

**DICTAMEN 4/2011 DEL CONSEJO ECONÓMICO Y
SOCIAL DE ANDALUCÍA AL PROYECTO DE DECRETO
POR EL QUE SE CREA EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE
ANDALUCÍA**

*Aprobado por el Pleno en sesión celebrada el
día 11 de abril de 2011*

Índice

- I. Antecedentes**
- II. Contenido**
- III. Observaciones generales**
- IV. Observaciones al articulado**
- V. Conclusiones**

I. Antecedentes

La Ley 5/1997, de 26 de noviembre, del Consejo Económico y Social de Andalucía, en su artículo 4.1 establece la función de emitir, con carácter preceptivo, informes sobre los proyectos de decretos que a juicio del Consejo de Gobierno posean una especial trascendencia en la regulación de materias socioeconómicas y laborales.

En este sentido, el pasado día 22 de marzo de 2011, tuvo entrada en el Consejo Económico y Social de Andalucía escrito de la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía, solicitando la emisión de Dictamen sobre el proyecto de Decreto por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

La solicitud de Dictamen fue trasladada por acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo Económico y Social de Andalucía, el día 23 de marzo de 2011, a la Comisión de Trabajo de Asuntos Institucionales y Administraciones Públicas.

II. Contenido

La creación del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, órgano colegiado de carácter especializado, tiene su base en la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican anteriores Directivas comunitarias, para la mejora de los procedimientos en materia de recursos administrativos de los contratos públicos. Consecuencia de ella, es la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de diversas leyes, donde expresamente se determina la incorporación a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público de una nueva regulación del recurso especial en materia de contratación, contemplándose en el artículo 311 la creación de un órgano de naturaleza administrativa e independencia funcional, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, encargado de la resolución del mismo.

En el ámbito de las Comunidades Autónomas, la citada ley establece que dichos recursos administrativos podrán ser resueltos por un órgano similar, pero dejando en ejercicio de sus competencias autoorganizativas la decisión de crearlo o no.

La finalidad perseguida con esas modificaciones normativas ha sido reforzar los efectos del recurso, permitiendo que las personas y empresas candidatas y licitadoras puedan interponerlo contra las infracciones legales que pudieran producirse en la tramitación de los procedimientos de selección, al objeto de lograr una resolución eficaz y estableciendo una serie de medidas para garantizar los efectos de la misma.

En consecuencia, el Gobierno Andaluz ha considerado la necesidad de la creación y puesta en marcha de este tribunal administrativo independiente, adscrito a la Consejería competente en materia de Hacienda, atribuyéndole la resolución de los recursos especiales en materia de contratación y las cuestiones de nulidad y las reclamaciones en los procedimientos de adjudicación regulados en la Ley 30/2007 y la Ley 31/2007.

El proyecto de Decreto establece así mismo la posibilidad de que pueda atribuirse al citado tribunal administrativo, previa firma de convenio, el conocimiento del recurso especial y de las cuestiones de nulidad que se planteen contra los actos en materia contractual que dicten el Parlamento de

Andalucía, las Instituciones de la Junta de Andalucía, las Universidades Públicas de Andalucía y, las Entidades Locales andaluzas y sus poderes públicos adjudicadores vinculados.

El texto normativo consta de once artículos, una disposición adicional única, una disposición transitoria única y dos disposiciones finales.

Artículo 1. Creación y adscripción.

Artículo 2. Composición.

Artículo 3. Causas y procedimiento de cese y suspensión en el ejercicio del cargo.

Artículo 4. Secretaría.

Artículo 5. Funciones de la Presidencia.

Artículo 6. Funciones de las Vocalías.

Artículo 7. Funciones de la Secretaría.

Artículo 8. Funcionamiento.

Artículo 9. Régimen de personal y medios materiales.

Artículo 10. Convenios con Instituciones y otras entidades.

Artículo 11. Entidades Locales de Andalucía.

Disposición adicional única. Utilización de medios electrónicos.

Disposición transitoria única. Procedimientos en curso.

Disposición final primera. Desarrollo y ejecución.

Disposición final segunda. Entrada en vigor.

III. Observaciones generales

El proyecto de Decreto por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, que se somete a dictamen del Consejo Económico y Social de Andalucía, es consecuencia de la adaptación de nuestra normativa autonómica a la Directiva Comunitaria 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recursos en materia de adjudicación de contratos públicos.

Esta Directiva introduce una serie de novedades en el sistema de recursos, entre las que destaca el establecimiento de un plazo para la interposición de los recursos que tendrá, con carácter general, efectos suspensivos del acto que se impugna, así como la atribución del conocimiento de dichos recursos a órganos independientes y especializados, lo que debe convertirse en una necesaria alternativa a la lentitud del sistema contencioso-administrativo debido al gran volumen de recursos que suscitan, unido a la ausencia casi generalizada de adopción de medidas cautelares en este ámbito.

En el ámbito estatal la trasposición de la citada Directiva se ha llevado a cabo mediante la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en adelante LCSP; 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 la Ley 29/1998 de 13 de julio de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Por lo que respecta al presente proyecto de Decreto, cabe resaltar la incorporación en la LCSP de un Libro VI titulado “Régimen especial de revisión de decisiones en materia de contratación y medios alternativos de resolución de conflictos”, creándose el denominado Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y previendo, para las Comunidades Autónomas, en el modificado artículo 311.2 de la LCSP, la decisión de crear igualmente su propio órgano al efecto, o bien la posibilidad de que las mismas atribuyan la competencia para la resolución de los recursos al nuevo tribunal administrativo mediante convenio en el que se estipulen las condiciones en que la Comunidad autónoma sufragará los gastos derivados de esta asunción de competencias.

En cuanto a las Entidades Locales andaluzas, la competencia para resolver el recurso especial en materia de contratación, de la cuestión de nulidad y de las reclamaciones a que se refiere el artículo 1, será establecida por las Comunidades Autónomas que tengan competencia en materia de régimen local y contratación, correspondiendo a los órganos que creen al efecto, según se desprende del artículo 311.3 de la citada LCSP.

En virtud de cuanto antecede, estima este Consejo la conveniencia de hacer constar en la Exposición de motivos del proyecto de Decreto la invocación a nuestro Estatuto de Autonomía, y más concretamente al Título II, relativo a las competencias de las Administraciones Públicas andaluzas, donde se señala en el artículo 47.1 la exclusividad en “el procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia de la Comunidad Autónoma, la estructura y regulación de los órganos administrativos públicos de Andalucía y de sus organismos autónomos” y la competencia compartida en el apartado 2º, en relación a los “contratos y concesiones administrativas”.

En este sentido, las previsiones recogidas en el proyecto de Decreto son una garantía para que toda persona física o jurídica legitimada para ello, pueda plantear ante un órgano especializado con independencia funcional, recursos de carácter especial en materia de contratación, cuestiones de nulidad y reclamaciones en los procedimientos de adjudicación establecidos en la Ley 30/2007 y Ley 31/2007.

Sin embargo, y con el objetivo de aumentar la efectividad del Tribunal Administrativo, considera este Consejo que sería conveniente una mejor regulación de su funcionamiento y de las especialidades en la tramitación de los recursos.

Por otro lado, se entiende que la previsión de que el Tribunal apruebe sus propias normas de funcionamiento debe ceñirse a materias de constitución, reparto y meros trámites orgánicos, pero a ningún aspecto de procedimiento con trascendencia para los recurrentes o interesados en cualquier procedimiento, el cual debe ser objeto general de desarrollo reglamentario.

En relación a la composición del Tribunal y duración de los mandatos, y con la finalidad de facilitar la continuidad y estabilidad del mismo, se sugiere que el legislador valore la conveniencia de articular un sistema de renovación

de sus miembros de forma escalonada, como sucede en el propio órgano estatal.

En cuanto a las Entidades Locales, la previsión del artículo 311.3 de la LCSP es que la competencia para resolver los recursos será establecida por las normas de las Comunidades Autónomas que tengan atribuida competencia normativa en materia de régimen local y contratación. Siendo este último caso el de Andalucía, parece que el proyecto de Decreto se limita a decir que la competencia para el conocimiento y resolución del recurso especial y de la cuestión de nulidad corresponderá a los órganos propios, especializados e independientes que creen, posibilitándose además que, mediante convenio, atribuyan al Tribunal Administrativo autonómico la competencia mencionada.

En este sentido, el proyecto de Decreto debería dar el suficiente y adecuado cumplimiento a dicha previsión, facilitando la constitución de los citados tribunales en los Ayuntamientos o Diputaciones Provinciales, sin perjuicio de la autonomía local recogida en la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, favoreciendo así una armonización en esta materia tan importante como es la contratación administrativa.

IV. Observaciones al articulado

Artículo 3. Causas y procedimientos de cese y suspensión en el ejercicio del cargo

En este artículo y en cuanto a los supuestos en los que el titular de la Consejería competente en materia de Hacienda se encuentra facultado para suspender cautelarmente de sus funciones a los miembros del Tribunal, consideramos que se debería incluir entre ellos las imputaciones de delitos, que aun sin existir condena, puedan causar alarma social.

Artículo 8. Funcionamiento

Apartado 2

Para evitar situaciones que coyunturalmente puedan poner en riesgo la independencia de los miembros del Tribunal, consideramos conveniente que se articule un mecanismo de suplencias, para que éstas estuvieran ya previstas desde la constitución del Tribunal y no tengan que ser designadas cuando el procedimiento esté ya abierto.

Artículo 9. Régimen de personal y medio materiales

Apartado 1

Por lo que respecta a la referencia genérica a “el personal” parece dar a atender que puede prestar servicios para el Tribunal Administrativo cualquier tipo de personal incluido en la relación de puestos de trabajo.

En este sentido, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el Estatuto Básico del Empleado Público, artículo 9.2, cuando señala textualmente: “En todo caso, las funciones que impliquen participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas ... corresponde exclusivamente a los funcionarios públicos”.

Artículo 10. Convenios con Instituciones y otras entidades

El Consejo considera que sería más oportuno incluir en el apartado 1, entre la relación de órganos que pueden establecer convenios para que el Tribunal pueda resolver recursos y cuestiones de nulidad, a las Universidades Públicas de Andalucía y dejar el apartado 2 para la posibilidad de aplicar el contenido del apartado 1 a otros organismos que puedan ser creados.

Artículo 11. Entidades Locales de Andalucía

Apartado 3

Para no desnaturalizar y respetar la función que la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía atribuye a la provincia, consideramos que la posibilidad de que los Ayuntamientos puedan convenir con la persona titular de la Consejería competente en materia de Hacienda, debe estar condicionada a que no existan los órganos especializados en esta materia que se puedan crear por las Diputaciones Provinciales.

Disposición Final Primera. Desarrollo y ejecución

Cuando señala esta disposición que se habilita “a la Consejera de Hacienda” se considera más adecuado que dijera que se habilita al “**Titular de la Consejería competente en materia de Hacienda...**”.

Por otro lado, como garantía del pleno funcionamiento de este Tribunal sería conveniente que se estableciera un plazo no superior a seis meses para su puesta en marcha, por lo que se propone la siguiente redacción alternativa a la letra a):

“a) Para determinar el inicio del funcionamiento del Tribunal Administrativo, en todo caso en un plazo no superior a seis meses”.

V. Conclusiones

En consecuencia, el Consejo Económico y Social de Andalucía considera que corresponde al Consejo de Gobierno atender las observaciones generales y al articulado presentadas en este Dictamen, así como, en la medida que lo considere razonable, incorporarlas al Decreto por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

Sevilla, 11 de abril de 2011

LA SECRETARIA GENERAL DEL
CES DE ANDALUCÍA

VºBº

EL PRESIDENTE DEL CES DE
ANDALUCÍA

Fdo. Alicia de la Peña Aguilar

Fdo. Joaquín J. Galán Pérez