

DÍEZ SASTRE, Silvia: *La tutela de los licitadores en la adjudicación de contratos públicos*; Marcial Pons, Madrid, 2012, 335 págs.

Sin duda alguna, la contratación pública, por su peso en la economía y los vaivenes legislativos en la materia, continúa siendo un ámbito del Derecho administrativo que centra la atención de la doctrina. Es habitual encontrar en cualquier número de toda publicación algún artículo cuyo objeto sea precisamente éste.

Sin embargo, no es tan habitual dar con una obra que trate el tema desde una óptica original y que parte de sólidas bases dogmáticas.

En este sentido, se presentó en el Seminario de Eduardo García de Enterría que semanalmente se lleva a cabo en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, el libro que ahora tenemos entre las manos. La obra de la profesora DÍEZ SASTRE es el resultado de varios años de investigación, parte de los cuales los ha realizado en la prestigiosa Universidad de Osnabrück (Alemania). Gira en torno a la tutela de la que gozan los licitadores en los procedimientos de contratación pública, un aspecto concreto de una actividad en plena transformación.

El trabajo comienza analizando los cambios recientes en el ámbito de la contratación pública para dar paso al objeto central de la investigación: cómo se relacionan la tutela restitutoria y la tutela resarcitoria a la hora de proteger los derechos del licitador en un proceso contractual. De esta manera se aborda el tema de la contratación pública desde una perspectiva singular: la protección del licitador. La autora lleva a cabo la laboriosa tarea de trazar el mapa de

dicha tutela en las normas comunitarias, en el Derecho alemán y, por supuesto, en el Derecho español, tarea ésta que aporta una importante información de Derecho comparado, utilísima para ahondar en la interpretación de nuestro ordenamiento contractual.

Precisamente, en estos últimos años observamos un progresivo cambio de paradigma en la contratación administrativa, ámbito en el que la Unión Europea está generando una producción normativa considerable. Del análisis que lleva a cabo la autora se concluye que lo que se pretende con esta nueva visión es centrar la atención del proceso en la fase de adjudicación del contrato, y no tanto en la fase de ejecución. Parece obvio que otorgar una mayor tutela a los licitadores o competidores es la mejor manera de garantizar la libre concurrencia en la contratación pública. En efecto, es la libre concurrencia en el mercado interior la que lleva a las instituciones europeas a impulsar este cambio, a través de las directivas y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la materia. De ahí que surja la necesidad de dotar al procedimiento de nuevas exigencias y controles que permitan subsanar cuanto antes las posibles infracciones. Así, por ejemplo, el plazo de espera entre la adjudicación y el perfeccionamiento, o la obligación de notificar a todo licitador quién es el adjudicatario, etc. En definitiva, pues, se configura el procedimiento de tal manera que se garantice la tutela de los competidores, lo cual a su vez protege la libre concurrencia.

Sin embargo, en palabras de la autora, nuestra normativa nacional «no se ajusta totalmente al Derecho europeo y es incompleta». Entre

otros motivos, este desfase se debe a que la transposición de la normativa europea ha provocado una fragmentación en el sistema de tutela, dando lugar a dos niveles diferentes de protección en función de si el contrato está sujeto o no a regulación armonizada. Y es precisamente éste el objetivo de la obra de DÍEZ SASTRE: ensayar un modo de articular la regulación legal de los mecanismos de tutela de los licitadores a partir del Derecho europeo y del Derecho nacional, toda vez que la actual situación se traduce en que los licitadores tienen escasas posibilidades de obtener una tutela eficaz de los tribunales. De ahí que sea primordial la implantación de un adecuado sistema de recursos que garantice que no quede impune ninguna ilegalidad.

Es entonces cuando, a través de un trabajo bien hilvanado y apoyado en una sólida y extensa bibliografía, la autora apunta el objetivo al que debe ir encaminado este sistema de recursos: la tutela efectiva del licitador. En este punto adquiere una especial importancia la relación entre tutela restitutoria o primaria y tutela resarcitoria o secundaria. ¿Cómo deben articularse ambas tutelas en el ámbito de la contratación administrativa? ¿A través del principio de subsidiariedad, de complementariedad o de prevalencia? Cuestiones que se analizan exhaustivamente a lo largo de la obra. Tanto es así que a medida que se avanza en la lectura da la sensación de estar ante uno de los desafíos actuales del Derecho administrativo: la tutela efectiva en general, y en el ámbito de la contratación en particular.

Sin embargo, al hacer el ejercicio de comparación normativa entre el Derecho europeo y el nacional se observa que este último ha trans-

puesto lo mínimo y necesario, otorgando mayor tutela a los contratos armonizados, regulados por la normativa de la Unión Europea. Ello hace que, en los contratos no sujetos a este régimen, los licitadores no gocen de la misma protección que en los demás. ¿Se vulnera el artículo 24 de la Constitución española? ¿Supone este doble estándar de protección un ataque al principio de igualdad? ¿Resistiría el régimen actual un test de constitucionalidad?

Esta monografía, de necesaria lectura, nos pone en estado de alerta ante la insatisfactoria situación de protección de los licitadores en la adjudicación de contratos públicos. La fragmentación provocada por el doble estándar de protección vigente, hace necesario que el legislador eleve el nivel de protección de aquellos contratos no afectados por el Derecho europeo, a través de los necesarios y urgentes cambios legislativos: se debe, como parte del mandato constitucional de la tutela efectiva al que también está sometido, repensar la cuestión y actuar en consecuencia. Como señala la profesora DÍEZ SASTRE, «hay que reflexionar sobre la conveniencia de establecer una regulación atomizada de difícil aplicación que, como mínimo, pone en duda su capacidad para generar seguridad jurídica».

En síntesis, cabe afirmar que estamos ante un trabajo sólido, digno de una profunda investigación académica, que habrá de resultar útil no sólo en el ámbito académico, sino también para las empresas y demás sujetos jurídicos partícipes en la contratación pública.

Xavier CODINA GARCÍA-ANDRADE
Universidad Complutense
de Madrid