

IMPUGNACIÓN DEL CONTRATO MENOR: LEGITIMACIÓN ACTIVA Y SUSPENSIÓN CAUTELAR¹

Challenge of the low-value contracts: locus standi and precautionary suspension

POR: DR. MAURICIO RUIZ CENICEROS

Abogado

Profesor Asociado de Derecho Administrativo

Universidad de Vigo

RESUMEN: Sobre el contrato menor pesa el demérito de ser la figura contractual más utilizada para defraudar los principios fundamentales de la contratación pública, pese a lo cual el ordenamiento español lo mantiene con la excusa de que resulta imprescindible para cubrir obras, servicios y suministros urgentes. Es cierto que el sistema habilita vías de impugnación administrativas y judiciales para combatir las adjudicaciones ilegales, pero cuando se trata de un contrato menor estos recursos se enfrentan a dos obstáculos que ponen en cuestión su eficacia y efectividad: los límites a la legitimación activa y la no adopción de medidas cautelares. La presente comunicación tiene por objeto poner de manifiesto ambos problemas, así como la conveniencia de adoptar reformas legislativas que minimicen sus consecuencias.

PALABRAS CLAVE: contrato menor, legitimación activa, suspensión cautelar, interés profesional, indemnización de daños y perjuicios, enriquecimiento sin causa

ABSTRACT: Low-value contracts have fallen into disrepute for being the most used contractual way to cheat the fundamental principles of public procurement. Nevertheless, Spanish law maintains them under the excuse that they are essential to cover urgent works, services and supplies. It is true that the system offers administrative and judicial channels to challenge and combat illegal awards, but when it comes to a low-value contract, these resources face two obstacles that jeopardize their efficacy and effectiveness: the limits to *locus standi* and the failure to adopt precautionary measures. The purpose of this communication is to highlight both problems, as well as the advisability of adopting law changes that minimize their consequences.

KEYWORDS: low-value contract, locus standi, precautionary measures, professional interest, compensation for damages, unjust gain

SUMARIO: I.- ASPECTOS INTRODUCTORIOS: VIRTUDES Y DEFECTOS DEL CONTRATO MENOR. II.- LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR LA ADJUDICACIÓN DE UN CONTRATO MENOR. III.- SUSPENSIÓN CAUTELAR DE LA ADJUDICACIÓN DE UN CONTRATO MENOR. IV.- PERJUICIOS DE

¹ * Este trabajo se presentó y fue aceptado como comunicación en el Congreso internacional: “Temas clave de la contratación pública”, celebrado en la Universidad de Vigo los días 4 y 5 de octubre de 2021.

IMPOSIBLE O DIFÍCIL REPARACIÓN. V.- CONCLUSIONES. VI.- BIBLIOGRAFÍA.

I.- ASPECTOS INTRODUCTORIOS: VIRTUDES Y DEFECTOS DEL CONTRATO MENOR

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, identifica los contratos menores por su cuantía: los contratos de obras de valor estimado inferior a 40.000 euros, y los contratos de suministro o de servicios de valor estimado inferior a 15.000 euros². No hay otro concepto o definición³, ni existe diferencia alguna en cuanto al contenido de las obligaciones de las partes con respecto a la generalidad de los contratos públicos, porque las prestaciones a que se obliga el empresario y la Administración son las comunes a los demás contratos, con la única diferencia de que el legislador simplifica las exigencias procedimentales por razón de su escaso valor económico⁴. Permite dotar de mayor agilidad a la contratación, a través de un procedimiento rápido y sencillo que cubre de forma inmediata la demanda de obras, servicios y suministros de escasa cuantía que en cada caso resulten necesarias⁵, sobre todo para las entidades locales, cuyo reducido tamaño y escasos medios dificultan la tramitación de expedientes complejos ante pequeñas necesidades administrativas. Rapidez que se logra liberando a esta modalidad

² Artículos 131.3 y 118.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Además, también puede ajustarse a las normas establecidas para los contratos menores: a) la suscripción a revistas y otras publicaciones, así como la contratación y suscripción del acceso a la información contenida en bases de datos especializadas, cualquiera que sea su cuantía siempre que no tengan el carácter de contratos sujetos a regulación armonizada (disposición adicional novena); y b) los contratos de suministro o de servicios de valor estimado inferior o igual a 50.000 euros que se celebren por los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, siempre que no vayan destinados a servicios generales y de infraestructura del órgano de contratación (disposición adicional quincuagésimo cuarta).

³ Así lo destaca, por ejemplo, el *Informe 2/2016, de 25 de febrero, de la Comisión Consultiva de Contratación de la Junta de Andalucía sobre el contrato menor y el fraccionamiento de los contratos*. En las sucesivas reformas legales han variado los importes, pero no la fórmula de definición que expresamente se remitía a la cuantía en el artículo 56 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; y en los artículos 57, 177 y 202 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las Administraciones Públicas. Sin embargo, el artículo 86 de la Ley de Contratos del Estado, texto articulado aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril, definía los suministros menores como «*aquellos que se refieran a bienes consumibles o de fácil deterioro*», además de cuyo importe total no excediera de 25.000 pesetas. Por eso la Ley 9/2017 no contempla a los contratos menores como un procedimiento contractual tipo, ni como una forma de adjudicación, sino como una simple manera de obtener prestaciones externas por la Administración a cambio de precio (Vid. JUNCEDA MORENO, J.; “Contratación administrativa. A vueltas con el contrato menor, en *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, núm. 10/2020, Editorial Aranzadi, ISSN 0210-2781, p. 1).

⁴ Vid. ORQUÍN SERRANO, J.J.; “Decálogo para una correcta utilización de los contratos menores”, *Contratos del sector público: escenario 2020*, Nº II, 1 de mayo de 2020, Editorial Wolters Kluwer, p. 1.

⁵ Vid. DELGADO FERNÁNDEZ, M.R.; “La gestión de los contratos de pequeña cuantía según la nueva normativa de contratación pública. Contratos menores, sistemas dinámicos de adquisición y procedimiento abierto simplificado de tramitación sumaria”, *Revista del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha*, GABILEX, Nº 12, Diciembre 2017, Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, p. 21.

contractual de los máximos rigores de los requisitos de publicidad, transparencia del procedimiento, libertad de acceso a las licitaciones, libre concurrencia de los licitadores y salvaguarda de la libre competencia⁶. Además, favorece la participación de las pequeñas y medianas empresas en los procedimientos de contratación, donde pocos empresarios son capaces de proceder al cumplimiento inmediato las necesidades del órgano de contratación a satisfacer⁷. Por ese motivo, incluso las voces más críticas la consideran necesaria para atender determinadas necesidades, con una «*evidente trascendencia práctica*»⁸, siempre que su utilización se limite a los casos en que el riesgo de ineficiencia económica esté justificada por la obtención de otra clase de ventajas, suficientemente detalladas y documentadas⁹, sólo para satisfacer necesidades puntuales, y sin incurrir en la separación de prestaciones que forman una unidad funcional del objeto del contrato¹⁰. Es decir, la contratación directa debe limitarse a «*situaciones extraordinarias*»¹¹.

Las Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, y la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, no impiden el mantenimiento del contrato menor en la legislación nacional¹². Tampoco lo regula, porque sólo reglamentan

⁶ Resolución de 6 de marzo de 2019, de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, por la que se publica la Instrucción 1/2019, de 28 de febrero, sobre contratos menores, regulados en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

⁷ En este sentido, destaca la discrecionalidad técnica con que cuenta el órgano de contratación a la hora de decidir licitar un contrato público como una unidad indivisible o fraccionarlo en varios lotes, así como en un mismo contrato, pero que en ningún caso puede ser utilizada para burlar las exigencias de los principios generales de la contratación y amparar una contratación que resulte ajena al derecho a una buena administración. Al respecto, vid. GÓMEZ FARIÑAS, B.; “La participación de las PYMES en la contratación pública: una visión desde el derecho europeo”, *Revista digital de Derecho Administrativo*, nº 24, segundo semestre/2020, p. 167.

⁸ Vid. MUÑOZ PRADA, A.M.; “Sobre la trascendencia del Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero, en materia de contratos menores ¿practicidad u opacidad?”, *Actualidad administrativa* nº 6, 1 de junio de 2020, Editorial Wolters Kluwer, pp. 2 y 3, que advierte la «*suerte de lucha de equilibrios que ha seguido la evolución legislativa del contrato menor, persiguiéndose alcanzar un balance entre la evidente necesidad de suscribir aquellos y el cierto obscurantismo que los rodea*». Por ejemplo, las disfunciones que los cambios en la regulación de los contratos menores puede producir en la vehiculación de la transmisión de conocimiento e innovación de las universidades a las Administraciones públicas si superara en su conjunto el mínimo previsto para los contratos menores (vid. LLADÓ MARTÍNEZ, A.; “La Ley de Contratos del Sector Público del 2017: aspectos de especial relevancia para las Universidades Públicas”, *Revista catalana de dret públic*, (57), 2018, p. 174. DOI: 10.2436/rcdp.i57.2018.3119).

⁹ Informe E/CNMC/004/18. *Radiografía de los procedimientos de contratación pública en España*, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de 7 de febrero de 2019, p. 5.

¹⁰ Resolución de 6 de marzo de 2019, de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, por la que se publica la Instrucción 1/2019, de 28 de febrero, sobre contratos menores, regulados en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

¹¹ Apartado V de la exposición de motivos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

¹² MORENO MOLINA interpreta esta falta de reconocimiento comunitario como una señal de que la regulación española del contrato menor desvirtúa la configuración rigurosamente tasada y excepcional de los procedimientos de adjudicación directa en las directivas europeas (Vid. MORENO MOLINA, J.A.; *Hacia una compra responsable y sostenible. Novedades principales de la Ley de contratos del sector público 9/2017*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Madrid 2018, ISBN: 978-84-7351-660-0, p. 125).

los contratos públicos que superen determinados umbrales económicos, pero deja a los Estados miembros libertad para mantener este tipo de contratos sobre la base de que presentan escaso interés transfronterizo, siempre y cuando se respeten los principios generales del Derecho europeo que son de directa aplicación a cualquier contrato, sea o no “armonizado”. Por eso es una figura contractual que también existe en otros países miembros.

La novedad es que la Ley 9/2017 ya no potencia su utilización, sino que restringe su objeto hasta convertirlo en una «*categoría residual*»¹³, a pesar de lo cual sigue despertando, a nivel europeo y nacional, toda la desconfianza consustancial a cualquiera de los procedimientos de contratación no abiertos o restringidos¹⁴, y una importante inseguridad jurídica¹⁵. Continúa siendo utilizado para adjudicar de forma separada el desarrollo de actuaciones de carácter necesario y previsible, y la realización de prestaciones de carácter similar que responden a un fin único. Se suceden contratos con el mismo objeto para eludir los requisitos relativos a la publicidad, al procedimiento de adjudicación y la prohibición de prórrogas, y su adjudicación recae con frecuencia en el mismo contratista. Es la figura contractual que aporta menos garantías en cuanto a la adecuada preparación y definición del contenido contractual, al no requerir la elaboración de pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas, ni la redacción de un documento de formalización, lo cual supone un menor grado de control por parte de la Administración sobre la ejecución de las prestaciones objeto del contrato y el

¹³ Vid. CARRODEGUAS MÉNDEZ, R.; “Análisis de la nueva regulación del contrato menor en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público”, en *REALA. Nueva Época*, nº 10, Octubre 2018, ISSN:1989-8975, DOI: 24965/reala.v0i10.10557, pp. 60, 61 y 75. Por el contrario, el apartado 2.6 de la exposición de motivos de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las Administraciones Públicas se destacaban las medidas introducidas dirigidas a la potenciación de los contratos menores

¹⁴ Vid. ORQUÍN SERRANO, J.J.; “Decálogo para una correcta...” *opus cit.*, p. 1: «*Aún denominándose “menores”, su incorrecta utilización provoca los mayores problemas en la gestión diaria de la contratación*». MORENO MOLINA considera que los límites a la utilización de los contratos menores que recoge la Ley 9/2017 y su regulación común, que no diferencia entre Administraciones públicas, facilita su utilización masiva, en especial por parte de las entidades locales, afectando de forma grave al respecto de los principios generales de igualdad, no discriminación, publicidad y libre competencia. De modo que un procedimiento de adjudicación que debía ser excepcional, como es el contrato menor, es utilizado con un carácter general (Vid. MORENO MOLINA, J.A.; *Hacia una compra responsable...*” *opus cit.*, p. 165).

¹⁵ En el año 2018 las consultas relativas a la figura del contrato menor fueron el 30,12% de las consultas realizadas a la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OIRESCON) (*Informe anual de supervisión de la contratación pública. Módulo I. la inseguridad jurídica en la contratación pública. La actividad consultiva*, aprobado en diciembre de 2021, p. 12). En el año 2019, de 1.021.581 expedientes que, a solicitud de las Intervenciones Generales de las comunidades autónomas que fueron informados por OIRESCON, 971.454 tenían por objeto contratos menores, es decir el 95,09%. En la Comunidad Autónoma de Andalucía, de los 43.821 de reparos formulados por la Intervención General de la Junta de Andalucía, 43.204 fueron sobre contratos menores (*Informe anual de supervisión de la contratación pública en España* de OIRESCON, aprobado el 18 de diciembre de 2019, pp. 318-320 y 329). Motivo por el cual un sector doctrinal critica que la Ley 9/2017 mantenga un elevado grado de inseguridad jurídica por falta de una regulación nítida (vid. CARRODEGUAS MÉNDEZ, R.; “Análisis de la nueva...” *opus cit.*, p. 58).

consiguiente riesgo desde el punto de vista de una buena gestión pública¹⁶. En definitiva, es el prototipo de las adjudicaciones «a dedo»¹⁷.

Además, es el tipo de contrato más vinculado a casos de fraude, corrupción y prácticas clientelares cometidos en el sector público, por su opacidad y falta de transparencia, lo que deriva en evidentes ineficiencias económicas y pérdida de legitimación democrática de las instituciones administrativas y políticas¹⁸. Su incorrecta utilización suele exceder del ámbito administrativo para entrar en el tipo penal de la prevaricación, puntual o continuada¹⁹, en solitario o en concurso con los delitos de malversación de caudales públicos²⁰, cohecho²¹, tráfico de influencias²² y falsedad documental²³. Por eso nadie discute que la indebida utilización de la contratación menor, mediante el fraccionamiento irregular del objeto del contrato y la falta de negociación efectiva, favorecen la proliferación de conductas corruptas y de irregularidades administrativas, vulnerando el principio de integridad en la gestión pública y, por extensión, el principio de buena administración. «Lo que, en principio, podía ser adecuado para cubrir determinadas necesidades de forma rápida, termina siendo una patología endémica del sistema de contratación pública en nuestros días, consecuencia de su utilización indebida, repetitiva, abusiva y generalizada»²⁴, hasta el punto de que esta modalidad contractual

¹⁶ Informe Nº 1.361 de fiscalización de la contratación menor celebrada por los ayuntamientos de más de 500.000 habitantes, ejercicio 2016, del Tribunal de Cuentas, aprobado el 19 de diciembre de 2019, pp. 26 y 27.

¹⁷ Vid. CARRODEGUAS MÉNDEZ, R.; “Análisis de la nueva regulación...” *opus cit.*, p. 59. Frente a las posibles ventajas de una mayor flexibilidad de la figura del contrato menor, deben contraponerse los riesgos de favoritismo y, más en general, de la mayor discrecionalidad de los poderes adjudicadores (Vid. GIMENO FELIU, J.M.; “La corrupción en la contratación pública”, *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción pública y privada* (Coord. GRAFFE GONZÁLEZ, L., Dir. CASTRO MORENO, A. y OTERO GONZÁLEZ, P.), Dykinson, S.L., 2016, ISBN 978-84-9085-752-6, p. 32).

¹⁸ Vid. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, A-C; “El Contrato menor: ¿qué aspectos debemos tener en consideración para su correcta utilización?”, *El consultor de los Ayuntamientos* nº 6/2021, Nº 6, de junio de 2021, Editorial Wolters Kluwer, p. 1; así como CARRODEGUAS MÉNDEZ, R.; “Análisis de la nueva regulación...” *opus cit.*..., pp. 59 y 60. En todo caso, este último autor considera que no es acertado presuponer que la adjudicación de un contrato menor encierra siempre un interés oculto, ligando esta figura con la corrupción. Sólo el abuso de la contratación menor y la tentación de fraccionar el objeto de los contratos justifican una regulación restrictiva.

¹⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 3ª, de 28 de Octubre de 2019, Rec. 56/2018, sobre delito continuado cometido por el alcalde en cooperación necesaria con otros cargos de confianza a sueldo del Ayuntamiento; así como Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 1 de Julio de 2015, Rec. 2284/2014, en la que el hecho de que fuera la práctica habitual en el municipio no resta un ápice la ilegalidad de la acción, ni, por tanto, el dolo de la conducta.

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 5 de julio 2013, Rec. 1765/2012.

²¹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 11 de Octubre de 2018, Rec. 1036/2017.

²² Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 14 de junio de 2019, Rec. 325/2018, cuando se influye a un cargo público para que contrate a un arquitecto la realización de un anteproyecto.

²³ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 12 de Septiembre de 2019, Rec. 3107/2017, sobre emisión de facturas falsas por servicios no prestados. Sobre la delimitación fronteriza entre la ilicitud administrativa y la penal, y los distintos campos de actuación de la jurisdicción penal y la jurisdicción contencioso-administrativa, vid. JUNCEDA MORENO, J.; “Contratación administrativa. A vueltas con el contrato menor”, en *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, núm. 10/2020, Editorial Aranzadi, ISSN 0210-2781, p. 5.

²⁴ Vid. CARRODEGUAS MÉNDEZ, R.; “Análisis de la nueva regulación...” *opus cit.*, p. 58.

ha sido calificada como el «enemigo» de la contratación pública²⁵, en ocasiones utilizado para financiación ilegal de partidos políticos o adjudicar directamente a personas o empresas afines²⁶.

Cuando un tipo de contrato no ha tenido el éxito esperado el legislador no ha dudado en suprimirlo, como por ejemplo el desafortunado contrato de colaboración público privada, «como consecuencia de la escasa utilidad de esta figura en la práctica»; y el procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía, «muy utilizado en la práctica [porque] resultaba muy ágil pero adolecía de un déficit de transparencia, al carecer de publicidad, corriendo el riesgo de generar desigualdades entre licitadores»²⁷, pero no ha tenido valor para aplicar la misma solución al contrato menor²⁸, desatendiendo todas las recomendaciones al respecto²⁹. El hecho es que en el año 2018 las administraciones autonómicas realizaron 1.035.443 de contratos menores con un importe total de 2.601.559 miles de euros; en el año 2019 las entidades locales celebraron un total de 800.040 contratos menores, por importe de 1.773,75 millones de euros³⁰, achacable a una inadecuada planificación contractual por recepción tardía de créditos presupuestarios o por numerosas generaciones de crédito recibidas a lo largo del ejercicio de manera

²⁵ Vid. FURIÓ DURÁN, V.; “Las entidades locales menores y la Ley de Contratos del Sector Público, un año tras su publicación. De dónde venimos, dónde estamos y a donde vamos con la LCSP”, *Revista del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha*, GABILEX, N° extraordinario, Marzo 2019, Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, p.406. Otros autores consideran que «la figura de los contratos menores representa uno de los aspectos de la contratación que mayores críticas ha recibido en los últimos años y más proclive a la corrupción de las Administraciones públicas» (Vid. VILLAREJO GALANDE, H. y CALONGE VELÁZQUEZ, A.; “Las principales novedades de la nueva ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, número 46, septiembre 2018, ISSN: 2254-3805, Derecho Administrativo, pp.7-44).

²⁶ Vid. GIMENO FELIU, J.M.; “La corrupción en la contratación...” *opus cit*, p. 16.

²⁷ Apartados IV y V de la exposición de motivos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

²⁸ Vid. TEJEDOR BIELSA, J.C.; “Del contrato menor, la interpretación rampante y la perplejidad del gestor público”, 9 de marzo de 2018, consultable en <https://www.administracionpublica.com/del-contrato-menor-la-interpretacion-rampante-y-la-perplejidad-del-gestor-publico/> (29-08-2021).

²⁹ Recomendación formulada por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en su *Informe IPN/CNMC/010/15 sobre el Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público*, de 16 de julio de 2015, que propone que sean tramitados como procedimientos abiertos simplificados (p. 47). La conveniencia de sustituir la contratación menor por el procedimiento abierto simplificado también ha sido formulada en la *Recomendación 1/2020, de 5 de marzo, de la Junta Asesora de Contratación Pública* del Gobierno Vasco, a lo cual ORQUÍN SERRANO añade la licitación por precios unitarios y los sistemas para la racionalización de la contratación pública: centrales de compras (Vid. ORQUÍN SERRANO, J.J.; “Decálogo para una correcta...” *opus cit*, pp. 18-23). MORENO MOLINA también propugna su eliminación y considera peligroso mantener la opción de utilizar generalizadamente los contratos menores (vid. MORENO MOLINA, J.A.; *Hacia una compra responsable...*” *opus cit*, p. 126). Por el contrario, FURIÓ DURÁN mantiene una postura escéptica a la erradicación total del contrato menor, porque cuando es utilizado correctamente resulta un gran instrumento de gestión contractual que consigue celeridad y agilidad para satisfacer el interés general (Vid. FURIÓ DURÁN, V.; “Las entidades locales menores...” *opus cit*, pp.404 y 418).

³⁰ *Informe de Fiscalización del Sector Público Local, ejercicio 2019*, del Tribunal de Cuentas, de 27 de julio de 2021, pp. 78 y 204.

intermitente³¹. En ese ejercicio, el indebido fraccionamiento del objeto del contrato siguió siendo uno de los motivos de recurso más frecuentes ante los tribunales especiales en materia de contratación.

Es más, el contrato menor ha sufrido su propio proceso de contrarreforma. El artículo 118.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público prohibía suscribir con un mismo contratista varios contratos menores que, individual o conjuntamente, superasen la cifra del valor estimado. Se produjo una avalancha de dudas relativas a si el computo se debía realizar por año natural o por ejercicio presupuestario, si se debía realizar por clase de contrato o por objeto contractual³², y de críticas por restringir injustificadamente el acceso a la contratación a las pequeñas y medianas empresas. También hubo quejas porque bloqueaba el funcionamiento de la Administración y resultaba ineficaz para la lucha contra la corrupción, ya que «*el problema está en el fraccionamiento de los contratos*» y no en cuantos contratos menores suscribe el mismo empresario³³. A la vista de tanto descontento, la disposición final primera del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales, suprimió totalmente esta prohibición³⁴.

³¹ Informe de la Intervención General de la Administración del Estado relativo a los principales resultados de control en materia de contratación pública conforme al artículo 332.11 de la LCSP, de 5 de noviembre de 2020, p. 37.

³² El Informe anual de supervisión de la contratación pública en España de la Oficina Independiente de regulación y supervisión de la contratación (OIRESCON), aprobado el 18 de diciembre de 2019, pp. 407 y 462.

³³ Resolución de 6 de marzo de 2019, de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, por la que se publica en el B.O.E. núm. 57, de 7 de marzo de 2019, la Instrucción 1/2019, de 28 de febrero, sobre contratos menores regulados en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre. Lo cual resulta contradictorio con el espíritu de la Directiva 2014/24/UE, que la Ley 9/2017 dice transponer, porque en su Considerando Primero afirma que la transparencia y no concentración de los contratos en el mismo contratista es la mejor garantía para las pequeñas y medianas empresas, que es precisamente lo que se conseguía con aquella limitación. En el mismo sentido, MUÑOZ PRADA, A.M; “Sobre la trascendencia...” *opus cit*, p. 4. CARREDEGUAS MENDEZ va más allá y niega los pretendidos efectos positivos de incremento de la participación en la contratación de pymes, micropymes y autónomos, porque estas últimas han sido quienes, a través de esta figura contractual, de manera recurrente han venido ejecutando prestaciones de escasa cuantía y duración en el municipio en el cual se encuentran instalados, consiguiendo con ello la Administración dinamizar la economía local. Además, duda que los pequeños proveedores de la Administración estén preparados para adaptarse a los nuevos retos que exige la contratación electrónica, pudiendo darse el efecto contrario (CARRODEGUAS MÉNDEZ, R.; “Análisis de la nueva regulación...” *opus cit*, pp. 76 y 77). Comparte esta última opinión FURIÓ DURÁN, V.; “Las entidades locales menores...” *opus cit*, pp. 419 y 420.

³⁴ Contrarreforma criticada porque: «*Sorprende la nueva regulación del contrato menor que “vuelve” a los orígenes y se eliminan los límites de contratos por este procedimiento aun mismo licitador y la exigencia impuesta por la OIRESCON en su Instrucción 1/2019, de solicitar tres ofertas. En un contexto donde OIRESCON, en su primer Informe anual de Supervisión de diciembre de 2019 o Fundación Civio han advertido del mal uso de este procedimiento y su carácter intensivo, la nueva regulación abre aún más la puerta a más espacios de impunidad y adjudicación directa y no parece alinearse con el objetivo de regeneración democrática*» (Vid. «El contrato menor “vuelve” a sus orígenes», en *Observatorio de Contratación Pública*, 5 de febrero de 2020, <http://www.obcp.es/noticias/el-contrato-menor-vuelve-los-origenes> [26/08/2021]). También. CARRODEGUAS MÉNDEZ, R; “La regulación del controvertido

De modo que el contrato menor sigue siendo esa «*bacteria ultrarresistente*»³⁵ que las administraciones y los órganos consultivos refuerzan cada vez que encuentran resquicios interpretativos para flexibilizar las nuevas condiciones que se imponen a dicha contratación³⁶. La «*picaresca*» que suscita la contratación pública hace que, cada vez que una reforma legal reduce los límites cuantitativos de los contratos menores, los contratistas y responsables públicos evalúen las necesidades a satisfacer con cada contrato público para, «*casualmente*», apurar hasta el último céntimo con el fin de no rebasar las cifras establecidas y no ser necesaria la concurrencia en la contratación. Práctica que se produce de forma reiterada en los municipios pequeños, fraccionando el objeto del contrato para eludir los procedimientos contractuales que exigen concurrencia³⁷.

II.- LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR LA ADJUDICACIÓN DE UN CONTRATO MENOR

El artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, del Sector Público circunscribe el ámbito del recurso especial a los contratos armonizados y deja fuera a todos los contratos menores³⁸. La excusa es el temor a una posible avalancha de recursos especiales, con el consiguiente colapso de los tribunales administrativos; pero la consecuencia es que la mayor parte de los contratos celebrados por el sector público español quedan al margen de este sistema de control y sólo pueden ser objeto de recursos administrativos ordinarios y recurso contencioso-administrativo, lo cual supone un grave error que favorece la

procedimiento negociado sin publicidad: una «vuelta de tuerca» a la contratación pública española”, en *El Consultor de los Ayuntamientos* nº 4/2020, Abril, nº 4, de 1 de abril de 2020, Editorial Wolkers Kluwer, p. 14, señala que: «*las duras críticas recibidas por la configuración de un sistema de contratación pública sustentado en el procedimiento negociado sin publicidad, se dirigen ahora a la utilización del contrato menor, especialmente, después de la nueva redacción dada por el Gobierno al artículo 118 LCSP a través de la Disposición Final Primera del Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero; modificación esta última que ha sido calificada por la doctrina científica más autorizada en la materia como un paso atrás en la lucha contra la corrupción*». También MUÑOZ PRADA, A.M.; “Sobre la trascendencia...” *opus cit*, p. 1, que considera esta reforma: «*ciertamente contradictoria con el espíritu y la finalidad de la regulación que de la contratación pública se ha efectuado tanto a nivel nacional como a nivel europeo en los últimos años*».

³⁵ Vid. GIMENO FELIU, J.M., en *Contenidos y conclusiones de la jornada sobre la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, celebrada por Transparency International España el 6 de noviembre de 2017, p. 2, y disponible en <https://transparencia.org.es/proxima-jornada-sobre-la-nueva-ley-de-contratos-del-sector-publico/> (26/08/2021).

³⁶ Vid. FURIÓ DURÁN, V.; “Las entidades locales menores...” *opus cit*, pp. 409 y 410.

³⁷ Vid. RÍOS MÁRÍN, E.; *La contratación pública local: avances y retrocesos en su regulación. Incidencia de las Directivas «de cuarta generación»*, Atelier, Barcelona 2016, ISBN: 977-84-16652-20-4, p. 114.

³⁸ Sólo son susceptibles de recurso especial en materia de contratación: a) los contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros; b) los acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos; c) las concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros; d) los contratos administrativos especiales, cuando, por sus características no sea posible fijar su precio de licitación o, en otro caso, cuando su valor estimado sea superior a lo establecido para los contratos de servicios; y e) los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 23, y los encargos cuando, por sus características no sea posible fijar su importe o, en otro caso, cuando este, atendida su duración total más las prórrogas, sea igual o superior a lo establecido para los contratos de servicios.

corrupción y prácticas colusorias³⁹. Si el principio de transparencia y el derecho a una buena administración son exigibles en cualquier tipo de contrato público al margen de su importe, lo más conveniente es extender el régimen de los recursos especiales a todos los contratos, con independencia de su importe, ya que en todos ellos concurre el mismo interés público digno de tutela⁴⁰.

Sin embargo, la primera dificultad a la que se enfrenta quien discrepe con la adjudicación de un contrato menor no es el tipo de recurso que proceda, sino si tiene derecho a ejercitarlo. El Derecho de la Unión Europea parte de un concepto amplio de la legitimación para recurrir, que debe corresponder «*como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicado por una presunta infracción*»⁴¹. Es decir, vincula el perjuicio con el interés en la obtención del contrato, aunque la jurisprudencia comunitaria ha abierto camino a otros supuestos, por ejemplo, cuando el licitador no haya participado en el procedimiento de contratación precisamente porque las cláusulas son ilegales⁴².

En España el artículo 48 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público establece que podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso. Si en la versión originaria del artículo 37 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público la referencia a cualquier derecho o interés «*legítimo*» ya había sido interpretado como que el éxito de la acción pueda representar para el recurrente un beneficio material o jurídico, o la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto administrativo combatido pudiera originar un perjuicio, la nueva alusión expresa a perjuicio o afección «*indirecta*» parece incluir la mera posibilidad del perjuicio, aun cuando éste no sea efectivo o no se haya producido. Bastaría que el recurrente acreditase que podría ser una empresa adjudicataria⁴³. En todo caso, en estos supuestos se exige que la condición de interesado se pruebe, por lo que tal circunstancia debe acreditarse de algún modo, por

³⁹ Vid. GIMENO FELIU, J.M.; “Medidas de prevención de corrupción y refuerzo de la transparencia en la contratación pública”, en *REALA. Nueva Época*, nº 7, Mayo 2017, ISSN: 198-8975 – DOI:10.24965/reala.v0i7.10419, p. 55, y VALCARCEL FERNÁNDEZ, P.; “El recurso especial en materia de contratos públicos: en la senda del derecho a una buena administración”, en *Las vías administrativas de recurso a debate* (Coord. LÓPEZ RAMÓN, F.), Instituto Nacional de Administración Pública, Primera edición, Madrid 2016, ISBN: 978-84-7351-527-6, p. 363.

⁴⁰ Vid. GÓMEZ FARIÑAS, B; “El Recurso Especial en materia de contratación pública”, en *Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado*, nº 10, junio 2016, ISSN 2007-3798, pp. 100 y 101.

⁴¹ Artículo 1.3 de la Directiva 89/665/CEE del Consejo de las Comunidades Europeas, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras.

⁴² Vid. VICENTE DAVILA, F.; “La legitimación en el recurso especial en materia de contratación pública: una apreciación casuística”, en *Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado*, nº 13, diciembre 2017, ISSN 2007-3798, p. 110.

⁴³ Vid. PLEITE GUADAMILLAS, F.; “Los contratos administrativos: formalización, invalidez y recursos”, en *La nueva Ley de Contratos del Sector Público. Estudio sistemático* (MORENO MOLINA, J.A. y PLEITE GUADAMILLAS, F.), La Ley, grupo Wolters Kluwer, 3ª edición, marzo 2011, Las Rozas (Madrid), ISBN Edición Gráfica: 978-84-8126.812-6, p. 495.

ejemplo, acreditando la coincidencia del objeto social de la empresa que pretende el recurso con el objeto del contrato menor⁴⁴.

El problema es cuando, a pesar de la manifiesta irregularidad de la oferta seleccionada, se deja fuera del concepto de *licitador afectado* al *licitador excluido definitivamente*, con fundamento en el artículo 2 bis, apartado 2, de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y obras. El artículo 1.1 establece que los Estados miembros deben velar por que los procedimientos de recurso sean accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción. Pero el artículo 2 bis, apartado 2, matiza que se considerarán licitadores afectados aquellos que aún no hayan quedado definitivamente excluidos. Se considerará que una exclusión es definitiva si ha sido notificada a los licitadores afectados y, o bien ha sido considerada legal por un órgano de recurso independiente, o bien no puede ya ser objeto de un procedimiento de recurso⁴⁵. Es un criterio restrictivo, que exige acreditar como posible el hecho de que, de prosperar el recurso, el recurrente obtendrá un beneficio cierto a su favor, que sería la adjudicación⁴⁶. ¿Pero cómo va a acreditar un empresario que la anulación de la adjudicación de un contrato menor supondrá necesariamente su elección como contratista, cuando el órgano de contratación ni siquiera tiene obligación de incluirlo dentro de los tres invitados a presentar ofertas, y la falta de invitación no es susceptible de recurso?⁴⁷ Deben existir indicios ciertos de que, en caso de que se reiniciara el procedimiento, el licitador excluido tiene la misma posibilidad de resultar adjudicatario⁴⁸. Por eso, si únicamente se permite a los licitadores invitados y excluidos accionar contra las irregularidades de la decisión de adjudicación del contrato menor adoptada tras su decisión definitiva, quedarán indefensos todos aquellos empresario no invitados que podrían haber presentado ofertas si la licitación hubiera sido

⁴⁴ Vid. VICENTE DAVILA, F.; “La legitimación en el recurso especial...” *opus cit*, pp. 124.

⁴⁵ Vid. VALCARCEL FERNÁNDEZ, P; “El reconocimiento de legitimación para interponer el recurso especial en materia de contratación a los «licitadores excluidos»”, *Contratación Administrativa Práctica* n° 150, julio-agosto 2017, de 1 de julio de 2017, Editorial Wolters Kluwer, pp. 25-27, en relación con la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2016, asunto C-355/2015.

⁴⁶ Vid. VICENTE DAVILA, F.; “La legitimación en el recurso especial...” *opus cit*, pp. 105-145

⁴⁷ Por ejemplo, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, de 11 de Mayo de 2016, Rec. 221/2015, F.J. 4º: « *Cierto es que dada la naturaleza del contrato celebrado con Vicolux, S.L., de los regulados en los artículos 138 y 111 del RDL 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, esto es, contrato menor que se adjudica sin publicidad, la apelante no ha tenido previo conocimiento del Pliego y del procedimiento de adjudicación, empero, ello no le confiere la amplia legitimación que pretende, que le lleva a censurar no solo el acto de adjudicación o los Pliegos que lo rigen, sino la misma opción elegida por la Administración contratante en el ejercicio del ius variandi para el caso de que no se presentaren ofertas en el procedimiento abierto o fueran inadecuadas, que quedó plasmada en el Pliego de Prescripciones Técnicas, con expresa referencia en su cláusula 12 al procedimiento negociado y al artículo 56 del Decreto 243/2002, de 15 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Transporte público urbano e interurbano de viajeros de automóviles de turismo, y se hizo efectiva con los dos expedientes de contratación siguientes: el negociado sin publicidad, y ante la falta de ofertas, el contrato menor».*

⁴⁸ Resolución 239/2012, de 31 de octubre de 2012, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

abierta, aunque sea manifiesta la ilegalidad cometida con la adjudicación directa o cuasi directa⁴⁹. Sobre todo porque no siempre es obligatorio la previa invitación a oferentes⁵⁰.

Esta doctrina que fomenta la inadecuada, irregular e incluso fraudulenta utilización del contrato menor, porque en el ámbito de la contratación pública no existe la acción pública. Nuestro ordenamiento no reconoce legitimación abierta a cualquier persona o entidad en defensa de intereses generales o de la legalidad en general, si no ostenta un interés legítimo y directo en la adjudicación del contrato, y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción en materia de contratación. La acción pública sólo es posible en aquellas materias en las que legal y expresamente se reconoce esta posibilidad, lo cual no sucede en el ámbito de la contratación administrativa⁵¹. Este vacío deja en manos de la Administración contratante y el adjudicatario la posibilidad de que el contrato menor sea invalidado, que son precisamente los interesados en todo lo contrario; así como, en casos excepcionales y en función del objeto del contrato e irregularidad cometida, a los sindicatos, al comité de empresa o a los delegados de los trabajadores de la empresa adjudicataria, las asociaciones de empresas, los colegios profesionales y, en las administraciones locales, a los grupos municipales y los concejales⁵², estos últimos aunque no formen parte del órgano de contratación⁵³.

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, de 16 de Diciembre de 2016, Rec. 475/201, F.J. 4º: « En consecuencia no solo es que, el recurrente no haya sido parte en el expediente de contratación pública objeto de autos, ni que no tenga derecho alguno sobre el suelo en el que se realizaron las obras adjudicadas , ni que obtenga un beneficio o prevenga un perjuicio por la eliminación del acto administrativo, sino de que el apelante no justificó en primera instancia, ni ahora en apelación que sus derechos o intereses legítimos, como Agente urbanizador, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por la contratación objeto de recurso».

⁵⁰ El apartado II de la Instrucción 1/2019, de 28 de febrero, de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión en la Contratación (OIRESCON) establece que, conforme al principio de competencia, y como medida antifraude y de lucha contra la corrupción, el órgano de contratación solicitará, al menos, tres presupuestos, debiendo quedar ello suficientemente acreditando en el expediente. Este requisito se entenderá cumplimentado con independencia de que las empresas en cuestión declinen la oferta o no respondan al requerimiento del órgano de contratación. Aunque no se sabe a ciencia cierta si la competencia de este organismo circunscribe a Sector Público Estatal en sentido propio (art. 332.7 Ley 9/2017), o también se refiere al Sector Público con carácter general, la mayoría de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales están aplicando este criterio. Pero los órganos de contratación se quejaron de que este requisito acababa con la agilidad del contrato menor, por lo que el 19 de marzo de 2019 la OIRESCON dictó la siguiente aclaración: «De esta forma, la referencia a la solicitud de tres presupuestos que se indica en la Instrucción, ha de interpretarse en el sentido de que la misma satisface el principio de competencia; siendo siempre posible justificar motivadamente la no procedencia de tal petición de ofertas cuando dicho trámite no contribuya al fomento del principio de competencia, o bien, dificulte, impida o suponga un obstáculo para cubrir de forma inmediata las necesidades que en cada caso motiven el contrato menor. En todo caso, la solicitud de tres ofertas se entenderá cumplida con la publicidad de la licitación, si así lo decide el Órgano de Contratación, pues, en tales supuestos, ya quedaría garantizada la competencia».

⁵¹ Vid. VICENTE DAVILA, FERNANDO; “La legitimación en el recurso especial ...” *opus cit*, pp. 115 y 116.

⁵² *Ibidem*, 28-135.

⁵³ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, de 31 de Marzo de 2010, Rec. 423/2009, en cuanto a la impugnación de un contrato menor aprobado por la Junta de Gobierno de la que los concejales recurrentes no forman parte, ni por tanto se pudieron oponer. En el mismo sentido, Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 2 de Salamanca, de 7 de noviembre de 2018, Rec. 60/2018.

El artículo 8.1.a) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el artículo 63.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público han avanzado en el control del cumplimiento efectivo de los principios de publicidad y transparencia cuando obligan a que el órgano de contratación publique, de forma trimestral y en el *Perfil del Contratante*, la información relativa a los contratos menores, incluyendo su objeto, duración, importe de adjudicación (con IVA) e identidad de adjudicatario⁵⁴. Esta publicidad activa no sólo permite un control más exhaustivo por parte de la ciudadanía y los órganos de fiscalización, sino también por cualquier interesado, como son los licitadores que habrían ofertado para la adjudicación del contrato menor si hubieran tenido oportunidad. Información que sólo será operativa y de utilidad si les permite ejercitar las acciones legales oportunas en caso de que aprecien algún tipo de irregularidad⁵⁵.

El ordenamiento no debe limitar la legitimación para impugnar un contrato menor a quien demuestre un suficiente vínculo entre la invalidez pretendida y la órbita de derechos e intereses de la que es titular el demandante, que sería el caso, por ejemplo, del anterior prestador del servicio público cuya prórroga no era posible y que es adjudicado a tercero mediante contrato menor⁵⁶. Debe aplicar un concepto amplio de *interés profesional*, que comprenda a cualquier empresa del ramo cualificada para la prestación contratada que hubiera podido optar a dicha prestación por los procedimientos que establece el ordenamiento jurídico⁵⁷, aunque no haya sido previamente invitado a presentar oferta y no haya impugnado esa omisión⁵⁸. Es necesario admitir el interés en la contratación o el

⁵⁴ Salvo los contratos cuyo valor estimado sea inferior a cinco mil euros, cuando el sistema de pago utilizado sea el de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores. Facilita aún más a la difusión de esta información el cumplimiento de la *Recomendación de 21 de octubre de 2019 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado a los órganos de contratación en relación con la forma de publicación de los contratos menores*, para que los órganos de contratación opten por centralizar dicha publicación a través del servicio específico que a estos efectos existe en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

⁵⁵ Vid. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, A-C; “El Contrato menor...” *opus cit.*, p. 4. Con este nuevo paso en la politización del principio de transparencia la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público trata de garantizar la concurrencia en la adjudicación de los contratos públicos, intentando minimizar la importancia, tanto cualitativa como cuantitativa, del contrato menor (Vid. DELGADO FERNÁNDEZ, M.R.; “La necesidad de la planificación de la contratación como garantía de la transparencia, del uso estratégico de la contratación pública y del uso adecuado de los procedimientos de contratación”, en *Revista del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha*, *GABILEX*, N° Extraordinario, Marzo 2019, Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, p. 549).

⁵⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 13 de Octubre de 2020, Rec. 1162/2018.

⁵⁷ Vid. PALOMAR OLMEDA, A.; “El nuevo régimen de recursos en el ámbito de la contratación pública”, en *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, n° 105, 2011, pp. Editorial Wolters Kluwer, pp. 149, que comenta la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, de 27 de abril de 2006, Rec. 7349/2003.

⁵⁸ Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 1 de Salamanca, de 3 de Marzo de 2020, Rec. 135/2017, F.J. 3º: «Por tanto, concurre en la parte recurrente un interés legítimo para impugnar la resolución recurrida, pues tiene una titularidad potencial de una ventaja o utilidad jurídica para el caso de prosperar su recurso. Por otro lado, la recurrente ostenta legitimación, aunque no haya impugnado la invitación formulada por el Ayuntamiento, pues es ahora, tras concluir el procedimiento de adjudicación cuanto trata de examinar y cuestionar si el procedimiento se ajusta a la legalidad. Y negar la existencia de un interés legítimo en el recurrente podría calificarse de rigorista y desproporcionado y, por ello, lesivo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción».

interés profesional de cualquier persona que pudiera realizar la prestación objeto del contrato menor, como forma de combatir su indebida utilización⁵⁹, incluso ampliando aquel posible beneficio profesional o competitivo con el interés privado que ostente el litigante⁶⁰.

III.- SUSPENSIÓN CAUTELAR DE LA EJECUCIÓN DE UN CONTRATO MENOR

Otro de los principales problemas que plantea la declaración e invalidez de los contratos menores es que el momento en que se predicen los efectos del acto inválido suelen tener lugar poco después de la producción del acto, sobre todo cuando el litigio llega a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por definición legal los contratos menores deben ser siempre de ejecución rápida, porque su duración nunca puede ser superior a un año ni ser objeto de prórroga⁶¹, y la real suele ser de meses, semanas o días, por ejemplo: el 9 de septiembre de 2021 el Instituto para la Competitividad Empresarial de la Junta de Castilla y León adjudicó un contrato menor para la toma de datos topográficos para la elaboración de una cartografía y topografía cuyo plazo de ejecución es de dos meses⁶²; la Alcaldía del Ayuntamiento de Navarra adjudicó un contrato menor para la elaboración de Cartas de Servicios municipales, con un plazo de ejecución de 45 días⁶³; y el Ayuntamiento de Güímar (Tenerife) adjudicó un

⁵⁹ Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 8 de Barcelona, de 10 de septiembre de 2015, Rec. 76/2011, F.J. 1º, sobre impugnación de un contrato menor: «*En materia de contratación toma especial relevancia el interés competitivo que pudiendo tener los operadores susceptibles de concurrir a la licitación objeto de recurso, un interés perfectamente legítimo pues en definitiva la adjudicación eventualmente irregular a un contratista perjudica al resto. Dicho de otra forma, el actor en cuanto que arquitecto en ejercicio que trabaja en la zona tenía un interés legítimo al concurrir a la contratación en circunstancias de igualdad, siendo así que la anulación del acto de la adjudicación y la retroacción del procedimiento lo puede favorecer de forma indudable. En este sentido es bastante clara la jurisprudencia, significativamente la sentencia n.º 144/2008 del Tribunal Constitucional*».

⁶⁰ Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 7 de Barcelona, de 25 de julio de 2013, Rec. 77/2011, F.J. 2º: «*Y en relación al tipo de interés fundado en el posible beneficio profesional que -en este caso la nulidad del contrato- la invalidez del acto impugnado pueda conllevar a la parte actora, así como al interés derivado de las relaciones vecinales, la STS de 26 de junio de 2007, rec. 9763/2004, dice: Siendo oportuno, también, recordar que nuestra jurisprudencia, si bien no reconoce la legitimación fundada en el mero interés por la legalidad, o en motivos extrajurídicos, susceptibles de satisfacer apetencias, deseos o gustos personales, alejados del interés auténticamente legitimador objeto de protección legal (S. 12.4.1991), sí ha ido reconociendo como incluíbles en el concepto de interés legitimador beneficios tales como los morales, los de vecindad, los competitivos o profesionales; y, asimismo, además de los personales o individuales, los colectivos y los difusos. Y recordar, en fin, que en relación a estos últimos se acepta como posible la modalidad del ejercicio individual y no sólo colectivo, justificada por el hecho de que el ciudadano que ejercita la defensa de un interés difuso está en ocasiones defendiendo su propio círculo vital afectado, al proyectarse aquel interés sobre su esfera personal*».

⁶¹ Artículo 29.8 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

⁶² Publicado en:

<https://contrataciondelestado.es/wps/poc?uri=deeplink:perfilContratante&idBp=MbEaEtAUgUcQK2TEfXGy%2BA%3D%3D> (9-09-2021)

⁶³ Publicado en:

https://contrataciondelestado.es/wps/poc?uri=deeplink:detalle_licitacion&idEvl=ybEDnNynO4eiEJrVRqloyA%3D%3 (9-09-2021).

contrato menor de servicio de producción, coordinación y dinamización de festival cuyo plazo de ejecución es de un día⁶⁴. Precisamente, es la corta duración temporal de su objeto (junto con su escasa cuantía) lo que justifica la propia existencia de esta figura, porque aparenta ser el único modo de satisfacer necesidades urgentes a través de un procedimiento rápido y sencillo. Comporta una simplificación y agilidad procedimental que ha llegado a ser calificada como *eficiente*⁶⁵. Por tanto, para que sea posible la adjudicación de un contrato menor es requisito *sine qua non* que la necesidad a atender sea de duración reducida⁶⁶, hasta el punto de inutilizar o convertir en inaplicable la obligación del órgano de contratación de solicitar al menos tres ofertas⁶⁷. Por ejemplo, en febrero de 2021 el Ayuntamiento de Avilés invitó a tres empresas para que presentaran ofertas a un contrato menor para el estudio de estructura de cuatro edificios, que debía ser ejecutado en el plazo de quince días desde la notificación de la adjudicación. Pero dos empresas rechazaron la oferta por la inviabilidad del corto plazo de ejecución⁶⁸.

Por el contrario, la duración media para resolver un procedimiento contencioso-administrativo abreviado (por razón de la cuantía es el que suele corresponder a las impugnaciones de los contratos menores) ronda entre los seis y doce meses, como mínimo. Es decir, el mero transcurso del tiempo hará imposible trasladar a la realidad los efectos de la invalidez porque ya no se podrán ejecutar las medidas conducentes al restablecimiento de la legalidad. En la mayoría de los casos el contrato ya estará ejecutado y la condena a adjudicar el contrato a un tercero o volver a licitarlo será de imposible realización práctica. E incluso cuando el contrato esté ejecutándose se planteará la duda sobre la conveniencia de anular el contrato y adjudicarlo a un tercero, cuando puedan derivarse perjuicios importantes para el interés público⁶⁹.

Por eso, el Derecho de la Unión Europea considera, como regla general, que es mejor suspender la adjudicación que arriesgarse a invalidarla cuando sus efectos ya se han consumado. Los artículos 1.5 y 2.1.a) de la Directiva 89/665/CEE del Consejo de las Comunidades Europeas, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, establecen que los Estados miembros deben velar por que la interposición del recurso especial en materia de contratación conlleve la suspensión inmediata de la posibilidad de celebrar el contrato. Para ello, en los recursos especiales

⁶⁴ Publicado en:

<https://contrataciondelestado.es/wps/poc?uri=deeplink:perfilContratante&idBp=U09onNSTeHQQK2TEfXGy%2BA%3D%3D> (9-09-2021)

⁶⁵ Informe 14/2014, de 22 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya (Comisión Permanente), p. 3.

⁶⁶ Informe 14/2014, de 22 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya.

⁶⁷ Vid. MUÑOZ PRADA, A.M; “Sobre la trascendencia del Real Decreto-Ley 3/2020...” *opus cit.*, p. 4.

⁶⁸ Publicado en :

<https://sedeelectronica.aviles.es/PublicacionTabs.aspx?tab=22&id=14458&t=CM&x=KoUPLhJYKUuL4JFdcwKdfw> (07-09-2021).

⁶⁹ Vid. DÍEZ SASTRE, S.; “Los efectos de la invalidez en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos”, en *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa*. Actas del XII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, 2017, ISBN 978-7351-589-4, p. 290.

en materia de contratación, se deben prever las facultades necesarias para adoptar, lo antes posible y mediante procedimiento de urgencia, medidas provisionales para corregir la infracción o para impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados, incluidas las medidas destinadas a suspender o a hacer que se suspenda el procedimiento de adjudicación del contrato público en cuestión o la ejecución de cualquier decisión adoptada por el poder adjudicador. Es decir, al Derecho de la Unión le preocupa la falta de seguridad jurídica en la que se encuentran los licitadores, cuando los dispositivos no permiten impedir a su debido tiempo la firma de los contratos cuya adjudicación es impugnada. El instrumento de impugnación sólo cumplirá su finalidad cuando su resolución recaiga antes de que se haya producido la perfección y ejecución del contrato impugnado. Después será demasiado tarde, porque si se excluye de la licitación a un empresario y el procedimiento no es suspendido durante el tiempo que se resuelva el recurso, para entonces ya estará adjudicado y ejecutado, con lo que el sistema de impugnación queda desvirtuado, perdiendo su finalidad. Las medidas provisionales deben ponderar los intereses públicos presentes en la ejecución del contrato, y en muchas ocasiones la contratación es urgente para satisfacer una necesidad pública inmediata, pero también debe tener en cuenta el interés de los particulares que se pueden ver irremisiblemente perjudicados por las decisiones de los órganos de contratación⁷⁰.

Esta precaución fue la que llevó a que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declarase el incumplimiento del Reino de España de las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 89/665, al someter por regla general la posibilidad de que se tomen medidas cautelares en relación con las decisiones adoptadas por las entidades adjudicadoras a la necesidad de interponer previamente un recurso contra la decisión de la entidad adjudicadora⁷¹. Que, a su vez, se materializó en el artículo 53 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que establece la suspensión automática del acto de adjudicación una vez haya sido impugnado, y que será revisada por el Tribunal administrativo de recursos contractuales una vez transcurridos treinta días hábiles desde la interposición del recurso especial, pudiendo dejarla sin efecto si concurren nuevas circunstancias que lo requieran⁷². Además, el artículo 49 regula la adopción de medidas cautelares a instancia del recurrente, que deberá ser resuelta de forma motivada dentro de los cinco días hábiles siguientes a la presentación del escrito en que se soliciten. Pero ambos preceptos están limitados al ámbito del recurso especial en materia de contratación, del cual está excluido el contrato menor.

No existe la suspensión automática en la vía administrativa ordinaria ni en la contencioso-administrativa, salvo en la resolución de los procedimientos sancionadores⁷³. La adopción de medidas cautelares administrativas y judiciales requieren la ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la

⁷⁰ Vid. PLEITE GUADAMILLAS, F.; “Los contratos administrativos...” *opus cit.*, pp. 434, 467 y 468.

⁷¹ Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Sexta, de 15 de mayo de 2003, C-214/2000, y de 3 de abril de 2008, C-444/06, que condenan a España por la ineficiencia de las medidas cautelares. Al respecto, vid. GÓMEZ FARIÑAS, B; “El Recurso...” *opus cit.*, p. 85.

⁷² Artículo 21.2 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

⁷³ Artículos 90.3 y 98.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

suspensión y el ocasionado al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido. En concreto, si la ejecución puede causar perjuicios de imposible o difícil reparación, o si la impugnación se fundamenta en alguna causa de nulidad de pleno derecho, y siempre y cuando no pueda generar perturbación grave de los intereses generales o de tercero⁷⁴.

El problema es que los tribunales consideran que, cuando en la selección de una oferta contractual de contenido económico la Administración incurre en una ilegalidad, siempre podrá ser reparada mediante la indemnización por daños y perjuicios. Llegan a afirmar que no se deduce ninguna razón por la cual deban suspenderse unas obras públicas que, en caso de prosperar el recurso, sólo daría lugar a la indemnización del beneficio dejado de percibir por el demandante, sin ningún otro perjuicio al interés público. Por eso, en la mayoría de los casos es imposible ejecutar la anulación del acto y la reposición del estado de cosas previo a la ilegalidad competida. Sólo en supuestos muy excepcionales los tribunales adoptan medidas cautelares de suspensión de la ejecución del contrato⁷⁵, con tendencia al alzamiento anticipado incluso cuando la suspensión tiene carácter automático y a pesar de las consecuencias de la no suspensión⁷⁶.

Además, la jurisprudencia española ha sido restrictiva a la suspensión de los procedimientos de contratación pública por considerar que prevalece el interés público. Prima la presunción de legalidad de las decisiones de las entidades contratantes, así como el interés público de continuar con un contrato frente a la opción de paralizarlo hasta analizar sus posibles irregularidades, sobre todo cuando se trata de contratos menores, porque su ejecución ya está muy avanzada o incluso finalizada cuando se resuelve la solicitud de suspensión cautelar (por ejemplo, si el servicio contratado tiene quince días de plazo de cumplimiento). No hace falta que el órgano jurisdiccional prejuzgue el fondo del asunto -extremo éste vetado en sede de medidas cautelares- porque en el propio expediente se constatará que el objeto del contrato ya estará realizado. «*Con ello pierde eficacia la medida cautelar pretendida cuya finalidad perseguida era suspender tal decreto y, en definitiva, que no se llevase a cabo el mismo*»⁷⁷.

Para esta jurisprudencia, el *periculum in mora* sigue siendo el básico elemento cuya concurrencia determina la procedencia de la medida cautelar⁷⁸, y cuya apreciación exige una valoración circunstanciada de los intereses en conflicto. Es necesario que, al menos indiciariamente, se constate que la ejecución del acto administrativo impugnado puede tener una incidencia lesiva sobre los intereses o derechos del recurrente de tal entidad o naturaleza que, en el supuesto de que tenga éxito, el resultado obtenido resulte inútil para

⁷⁴ Artículo 117.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y artículo 130 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

⁷⁵ Vid. DÍEZ SASTRE, S.; “Los efectos de la invalidez...” *opus cit*, pp. 291 y 292.

⁷⁶ Vid. GÓMEZ FARIÑAS, BEATRIZ; “El Recurso Especial...” *opus cit*, p. 122.

⁷⁷ Auto del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 2 de Oviedo, de 19 de julio de 2021, procedimiento abreviado 156/2021. En el mismo sentido, Auto del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 3 de Oviedo, de 27 de septiembre de 2021, procedimiento ordinario 140/2021.

⁷⁸ En virtud del artículo 117.2.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y el artículo 130.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

reparar de manera satisfactoria la lesión producida. Lo que justifica la adopción de la medida cautelar es la garantía de la eficacia de un posible fallo favorable para el interesado, de manera que la ejecución del acto no impida la realización de la eventual declaración del derecho del recurrente en la sentencia, es decir, el restablecimiento de su titularidad jurídica⁷⁹. Es preciso que la importancia del sacrificio o riesgo particular sea contrastado con la de los intereses públicos presentes en la actuación administrativa controvertida, y en esa confrontación sea advertida una superior dimensión del interés particular.

El problema es que, cuando el acto impugnado es la adjudicación de un contrato, *prima facie* no incide en la situación jurídica del impugnante porque dicho acto no le priva de ningún derecho que ya tuviera con anterioridad. Además, el interés público representado por la conveniencia de que la obra, servicio o suministro a que se refiere la adjudicación no sufra ninguna interrupción ni perturbación, normalmente prevalece frente al interés particular perseguido por el recurrente⁸⁰. Como remate, los tribunales consideran que difícilmente el recurso puede perder totalmente su finalidad dada la solvencia económica de la Administración, que garantiza que los daños y perjuicios ocasionados al recurrente siempre podrán ser indemnizados⁸¹.

Todo lo cual desincentiva la adopción de medidas preventivas por parte de la Administración. Las consecuencias derivadas de la declaración de invalidez de un acto contractual deberían constituir un acicate para que la Administración evite ilegalidades, pero sucede todo lo contrario, pues la mera declaración de nulidad, sin consecuencias prácticas, no es un mecanismo suficientemente persuasivo para que la Administración modifique su conducta ilegal. La obligación de repetir total o parcialmente la tramitación de un procedimiento no tiene ninguna trascendencia cuando no hay posibilidad de afectar al sentido de la resolución de adjudicación y, por tanto, la Administración no percibe ninguna consecuencia directa o indirecta realmente seria. En muy pocos casos pueden ejecutarse fallos que obliguen a liquidar un contrato menor ya celebrado, o la cancelación de su licitación⁸², por lo que los efectos de la adjudicación ilegal de un contrato menor son, en la práctica, imperceptibles para la Administración, salvo que la gravedad sea de tal calado que merezca un reproche penal, siempre de aplicación restrictiva.

Es cierto que, cuando el litigio tiene por objeto final cantidades evaluables económicamente, no es fácil apreciar la existencia de daños de imposible reparación, motivo por el cual los tribunales siguen cargando sobre el recurrente la plena acreditación de los daños. Pero esta exigencia no debe llegar al extremo de que tengan que ser constatados mediante prueba plena, sino que en la fase cautelar debería bastar un principio de prueba, constituido por cualquier elemento que lleve a una creencia racional de la

⁷⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, de 10 de Abril de 2019, Rec. 1037/2018.

⁸⁰ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, de 21 de junio de 2002, Rec. 5633/1999.

⁸¹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, de 29 de marzo de 2007.

⁸² Vid. DÍEZ SASTRE, S.; “Los efectos de la invalidez...” *opus cit*, p. 293.

certeza del perjuicio que se alegue⁸³. Además, la urgente necesidad con la que se suele justificar el empleo de la contratación menor no debe distraer del hecho de que se trata de un procedimiento excepcional que no cuenta con los requisitos de transparencia y garantía de concurrencia que se dan en los contratos abiertos. Por eso, aunque desde el punto de vista volumétrico el expediente sea reducido, el artículo 118 de la Ley 9/2017 requiere que se tramite con una mayor pausa, para comprobar que realmente se limita a cubrir una demanda puntual⁸⁴. Reposo que se debería prolongar a la fase de impugnación, cuando precisamente se ponen negro sobre blanco las objeciones y presuntas irregularidades cometidas. Todo lo cual deber llevar a la revisión de la jurisprudencia remisa a la suspensión cautelar, porque las directivas europeas un mecanismo eficaz de medidas provisionales⁸⁵.

A fin de cuentas, cuando se ejecuta un contrato ilegal se está mermando el principio de identidad y de tutela judicial efectiva. Tanto el artículo 117.2.a) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, como el artículo 130.1 de la de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, identifican el *periculum in mora* o pérdida de la finalidad legítima del recurso con la creación de situaciones irreversibles que mermen el principio de identidad entre lo dispuesto en el fallo y la ejecución posible del mismo, o bien a la causación de perjuicios irreparables o de difícil reparación. Todo ello sucede cuando se estima un recurso y se anula un contrato menor, pero ya no se puede restituir la situación fáctica y jurídica al *status quo* anterior a la adjudicación⁸⁶. Además, la suspensión cautelar tiene determinadas finalidades específicas, incluso con trascendencia constitucional, y que pueden cifrarse genéricamente en constituir un límite o contrapeso a las prerrogativas exorbitantes de las Administraciones públicas, con el fin de garantizar una situación de igualdad con respecto a los particulares ante los tribunales, sin la cual sería pura ficción la facultad de control o fiscalización de la actuación administrativa que garantiza el art. 106.1 de la Constitución⁸⁷.

Tampoco debe ser inconveniente el riesgo a la interposición de recursos con la exclusiva finalidad de paralizar la ejecución del contrato, sin una sólida base legal de impugnación, porque el legislador puede ampliar a los recursos ordinarios la imposición de multas por temeridad o mala fe en la solicitud de medidas cautelares, previsto en el artículo 58.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público para el recurso especial

⁸³ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 22 de junio de 1998, Rec. 7269/1998.

⁸⁴ Vid. DELGADO FERNÁNDEZ, M.R.; “La necesidad de la planificación ...” *opus cit.*, p. 561.

⁸⁵ Vid. PLEITE GUADAMILLAS, F.; “Los contratos administrativos:...” *opus cit.*, pp. 511-517.

⁸⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 15 de septiembre de 2020, Rec. 61/2020: «*La demandante acredita la existencia de peligro demora procesal y la generación de perjuicios de difícil o imposible reparación. La parte demandante justifica esos perjuicios en los daños que sufriría por no haber realizado materialmente su proyecto de puente. Aunque es verdad que los daños económicos podrían ser fácilmente resarcidos, el hecho de que la parte no viese ejecutado su proyecto, le generaría perjuicios de difícil valoración. Así las cosas, habiendo acreditado la parte solicitante de la medida que concurren o pueden concurrir perjuicios de difícil o imposible reparación, debe accederse a adoptar la medida cautelar interesada, dejando en suspenso la ejecución de la resolución recurrida hasta la definitiva resolución de este procedimiento*»

⁸⁷ Sentencia 218/1994 del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, de 18 de julio de 1994, Rec. 2566/1991.

en materia de contratación. De este modo se evitarían posibles abusos en la adopción de medidas cautelares y técnicas dilatorias o perjudiciales para los procedimientos de licitación, con una sanción proporcionada a la mala fe apreciada, al perjuicio ocasionado al órgano de contratación y al adjudicatario, así como al cálculo de los beneficios obtenidos por el propio recurrente⁸⁸. Además, la cuantía de la sanción debe ser relevante y no limitarse a imponer el mínimo legal o llamar la atención⁸⁹, porque no cumpliría su finalidad disuasoria de impedir que se impugne sin ningún tipo argumento sólido.

IV.- PERJUICIOS DE IMPOSIBLE O DIFÍCIL REPARACIÓN

Desde el punto de vista del interés público, también se deben valorar los perjuicios de imposible o difícil reparación que pueda causar la anulación tardía de esa adjudicación, porque la Administración recurrida tendrá que indemnizar al adjudicatario por los daños que le pueda irrogar al adjudicatario, así como la indemnización al recurrente por el coste de oportunidad y lucro cesante que dimane de no resultar adjudicatario. Al final serán todos los ciudadanos, en su cualidad de contribuyentes, los que se harán cargo de todas esas indemnizaciones.

Los artículos 57.2 y 58.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público establecen que la resolución del recurso especial en materia de contratación, de ser procedente y a solicitud del interesado, podrá imponer a la entidad contratante la obligación de indemnizar a la persona interesada por los daños y perjuicios que le haya podido ocasionar la infracción legal que hubiese dado lugar al recurso, resarciéndole, cuando menos, de los gastos ocasionados por la preparación de la oferta o la participación en el procedimiento de contratación, incluidos los derivados de la práctica de la prueba, siempre que sean reales, efectivos y evaluables económicamente⁹⁰. La cuantía de la indemnización se fijará atendiendo en lo posible a los criterios establecidos en el Capítulo IV del Título Preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público⁹¹.

Pero, en realidad, todos estos efectos acontecen más allá de los supuestos susceptibles de recurso especial. Son los habituales que se derivan de la declaración judicial de invalidez de cualquier procedimiento de adjudicación, así como en el ejercicio de potestades administrativas de revisión de cancelación de la licitación⁹². Además, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.1.c) de la Directiva 89/665/CEE y el artículo 42 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, la declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes

⁸⁸ Vid. FERNÁNDEZ ACEVEDO, R.; “El recurso especial en materia de contratación: procedimiento y resolución. El nuevo reparto jurisdiccional”, en *Contratación Administrativa Práctica* nº 153, enero-febrero 2018, 1 de enero de 2018, Editorial Wolters Kluwer, p. 9.

⁸⁹ Vid. GÓMEZ FARIÑAS, B.; “El Recurso Especial...” *opus cit*, p. 127.

⁹⁰ Artículo 33 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

⁹¹ Artículo 58.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

⁹² Vid. Díez Sastre, S.; “Los efectos de la invalidez...” *opus cit*, p. 283.

recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y, si esto no fuese posible, se devolverá su valor. A mayores, la parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido, que podrán ser acordados por la sentencia que ponga fin al recurso contencioso-administrativo interpuesto previa declaración de lesividad, de conformidad con lo previsto en el artículo 71 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

En concreto, la anulación de un contrato menor debe ir acompañada de la cancelación del procedimiento de licitación. Se trata de supuestos en los que la anulación de la adjudicación directa impide que el mismo procedimiento pueda reanudarse con normalidad. No se puede retrotraer actuaciones al momento previo de la comisión de la ilegalidad porque se afectó a un elemento esencial en la configuración de la licitación, como es el criterio de adjudicación directa, por lo que, si la Administración desea adjudicar correctamente ese contrato, deberá iniciar un nuevo procedimiento de licitación⁹³.

Es decir, con carácter general la declaración de invalidez pretende una destrucción retroactiva de los efectos que se hubieren producido, de manera que todo vuelva a su estado anterior, como si el contrato no hubiera existido jamás. Pero como, en la práctica, esta formulación resulta ineficiente, la jurisprudencia ha recurrido a la institución del enriquecimiento sin causa para, a pesar de la declaración de la invalidez del contrato, conservar la prestación realizada y exigir al mismo tiempo a la Administración el cumplimiento de su obligación, que es satisfacer el precio, como medio de evitar un enriquecimiento de la Administración y un empobrecimiento del empresario sin causa⁹⁴.

Esta acción de enriquecimiento injusto que no se debe confundir con la responsabilidad patrimonial o extracontractual de la Administración, porque operan en supuestos y con efectos diversos. En el primero no es necesario que concurra un enriquecimiento «*torticero*», es decir ilícito y culpable en el causante, sino que puede darse por un comportamiento lícito e incluso de buena fe del enriquecido. Además, la pretensión de enriquecimiento se dirige siempre contra el enriquecido sin causa, fijándose en una correlación entre el patrimonio del enriquecido y el empobrecido, y la restitución tiene su objeto y medida en la cuantía del enriquecimiento. Por el contrario, la pretensión por daños se orienta siempre contra el agente provocador, se extiende al daño total, sin que sea necesaria la obtención de beneficios por el responsable ni, de existir, tenga ello relevancia⁹⁵.

En todo caso, esta reparación por empobrecimiento injusto ampara exclusivamente al adjudicatario del contrato menor anulado que ya haya ejecutado el encargo. Desde este punto de vista y con esta garantía, al contratista le resulta indiferente la invalidez o no del contrato menor adjudicado, porque va a cobrar lo mismo, sea en concepto de precio, indemnización de daños y perjuicios, o resarcimiento por empobrecimiento injusto. Por lo que, si el trabajo le compensa económicamente, le resulta indiferente que la

⁹³ *Ibidem*, p. 287, y artículo 57.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

⁹⁴ Vid. PLEITE GUADAMILLAS, F.; “Los contratos administrativos: ...” *opus cit*, pp. 416 y 417.

⁹⁵ Vid. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F.; *Manual de contratación y responsabilidad de la Administración*, Editorial Comares, Albolote (Granada) 2004, ISBN: 84-8444-842-8, pp. 751 y 752.

Administración haya incurrido o no en una ilegalidad con su contratación. Por eso, para que esta reparación no se convierta en un medio de eludir en la práctica las exigencias formales y procedimentales establecidas para asegurar los principios de igualdad y libre concurrencia, es necesario que el contratista concorra buena fe. Es decir, que las prestaciones del particular no se deban a su propia iniciativa ni revelen una voluntad maliciosa, sino que tengan su origen en hechos determinantes de la Administración Pública, que hayan generado razonablemente en ese particular la creencia de que le incumbía un deber de colaboración con dicha Administración, confianza que suele apreciarse en el contrato menor por la urgencia del encargo y la necesidad de evitar un perjuicio inmediato⁹⁶.

Pero los daños susceptibles de tutela también deben comprender los relativos a la pérdida del contrato, es decir el perjuicio causado a la empresa que habría mejorado la oferta y podría haber sido la adjudicataria si hubiera sido licitado por un procedimiento abierto. Cuando se pone de manifiesto que la legalidad vulnerada reconocía a otro licitador el derecho a la adjudicación del contrato, la primera forma de restituir la legalidad es adjudicarle ese contrato. Pero en el contrato menor probablemente ya no será posible, porque su ejecución estará muy avanzada o incluso terminada. La única reparación posible será la de los daños y perjuicios ocasionados al empresario eludido⁹⁷, que no satisfará al recurrente porque lo que verdaderamente le interesa y pretende es obtener su adjudicación conforme a derecho⁹⁸.

Esta reparación del perjuicio económico debería comprender los gastos realizados en el proyecto, los gastos e intereses del crédito bancario formalizado para atender los gastos del encargo, el importe de los trabajos realizados con el proyecto y el beneficio industrial calculado en base al seis por ciento del precio de adjudicación del contrato (art. 264.4 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público)⁹⁹. Incluso puede comprender los efectos que se produzcan en el futuro cuando deba disponerse la continuación de la prestación bajo sus mismas cláusulas del contrato anulado, hasta que se adopten las medidas urgentes para evitar el grave trastorno del servicio público¹⁰⁰. También hay otros conceptos indemnizables si son probados adecuadamente, como los daños sufridos, en su caso, por la inactividad de equipos necesarios para la ejecución del contrato y el pago del salario de quien habría ejecutado el contrato, o la pérdida de negocio que se deriva de no haber accedido al contrato¹⁰¹.

El problema es que en la jurisprudencia prevalece el convencimiento de que, en este tipo de supuestos relativos al ejercicio de una actividad económica, no existen perjuicios de imposible reparación. Se liga la indemnización a la prueba de la existencia del daño, y

⁹⁶ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, de 18 de julio de 2003, Rec. 254/2002.

⁹⁷ Vid. DÍEZ SASTRE, S.; “Los efectos de la invalidez...” *opus cit.*, p. 300.

⁹⁸ Vid. PLEITE GUADAMILLAS, F.; “Los contratos administrativos...” *opus cit.*, p. 434

⁹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, de 18 de junio de 2004, Rec. 2000/1999.

¹⁰⁰ Artículo 42.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

¹⁰¹ Vid. DÍEZ SASTRE, S.; “Los efectos de la invalidez...” *opus cit.*, pp. 288-290. Eso en el caso de que se pruebe el derecho del recurrente a la adjudicación del contrato, lo cual entraña muchas dificultades y raramente prospera, como señala esta autora.

esa prueba se somete a una serie de requisitos típicos de la responsabilidad de la Administración: existencia de daño efectivo, un nexo causal entre la actuación administrativa y el daño sufrido, y que el daño sea imputable a la Administración. De modo que, aunque se pruebe que se tenía un derecho al contrato, no es posible probar que sí se ha ocasionado un daño por la pérdida del contrato¹⁰².

Por último, la ilegal adjudicación de un contrato menor también perjudica a la propia Administración. La elección del procedimiento de contratación no es neutral, porque la fragmentación para evitar el procedimiento abierto, prescindiendo de la posibilidad de que pudiesen presentarse opciones más favorables, perjudica a los intereses generales de la Administración pública al impedirle acceder a ofertas más ventajosas y eficientes¹⁰³, y es precisamente en los procedimientos de contratación menor y negociados sin publicidad donde el riesgo de obtener precios superiores es más acusado¹⁰⁴.

Existe una relación negativa entre la selección del procedimiento abierto (el más competitivo de todos) y el precio de adjudicación que paga la Administración por licitación, hasta el punto de estimar que, de media, la Administración paga un 9,9% menos en los contratos en los que utiliza el procedimiento abierto en vez de un procedimiento restringido. Además, la participación adicional de una empresa en un lote supone una reducción media del precio a pagar por la Administración de un 2,1%. Por lo que, por ejemplo, en el periodo 2012-2016, si hubiera sido posible la utilización de procedimientos abiertos en todas las licitaciones, el coste de la contratación pública habría sido, como mínimo y bajo criterios muy conservadores, unos 1.700 millones de euros inferior¹⁰⁵. Es decir, la justificación de la agilidad no puede eludir el principio de mayor eficiencia de los fondos públicos¹⁰⁶.

A pesar de lo cual, en la mayoría de las ocasiones los tribunales no creen que ejecutar un contrato menor impugnado genere situaciones jurídicas perjudiciales para el interés público, salvo que se acredite tal extremo. En principio, la mera ejecución de un contrato menor no produce un daño o situación perjudicial para la población. «*Cuestión distinta serían las consecuencias que tal contrato menor produciría en la esfera particular de la demandante y sus expectativas, las cuales, en caso de una sentencia favorable, no pueden ser consideradas como de imposible o difícil reparación*»¹⁰⁷.

¹⁰² *Ibidem*, p. 300.

¹⁰³ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 30 de abril de 2015, Rec. 1125/2014.

¹⁰⁴ *Informe de la Intervención General de la Administración del Estado relativo a los principales resultados de control en materia de contratación pública conforme al artículo 332.11 de la LCSP*, de 5 de noviembre de 2020, p. 13.

¹⁰⁵ *Informe E/CNMC/004/18. Radiografía de los procedimientos de contratación pública en España*, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de 7 de febrero de 2019, pp. 4 y 5. En todo caso, la propia CNMC advierte que estas cifras deben tomarse con cautela, porque cuando habla de procedimientos no abiertos (negociados, restringidos y diálogos competitivos) excluye expresamente los contratos menores por falta de homogeneidad en los datos, y además los resultados varían según el tipo de contrato, siendo el impacto del procedimiento de contratación elegido mayor para los contratos de obras que para los de servicios y suministros.

¹⁰⁶ Vid. GIMENO FELIU, J.M.; “Medidas de prevención de corrupción...” *opus cit*, p.60.

¹⁰⁷ Auto del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 2 de Oviedo, de 19 de julio de 2021, procedimiento abreviado 156/2021

V.- CONCLUSIONES

Pese a las sucesivas reformas legislativas dirigidas a terminar con las malas prácticas en la contratación menor, sigue siendo el instrumento más empleado para incumplir los principios de libre concurrencia e igualdad de trato. Su campo de juego se ha achicado a base de rebajar los umbrales máximos, pero el legislador no ha tenido valor para prescindir definitivamente de esta figura, ante el riesgo de que los restantes procedimientos contractuales no sirvan para cubrir las necesidades urgentes y perentorias del sector público.

Es cierto que se ha avanzado mucho en la publicidad y transparencia de los contratos menores, obligando a exponer todos los datos e información que permitan controlar si aquellos principios son respetados, pero lo que no ha mejorado es la utilidad práctica de esa información. De nada sirve la publicidad activa si la ciudadanía en general, y las empresas de la competencia en particular, no disponen de acciones administrativas y judiciales que resulten eficientes y efectivas contra los contratos menores ilegales. El no reconocimiento de la acción pública en la materia y la exclusión de todos aquellos potenciales licitadores que no puedan acreditar que resultarían adjudicatarios si el contrato menor es anulado, deja indefensos a todos los competidores, salvo aquellos que fueran invitados a presentar ofertas, si es que hubo invitación previa. Y mayor problema plantea la utilidad real de esa legitimación cuando la estimación del recurso llega tarde, mal y a rastras. Los plazos de ejecución de un contrato menor se cuentan por días, semanas, meses o, como máximo, un año; mientras que la duración de un litigio contencioso-administrativo abreviado oscila los seis y doce meses. Cuando una sentencia estimatoria se dicta tarde, porque el acto ilegal ha sido consumado y la condena no podrá ser ejecutada, no sólo se perjudica al demandante, sino a todo el sistema. Es el momento en el que la ciudadanía se pregunta para qué sirve una normativa tan prolija y compleja que se puede eludir tan fácilmente.

El artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece que toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela jurídica efectiva, y no existe ningún motivo para que el ámbito de la contratación menor quede excluido de esta garantía. El principio de legalidad y el derecho a la seguridad jurídica exigen la adopción de medidas que impidan la adjudicación directa y teledirigida de contratos, por muy escaso que sea su valor o cuantía, mediante medidas legislativas que erradiquen, o al menos permitan enmendar, cualquier práctica irregular en la contratación menor, como, por ejemplo:

- 1) El reconocimiento expreso del *interés profesional* como supuesto de legitimación activa, de modo que permita impugnar la adjudicación de un contrato menor a cualquier empresa del ramo cualificada para llevar a cabo la prestación, y que hubiera podido optar a dicha prestación por los procedimientos que establece el ordenamiento jurídico. Incluso aunque no haya sido previamente invitado a presentar oferta, y no haya impugnado esa omisión. Es cierto que la jurisprudencia va teniendo en cuenta este criterio, pero es necesario su clara y definitiva formulación legal, para evitar disparidad de criterios y supuestos en los que no estimado.

- 2) La suspensión automática de los contratos menores impugnados en vía administrativa, prorrogable en vía judicial hasta que el órgano jurisdiccional decida sobre la misma. Todo ello con la exigencia al recurrente de las garantías necesarias para reparar los daños y perjuicios ocasionados a la Administración y al contratista, en caso de que el recurso sea desestimado, así como sanciones proporcionadas a la mala fe apreciada.
- 3) Que el objeto del recurso especial de contratación se extienda a los actos de aprobación y adjudicación de los contratos menores. El éxito logrado por este sistema especializado de impugnación debe ser aprovechado para remediar todos los males endémicos de la contratación pública, sin límite de cuantía o valor del contrato. El factor a tener en cuenta no es sólo el tamaño del contrato, sino la modalidad contractual en la que endémicamente se concentran la mayoría de las prácticas ilegales.

Es posible que el sector público no pueda prescindir de un procedimiento rápido, ágil y sencillo para solventar la demanda urgente de determinadas obras, servicios y suministros, y que ese procedimiento deba ser el contrato menor o cualquier otro parecido. Pero eso no impide que existan controles realmente eficaces y efectivos, para lo cual todavía queda un largo recorrido.

VI.- BIBLIOGRAFÍA

- CARRODEGUAS MÉNDEZ, R.; “La regulación del controvertido procedimiento negociado sin publicidad: una «vuelta de tuerca» a la contratación pública española”, *El Consultor de los Ayuntamientos* nº 4/2020, Abril, nº 4, de 1 de abril de 2020, Editorial Wolkers Kluwer.
- CARRODEGUAS MÉNDEZ, R.; “Análisis de la nueva regulación del contrato menor en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público”, *REALA. Nueva Época*, nº 10, Octubre 2018, ISSN:1989-8975, DOI: 24965/reala.v0i10.10557, pp. 56-79.
- DELGADO FÉRNÁNDEZ, M.R.; “La gestión de los contratos de pequeña cuantía según la nueva normativa de contratación pública. Contratos menores, sistemas dinámicos de adquisición y procedimiento abierto simplificado de tramitación sumaria”, *Revista del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, GABILEX*, Nº 12, Diciembre 2017, Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, pp. 15-49.
- DELGADO FERNÁNDEZ, M.R.; “La necesidad de la planificación de la contratación como garantía de la transparencia, del uso estratégico de la contratación pública y del uso adecuado de los procedimientos de contratación”, *Revista del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, GABILEX*, Nº Extraordinario, Marzo 2019, Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, pp. 545-565.
- DÍEZ SASTRE, S.; “Los efectos de la invalidez en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos”, *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa*.

- Actas del XII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, 2017, ISBN 978-7351-589-4, pp. 273-318.
- FERNÁNDEZ ACEVEDO, R.; “El recurso especial en materia de contratación: procedimiento y resolución. El nuevo reparto jurisdiccional”, *Contratación Administrativa Práctica* nº 153, enero-febrero 2018, 1 de enero de 2018, Editorial Wolters Kluwer
- FURIÓ DURÁN, V.; “Las entidades locales menores y la Ley de Contratos del Sector Público, un año tras su publicación. De dónde venimos, dónde estamos y a donde vamos con la LCSP”, *Revista del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha*, GABILEX, Nº extraordinario, Marzo 2019, Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, pp. 403-423.
- GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F.; *Manual de contratación y responsabilidad de la Administración*, Editorial Comares, Albolote (Granada) 2004, ISBN: 84-8444-842-8.
- GIMENO FELIU, J.M.; en *Contenidos y conclusiones de la jornada sobre la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, celebrada por Transparency International España el 6 de noviembre de 2017, p. 2., y disponible en <https://transparencia.org.es/proxima-jornada-sobre-la-nueva-ley-de-contratos-del-sector-publico/> (26/08/2021).
- GIMENO FELIU, J.M.; “Medidas de prevención de corrupción y refuerzo de la transparencia en la contratación pública”, *REALA. Nueva Época*, nº 7, Mayo 2017, ISSN: 198-8975 – DOI:10.24965/reala.v0i7.10419, pp. 45-67.
- GIMENO FELIU, J.M.; “La corrupción en la contratación pública”, en *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción pública y privada* (Coord. GRAFFE GONZÁLEZ, LUISA VALENTINA., Dir. CASTRO MORENO, ABRAJA, y OTERO GONZÁLEZ, PILAR), Dykinson, S.L., 2016, ISBN 978-84-9085-752-6, pp. 13-50.
- GÓMEZ FARIÑAS, B.; “El Recurso Especial en materia de contratación pública”, *Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado*, nº 10, junio 2016, ISSN 2007-3798, pp. 79-135.
- GÓMEZ FARIÑAS, B.; “La participación de las PYMES en la contratación pública: una visión desde el derecho europeo”, *Revista digital de Derecho Administrativo*, nº 24, segundo semestre/2020, pp. 161-182.
- JUNCEDA MORENO, J.; “Contratación administrativa. A vueltas con el contrato menor”, *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, núm. 10/2020, Editorial Aranzadi, ISSN 0210-2781, pp. 67-74.
- LLADÓ MARTÍNEZ, A.; “La Ley de Contratos del Sector Público del 2017: aspectos de especial relevancia para las Universidades Públicas”, *Revista catalana de dret públic*, (57), 2018, pp. 166-191. DOI: 10.2436/rcdp.i57.2018.3119.
- MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, A.C.; “El Contrato menor: ¿qué aspectos debemos tener en consideración para su correcta utilización?”, *El consultor de los Ayuntamientos* nº 6/2021, Nº 6, de junio de 2021, Editorial Wolters Kluwer.
- MORENO MOLINA, J.A.; *Hacia una compra responsable y sostenible. Novedades principales de la Ley de contratos del sector público 9/2017*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Madrid 2018, ISBN: 978-84-7351-660-0.

- MUÑOZ PRADA, A.M.; “Sobre la trascendencia del Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero, en materia de contratos menores ¿practicidad u opacidad?”, *Actualidad administrativa* nº 6, 1 de junio de 2020, Editorial Wolters Kluwer.
- ORQUÍN SERRANO, J.J.; “Decálogo para una correcta utilización de los contratos menores”, *Contratos del sector público: escenario 2020*, Nº II, 1 de mayo de 2020, Editorial Wolters Kluwer.
- PALOMAR OLMEDA, A.; “El nuevo régimen de recursos en el ámbito de la contratación pública”, *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, nº 105, 2011, pp. Editorial Wolters Kluwer, pp. 141-152.
- PLEITE GUADAMILLAS, F.; “Los contratos administrativos: formalización, invalidez y recursos”, *La nueva Ley de Contratos del Sector Público. Estudio sistemático* (MORENO MOLINA, J.A., y PLEITE GUADAMILLAS, F., La Ley, grupo Wolters Kluwer, 3ª edición, marzo 2011, Las Rozas (Madrid), ISBN Edición Gráfica: 978-84-8126.812-6, pp. 373-521.
- RÍOS MÁRÍN, E.; *La contratación pública local: avances y retrocesos en su regulación. Incidencia de las Directivas «de cuarta generación»*, Atelier, Barcelona 2016, ISBN: 977-84-16652-20-4.
- TEJEDOR BIELSA, J.C.; “Del contrato menor, la interpretación rampante y la perplejidad del gestor público”, 9 de marzo de 2018, consultable en <https://www.administracionpublica.com/del-contrato-menor-la-interpretacion-rampante-y-la-perplejidad-del-gestor-publico/> (29-08-2021).
- VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P.; “El reconocimiento de legitimación para interponer el recurso especial en materia de contratación a los «licitadores excluidos»”, *Contratación Administrativa Práctica*, nº 150, julio-agosto 2017, de 1 de julio de 2017, Editorial Wolters Kluwer. pp. 22-29.
- VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P.; “El recurso especial en materia de contratos públicos: en la senda del derecho a una buena administración”, *Las vías administrativas de recurso a debate* (Coord. LÓPEZ RAMÓN, FERNANDO), Instituto Nacional de Administración Pública, Primera edición, Madrid 2016, ISBN: 978-84-7351-527-6, pp. 303- 367.
- VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P.; “La especialización o profesionalización, la independencia y el liderazgo como elementos clave para el buen funcionamiento del recurso especial en materia de contratación pública española”, *Contratación pública global: visiones comparadas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020. (ISBN: 978-84-1336-728-6), pp. 587-615.
- VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P.; “The control of Public Procurement in Spain -In particular the role of administrative independent Authorities created to transpose Directive 89/665/CEE”, in *Contrôles et contentieux des contrats publics – Oversight and Challenges of public contracts* (editors: Laurence Folliot Lalliot, Simone Torricelli), Bruylant, Bélgica, 2018, pp. 67-92.
- VICENTE DAVILA, F.; “La legitimación en el recurso especial en materia de contratación pública: una apreciación casuística”, *Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado*, nº 13, diciembre 2017, ISSN 2007-3798, pp. 105-145.
- VILLAREJO GALANDE, H., y CALONGE VELÁZQUEZ, A.; “Las principales novedades de la nueva ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector

público”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, número 46, septiembre 2018, ISSN: 2254-3805, Derecho Administrativo, pp.7-44.

