

La profesionalización en la Contratación Pública Española y los órganos administrativos encargados de la resolución de recursos contractuales

Professionalization in Spanish Public Procurement and the administrative bodies responsible for resolving contractual appeals

Esperanza Ríos Marín¹

¹ Universidad de Zaragoza, España.

Correspondencia: riosmarinesperanza@gmail.com

Resumen

Con el presente trabajo se pretende poner de manifiesto el carácter esencial que tiene la profesionalización en puestos de trabajo directamente relacionados con la contratación pública, más en concreto, en lo que respecta a España acerca de los miembros de los Órganos Administrativos Encargados de Resolver Recursos Contractuales (en adelante, OARC). De ahí que se haga especial hincapié en la importancia que la contratación pública tiene tanto a nivel económico y en el hecho de que se trate de un instrumento de políticas públicas en los diferentes estados. Por ello, en España se exige por ley la profesionalización de los OARC, y que sus miembros necesariamente deban contar con una determinada experiencia para poder optar a estos cargos, habida cuenta de la singular complejidad que tiene la materia contractual pública donde la casuística es infinita, y donde los avances como la inteligencia artificial, pueden servir de ayuda, si bien teniendo en cuenta que hay funciones del ser humano que no pueden ser trasladadas a las máquinas.

Palabras clave profesionalización, capacitación, recurso especial, independencia, fondos públicos, inteligencia artificial.

Abstract

This paper aims to highlight the essential nature of professionalization in positions directly related to public procurement, more specifically, regarding Spain and the members of the Administrative Bodies Responsible for Resolving Procurement Appeals (hereinafter, OARC). Hence, special emphasis is placed on the importance of public procurement both economically and as a tool for public policy in different states.

For this reason, in Spain, the professionalization of the OARC is legally required, and their members must necessarily possess a certain level of experience to be eligible for these positions, given the unique complexity of public procurement matters where case scenarios are endless, and where advances such as artificial intelligence can be helpful, while keeping in mind that there are functions of the human being that.

Keywords professionalization, training, special resource, independence, public funds, artificial intelligence.

Introducción

El enfoque de la profesionalización de la contratación pública en relación con los OARC abarca varios aspectos relacionados entre sí y que a continuación pasamos a analizar.

La metodología utilizada en el presente trabajo pasa por encuadrar la regulación de la profesionalización en la contratación pública en España, habida cuenta de la necesidad de atender al marco normativo de la Unión Europea, así como al hecho de que la Constitución Española de 1978 reconoce la organización territorial del Estado en municipios, provincias y Comunidades Autónomas, analizando la diferente regulación de los OARC, y las consecuencias prácticas que ello conlleva. Así mismo se examina el estudio realizado por la doctrina sobre el tema, así como los datos, estadísticas y conclusiones que se indican en las Memorias anuales que se publican en las webs de los distintos OARC, y en los Informes de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (en adelante, OIRESCON).

Así comenzamos señalando que la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, dedica el considerando 21, a la necesidad de mejorar la aplicación de la normativa contractual de la Unión Europea al tema de la profesionalización en la contratación pública realizando una visión de conjunto de la situación y así señala que *“Una mejor orientación, información y asistencia a los poderes adjudicadores y los agentes económicos podría también contribuir en gran medida a hacer más eficiente la contratación pública gracias a mejores conocimientos, a una mayor seguridad jurídica y a la profesionalización de las prácticas de contratación”*, y a tal efecto da las pautas a seguir para conseguir dicho fin.

En la Recomendación de la OCDE de 2015 se ponía el acento en la necesidad de la profesionalización de la contratación pública señalando que para los gobiernos, la contratación pública es un pilar fundamental de la gobernanza estratégica y de la prestación de servicios. Se subrayaba, asimismo que atendiendo al enorme volumen de gasto que representa, una contratación pública bien gestionada puede y debe desempeñar un papel de primer orden en el fomento de la eficiencia del sector público y además de ser un elemento que inspira confianza en los ciudadanos, poniendo de manifiesto que unos sistemas de contratación pública bien diseñados contribuyen igualmente al logro de apremiantes objetivos de política, como la protección ambiental, la innovación, la creación de empleo y el desarrollo de la pequeña y mediana empresa (OCDE, 2018).

En la Recomendación (UE) 2017/1805 de la Comisión, de 3 de octubre de 2017, sobre la profesionalización de la contratación pública - Construir una arquitectura para la profesionalización de la contratación pública, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea de 7 de octubre de 2017, se insiste en recordar a los Estados miembros que deben elaborar y aplicar estrategias de profesionalización a largo plazo para la contratación pública, adaptadas a sus necesidades, recursos y estructura administrativa, de manera autónoma o como parte de políticas más amplias de profesionalización de la administración pública. La finalidad es atraer, desarrollar y retener competencias, centrarse en el rendimiento y los resultados estratégicos y aprovechar al máximo las herramientas y técnicas disponibles, debiendo los Estados apoyar a las entidades/autoridades de contratación en la aplicación de las estrategias de profesionalización nacionales, en el desarrollo de iniciativas de profesionalización, así como la arquitectura institucional adecuada y la cooperación para una contratación pública más coordinada y eficaz.

Se indica también la necesidad de identificar y definir la base de referencia de las capacidades y competencias en las que cualquier profesional de la contratación pública debe ser formado y que debe poseer, teniendo en cuenta la naturaleza multidisciplinaria de los proyectos de contratación, tanto para los funcionarios especializados en contratación como para funciones afines, así como para jueces y auditores.

Por ello los Estados miembros deben también desarrollar y apoyar la adopción por parte de las autoridades/entidades de contratación de una buena gestión de los recursos humanos, así como programas de planificación de la carrera profesional y motivación específicos para las funciones de la contratación, a fin de atraer y retener a personal cualificado en la contratación pública y animar a los profesionales a proporcionar una mejor calidad y un planteamiento más estratégico en la contratación pública, y a tal efecto, la mencionada Recomendación enumera una serie de ejemplos para llevar a cabo tal cometido.

Y de todas estas actuaciones se recomienda que los Estados miembros informen a la Comisión.

A título de ejemplo, en la mencionada Recomendación (UE) 2017/1805, se indica que en Croacia, se ha establecido un sistema de certificación obligatorio para la contratación pública. Allí todos los procedimientos de contratación pública deben ser llevados a cabo por un equipo en el que al menos uno de sus miembros esté certificado. La certificación se concede tras una formación exhaustiva que se ofrece a todos los funcionarios, y en la que participan también personas del sector público. A su vez, se señala que Polonia va a publicar orientaciones específicas sobre las particularidades de la contratación pública en sus países vecinos. Esto permitirá a las empresas polacas participar en más contratos públicos en el extranjero.

También se pone de manifiesto que en el marco de sus respectivos planes nacionales de recuperación y resiliencia, varios Estados miembros (Croacia, Hungría, Italia, Rumanía, Eslovaquia y Grecia) prevén recurrir al Mecanismo de Recuperación y Resiliencia con el objetivo de mejorar sus procedimientos administrativos para los procedimientos de contratación pública, por ejemplo, mediante la digitalización de la contratación pública, la modernización de los modelos existentes, la introducción de programas de formación, etc.¹.

En España, el artículo 334 de la LCSP, está dedicado a la denominada Estrategia Nacional de Contratación Pública que abordará, entre otros, los siguientes aspectos:

- e) Promover la profesionalización en contratación pública mediante actuaciones de formación del personal del sector público, especialmente en aquellas entidades que carecen de personal especializado, mediante el diseño de un plan específico en materia de formación en contratación pública y otras actuaciones complementarias de promoción de la profesionalización en la contratación pública.

Por su parte la OIRESCON, anualmente en sus informes de supervisión de la contratación hace especial referencia al tema de la profesionalización en la contratación, en concreto, en el último informe publicado, dedica el Módulo XI precisamente a esta cuestión², realizando un somero análisis de la situación, para

1 Recuadro 7 Iniciativas para la profesionalización de la contratación pública.

2 La OCDE publica el documento “Profesionalización de la contratación pública. Una revisión de las iniciativas y retos actuales”14/02/2023.

Este documento describe la situación actual de las medidas adoptadas por los países para promover la profesionalización del personal dedicado a la contratación pública.

El documento se centra en seis elementos esenciales de dicha profesionalización:

terminar señalando una serie de conclusiones y recomendaciones, insistiendo en el tema de la formación de los profesionales de la contratación, recordando incluso la Recomendación de 3 de octubre de 2017 de la OCDE en la que indica que la profesionalización en la contratación pública implica “garantizar la existencia de personal con experiencia, capacitado y motivado (...)"

Por tanto se puede concluir que el tema de la profesionalización en la contratación pública es considerado como un tema clave, en tanto que tiene consecuencias a distintos niveles, no sólo desde el punto de vista de los beneficios económicos (De Guerrero Manso, 2023)³ que puede reportar a la sociedad, sino que además traslada a la comunidad la idea de una buena administración tomando como base los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, alejando con ello la idea de la corrupción que viene siendo el punto más negativo que acecha a esta materia (Rastrollo Suárez, 2021).

Indiscutiblemente son muchos los intereses en juego que hay en cada una de las licitaciones públicas, que – no olvidemos- se pagan con fondos públicos, por lo que se debe atender en todo caso al procedimiento legalmente establecido para conseguir la mejor oferta en relación calidad-precio. De ahí la necesidad de contar con personal que esté bien formado, que conozca todas las novedades normativas, pues la contratación pública es un ejemplo de manual de lo que viene a calificarse como “legislación motorizada” y que en su quehacer tenga en cuenta la doctrina que emana de los OARC que vienen a ser los primeros intérpretes de la norma, así como la jurisprudencia aplicable al caso concreto.

Se trata por tanto de una materia compleja, amén de que la casuística es interminable y prueba de ello la tenemos en las distintas resoluciones y acuerdos que emanan de estos órganos administrativos, en donde la interposición del recurso, es de carácter gratuito, de manera que la mercantil recurrente, nada tiene que perder con la interposición de un recurso especial- salvo que se le imponga una multa y en todo caso la cuantía máxima a imponer es de 30 000 euros ex artículo 58 de la LCSP-, cantidad que – en muchos casos - viene a ser irrisoria, habida cuenta del valor estimado de los contratos que se impugnan.

1) Evaluación del estado actual de la profesionalización, 2) Desarrollo de una estrategia de profesionalización, 3) Desarrollo de un modelo de competencias y un marco de certificación, 4) Desarrollo de sistemas de capacitación, 5) Establecimiento de mecanismos de incentivos, y vi) promoción de enfoques de colaboración con centros de conocimiento.

El análisis se basa en la investigación documental y en los datos recopilados a través de la Encuesta de la OCDE de 2020 sobre profesionalización y la Encuesta de la OCDE de 2018 sobre la aplicación de la Recomendación de la OCDE de 2015 sobre contratación pública.

3 En el Documento de trabajo de los servicios de la Comisión (SWD/2015/202) que acompaña a la Estrategia para el Mercado Único, se estiman los beneficios económicos potenciales de solventar los problemas debidos a la profesionalización en una cantidad nada desdeneable: más de 80 000 millones de euros.

La consecuencia de promover concurrencia en las licitaciones públicas conlleva, como es lógico, que los operadores económicos presenten sus ofertas, estando todos ellos ávidos de resultar adjudicatarios del contrato que se licita, aunque finalmente sólo resultara uno ser el adjudicatario del contrato en cuestión, por lo que aquel licitador que no quede convencido del actuar que se ha seguido en la tramitación procedural, y dada la eficacia del recurso especial, anudado a su gratuidad, interpondrá el correspondiente recurso contractual para que lo resuelva un órgano independiente y así queda demostrado en las memorias que publican los OARC, en las que refieren las estadísticas de los recursos que anualmente se interponen y, salvo el período de la pandemia, el volumen de recursos lejos de descender, aumenta o al menos permanece constante.

Y es que como venimos señalando, son múltiples las circunstancias que acontecen en cada procedimiento de contratación, amén de que la complejidad técnica de la materia es manifiesta, de ahí que las empresas licitadoras, caso de no ver cumplidas sus expectativas, dado que como suele decirse que “el no ya lo tienen”, o tienen muy claro que no merece la pena defender su pretensión respecto a la adjudicación del contrato, a la admisión de otro licitador, o por la exclusión de su oferta de la licitación, incluso también porque los pliegos no se atienden-en su opinión – a la normativa contractual pública, etc., o cualquier otro acto recurrible ex artículo 44 de la Ley N.º 9/2017, de 8 de noviembre, 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 (en adelante, LCSP)-, o interpondrán recurso especial en materia de contratación en el que defenderán su postura y con ello surge el planteamiento de si, efectivamente, se está alcanzado la meta de lograr una buena profesionalización en la contratación pública o no.

De un lado, los OARC comprueban, atendiendo al estudio del expediente contractual y a los diferentes pasos que en él se han seguido, si la tramitación ha sido escrupulosa y todas las actuaciones que se denuncian en el recurso interpuesto- pues en todo caso se debe atender al principio de congruencia ex artículo 57.2 de la LCSP- se ajustan a las exigencias que establece la normativa contractual pública, lo que denota un conocimiento de la materia, insistimos, muy cambiante y compleja, y por ende se muestra un control de los actos realizados. De ahí la importancia de remarcar que la inversión en la formación en la contratación pública es rentable tanto a corto como a largo plazo, pues en ambos casos los resultados que se obtienen son positivos.

Y de otro lado esa profesionalización conlleva que la experiencia de los funcionarios que dedican su labor a la contratación pública puedan promocionar su carrera administrativa, tal y como se apunta en el mencionado Informe Anual

de la Supervisión de la Contratación de la OIRESCON (2023) Módulo XI: La profesionalización en la contratación pública^{4,5} y como ejemplo⁶, encontramos la necesidad para poder ser miembro de un OARC de cumplir con un mínimo de experiencia en la materia, de tal forma que la profesionalización es un requisito para poder optar estas plazas.

Así, teniendo en cuenta que como consecuencia de la organización territorial del Estado la regulación de los diferentes OARC en España no es homogénea, sí que todos ellos convergen en exigir una mínima experiencia como a continuación vamos a examinar.

Por lo que respecta la TACRC -ya hemos tenido ocasión en el apartado 2 del presente trabajo -los requisitos que exige el artículo 45 de la LCSP para ser Presidente o Vocal de dicho órgano administrativo.

A continuación pasamos a exponer pormenorizadamente los requisitos que se exigen en la normativa que regula los OARC en las comunidades autónomas de España que han creado su órgano de control, y que como se podrá comprobar tiene especialidades dependiendo de cada comunidad autónoma. Así encontramos:

- Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Canarias (en adelante, TACPAC). El artículo 4.2 del Decreto 10/2015, de 12 de febrero, establece que *“la designación del titular de este Tribunal y de los demás miembros, en su caso, que será publicada en el Boletín Oficial de Canarias, se realizará por el titular del Departamento competente en materia de contratación, previa conformidad del Gobierno, mediante convocatoria pública y por el procedimiento de libre nombramiento entre funcionarios de carrera de cuerpos y escalas del subgrupo A1 o equivalentes, con licenciatura o grado en Derecho, que hayan desempeñado su actividad profesional por tiempo*

4 “En este sentido se recuerda que la Recomendación de 3 de octubre de 2017 citada a lo largo de este módulo indica que la profesionalización en la contratación pública implica “garantizar la existencia de personal con experiencia, capacitado y motivado (...)\”, por ello se recomienda considerar singularizar el desempeño en las unidades de contratación, considerando su relevancia y responsabilidad en la ejecución presupuestaria, los riesgos que entraña y la complejidad de la materia. En esta línea se recuerda que ya la OCDE en el documento «Profesionalización de la contratación pública. Una revisión de las iniciativas y retos actuales» citado en el epígrafe I, aborda en uno de sus puntos la motivación del profesional en la contratación pública indicando los distintos tipos de incentivos que eran susceptibles de incluirse en una adecuada estrategia de profesionalización de la contratación pública», p. 52.

5 Una de las conclusiones confirma la ausencia de especialización entre los profesionales de la contratación pública y el escaso desarrollo de la carrera profesional en este ámbito.

6 También la OCDE en su en la Recomendación del Consejo sobre contratación pública (apartado IX), recomienda: ii) Ofrecer a los profesionales de la contratación pública un sistema de carrera atractivo, competitivo y basado en el mérito, estableciendo vías de ascenso según méritos claros, brindando protección frente a las injerencias políticas en el procedimiento de contratación pública, y promoviendo en las esferas nacional e internacional las buenas prácticas para los sistemas de carrera profesional al objeto de mejorar el rendimiento de estos empleados”.

superior a cinco años, y que ostenten cualificaciones jurídicas y profesionales que garanticen un adecuado conocimiento en materia de contratación administrativa y en especial, de la normativa contractual comunitaria. Serán nombrados por un periodo de cinco años, pudiendo ser reelegidos por períodos de igual duración a la señalada.”

- Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi (en adelante, OARCE). En el número 8 de la Disposición Adicional Octava de la Ley N.º 5/2010, de 23 de diciembre refiere que: *“El órgano unipersonal se nombrará de entre quienes, teniendo la licenciatura o el doctorado en Derecho, cuenten con acreditada competencia profesional en las materias que ha de conocer el órgano y, además, sean funcionarios o funcionarias de carrera que hayan desempeñado su actividad profesional por tiempo superior a quince años, en cualquiera de las administraciones públicas de la Comunidad Autónoma de Euskadi, preferentemente en el ámbito del Derecho Administrativo relacionado directamente con la contratación pública.”*
- Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Galicia (en adelante TARGAL). En su artículo 35 ter de la Ley N.º 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, dispone lo siguiente:
 - «3. El presidente del Tribunal deberá ser funcionario de carrera que cuente con título de licenciatura o grado en Derecho y que haya desempeñado su actividad profesional por tiempo superior a diez años, y se valorará su experiencia profesional en el ámbito de la contratación pública.
 - 4. Podrán ser designados vocales de este tribunal los funcionarios de carrera que cuenten con título de licenciado o grado en derecho y que hubiesen desempeñado su actividad profesional por tiempo superior a diez años, valorando su experiencia profesional en el ámbito de la contratación pública.
 - 5. En el caso de que los vocales o el presidente sean designados entre funcionarios de carrera incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley N.º 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto básico del empleado público, éstos deberán pertenecer a cuerpos o escalas clasificados en el subgrupo A1 del artículo 76 de dicha ley.

- 6. Los miembros del Tribunal serán seleccionados mediante convocatoria pública realizada por la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia de acuerdo a los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad.
 - 7. La designación del presidente y de los vocales se realizará por acuerdo del Consejo de la Xunta de Galicia, por propuesta de la consejería competente en materia de hacienda.
 - 8. En la designación de los miembros del Tribunal se procurará una composición de género equilibrada, según lo previsto en el Decreto legislativo 2/2015, de 12 de febrero, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de igualdad, y en la Ley N.º orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.”
- Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad de Madrid (en adelante, TACPM). El artículo 3.2 de la Ley N.º 9/2010, de 23 de diciembre, modificado por la Ley N.º 5/2016, de 22 de julio, por la que se modifica la Regulación del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, dedicado a la Composición y designación, dispone que:
- «1. El Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid estará compuesto por un Presidente y cuatro Vocales, seleccionados, entre funcionarios de carrera, por concurso de méritos objetivo en convocatoria pública.
2. El Presidente del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid deberá ser funcionario de carrera perteneciente a cuerpos y escalas del subgrupo A.1 para cuyo acceso sea requisito necesario el título de licenciado o de grado en Derecho. Deberá acreditar que ha desempeñado su actividad profesional por tiempo superior a quince años como funcionario de carrera en cualquiera de las Administraciones Públicas y en el ámbito del Derecho administrativo relacionado directamente con la contratación pública.

Los Vocales del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid deberán ser funcionarios pertenecientes a

cuerpos y escalas del subgrupo A.1 para cuyo acceso sea requisito necesario el título de licenciado o de grado. Deberán acreditar que han desempeñado su actividad profesional por tiempo superior a diez años como funcionario de carrera en cualquiera de las Administraciones Públicas y en el ámbito del Derecho administrativo relacionado directamente con la contratación pública.”

- Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (en adelante, TACPA). En el artículo 124.3 de la Ley N.º 11/2023, de Uso estratégico de la Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, dedicado a la convocatoria y nombramiento del Tribunal se establece lo siguiente: *“La designación de la Presidencia se realizará entre quienes hayan desempeñado su actividad profesional por tiempo superior a quince años como funcionario de carrera del Grupo A1, con titulación en derecho, en la rama del derecho administrativo relacionada directamente con la contratación pública. La designación de las vocalías se realizará entre quienes hayan desempeñado su actividad profesional por tiempo superior a diez años como funcionario de carrera del Grupo A1, con titulación en derecho, en la rama del derecho administrativo relacionada directamente con la contratación pública”*
- Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León (en adelante TARCYL). La Ley N.º 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras (BOCyL nº 42 de 29 de febrero) crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León como órgano administrativo competente para el conocimiento y resolución de los recursos especiales en materia de contratación .El Tribunal, de acuerdo con el artículo 62 de la Ley N.º 1/2012, de 28 de febrero, se adscribe al Consejo Consultivo de Castilla y León, por lo que en este caso al igual que en Extremadura no vienen fijados los requisitos que con carácter general se dan en el resto de OAERREMC, sin perjuicio de que sus miembros cumplen los requisitos al estar adscritos a sus respectivos Consejos consultivos.
- -Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra (en adelante, TACPN). El artículo 121. 2 y 3 de la Ley Foral N.º 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos de Navarra establece: *“ El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra estará compuesto por un Presidente y dos vocales, funcionarios en activo de la Administración de la Comunidad Foral, de las entidades locales de Navarra o de otras entidades sometidas a esta ley foral, para cuyo nombramiento se haya exigido el título de Licenciado o Grado*

en Derecho, que serán designados por el Gobierno de Navarra, previo informe de la Comisión Foral de Régimen Local, de conformidad con la propuesta que le eleve la Junta de Contratación Pública, por un período de seis años, no pudiendo ser reelegidos. Se podrá designar suplentes para dicho período para los casos de vacante, ausencia o enfermedad. En los casos de vacante, ausencia o enfermedad, el Presidente del Tribunal será sustituido por el vocal titular de más antigüedad en el Tribunal, y el de mayor edad, por este orden. Se informará del nombramiento al Parlamento de Navarra.

- *3. El Presidente del Tribunal deberá poseer una experiencia profesional de al menos diez años, preferentemente en el ámbito del derecho administrativo relacionado directamente con la contratación pública. Los vocales deberán haber desempeñado su actividad profesional por tiempo superior a cinco años, preferentemente en el ámbito del derecho administrativo relacionado directamente con la contratación pública.”*
- Tribunal Catalán de Contratos Públicos (en adelante, TCCP). El Decreto 221/2013, de 3 de septiembre, por el que se regula el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público y se aprueba su organización y su funcionamiento, regula en su artículo 6 los requisitos para ser miembro del Tribunal de la siguiente manera:
 - «1. Para ser designado miembro del Tribunal hay que cumplir los requisitos siguientes:
 - a) Ser funcionario o funcionaria de carrera del cuerpo A1, subgrupo A1 de la Administración de la Generalidad de Cataluña o equivalente de la Administración local de Cataluña.
 - b) Haber desarrollado la actividad profesional por un tiempo superior a quince años, preferentemente en el ámbito del derecho administrativo relacionado directamente con la contratación pública.
 - c) Tener la licenciatura o grado en derecho.
 - d) Disponer de competencia profesional acreditada en las materias propias del Tribunal.”

En definitiva, queda constada la exigencia de unos requisitos de profesionalidad, tal y como ya se analizó en el apartado 2 del presente trabajo, que garanticen el funcionamiento de estos OARC.

También la profesionalización en la contratación pública repercute en los operadores económicos, que son los primeros interesados en conocer todos los vericuetos de la normativa contractual y necesitan estar actualizados permanentemente de las novedades que se van sucediendo, pues, como venimos repitiendo, son múltiples los factores a tener en cuenta en las licitaciones públicas, además de la complejidad de la materia, de ahí que el alcance de la profesionalización en la contratación pública les sea de gran interés.

Como ejemplo encontramos que al ser el recurso especial un recurso administrativo, no es necesaria la asistencia de abogado y procurador, por lo que los propios interesados en un procedimiento contractual pueden interponer este recurso contractual, si bien siempre con cierto rigor, pues también sobre esta materia se han pronunciado los OARC, por todos el TARGAL en su Resolución 26/2018, 15 de julio en la que – compartiendo el parecer de otros tribunales con cita en distintas resoluciones dictadas al efecto- señala los requisitos que debe tener una denuncia para estar bien fundada, pues no todo vale. Por ello si los interesados en un procedimiento contractual tienen esta profesionalización ello también se traslada al recurso que presenten para hacer valer su postura.

Cabe insistir, de nuevo que consideramos más acertado que la forma de provisión de dichos puestos fuera el concurso de méritos – siendo esta la fórmula hasta ahora únicamente acogida por el TACPM- en lugar del sistema de libre designación, pues como viene a afirmar Valcarcel Fernández (2020) no se trata de puestos políticos, por lo que sería deseable que se promovieran las modificaciones normativas correspondientes que promovieran el mencionado concurso de méritos para su provisión, en lugar de la libre designación, pues de esta manera quedaría demostrado a todas luces cómo la elección de estos puestos atiende en exclusiva a méritos objetivos y que son de general conocimiento a la hora de convocar la plaza en cuestión, trasladando aquí el símil que acontece en las licitaciones públicas donde los candidatos conocen de antemano a través de los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen la licitación, cuáles son los criterios de adjudicación del contrato, así como los miembros que van a resolver el proceso selectivo- a efectos de abstención y recusación- como sabemos que acontece como regla general en los procesos selectivos de personal para acceder a la función pública, y siguiendo con la regulación en materia contractual, con los miembros de las mesas de contratación y comités de expertos cuya identidad debe ser de general conocimiento en orden a la transparencia del procedimiento en cuestión.

Sin embargo esta transparencia – exigida en otros ámbitos del derecho Administrativo- se elude a la hora de la selección de los miembros de los OARC, pues insistimos- a excepción de la Comunidad Autónoma de Madrid- el resto de comunidades autónomas y también el Estado, además de los tribunales locales, convocan las plazas a cubrir mediante libre designación publicando la correspondiente convocatoria en el boletín oficial de turno, para, posteriormente, sin ninguna otra actuación intermedia que sea pública, se nombra a los miembros seleccionados, publicándose su identidad, sin que previamente se haya publicado la lista de admitidos, etc. (Europa Press Aragón, 2024)⁷.

Es esencial que el perfil para formar parte de un OARC sea el adecuado en todos casos – tanto si nos encontramos ante órganos unipersonales como colegiados- sabiendo que en este último caso, el hecho de elegir a un miembro que carece de la profesionalización exigible repercute inexorablemente en el trabajo del resto de miembros, puestos ellos deben realizar su labor al unísono y de no ser así se produce un desequilibrio que merma su labor.

En Portugal han dado con la solución a problemas de este tipo, así cuando en el Tribunal de Arbitraje, debe resolver las impugnaciones en vía administrativa que se susciten en los contratos públicos, el artículo 25.4 del Reglamento del Arbitraje dispone lo siguiente: “*Sin perjuicio de lo dispuesto en el Código de Ética, si un árbitro se niega a firmar la decisión, o no es posible obtenerla en tiempo oportuno, los restantes árbitros podrán formar mayoría, haciendo mención de esta imposibilidad en la decisión arbitral*”, de esta manera se garantiza la eficacia en la resolución del recurso evitando perjuicios colaterales por la inacción de uno de los miembros del Tribunal.

Por último habida cuenta del contexto en el que actualmente nos encontramos y el avance de la inteligencia artificial, cabe plantearse, por lo que aquí interesa, la afección que la misma pueda tener en la contratación pública y por ende en los OARC y en su trabajo, pues el aprovechamiento de la inteligencia artificial requiere de una mayor accesibilidad de los datos, a las resoluciones administrativas —tribunales de recursos, juntas consultivas...—y judiciales relativas a la contratación pública conforme a las exigencias de interoperabilidad ya que, de lo contrario, no se dispondría de información relevante que aportaría un enorme valor añadido (Valero Torrijos, 2020).

Así la Comisión Europea publicó en fecha 21 de abril de 2021, la

7 Así se pueden dar situaciones como aconteció en Aragón con el nombramiento de los miembros del TACPA publicado en el BOA el día 8 de abril de 2024 y posteriormente el día 30 de mayo de 2024 se vuelve a publicar el nombramiento a otro miembro del citado tribunal, indicando que uno de los anteriores miembros no llegó a tomar posesión.

Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen normas armonizadas en materia de Inteligencia Artificial y se modifican determinados actos legislativos de la Unión.

Con esta normativa se asegura el buen funcionamiento del mercado interno al crear reglas uniformes, especialmente en relación con la creación, lanzamiento y uso de productos y servicios que utilizan inteligencia artificial o que son sistemas de inteligencia artificial por sí mismos. Algunos Estados miembros ya están trabajando en legislaciones nacionales para asegurar que la inteligencia artificial sea segura y opere de acuerdo con los derechos fundamentales(Licito.es, s.f.).

Esta propuesta busca abordar las implicaciones éticas y humanas de la inteligencia artificial en la UE. La iniciativa sigue la publicación en 2020 del Libro Blanco, que propone *“establecer un marco jurídico basado en el riesgo para la inteligencia artificial, que abarque, especialmente, normas éticas de alto nivel basadas en mecanismos de transparencia, auditoría y rendición de cuentas, combinadas con disposiciones de seguridad de los productos, normas de responsabilidad adecuadas y disposiciones específicas para el sector, y que al mismo tiempo proporcione a las empresas y usuarios suficiente flexibilidad y seguridad jurídica y unas condiciones de competencia equitativas para la adopción de la IA y la innovación»*.

En el Reglamento de Inteligencia Artificial Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 13 de marzo de 2024, sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Ley de Inteligencia Artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión (COM(2021)0206 – C9-0146/2021 – 2021/0106(COD)), en su artículo 62.3.d) señala que la oficina de la inteligencia artificial que se cree adoptará entre otras la función de evaluar y fomentar la convergencia de las mejores prácticas en los procedimientos de contratación pública en relación con los sistemas de IA (Parlamento Europeo, 2024).

Pues bien habrá que estar a la nueva regulación que se deba aplicar y a las nuevas circunstancias que depare la utilización de la inteligencia artificial y la afección que puedan tener en la labor que realizan los OAERREMC, si bien compartimos la opinión de Rivero Ortega (2023) respecto a que *“Una reserva de funciones al ser humano que no pueden ser trasladadas a las máquinas es imprescindible, porque los algoritmos no son programables aún en un modo que permita asumir valores éticos complejos: ¿Podrían asumir la idea de equidad? Muy difícilmente. Tampoco pueden los algoritmos ser personalmente responsables, y esta es una desventaja seria respecto de los seres humanos porque un principio*

básico es que decide quien responde. La ausencia de una garantía de atribución de responsabilidades por decisiones que pudieran afectar a derechos y libertades es una de las principales objeciones que puede argumentarse frente al afán creciente de ocupación de los ámbitos de la Administración por la inteligencia artificial".

Por ello sin desconocer la ayuda que en la labor de la resolución de los recursos – al igual que en otras materias- pueda ofrecer la inteligencia artificial, y siguiendo con el citado autor *"Un ser humano, gracias a su capacidad crítica, es capaz de discernir circunstancias en las que la aplicación de silogismos conduce a resultados indeseables; determinadas situaciones personales son difíciles de incorporar a los programas, pero sí pueden ser apreciadas por las personas. La supervisión no mecanizada evitar un sesgo puramente economicista o resultadista que podría generar conflictos y efectos colaterales negativos en el medio y largo plazo»* (Rivero Ortega, 2023). De ahí que su aportación puede resultar positiva sin desconocer el trabajo que en todo caso siempre va a corresponder realizar a los miembros de los OARC.

Como conclusión final cabe señalar que el trabajo que llevan a cabo los OARC en España, necesariamente debe realizarse por especialistas en contratación pública y así, se exigen una serie de requisitos para acceder a estos puestos de trabajo, tanto en la LCSP como en las normativas autonómicas. Estas exigencias de profesionalización en la contratación pública garantizan el buen hacer en una materia compleja y cambiante, que necesita de la destreza de quienes resuelven los recursos contractuales y donde la libre designación, -salvo el caso del TACPM, cuyo acceso se lleva cabo por concurso de méritos-, es la regla general para la provisión de estos puestos, y donde la transparencia en el procedimiento de selección no es la tónica habitual, lo que nos lleva a pensar de nuevo, que indefectiblemente esto resulta provechoso para alguno.

De ahí que la transparencia en cuanto a los criterios de su elección sea esencial, pues no podemos olvidar que el trabajo de los OARC es de resultados, donde sus miembros lo deben hacer al unísono, de manera que si un miembro no cumple con su labor perjudica totalmente el trabajo de los demás, por ello merece la pena volver a mencionar la solución apuntada en Portugal ya mencionada y que se regula en el Reglamento del Arbitraje, en concreto, en su artículo 25.4 cuando señala que: *"Sin perjuicio de lo dispuesto en el Código de Ética, si un árbitro se niega a firmar la decisión, o no es posible obtenerla en tiempo oportuno, los restantes árbitros podrán formar mayoría, haciendo mención de esta imposibilidad en la decisión arbitral.»*, lo cual resuelve el problema planteado cuando un miembro del OARC no cumple con el perfil necesario para su cometido.

Referencias

- De Guerrero Manso, C. (27 de febrero de 2023). *¿Es la profesionalización en la contratación pública un propósito de año nuevo? Propuestas*. Observatorio de Contratación Pública. <https://www.obcp.es/opiniones-es-la-profesionalizacion-en-la-contratacion-publica-un-proposito-de-ano-nuevo-propuestas>
- Europa Press Aragón. (30 de abril de 2024). *El PSOE pide el cese del responsable de selección del TACPA por elegir a un vocal que “incumple los requisitos”*. <https://www.europapress.es/aragon/noticia-psoe-pide-cese-responsable-seleccion-tacpa-elegir-vocal-incumple-requisitos-20240430181357.html>
- Licito.es. (s.f.). *Inteligencia artificial en la contratación pública. Breve introducción a la inteligencia artificial | Aplicabilidad a la Contratación | La Ley de IA*. <https://licito.es/inteligencia-artificial-y-contratacion-publica>
- OCDE. (2018). *Recomendación del consejo sobre contratación pública*. https://economia.gencat.cat/web/.content/70_analisi_finances_publiques_iipes/documents/OCDE-Recomendacion-sobre-Contratacion-Publica-ES.pdf
- Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, OIReScon. (2023). *XI: La profesionalización en la contratación pública*. OIReScon. <https://www.hacienda.gob.es/RSC/OIReScon/informe-anual-supervision-2023/ias2023-modulo11.pdf>
- Parlamento Europeo. (2024). *Reglamento de Inteligencia Artificial*. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0138_ES.pdf.
- Rastrollo Suárez, J. J. (2021). Gerencia profesional y contratación pública estratégica: una perspectiva comparada. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, (26), 48-60. <https://doi.org/10.24965/gapp.i26.1084>
- Rivero Ortega, R. (2023). Algoritmos y empleados públicos: límites constitucionales y silencio del legislador. En *Derecho e inteligencia artificial* (pp. 77-78). Ediciones Olejnik.

Valcárcel Fernández, P. (2020). La especialización o profesionalización, la independencia y el liderazgo como elementos clave para el buen funcionamiento del recurso especial en materia de contratación pública español. En E. Díaz Bravo (Coord.), *Contratación pública global: visiones comparadas* (pp. 587-615). Tirant Lo Blanch.

Valero Torrijos, J. (27 de enero de 2020). *Inteligencia artificial y contratación del sector público*. Observatorio de Contratación Pública. <https://www.obcp.es/opiniones/inteligencia-artificial-y-contratacion-del-sector-publico>