

No a las tasas en el ámbito del recurso especial en materia de contratación pública

03/05/2014

Miguel Ángel Bernal Blay

La Comunidad Autónoma de Cataluña ha creado una tasa por la realización de actividades que son competencia del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público.

La previsión de un recurso especial en materia de contratación fue uno de los mayores logros de nuestro sistema de contratación pública. Las principales características de este recurso –y verdadera clave de su eficacia– son que lo resuelve un órgano (uno Central y siete autonómicos, asumiendo el Central mediante Convenio con las Comunidades Autónomas la resolución de los recursos en relación con los contratos de las Comunidades Autónomas que no tienen órgano de recurso propio) que es independiente de aquel que adopta la decisión recurrida, y del cual forman parte personas con una alta especialización por razón de la materia. Y además, que la resolución de los asuntos no se demora más allá de los dos meses, en contraposición con las enormes dilaciones que, en ocasiones, acumulan las causas judiciales.

La reciente Ley 2/2014, de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público de Cataluña ha creado una tasa por la realización de actividades que son competencia del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público (art. 37), y que pueden reconducirse a la tramitación de recursos especiales en materia de contratación, cuestiones de nulidad, y adopción de medidas provisionales antes de la interposición del recurso. En cuanto a su importe, escalado en atención al valor estimado del contrato, oscila entre los 750 euros como mínimo, y puede llegar hasta los 5.000 euros, si el valor estimado del contrato contra el que se recurre supera los diez millones de euros. La consecuencia que se establece si no se acredita el pago de la tasa en el momento de interponer el recurso es la inadmisión a trámite del mismo.

El legislador catalán demuestra, en mi opinión, que no cree en la función preventiva y correctiva (las dos) de los órganos de recurso especial en materia de contratación pública al dificultar el acceso al mismo. El recurso especial es un instrumento muy importante para garantizar la buena administración, y también de lucha contra la corrupción. Por eso antes que ponerle trabas, deben aprovecharse sus fortalezas, una de las cuales como recientemente señalaba (Revista Española de Derecho Administrativo 160/2013) es la gratuidad del recurso especial en materia de contratación para los recurrentes.

Es cierto que alguna otra Comunidad Autónoma aplica una tasa a la tramitación del recurso especial. Es el caso de la Comunidad de Madrid, aunque con presupuestos y efectos bien distintos. Allí la tasa por la interposición del recurso la soporta la Entidad contratante contra cuya actuación se presenta el recurso, no el propio recurrente, como sucede en el caso de Cataluña. En Madrid la repercusión del coste de tramitación del recurso a las entidades contratantes tiene sentido porque es a ellas a quienes se les presta el servicio de resolución del recurso. Pero no puede decirse lo mismo respecto de los recurrentes, porque a ellos no se les presta ningún servicio (un recurso administrativo no puede ser entendido así), y por ese motivo

para ellos la presentación de un recurso no debería suponer ningún coste.

Por otro lado, el importe establecido para la tasa (que si seguimos nuestra legislación tributaria, no deberían superar el coste del servicio prestado) resulta además desproporcionado, sin que se entienda la regla de progresividad establecida. Frente a un mínimo de 750 euros que establece la Ley 2/2014, las Comunidades Autónomas que delegan en el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales la resolución de sus recursos pagan al Ministerio de Hacienda entre 500 euros (que se reducen a 350 a partir del vigésimo recurso), al margen del valor estimado del contrato. ¿Por qué entonces en Cataluña hacer lo mismo puede llegar a costar diez veces más?

No es verdad, como a veces se argumenta, que se abuse de este recurso especial por parte de los recurrentes y que el establecimiento de una tasa vaya a servir para corregirlos. El elevado porcentaje de recursos que son estimados, total o parcialmente, revela que los recursos están más que justificados en la mayoría de casos. Y para corregir abusos ya existen otros mecanismos (las multas por mala fe o temeridad) que permiten no penalizar a todos sino reprochar únicamente a aquellos que los cometen.

A mayor abundamiento: la devolución del importe de la tasa únicamente está prevista para los supuestos en los que el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público se declare incompetente para conocer del recurso. Pero aun en los supuestos en los que el Tribunal estime el contrato, el recurrente, además de verse perjudicado por la actuación del poder adjudicador en un primer momento, deberá correr con el importe de la tasa ¿no sería más justo aplicar la regla del vencimiento e imponer el pago de la tasa a la parte cuyas pretensiones sean desestimadas? La respuesta está clara: con un índice de estimación de recursos por los órganos de recurso especial superior al 42 por ciento de media en España (56 por ciento en Cataluña, con datos de 2012) aplicar la regla del vencimiento supondría que a las Administraciones catalanas recurridas les correspondería pagar las tasas en más de la mitad de los casos. Es mejor que, en cualquier caso, el pagano sea el ciudadano.

No estoy muy seguro de que el legislador catalán haya meditado sobre los posibles efectos de una decisión como la que ha tomado. Dificultar el acceso al recurso especial en materia de contratación supone una merma de garantías para las empresas a las que contratan las Administraciones catalanas. Y la consecuencia puede ser que a dichas empresas no les interesen esas Administraciones como clientes, o -lo más seguro- que repercutan en sus ofertas los costes de los posibles recursos especiales en materia de contratación que pueden verse obligados a interponer. La consecuencia directa será la obtención de ofertas económicamente menos ventajosas para las Administraciones catalanas.

En definitiva, no puedo compartir la decisión adoptada por el Parlamento de Cataluña, y no se alcanza a comprender su oportunidad. Pero a lo mejor cabe intuirlo. No está de más recordar el revés sufrido por el Gobierno de Cataluña en el caso del contrato de privatización de Aigües Ter Llobregat, (recurso estimado por el órgano de recurso catalán en contra de las pretensiones del Gobierno) que todavía se encuentra pendiente de resolución en sede judicial. Suponemos que aplicar una tasa a los recurrentes es una buena forma de desalentarles a ejercer su derecho a recurrir, y evitar así situaciones como la mencionada, en la que el órgano de recurso certificó una incorrecta actuación de la Administración.