al órgano judicial.

III. EL COSTE DEL TRIBUNAL

La Memoria se cierra con un apartado sobre el coste y ahorro económico que el Tribunal ha supuesto para el presupuesto de la Administración autonómica que merece algunas consideraciones.

En el marco jurídico en que nos movemos la creación del Tribunal fue una opción legítima de nuestra Comunidad Autónoma, como han hecho otras que se relacionan en la Memoria. La labor del Tribunal que en ella se expone me parece que sirve de justificación de sobra acerca del acierto de su creación, en términos cuantitativos, pero, quizá más aún en términos cualitativos, muy especialmente frente a la opción de residenciar estos recursos en un Tribunal Central, lejano por más que podamos afirmar la inexistencia de distancias ante los modernos medios de comunicación con que contamos. Un acierto que naturalmente tiene que tener un costo, que si ha sido bajo en comparación con el que hubiera supuesto la opción alternativa a su existencia se debe en gran medida, a la decisión que no puede aplaudirse, de prescindir durante este tiempo de la colegialidad del Tribunal. La Memoria no detalla cuales ha sido sus gastos del funcionamiento durante su primer año, simplemente, han sido inferiores a los 125.000 euros que habría costado encomendar su tarea al Tribunal Central. Creo que aquí se incurre en el error de valorar simplemente lo cuantitativo. Es de esperar que en el futuro eso no será así, porque se nombrarán los vocales que faltan, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, y, además, con unas retribuciones acordes a la importancia del trabajo que han de realizar y, de paso,

se instaurará el funcionamiento colegiado del Tribunal, al menos para aquellos asuntos que por su complejidad e importancia sean excesivos para la responsabilidad de una sola persona, por muy capaz que sea.