

El Tribunal de Recursos Contractuales¹

JOSÉ ENRIQUE CANDELA TALAVERO

Doctor en Derecho. Funcionario con habilitación nacional

1. Introducción

2. El Tribunal de Recursos Contractuales

- 2.1. Elemento objetivo: características
 - 2.1.1. Órgano administrativo o jurisdiccional
 - 2.1.2. Unipersonal o colegiado
 - 2.1.3. Independencia
 - 2.1.4. Profesionalización
- 2.2. Multiplicidad de tribunales. Su clasificación
 - 2.2.1. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Elementos orgánicos
 - 2.2.2. El tribunal administrativo de recursos contractuales en las comunidades autónomas: órgano unipersonal o colegiado. Elementos orgánicos
 - 2.2.3. Tribunal administrativo de recursos contractuales en las corporaciones locales. Consideraciones críticas
 - 2.2.4. Órganos de control externo: el Consejo General del Poder Judicial, el Tribunal Constitucional y el Tribunal de Cuentas
 - 2.2.4.1. El Tribunal de Cuentas y los órganos de control externo autonómicos
 - 2.2.4.2. Las Cortes Generales y el Defensor del Pueblo
 - 2.2.5. Las universidades públicas y los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administración pública (PANAPS)
- 2.3. Elemento subjetivo: sus miembros
 - 2.3.1. Sistema de nombramiento: méritos y capacidad
 - 2.3.2. Causas de abstención y recusación

3. Conclusión

Artículo recibido el 26/04/2020; aceptado el 10/07/2020.

1. Este trabajo forma parte de mi tesis doctoral: “El recurso especial en materia de contratación: instrumento de protección al licitador y mecanismo de vigilancia a la Administración en la contratación pública”, defendida en la Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca, de la Universidad de Castilla-La Mancha, el 12 de junio de 2019.

Resumen

Este trabajo estudia cómo la contratación pública encuentra una atención especial desde las instalaciones de la Unión Europea, que ha provocado la obligación de los Estados miembros de disponer de un medio de control y protección en este sector. Instrumento que es el recurso especial en materia de contratación, para cuyo desarrollo se constituye una institución caracterizada en España por su naturaleza cuasijurisdiccional y sus funciones para restablecer la situación jurídica individualizada, así como porque su composición subjetiva se caracteriza por las notas de la imparcialidad e independencia funcional, por la especialización de sus miembros, presidente y vocales, así como por la tendencia hacia su necesaria profesionalización, con la que garantizar la rapidez y eficacia del recurso especial.

Palabras clave: *tribunal; recurso especial; contratación pública.*

The Administrative Tribunal of Contractual Appeals

Abstract

This article studies how public procurement receives special attention from the standpoint of the European Union, which obliges Member States to have a special monitoring mechanism in this field. This mechanism is the special appeal in the matter of public procurement. The Administrative Tribunal of Contractual Appeals is in charge of this special appeal and it is a quasi-jurisdictional body which is able to restore the specific legal situation of the contractor. Its composition is characterized by the impartiality, functional independence, specialization, and professionalization of its members, all in view of guarantee a fast and efficient appeal.

Keywords: administrative tribunal; special resource; public procurement.

1

Introducción

Si es previsión constitucional la garantía de la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, la ciudadanía está en la obligación y el derecho de exigir la eliminación de cualquier forma de manipulación y corrupción, que se hace realidad al existir mecanismos de control en la ac-

tuación contractual, que van más allá del recurso contencioso-administrativo, siendo un sector clave la contratación pública para promover el crecimiento económico, la creación de empleo, la competitividad y la reducción de las diferencias de desarrollo.

El impulso comunitario hacia la creación en los Estados miembros del recurso especial, tiene su origen en 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 (Directiva de recursos), que obligaba a regular y aprobar un régimen de recursos en materia contractual, con dos notas: ser rápido y eficaz, regulado hoy en la Ley de Contratos del Sector Público, que transpone a nuestro ordenamiento jurídico las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, 2014/24/UE, sobre contratación pública, y 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión (LCSP2017), y en el 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 (RD 814/2015).

Para la realización efectiva de este instrumento de control, desde la dimensión subjetiva y orgánica, deben analizarse dos aspectos: la legitimación y los órganos encargados de su resolución.

2

El Tribunal de Recursos Contractuales

2.1

Elemento objetivo: características

2.1.1

Órgano administrativo o jurisdiccional

Para la rapidez y eficacia del recurso especial en materia de contratación, España optó por crear tribunales administrativos² con facultades de plena juris-

2. GIMENO FELIÚ, José María, “Los tribunales administrativos especiales de contratación pública y su principal doctrina (en especial la de Aragón). ¿Hacia un control efectivo de los contratos públicos?”, en FERNÁNDEZ ACEVEDO, Rafael y VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, Patricia (coords.), *La contratación pública a debate: presente y futuro*, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 25-138.

dicción, con posible restablecimiento de la situación jurídica individualizada, que gozan de imparcialidad e independencia funcional y están especializados en la resolución del recurso especial, que, en sede estatal, toman forma del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), adscrito al Ministerio de Hacienda³, responsable del procedimiento del recurso.

La necesidad de respetar esa imparcialidad e independencia por el órgano de contratación, exigida por las directivas 89/665/CEE y 2007/66/CE, llevó a la Ley 34/2010 a la designación de estos nuevos órganos, y ello permitió a MORENO MOLINA⁴ referir concretamente el Dictamen motivado 260 2190/2002, como consecuencia del incumplimiento por el Gobierno español de la sentencia del TJUE de 3 de abril de 2008, asunto C-444/06, de la Comisión Europea, que señaló que “la LCSP no permitía recurrir ante un órgano independiente del órgano de contratación, pues ha de presentarse ante el órgano de contratación o ante el organismo al que dicho órgano está adscrito”; lo que con precisión fue calificado por el profesor de “especialmente preocupante”, si se tiene en cuenta que los licitadores excluidos que deseen recurrir una decisión de adjudicación provisional están obligados a interponer este recurso especial antes de poder acudir a la vía contencioso-administrativa. Así, el artículo 2.9 de la Directiva 89/665/CEE, con apoyo en la jurisprudencia comunitaria (STJUE de 4 de febrero de 1999, As. C-103/97, Josef Köllensperger, apartados 27 y 29), indujo a la reflexión de BERNAL BLAY⁵, sabiendo que solo el órgano jurisdiccional, en el sentido del artículo 234 del Tratado CE, puede revisar las decisiones del primero a la conclusión del procedimiento de recurso, resultando que “el Tribunal de Justicia ha confirmado que los Estados miembros pueden optar entre dos soluciones a la hora de organizar el sistema de control de los contratos públicos. Una primera solución consistiría en atribuir la competencia para conocer de los recursos a órganos

3. Artículo 12.11 del Real Decreto 1113/2018, de 7 de septiembre, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda, que señala al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales adscrito al Ministerio de Hacienda a través de la Subsecretaría.

4. MORENO MOLINA, José Antonio, “La Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de la Ley de Contratos del Sector Público en materia de recursos y su incidencia en Castilla-La Mancha”, *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, n.º 49, 2010, p. 110.

5. BERNAL BLAY, Miguel Ángel, “Aspectos orgánicos del recurso especial en materia de contratación pública en las comunidades autónomas”, *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, n.º 26, junio de 2011, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, p. 12: “El hecho de que el segundo párrafo del apartado 9 del artículo 2 de la Directiva se refiera a ‘... esta instancia independiente...’ (en singular) entendemos que lo es ‘... al órgano jurisdiccional (también en singular) en el sentido del artículo 234 del Tratado CE, que sea independiente en relación con el poder adjudicador y con el órgano de recurso’ y que debe poder revisar (o él o un órgano jurisdiccional) las decisiones del órgano encargado de resolver el recurso, cuando se haya optado por atribuir la competencia para ello a un órgano no jurisdiccional”.

de naturaleza jurisdiccional. Por el contrario, también cabría la opción de atribuir esta competencia, en primer término, a organismos que no poseen dicha naturaleza (jurisdiccional), en cuyo caso, las resoluciones adoptadas por estos organismos deben poder ser objeto bien de un recurso jurisdiccional o bien de un recurso ante otro organismo, que, para garantizar que el recurso sea adecuado, debe cumplir los requisitos específicos previstos en el párrafo segundo del apartado 8 del artículo 2 de la Directiva 89/665 –ahora en el apartado 9 de ese mismo artículo tras la modificación operada por la Directiva 2007/66-”.

Por tanto, la previsión de la Directiva 89/665 en su artículo 2.9 sobre la naturaleza jurisdiccional o no jurisdiccional del Tribunal de Recursos fue resuelta por la STJUE de 4 de febrero de 1999, Josef Kollensperger y Atzwanger, apartado 29, C-103/97, en la que se reconoció esa doble opción que señala la Directiva de recursos para la configuración del órgano. Eso sí, de optarse, como en España, por la naturaleza de órgano administrativo, este tiene que gozar de independencia del poder adjudicador y de cualquier órgano que intervenga en el procedimiento de contratación o del que aquel dependa. Esto justificó la postura de ser nota esencial del recurso especial para GARCÍA-VALDECASAS⁶: su caracterización como recurso administrativo, que, aunque no aparece, es su denominación legal, se deduce de un “somero examen de la regulación a que lo somete la ley”, sin que la STJUE de 6 de octubre de 2015, asunto 203/2014, Consorci Sanitari del Maresme, ni la STJUE de 21 de marzo de 2000 sobre el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña, que, en base al artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, reconociera la condición de jurisdiccional al Tribunal Catalá de Contractes del Sector Públic, alteren “en absoluto la naturaleza del recurso de que estos conocen, que, pese a ella, sigue siendo un recurso administrativo”.

Además expresamente se reconoce la independencia y responsabilidad en la actuación de los miembros del TACRC en el artículo 7 del Real Decreto 814/2015, quienes tienen obligación de asistir, deliberar y votar (salvo afectarles causas de abstención, hoy reguladas en el artículo 23 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público) en las sesiones a las que sean convocados, adoptándose acuerdos por la mayoría, con voto de calidad del presidente en el caso de empate, y en las que el secretario general asistirá con voz pero sin voto; amén de que si algún miembro quisiera disentir podrá formular voto particular por escrito en el plazo de 48 horas, que se unirá a la resolución.

6. PARDO GARCÍA-VALDECASAS, Juan José, “El recurso especial en materia de contratación. Órganos encargados de su resolución”, en GIMENO FELIÚ, José María (dir.), *Estudio Sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, primera edición, Thompson Reuters ARANZADI, Cizur Menor (Navarra), 2018, pp. 602-603.

A lo que sumar la eficacia de la resolución que se adopte, para lo que el artículo 2.8 de la Directiva 89/665 afirma que “los Estados miembros velarán por que las decisiones adoptadas por los órganos responsables de los procedimientos de recurso puedan ser ejecutadas de modo eficaz”, que deberá ser interpretado en el sentido de no imponer “a los Estados miembros la obligación de establecer también a favor de las entidades adjudicadoras un medio de recurso de carácter jurisdiccional contra las decisiones de los organismos de base, de carácter no jurisdiccional, responsables de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos. Sin embargo, esa disposición no impide que los Estados miembros prevean, en su caso, en sus ordenamientos jurídicos dicho medio de recurso a favor de las entidades adjudicadoras” (STJUE de 21 octubre de 2010).

Por lo que hace a la postura de la jurisprudencia comunitaria, analizando el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (artículo 267)⁷, la STJUE de 6 de octubre de 2015, Consorci Sanitari del Maresme, C-203/14, determinó que los órganos de recursos contractuales de España son órganos jurisdiccionales, por disponer de carácter contradictorio del procedimiento, independencia y carácter obligatorio de su jurisdicción. En definitiva, para ser conformes a las exigencias comunitarias, debemos tender a conseguir “órganos de control independientes y especializados que resuelvan las cuestiones que se susciten en los plazos previstos, de forma motivada para poder corregir las irregularidades detectadas y evitar que se vuelvan a producir en futuras licitaciones”. No obstante, ya he señalado que, “con anterioridad a la Sentencia Consorci Sanitari del Maresme de 2015, el TJUE ha vuelto sobre la misma cuestión en otras cuatro ocasiones. Es bastante significativo que todos los pronunciamientos aprecien el carácter “jurisdiccional” de los órganos administrativos de control de la contratación pública. Ahora bien, todos los supuestos tienen en común que se trata de órganos colegiados, integrados por funcionarios especializados y presididos –en algunos sistemas– por un miembro de la carrera judicial, que –en otros– cuentan con representantes de las organizaciones económicas y profesionales y que –en todos ellos– ejercen sus funciones con independencia, sin estar sometidos a ningún tipo de instrucción⁸.

7. LÓPEZ MORA, Eugenia, “Alcance y naturaleza jurídica de las resoluciones y acuerdos de los tribunales y órganos resolutorios de recursos especiales en materia de contratación”, <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.213/releategoria.121/relmenu.3/chk.069cef9af04e1b4b3ca4d53bc4887797>.

8. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Francisco, “Sobre la controvertida naturaleza ‘jurisdiccional’ de los tribunales administrativos de recursos contractuales”, en LÓPEZ RAMÓN, Fernando (coord.), *Las vías administrativas de recurso a debate*, XI Congreso anual de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Zaragoza, 2016, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Madrid, 2016, pp. 503 y 504; STJ de 18 de noviembre de 1999, Unitron Scandinavia y 3-S, Asunto C-27/98, recaída con ocasión de la cuestión preju-

Otra opinión doctrinal⁹ que podemos apuntar se encuentra fundada en el artículo 21.3 LJCA¹⁰, de manera que sea considerado, a pesar de tener naturaleza administrativa, que estos tribunales puedan tener además carácter “cuasijurisdiccional”.

En fin, nuestro ordenamiento jurídico¹¹, a través de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, por la que se cumplía con la STJUE de 3 de abril de 2008, por un nuevo recurso potestativo “ante un órgano independiente de carácter administrativo formado por expertos en derecho administrativo y contratación pública”, optó, según GIMENO FELIÚ¹², por “crear tribunales administrativos, a los que se les reconoce facultades, de plena jurisdicción con posible restablecimiento de la situación jurídica individualizada y, en su caso, indemnización”, manifestándose en el contenido de la resolución final. La novedad es ciertamente relevante, tanto desde un plano dogmático como de gestión práctica.

2.1.2

Unipersonal o colegiado

La colegialidad del TACRC surge de la literalidad del artículo 45.1 LCSP2017, al prever su composición por un presidente y un mínimo de dos vocales. Mediante acuerdo del Consejo de Ministros, podrá incrementarse el número de vocales que hayan de integrar el Tribunal cuando el volumen de asuntos sometidos a su conocimiento lo aconseje. Empero en sede del órgano competente de las comunidades autónomas, en el artículo 46.1 LCSP2017, se habilita sea uni-

dicial planteada por la Comisión de Recursos en materia de contratos públicos de Dinamarca –Klagenævnet for Udbud–; STJ de 18 de junio de 2002, HI, Asunto C-92/00, sobre la Comisión de control de las adjudicaciones del *Land* de Viena –Vergabekontrollsenat des Landes Wien–; STJ de 13 de diciembre de 2012, Forposta y ABC Direct Contact, Asunto C-465/11, relativa a la Junta Nacional de Apelaciones en materia de contratos de Polonia –Krajowa Izba Odwoławcza–; y STJ de 18 de septiembre de 2014, Bundesdruckerei, Asunto C-549/13, en relación con el Tribunal de contratación pública del distrito alemán de Arnsberg –Vergabekammer bei der Bezirksregierung Arnsberg–.

9. SANTIAGO FERNÁNDEZ, María José, “Los tribunales administrativos de recursos contractuales como mecanismos de control en la contratación pública. Perspectiva actual y de futuro”, *Revista Auditoria Pública*, n.º 66, 2015, p. 113.

10. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (Ley 29/1988, de 13 de julio)*, tomo I, 4.ª ed., Civitas, Madrid, 2003, pp.576-577.

11. GIMENO FELIÚ, José María, “Notas sobre el Recurso Especial y su finalidad y las funciones del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón: su doctrina”, *Revista Documentación Administrativa (DA)*, n.º 288, septiembre-diciembre 2010, pp. 162 y 168.

12. GIMENO FELIÚ, José María, “La reforma comunitaria en materia de contratos públicos y su incidencia en la legislación española. Una visión desde la perspectiva de la integridad”, ponencia en el X Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo (AEPDA), Madrid, 6 febrero 2015, pp. 34-35.

personal, al sentar que “la competencia para resolver los recursos será establecida por sus normas respectivas, debiendo crear un órgano independiente cuyo titular, o en el caso de que fuera colegiado al menos su presidente, ostente cualificaciones jurídicas y profesionales que garanticen un adecuado conocimiento de las materias que sean de su competencia”, contemplando el artículo 2.9 de la Directiva 89/665 se expresa en términos de pluralidad de sus miembros.

No obstante la regulación inicial de algunas comunidades autónomas como órganos unipersonales, a saber, Andalucía, País Vasco, Canarias y Cataluña, es partidaria la doctrina, representada por SANTAMARÍA PASTOR¹³, por un “sistema de órgano colegiado impuesto por razones de seguridad jurídica, tanto por la complejidad técnica del objeto del recurso especial como por la necesidad del contraste de pareceres jurídicos de expertos en la materia contractual, que contribuya a afirmar esa tan necesaria seguridad y con él la validez y eficacia del recurso especial como instrumento de control y por permitir esta colegialidad hacer más viable la independencia del órgano frente a los licitadores y frente a la Administración”.

2.1.3 Independencia

Los tribunales encargados de la resolución de los recursos especiales precisan del rasgo propio de la independencia para que el instrumento del recurso especial sea realmente mecanismo de control y condición imprescindible para la seguridad jurídica en el procedimiento pretendido en la Directiva 89/665.

Así, en el artículo 2.9 de esta Directiva se recogió que este órgano fuera independiente en relación con el poder adjudicador y con el órgano de recurso, así como que “el nombramiento de los miembros de esta instancia independiente y la terminación de su mandato estarán sujetos a las mismas condiciones aplicables a los jueces en lo relativo a la autoridad responsable de su nombramiento, la duración de su mandato y su revocabilidad. Como mínimo, el presidente de esta instancia independiente deberá poseer las mismas cualificaciones jurídicas y profesionales que un juez. Esta instancia independiente adoptará sus decisiones previa realización de un procedimiento contradictorio y tales decisiones tendrán, por los medios que estipule cada Estado miembro, efectos jurídicos vinculantes”. En cualquier caso, concretó SANTIAGO FERNÁNDEZ, “en caso de optar por la configuración del órgano encargado de resolver el recurso especial como órgano administrativo, opción que ha seguido el

13. SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Los Recursos Especiales en Materia de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, p. 63.

sistema español, dicho órgano tiene que ser en todo caso independiente del poder adjudicador y de cualquier órgano que intervenga en el procedimiento de contratación o del que aquel dependa”¹⁴. En su artículo 2.3 la Directiva vuelve a remarcar esta independencia, al afirmar que, “cuando se someta a un órgano de primera instancia independiente del poder adjudicador un recurso referente a una decisión de adjudicación de un contrato, los Estados miembros garantizarán que el poder adjudicador no pueda celebrar el contrato hasta que el órgano que examine el recurso haya tomado una decisión sobre la solicitud de medidas provisionales o sobre el fondo del recurso”; y, según su artículo 2 quinquies 1: “Los Estados miembros garantizarán que un órgano de recurso independiente del poder adjudicador declare la ineficacia del contrato, o que la ineficacia del contrato dimane de una decisión de dicho órgano”.

De la regulación contractual se pueden obtener características de este Tribunal administrativo de contratos señaladas por PARDO GARCÍA-VALDECASAS¹⁵. Es un órgano, no un organismo, resultando que carece de personalidad jurídica propia, integrándose en la estructura de la Administración del Estado como un órgano más, si bien recalando que la utilización del término “adscrito” en lugar de “integrado”, sin duda, “responde a la intención del legislador de poner de manifiesto, ya desde este plano, la plena independencia de actuación que debe tener el Tribunal”, siendo tres notas que pueden considerarse trascendentales para calificar un determinado órgano como independiente: ausencia de control por otros órganos pertenecientes a su propia estructura, por los órganos de carácter político y, finalmente, por las partes en el procedimiento.

Respecto a esta característica de ser un órgano independiente en cuanto a la entidad que haya dictado el acto recurrido, se configura como requisito para lograr la eficacia del recurso. A ello hace referencia la normativa comunitaria, caso de la Directiva 89/665 en sus artículos 2.3 y 2.9 y de la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos, que en su considerando número 22 señala que “el órgano de recurso independiente del poder adjudicador o de la entidad contratante debe examinar todos los aspectos pertinentes para establecer si razones imperiosas de interés general requieren que se mantengan los efectos del contrato”, en los supuestos en que se declare su

14. SANTIAGO FERNÁNDEZ, María José, “Los tribunales administrativos...”, *op. cit.*, p. 110.

15. PARDO GARCÍA-VALDECASAS, Juan José, “El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales”, *Revista Documentación Administrativa (DA)*, n.º 288, septiembre-diciembre 2010, pp. 21 a 24.

ineficacia; e igualmente en su artículo 2.3, al aludir a que, cuando se someta “a un órgano de primera instancia independiente del poder adjudicador un recurso referente a una decisión de adjudicación de un contrato, los Estados miembros garantizarán que el poder adjudicador no pueda celebrar el contrato hasta que el órgano que examine el recurso haya tomado una decisión sobre la solicitud de medidas provisionales o sobre el fondo del recurso”.

2.1.4 Profesionalización

Previsiones comunitarias vienen llamando desde hace tiempo la atención sobre la trascendencia y extensión que la contratación pública supone para toda la sociedad actual. Los fondos que se manejan suponen para países como España que llegue a representar el 18,5 % de su PIB nacional, y con un gasto anual de aproximadamente el 14 % del PIB de la UE, de manera que la contratación pública puede contribuir a afrontar muchos de los principales retos de Europa, especialmente la consecución de un crecimiento sostenible y la creación de empleo¹⁶.

Pues bien, vista la dimensión económica de este sector público, era imprescindible que en la composición de los tribunales de contratos se exigiera la profesionalización de sus componentes. Esta exigencia fue puesta de manifiesto en la Recomendación de la Comisión Europea de 3 de octubre de 2017¹⁷ sobre la profesionalización de la contratación pública, en la que se fijó que “el objetivo de la profesionalización de la contratación pública es reflejar la mejora general de toda la gama de cualificaciones y competencias profesionales, conocimientos y experiencia de las personas que realizan o participan en tareas relacionadas con la contratación. Abarca también las herramientas y el apoyo, así como la arquitectura político-institucional necesaria para realizar el trabajo de forma eficaz y obtener resultados”. En esta Recomendación, pues, se instaba a los Estados miembros al desarrollo y a la aplicación de políticas de profesionalización, a “fin de aumentar el perfil, influencia, impacto y reputación de la contratación pública en la consecución de objetivos públicos”.

16. COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA, *Análisis de la contratación pública en España: oportunidades de mejora desde el punto de vista de la competencia*, Madrid, 2015, p. 3, www.obcp.es, 24/02/2015. Y Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: “Conseguir que la contratación pública funcione en Europa y para Europa”, de 3 de octubre de 2017.

17. Recomendación de la Comisión Europea de 3 de octubre de 2017 sobre la profesionalización de la contratación pública.

Esta Recomendación trata de salvaguardar la profesionalización, como veremos a continuación, al fijarse por ley los requisitos de formación y de experiencia para ser presidente y vocales, aunque con diferencias en la regulación estatal y autonómica que merecen ser remarcadas.

Así, la titulación en Derecho (aunque sorprenda que solo se exija al presidente titulación que acredite formación jurídica y no a los vocales), “con título de licenciado o de grado” para los vocales y “título de licenciado o grado en Derecho” para el presidente (artículo 45.2. y 3 LCSP2017); así como experiencia en el sector, por haber desempeñado su actividad profesional por tiempo superior a quince años, preferentemente en el ámbito del Derecho Administrativo relacionado directamente con la contratación pública. En cuanto a la diferencia de titulación para presidente y vocales, según SANTAMARÍA PASTOR¹⁸, al no considerarla descuidada, sino “buscada de propósito, es, obviamente, disfuncional, porque difícilmente puede elaborar resoluciones fundadas en Derecho (y tan complejas como son los asuntos a las que se refieren) quien carezca de profundos conocimientos jurídicos; y es también un tanto absurda, porque no se explica cómo alguien que carezca de esta titulación haya podido trabajar más de quince años en temas jurídico-administrativos relacionados con la contratación pública”. A lo que añadió, al analizar las regulaciones autonómicas, resultando tantas disparidades como tribunales autonómicos propios, “la singularidad de las normas catalana y vasca en el punto de la pertenencia funcional”. En Cataluña, el Decreto 221/2013 (artículo 6.1) exige para tal nombramiento ser funcionario de la Generalitat de Cataluña, o equivalente de la Administración local de Cataluña, y en iguales términos, en el País Vasco, la disposición adicional octava, apartado 8, de la Ley 5/2010.

La profesionalización fue objeto de especial atención y preocupación en Aragón, toda vez que la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón¹⁹, con este objetivo, sufrió una importante modificación en su artículo 18, regulador de la composición del Tribunal, redactándose por el número uno del artículo único del Decreto-ley 3/2017, de 20 de junio, del Gobierno de Aragón, para la profesionalización de los miembros del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón –TACPA– (BOA de 26 de junio). Haciéndose eco de los objetivos de la Recomendación de la

18. SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, “El sistema de tribunales administrativos de recursos contractuales”, *ASAMBLEA. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, n.º 32, junio 2015, pp. 69, 70 y 76.

19. GIMENO FELIÚ, José María, “Se publica la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público. Alcance y significado (Hacia la simplificación administrativa y la eficiencia en la gestión)”, <http://www.obcp.es/index.php/mod.noticias/mem.detalle/id.23/recategoria.1062/relmenu.3/chk.564e3966f24225f9ea779aa4fa610889>, 11 de mayo de 2011.

Comisión Europea de 3 de octubre de 2017, reguló esta composición para “re-pensar la arquitectura jurídica del órgano de control y muy especialmente, evitar una fragmentación indebida del control debida a la proliferación de órganos de control”, buscando con estas propuestas avanzar hacia una mayor profesionalización y coherencia del sistema de control desde una perspectiva integral, lo que aconseja analizar las ventajas de resucitar a los órganos de recursos contractuales como órganos independientes “adscritos” al Parlamento correspondiente. Se solucionaría así el cuestionamiento sobre la adscripción organizativa a una Administración, se reforzaría su naturaleza de órgano jurisdiccional (artículo 237 TFUE), se racionalizaría la planta de estos órganos y se lograría en definitiva “un control que englobase toda la actividad contractual pública de cualquier poder adjudicador”²⁰. Al respecto, LÓPEZ MENUDO²¹ alentó la forma de actuar de la que denominó la “Administración del porvenir” –es decir, la del mañana y próspera a la vez–, que para ser útil para el ciudadano debe estar conformada para ser “una Administración muy profesional, fiable y previsor de riesgos y conflictos sociales”, y con “personal experto que acredite cumplidamente el mérito y la capacidad, no la pertenencia a unos colores”, pues precisamente esa profesionalización es la que se necesita en los tribunales administrativos de recursos contractuales.

La profesionalización es el factor clave que garantizará la independencia del funcionamiento del tribunal de contratos, así como la calidad de sus resoluciones, y que habilitará una necesaria coordinación y unidad de criterios que implante la necesaria confianza en la figura del recurso especial. Sobre esta necesaria coordinación, la disposición adicional vigésima tercera LCSP2017 regula la coordinación entre los órganos de resolución de recursos especiales en materia de contratación en estos términos: “los diferentes órganos de recurso que sean creados acordarán las fórmulas de coordinación y colaboración más adecuadas para favorecer la coherencia de sus pronunciamientos y para la unificación de su doctrina en relación con las cuestiones que sean sometidas a su conocimiento. Dichos órganos podrán además proponer los ajustes normativos y recomendaciones que resulten pertinentes para un mejor funcionamiento de los mecanismos de recurso previstos en la normativa sobre contratos públicos”.

La necesaria profesionalización se impone por la complejidad de la propia materia de la contratación pública, para “conocer a fondo los vericuetos de esta regulación y, sobre todo, saber aplicarla, saber si se está aplicando con la

20. GIMENO FELIÚ, José María y MORENO MOLINA, José Antonio (dirs.), “Propuesta de modificaciones y mejoras al Anteproyecto de Ley de uso estratégico de la contratación pública en Aragón”, www.obcp.es, 23 de abril de 2018, pp. 6, 14, 24, 26 y 27.

21. LÓPEZ MENUDO, Francisco, “La vieja cláusula ‘sin perjuicio de tercero’ y la Administración del porvenir”, *Revista de Administración Pública*, n.º 191, Madrid, mayo-agosto 2013, p. 479.

destreza y habilidad debida, o cómo ha de interpretarse, que no se logra si no se cuenta con una intensa familiarización con el sector y una considerable experiencia práctica. Así, conocer el régimen de revisión de precios de los contratos, notablemente afectado por la aprobación de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española; saber si los criterios de adjudicación de un contrato definidos en el pliego son objetivos, si se han incluido juicios de valor improcedentes o si puede afectar a la adecuada ponderación de las ofertas el empleo de según qué tipo de fórmulas matemáticas en los mismos; conocer a fondo qué es el ‘coste de ciclo de vida’ de un contrato; saber cómo se pueden fijar fórmulas para identificar ofertas anormalmente bajas o desproporcionadas cuando se adjudica el contrato utilizando varios criterios; qué es una oferta anormalmente baja con viabilidad no acreditada; saber si la ‘experiencia’ se está exigiendo auténticamente como criterio de solvencia profesional; cuando una ‘división en lotes’ puede hacerse...”²², además de la preocupante “motorización legislativa” también en este sector administrativo.

2.2

Multiplicidad de tribunales. Su clasificación

2.2.1

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Elementos orgánicos

Estos nuevos órganos son, en sede estatal, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), tribunal administrativo independiente, adscrito hoy al Ministerio de Hacienda, y, en el ámbito autonómico, los órganos que regulen las comunidades autónomas en virtud de lo dispuesto en el artículo 45 LCSP2017. Regulación que hay que acompañar con la prevista en el art. 2.1 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre²³.

Es una novedad respecto a la regulación precedente que la designación del presidente y de los vocales ahora se realiza por el Gobierno a propuesta conjunta del ministro de Hacienda y Función Pública y del ministro de Justicia,

22. VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, Patricia, “El Recurso Especial en materia de Contratos Públicos: En la senda del derecho a una Buena Administración”, en LÓPEZ RAMÓN, Fernando (coord.), *Las vías administrativas de recurso a debate*, XI Congreso anual de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Zaragoza, 2016, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Madrid, 2016, p. 345.

23. MELÓN PARDO, Carlos, “Breves notas sobre los aspectos esenciales del Real Decreto 814/2015, regulador del procedimiento del recurso especial en materia de contratación”, <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.223/relcategoria.208/relmenu.3/chk.8cefc0021934a1cfc35c1ee8535051cd>.

y no por el Consejo de Ministros (apartado cuarto); a instancia del Consejo de Estado se incluye la sentencia firme a la condena, en la letra e) del artículo 45.4, como causa de remoción, y mientras se establecía que la “primera renovación del Tribunal se hará de forma parcial a los tres años del nombramiento. A este respecto, antes de cumplirse el plazo indicado se determinará, mediante sorteo, los vocales que deban cesar”, ahora, en el artículo 45.5 LCSP2017, se especifica la situación administrativa de servicios especiales dentro de su cuerpo de origen, en que se encontrarán presidente y vocales durante el tiempo que se hallen prestando servicio en el Tribunal. Es nuevo también que en su composición se incluya, en el apartado séptimo, con voz pero sin voto, al secretario general, además de que el Tribunal contará con los servicios administrativos precisos para su funcionamiento, aplicando la legislación reguladora de la Función Pública para el nombramiento de estos miembros, el secretario general y el personal administrativo. Y sin perjuicio de velar por las disposiciones relativas a órganos colegiados contenidas en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en la constitución y el funcionamiento del Tribunal.

Y, por último, destacar la disposición adicional vigésima novena, sobre el régimen de los órganos competentes para resolver los recursos de la Administración General del Estado y entidades contratantes adscritas a ella, de la LCSP2017, al prever que, “aumentando el volumen de asuntos a conocer y resolver el TACRC, podrán constituirse tribunales administrativos territoriales de recursos contractuales con sede en cada una de las capitales de comunidad autónoma, con la competencia exclusiva para la resolución de los recursos a que se refiere el artículo 44 LCSP2017, interpuestos contra los actos de la Administración territorial del Estado o de los organismos y las entidades dependientes de la misma que tengan competencia en todo o parte del territorio de la correspondiente comunidad autónoma”, y con el mismo sistema de nombramiento que el TACRC para el presidente y los vocales, aunque variando que se exigirán diez años de antigüedad y no quince, siendo vía reglamentaria el incremento del número de sus vocales.

Estamos ante un órgano creado –concretará GIMENO FELIÚ²⁴– “tras haber descartado la posibilidad de atribuir la competencia para la resolución del recurso especial en materia de contratación pública a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa (opción preferida por el Consejo de Estado) o de crear una Sala especial dentro del Tribunal Económico-Administrativo Central. La principal característica de este nuevo Tribunal

24. GIMENO FELIÚ, José María, “Los tribunales administrativos especiales de contratación pública ante las previsiones del informe de la Comisión para la reforma de las Administraciones públicas. Balance y prospectiva”, *Revista catalana de dret públic*, n.º 47, 2013, pp. 91-92.

Administrativo será su independencia funcional (tanto del órgano como de sus miembros) en el ejercicio de sus competencias, independencia que se refuerza con la inamovilidad que deriva de la designación de sus miembros (artículo 45.4 LCSP 2017) por lo que solo podrán ser removidos de sus puestos por las causas legalmente establecidas. Esa independencia del órgano encargado de resolver el recurso respecto del órgano que dictara el acto recurrido fue una reclamación constante de la Doctrina desde un principio”, llegando incluso el profesor GIMENO FELIÚ a proponer de “lege ferenda”, por su especialización en la materia e independencia, a las juntas consultivas de contratación administrativa estatal y autonómicas como los órganos idóneos para conocer de los recursos en materia de contratación pública.

Cuando los órganos que hayan de conocer los recursos no sean de carácter jurisdiccional, la normativa europea exige que no solo el nombramiento, sino también la duración del mandato y las condiciones de revocabilidad de los miembros del órgano administrativo, sean equiparables a las de los jueces. A estos efectos, respecto a la cualificación, señaló LAGUNA DE PAZ²⁵ que la normativa europea y estatal exige, como mínimo, que el presidente del órgano ostente cualificaciones jurídicas y profesionales que garanticen un adecuado conocimiento de las materias a resolver. “En realidad, podría exigirse la capacitación jurídica de todos sus integrantes, ya que se trata de un órgano especializado en la resolución de recursos administrativos, en los que no se ventilan cuestiones de oportunidad, sino de estricta legalidad”.

2.2.2

El tribunal administrativo de recursos contractuales en las comunidades autónomas: órgano unipersonal o colegiado. Elementos orgánicos

Para conocer la regulación y organización de los tribunales de contratos en las comunidades autónomas, no obstante su diversa denominación, comenzaremos con la previsión establecida en el artículo 2.3 del Real Decreto 814/2015: “Los tribunales u órganos administrativos creados por las comunidades autónomas para resolver los procedimientos a que se refiere este Reglamento, se regirán por las normas de creación y desarrollo aprobadas por estas en todo lo referente a la organización, constitución y funcionamiento”. Aplicable además para el ámbito autonómico, así como para los órganos competentes de sus asambleas legislativas

25. LAGUNA DE PAZ, José Carlos, “Órgano administrativo competente para conocer del recurso especial en materia de contratación pública en Castilla y León”, *Revista Documentación Administrativa (DA)*, n.º 288, septiembre-diciembre 2010, pp. 189-190.

y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo (suprimido en la LCSP2017).

Hoy está regulado en el artículo 46 LCSP 2017, del que destaca la supresión del párrafo que habilitaba a las comunidades autónomas a “prever la interposición de recurso administrativo previo al contemplado en el artículo 40”, y que, en cuanto al presidente, en vez de ostentar cualificaciones jurídicas y profesionales que garanticen un adecuado conocimiento de las “materias de que deba conocer”, ahora esas cualificaciones deben garantizar un adecuado conocimiento “de las materias que sean de su competencia”.

Llama en cualquier caso la atención la escasa exigencia de méritos y capacidad que se desprende de la previsión normativa en el aspecto orgánico del Tribunal, pues tanto la norma de 2011 como la actual limitan la necesidad de ostentar cualificaciones jurídicas y profesionales que sean garantía de conocimiento y solvencia de la materia de la contratación pública a la figura del presidente, con la previsión de que las ostente “al menos su presidente”.

Cuando estamos alentando el funcionamiento y desarrollo de la labor del órgano encargado de la resolución del recurso especial, dotado de necesaria independencia, para su garantía de solvencia y mejor cualificación, y convertirse así en instrumento con plena garantía de seguridad jurídica en el procedimiento contractual, debería reclamarse a todos los miembros del Tribunal, y no solo a su presidente, que acrediten esas cualificaciones jurídicas y profesionales que aseguren conocimiento preciso de las materias de que deban conocer para la mejor resolución del recurso especial.

Del convenio al que alude este precepto, que se desarrolla reglamentariamente en el artículo 10 del Real Decreto 814/2015, conviene advertir la reflexión de PARDO GARCÍA-VALDECASAS²⁶, al precisar que “esta atribución, a pesar de la mención que en ella se hace a los convenios, no es un acto bilateral entre el Estado y las comunidades autónomas, sino que lo que la ley hace es atribuir a estas la decisión exclusiva de atribuir esta competencia al Tribunal sin que por el Estado haya posibilidad de oposición. Esto dicho, el convenio no tiene más finalidad que la de regular las consecuencias de esa atribución y las condiciones en que debe llevarse a la práctica. Surge así la cuestión de cómo debe calificarse jurídicamente esta atribución. Dada la dicción literal del artículo objeto de estudio, podría pensarse, a primera vista, que nos encontramos ante una delegación de competencias (piénsese que el precepto habla de atribución de competencia para la resolución de los recursos). Ahora bien, dicha interpretación sería contraria al artículo 13.1 de la LRJPAC, actual artículo 9 de la Ley 40/2015, que no permite la delega-

26. PARDO GARCÍA-VALDECASAS, Juan José, “El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales”, *op. cit.*, pp. 39 y 40.

ción de competencias entre órganos de distintas Administraciones. En definitiva parece, por tanto, mucho más razonable pensar que nos encontramos ante una encomienda de gestión de las previstas en el artículo 11 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre y que en este supuesto del Tribunal, estamos ante una encomienda de gestión ‘ex lege’ que, una vez propuesta, no puede rechazarse”.

Con estos antecedentes normativos se puede clasificar la existencia de órganos encargados de la resolución del recurso especial en materia contractual de recursos de las comunidades autónomas.

Así, existe hoy órgano propio colegiado en Madrid²⁷, Aragón²⁸, Castilla y León²⁹, Navarra³⁰, Andalucía³¹, Cataluña³², Extremadura³³ y Galicia, y unipersonal en el País Vasco³⁴ y en Canarias³⁵.

27. PALOMAR OLMEDA, Alberto, “El Tribunal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid”, *Revista Documentación Administrativa (DA)*, n.º 288, septiembre-diciembre 2010, pp. 259-288.

28. GIMENO FELIÚ, José María, “Notas sobre el Recurso Especial y su finalidad y las funciones del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón: su doctrina”, *Revista Documentación Administrativa (DA)*, n.º 288, septiembre-diciembre 2010, pp. 161-182.

29. LAGUNA DE PAZ, José Carlos, “Órgano administrativo competente para conocer del recurso especial en materia de contratación pública en Castilla y León”, *Revista Documentación Administrativa (DA)*, n.º 288, septiembre-diciembre 2010, pp. 183-192; GRACIA ROMERO, Luis, “Las nuevas formas de protección a los licitadores en el ámbito de la contratación administrativa. Referencia al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León”, *Revista Española de la Función Consultiva*, n.º 21, enero-junio 2014, p. 177.

30. VÁZQUEZ MATILLA, Francisco Javier, “Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 3 de abril de 2008. La vulneración de la Directiva sobre recursos y su incidencia en la normativa sobre contratación administrativa en Navarra”, *Revista Jurídica de Navarra*, n.º 45, enero-junio 2008, pp. 149-181; RAZQUÍN LIZARRAGA, José Antonio, “La competencia histórica y exclusiva de Navarra en materia de contratación administrativa”, *Revista Jurídica de Navarra*, n.º 38, 2004, pp. 91-112; ALLÍ ARANGUREN, Juan, *Comentarios a la Ley Foral de Contratos Públicos*, Gobierno de Navarra, 2006, pp. 40-48; ALENZA GARCÍA, José Francisco, “Las reclamaciones en materia de contratación pública en Navarra”, *Revista Documentación Administrativa (DA)*, n.º 288, septiembre-diciembre 2010, pp. 235-258.

31. VILLALBA PÉREZ, Francisca, “Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía”, *Revista Documentación Administrativa (DA)*, n.º 288, septiembre-diciembre 2010, pp. 143-159.

32. PONCE SOLÉ, Juli y CAPDEFERRO VILLAGRASA, Oscar, “El Órgano administrativo de Recursos Contractuales de Cataluña: un nuevo avance en la garantía del derecho a una buena administración”, *Revista Documentación Administrativa (DA)*, n.º 288, septiembre-diciembre 2010, pp. 193-206.

33. MARABEL MATOS, Jacinto, “El carácter cuasijurisdiccional del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Extremadura. Una aproximación desde la jurisprudencia comunitaria”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, n.º 33, 2017.

34. TEROL GÓMEZ, Ramón, “El Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi y los órganos colegiados de los territorios históricos”, *Revista Documentación Administrativa (DA)*, n.º 288, septiembre-diciembre 2010, pp. 207-233.

35. <http://www.obcp.es/index.php/mod.noticias/mem.detalle/id.948/relcategoria.118/relmenu.2/chk.56478f9dff2a7f771bb3dd0908c33eac>.

Así, podemos citar el artículo 3.1 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Racionalización del Sector Público de la Comunidad de Madrid (modificada por el artículo 1 de la Ley 5/2016, de 22 de julio), que define el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid como “órgano administrativo colegiado, adscrito orgánicamente a la Consejería competente en materia de contratación pública, que actuará con plena independencia funcional y objetividad en su función revisora en el ámbito de la contratación pública”.

Para Aragón, debemos citar la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón (artículo 17), modificada por el Decreto-ley 3/2017, de 20 de junio, para su profesionalización, así como el Acuerdo de 13 de febrero de 2013 por el que se constituye el Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes de Aragón, el Justicia de Aragón y la Cámara de Cuentas de Aragón.

En Castilla y León, su Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales (TARCCYL) se creó mediante la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras, regulado en su Título III (artículos 58 a 64) con su propio reglamento de funcionamiento interno. Y, mediante Acuerdo de 1 de marzo de 2018 (BOCYL de 9 de marzo de 2018) del Pleno del Consejo Consultivo de Castilla y León, se creó la Sede Electrónica del Consejo Consultivo y del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León.

En Navarra, hoy se regula en la Ley Foral 2/2018, de 3 de abril, de Contratos Públicos, donde también se prevé la Junta de Contratación Pública. Además, la nueva regulación se hace eco del régimen foral propio, al contemplar expresamente el respeto a su Ley Orgánica de reintegración y mejoramiento (disposición final segunda de la LCSP2017).

Apuntar que en Andalucía el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, creó el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (TARCAnd), pero que, no obstante, fue modificado por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, por el que se acordó el funcionamiento de este Tribunal como órgano colegiado, a resultas de la disposición transitoria segunda del Decreto 332/2011.

Por lo que hace al Tribunal de Contratos en Cataluña como órgano propio unipersonal, acudiendo a la disposición adicional cuarta de la Ley 7/2011, de 27 de julio, de medidas fiscales y financieras, se creó el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Cataluña, para el que, siendo unipersonal, igual que en el régimen vasco, el número 17 de esta disposición adicional cuarta habilitaba al Gobierno autonómico catalán a su transformación con la denominación de Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público. Previsión

normativa que encontró eco en el Decreto 221/2013, de 3 de septiembre, por el que se regula el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público (TCCSP) y se aprueba su organización y su funcionamiento.

Por su parte, en Galicia, la disposición final segunda de la Ley 1/2015, de 1 de abril, de Garantía de la Calidad de los Servicios Públicos y de la Buena Administración, modificó la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de Racionalización del Sector Público Autonómico, y creó el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia (TACPG).

Vista la regulación de estos órganos propios colegiados, citar que en el País Vasco existe un órgano propio unipersonal, recordando que de los artículos 3.1.1) y 3.2.a) LCSP2017 se entiende que también forman parte del sector público las diputaciones forales y las juntas generales, y que, a los efectos de contratación pública, tendrán la consideración de Administraciones públicas. A lo que añadir que el artículo 46.5 LCSP2017 dispone: “En lo relativo a la contratación en el ámbito de los territorios históricos forales, la competencia para resolver los recursos podrá corresponder a los órganos y tribunales administrativos forales de recursos contractuales”. A estos efectos, en la Comunidad Autónoma del País Vasco encontramos un órgano unipersonal y colegiado en cada uno de los territorios históricos. Así, por una parte, el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (OARC) se creó en la disposición adicional octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Euskadi para 2011, como unipersonal, por el número 7 de la disposición adicional octava, y quedando exceptuadas de su ámbito subjetivo las tres diputaciones forales. De manera que fueron aprobados para estos territorios históricos tres decretos: el Decreto Foral de Guipúzcoa 24/2010, de 28 de septiembre, de creación y regulación del Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales, el Decreto Foral de Álava 44/2010, de la misma fecha, de creación del Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales, y el Decreto Foral 102/2010, de 29 de septiembre, en Vizcaya³⁶. Mencionar además la regulación para el País Vasco que representa el Decreto 116/2016, de 27 de julio, sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi (BOPV de 1 de septiembre de 2016), creador en su artículo 26.1 de la Junta Asesora de Contratación Pública.

Y para Canarias, apuntar el Decreto 10/2015, de 12 de febrero, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad

³⁶. Publicados, respectivamente, en el Boletín Oficial de Guipúzcoa n.º 203, de 22 de octubre de 2010; Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava n.º 115, de 8 de octubre de 2010, y Boletín Oficial de Vizcaya n.º 197, de 13 de octubre de 2010.

Autónoma de Canarias (TACPCan), como órgano unipersonal de carácter administrativo, siendo la Orden de 14 de mayo de 2015 por la que se dispuso el nombramiento de su titular.

Por lo que hace a la enumeración de comunidades autónomas que han conveniado con el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales la atribución de competencias de recursos contractuales contra actos contractuales de su sector público y de las entidades locales de su territorio, citar las siguientes: La Rioja, Cantabria, Castilla-La Mancha³⁷, Islas Baleares³⁸, Principado de Asturias, Ciudad de Melilla, Comunidad Autónoma de Murcia, Comunidad Valenciana o Ciudad de Ceuta.

En Extremadura³⁹, el 1 de enero de 2019 entró en vigor la Ley 12/2018, de 26 de diciembre, de contratación pública socialmente responsable de Extremadura⁴⁰ (DOE núm. 251, de 28 de diciembre de 2018), cuyo Capítulo VI le dedica su artículo 38.1 en estos términos: “Las competencias para resolver los recursos especiales y las reclamaciones en materia de contratación corresponderán a aquellos órganos creados al efecto de acuerdo con la normativa básica del Estado”, previendo, en su artículo 38.2, lo siguiente:

(...) no obstante, la Comunidad Autónoma de Extremadura podrá, asimismo, atribuir la competencia para la resolución de los recursos y las reclamaciones al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. A tal efecto, deberán celebrar el correspondiente convenio con

37. MORENO MOLINA, José Antonio, “La Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de la Ley de Contratos del Sector Público en materia de recursos y su incidencia en Castilla-La Mancha”, *op. cit.*, p. 113.

38. ESPINAR MAAT, Flor y FONS RECUENCO, Ana María, “El recurso especial en materia de contratación de las Islas Baleares tras la entrada en vigor de la Ley de Contratos del Sector Público”, *Revista Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, n.º 93, 2010, pp. 41-45, y ESPINAR MAAT, Flor, “El recurso especial en materia de contratación de las Islas Baleares tras la adhesión de la Comunidad Autónoma al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales”, <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.82/relcategoria.121/relmenu.3/chk.54b5a46e58b34fla236f4eabffe25b64>.

39. JOVER LORENTE, Felipe, ALONSO CLEMENTE, Antonio y RODRÍGUEZ MUÑOZ, José Manuel, “Tribunales administrativos de recursos contractuales como órganos adscritos a Consejos Consultivos: experiencia y novedades recientes (Extremadura)”, *Revista Española de la Función Consultiva*, n.º 24, julio-diciembre 2015, pp. 105-134, y BILBAO UBILLOS, Juan María, “Un nuevo ciclo político sin mayorías absolutas: Los Parlamentos autonómicos recobran protagonismo tras las elecciones de 2015”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, Monográfico: Control Parlamentario del Gobierno, n.º 42, mayo 2017, p. 37.

40. Ley que deroga el artículo 17 de la Ley 8/2016, de 12 de diciembre, de medidas tributarias, patrimoniales, financieras y administrativas de la Comunidad Autónoma de Extremadura, que contemplaba el procedimiento de imposición de penalidades y de resolución de contratos conforme al TRLCSP 3/2011, fijando en seis meses el plazo para resolver y notificar, y cuya ausencia de resolución expresa en ese plazo conllevaba la caducidad y el archivo de las actuaciones.

la Administración General del Estado, en el que se estipulen las condiciones en que la Comunidad sufragará los gastos derivados de esta asunción de competencias.

En tal caso, quedaría sin efecto la atribución de competencia realizada al órgano previsto en el punto 1 de este precepto, con independencia del rango de la norma a través de la que se realizara, debiendo incluirse en el convenio con el Estado el correspondiente régimen transitorio de los procedimientos en tramitación. Por acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta se realizaría, en su caso, la correspondiente adscripción de los medios personales y materiales del referido órgano.

En definitiva, una vez analizada la composición orgánica del TACRCA, he considerado conviene marcar las diferencias con la regulación que cada comunidad autónoma contempla de su propio Tribunal, pues esta diversidad de órganos administrativos, si no va acompañada de una misma dirección y coordinación en la aplicación de la norma, así como de una auténtica profesionalización para el acierto y la rapidez del recurso especial en su funcionamiento, considero se aleja de la seguridad jurídica y de la transparencia para los licitadores, para los aplicadores de la ley dentro de la propia Administración, así como para los tribunales de contratos.

2.2.3

Tribunal administrativo de recursos contractuales en las corporaciones locales. Consideraciones críticas

Entre las variadas medidas de la nueva LCSP2017 que afectan al recurso especial, en el ámbito de las corporaciones locales el artículo 46.4 LCSP2017⁴¹ habilita, para los ayuntamientos de los municipios de gran población y las diputaciones provinciales, poder crear un órgano especializado y funcionalmente independiente que ostentará la competencia para resolver los recursos.

Sigue la estela marcada por las propuestas de modificación y mejora al proyecto de LCSP2017, presentadas por el Observatorio de Contratación Pú-

41. MORENO MOLINA, José Antonio, “El Anteproyecto de nueva Ley de Contratos del Sector Público y su imprescindible aprobación”, <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.197/relcategoria.121/reلمenu.3/chk.f633a638b5538548e935e-92988045f2a>, 20 de abril de 2015. El Anteproyecto de nueva Ley de Contratos del Sector Público suprime la posibilidad de creación de tribunales locales de recursos contractuales. CAMPOS ACUÑA, Concepción, “Novedades en el ámbito local de la nueva Ley de Contratos del Sector Público. Comentario de urgencia a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (BOE del 9)”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, Wolters Kluwer, 15 de noviembre de 2017.

blica⁴² en materia de los órganos de recursos contractuales, que, no obstante, alentó un diseño de “una planta de órganos de recursos contractuales cerrada, para evitar las actuales asimetrías (poco compatibles con el principio de seguridad jurídica). La extensión al ámbito local debe ser eliminada porque genera una indebida distorsión que cuestiona la esencia del modelo”.

Sabiendo la necesidad de garantizar la independencia de los miembros del órgano de resolución de recursos especiales en materia de contratación pública, su composición en las entidades locales fue objeto del Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña n.º 9/2013, de 26 de julio, para el que “la independencia del órgano colegiado competente para la resolución del recurso especial en materia de contratación pública comporta que este esté integrado por miembros que no tengan ninguna vinculación con el órgano de contratación o con la mesa de contratación u otro órgano que lo asista”, conclusión que indujo a BERNAL BLAY⁴³ a excluir de este órgano a los miembros del órgano de contratación y del órgano de asistencia al órgano de contratación (Mesa de contratación), “circunstancias que inhabilitan para formar parte del órgano de recurso al alcalde, al secretario municipal y al interventor, así como al personal del correspondiente servicio de contratación”.

La habitual –y parece que aceptable– fórmula ha sido que los órganos que las comunidades autónomas hayan creado en materia de recurso especial de contratación asuman, entre sus funciones, el conocimiento y la resolución de estos recursos sobre contratación y cuestiones de nulidad frente a los actos de las corporaciones locales de sus respectivos territorios (Aragón, Madrid o Castilla y León), además del caso ya mencionado de las tres diputaciones forales de Álava, de Vizcaya y de Guipúzcoa, donde se han creado tribunales de recursos en el ámbito de la propia Administración local⁴⁴.

Asimismo, hay casos puntuales, como en Andalucía, donde se han creado tribunales en entidades locales, casos de las diputaciones de Granada (Edicto de 30 de noviembre de 2012) o Cádiz, que constituyó su Tribunal de recur-

42. OBSERVATORIO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA: “Propuesta de modificaciones y mejora al Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, por el 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 (Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados 2 de diciembre de 2016)”, Proyectos de investigación concedidos por Ministerio de Economía y Competitividad, de 30 de enero de 2017.

43. BERNAL BLAY, Miguel Ángel, “La independencia de los órganos de recurso especial de las entidades locales”, 16/09/2013, <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.118/releategoria.121/relemenu.3/chk.57e6527fca2c7674f71cb286398ecd4b>.

44. NÚÑEZ RIVERO, Cayetano y GARCÍA ARANDA, Santiago, “La autonomía de los entes locales”, *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 31, 2013, UNED, pp. 401-407.

sos en marzo de 2013, o los Ayuntamientos de Sevilla, mediante acuerdo del Pleno de fecha 25 de mayo de 2012⁴⁵, Málaga, por acuerdo plenario de 25 de octubre de 2012, Jaén (BOP n.º 195, de 10 de octubre de 2013) o Granada, mediante acuerdo del Pleno de 9 de febrero de 2012⁴⁶.

Analizando la situación para las entidades locales andaluzas, y aunque el Decreto 120/2014 mantiene la posibilidad de que estas entidades locales puedan crear sus propios órganos de resolución de recursos, se atribuye la competencia al Tribunal Administrativo de Recursos de la Junta de Andalucía de manera directa, en caso de que no se haya hecho uso de dicha posibilidad, sin necesidad de suscribir un convenio al efecto. Con esta modificación –aclaró SANTIAGO FERNÁNDEZ-⁴⁷ “se logra solventar el desamparo de quienes recurrían un acto de un ayuntamiento que se negaba a formalizar el convenio para atribuir la competencia al TACRC para la resolución del mismo y tampoco tenía creado un órgano propio de resolución de recursos. Además de que la supresión del convenio permite agilizar la resolución de dichos recursos puesto que basta con una comunicación del órgano de contratación de la entidad local respecto a la cual se ha interpuesto el recurso especial”.

La crítica apuntada en el apartado anterior al abordar la multitud de tribunales y la motorización legislativa, con el peligro de la falta de imparcialidad, se acentúa aún más en la LCSP2017 al prever que en los ayuntamientos de municipios de gran población (artículo 121 LRBRL) y en las diputaciones provinciales se puedan adoptar decisiones de crear un órgano especializado y funcionalmente independiente para resolver los recursos. Y que su constitución, su funcionamiento y los requisitos que deben reunir sus miembros, su nombramiento, remoción, y la duración de su mandato, se regirán por lo que establezca la legislación autonómica, o, en su defecto, por lo establecido en el artículo 45 de la LCSP2017, regulador del órgano competente para la resolución del recurso en la Administración General del Estado. Siendo el pleno de la corporación el órgano competente para acordar su creación y nombrar y remover a sus miembros, de manera que los demás ayuntamientos podrán atribuir esa competencia para resolver el recurso al órgano creado al efecto

45. <http://www.obcp.es/index.php/mod.noticias/mem.detalle/id.286/recategoria.1087/reلمenu.26/chk.7c1c1aa775ae249085b8360474abcf1f> (Resolución n.º 338/2016, de 28 de diciembre, del TARCAAnd).

46. <http://www.idluam.org/actualidad/4413-contratos-publicos-tribunal-administrativo-de-contratos-publicos-de-granada>.

47. SANTIAGO FERNÁNDEZ, María José, “La resolución del recurso especial en materia de contratación en el caso de las entidades locales de Andalucía: novedades del Decreto 120/2014”, <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.168/recategoria.121/reلمenu.3/chk.07c28a31df67a2e11b94eed5c9cf7d6b>.

por la diputación respectiva a la que pertenezcan, como pasamos a comprobar (artículo 46.4 LCSP2017).

La decisión de poder crearse multitud de tribunales locales no favorece la unidad de criterio en la aplicación de la normativa contractual, se aleja de la imparcialidad y de la seguridad jurídica, además de generar mayor gasto para las arcas municipales, ya de por sí siempre diezmadas. Pues bien, esta habilitación para la creación de tribunales locales muestra una realidad normativa que, como apuntara GIMENO FELIU⁴⁸, hace que “la articulación práctica en España pone de manifiesto ciertas disfunciones”, así como que “la extensión –a mi juicio sin justificación legal– al ámbito local genera indebida distorsión que cuestiona la esencia del modelo”. Resulta clave para defender esta crítica que no hay un exceso de recursos en el seno de los tribunales autonómicos de recursos⁴⁹.

No obstante, se ha pretendido salvar esta posible disparidad del sentido de las resoluciones de tanto tribunal local de recursos mediante la posibilidad que la LCSP2017 brinda a los tribunales de recursos para una “coherencia de sus pronunciamientos y para la unificación de su doctrina”, como es acordar las fórmulas de coordinación y colaboración más adecuadas y proponer los ajustes normativos y las recomendaciones para el mejor funcionamiento de los mecanismos de recurso.

En definitiva, vista la regulación de los distintos tribunales de recursos contractuales, considerando siempre de obligado respeto los principios generales de la contratación, como cláusulas de cierre para lograr la rapidez y eficacia del recurso especial, se contempla en la disposición adicional vigésima tercera de la LCSP2017 una estipulación para la coordinación entre los órganos de resolución de recursos especiales en materia de contratación. Una decisión creadora de tribunales para determinadas entidades locales, que ofrece diversas situaciones y que permite poner en entredicho la validez de la medida, si no se garantiza la independencia de sus miembros y con ello la seguridad jurídica. Con tanta abundancia de tribunales especiales locales que brinda la nueva regulación, VILLAR EZCURRA plantea una duda muy razonable,

48. GIMENO FELIÚ, José María, “La reforma comunitaria en materia de contratos públicos y su incidencia en la legislación española. Una visión desde la perspectiva de la integridad”, en *Las nuevas Directivas de Contratación Pública (Ponencias sectoriales X Congreso Asociación Española Profesores de Derecho Administrativo)*, Observatorio de los Contratos Públicos, número monográfico especial 2015, Universidad Rey Juan Carlos de Madrid, febrero de 2015, p. 86.

49. Díez SASTRE, Silvia, “El funcionamiento de la justicia administrativa: La Administración de los contratos públicos”, en *Informe sobre la Justicia Administrativa 2015. Tributos, Contratos Públicos y Responsabilidad Patrimonial*, Centro de Investigación sobre Justicia Administrativa (CIJA), Universidad Autónoma de Madrid, marzo 2015.

como es “de dónde van a salir tantos vocales, supuestamente expertos en contratación. Porque la contratación pública es algo tremendamente difícil de aprender, ya que ni las normas cuentan todo ni toda su problemática real sale a la luz y solo puede ser aprendida tras largos años dedicados a esta especialidad”⁵⁰. Proliferación de tribunales de contratos que en cualquier caso deberán respetar la independencia por exigencia comunitaria⁵¹ (TJUE en su Sentencia de 6 de octubre de 2015 –asunto C-203/14–).

La razón de estas dudas es que, con esta posible abundancia de tribunales locales, puede quedar distorsionado uno de los pilares básicos, el control que permite el recurso especial garantizado por la independencia en su funcionamiento. Elemento que es difícil se mantenga cuando en estos tribunales su composición puede estar alterada porque algunos de sus miembros lo sean también de los órganos de contratación, o hayan participado en la composición del expediente de contratación (informes, pliegos...), provocando esta regulación ser pernicioso⁵² y generando la distorsión del funcionamiento global del sistema.

Para apreciar la desafortunada medida, que aporta escasa posibilidad de conseguir la independencia de sus miembros y que podrá ser “cuestionada por los recurrentes, planteando el posible incumplimiento de la Directiva en materia de recursos por dichas entidades locales”⁵³, fue muy expresiva, como ya se ha indicado, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña, en su Informe n.º 9/2013, de 26 de julio, al poner de relieve la trascendencia de esa independencia.

Además, la posibilidad que se brinda a los ayuntamientos de municipios de gran población y a las diputaciones provinciales de crear un órgano especializado, afecta a los principios ya analizados de igualdad y transparencia a favor de los licitadores, además de poder quedar afectada la objetividad en la elección y profesionalización de sus miembros⁵⁴, pues, como se indica al

50. VILLAR EZCURRA, José Luis, “La nueva Ley de Contratos desde una perspectiva crítica. Legitimación para recurrir y tribunales locales especiales de contratación”, www.arinoyvillar.com, de 5 de agosto de 2018.

51. RAZQUÍN LIZARRAGA, Martín María, “Los poderes de los tribunales administrativos de recursos contractuales en la Ley de Contratos del Sector Público de 2017”, *Revista Vasca de Administración Pública (RVAP)*, n.º 110-I, enero-abril 2018, p. 209.

52. VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, Patricia, “El Recurso Especial en materia de Contratos Públicos: En la senda del derecho a una Buena Administración”, en LÓPEZ RAMÓN, Fernando (coord.), *Las vías administrativas de recurso a debate*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Madrid, 2016, p. 325.

53. BERNAL BLAY, Miguel Ángel, “La independencia de los órganos de recurso especial de las entidades locales”, www.obcp.es, 16 de septiembre de 2013.

54. Ya se señaló 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

ser una opción y no una imposición, estos licitadores pierden garantía para saber dónde residenciar su recurso, y finalmente, si se busca una tarea de uniformidad para la mejor interpretación y aplicación de la regulación de la contratación pública, queda dificultada por la existencia de una multitud indeterminada de órganos, así como para mantener una coordinación en la doctrina a aplicar. No olvidar que se limita, por esta variedad indeterminada de órganos de control de recursos locales, el fin de la ley hacia la coherencia de los pronunciamientos y la unificación de la doctrina, para lo que acordar fórmulas de coordinación y colaboración. En definitiva, se provocará, por tanto, una “disparidad de regímenes no homogéneos, en función de la existencia o no de legislación autonómica, y el contenido de esta, que en determinadas ocasiones simplemente remite, en cuanto al régimen de los órganos de carácter local, a lo que estas entidades puedan establecer”.

En definitiva, asimetría y falta de coordinación que se producirán al dejar la LCSP2017 “abierta la planta de los tribunales a las entidades locales”, puesto también de relieve por GRACIA ROMERO⁵⁵, en virtud de la preocupación en este sentido de la propia Comisión Europea. Asimetría amén de otras consecuencias perniciosas para la eficacia de la figura del recurso especial, que de manera concreta, pero contundente y acertada, expresó GIMENO FELIÚ⁵⁶, al ser esta posibilidad “poco compatible con el principio de seguridad jurídica y que pone en riesgo el modelo, y que no se puede justificar con el argumento de la autonomía local, ya que no puede confundirse el control jurídico con una función de tutela”. La proliferación de “tribunales administrativos locales” quebrará la esencia del modelo, generará distorsión de criterios e impedirá un verdadero control eficaz y con “autoritas” (máxime cuando, de forma sorprendente desde la perspectiva de la inamovilidad vinculada a la independencia, se prevé la posibilidad de “remoción”).

la profesionalización de la contratación pública (DOUE de octubre de 2017), en la que se manifestó que la eficiencia en materia de contratación pública, y en definitiva un mercado único más fuerte, se insta hacia políticas de profesionalización en los Estados miembros, centradas en tres objetivos: “desarrollar la arquitectura política adecuada para la profesionalización”; “mejorar la formación y la gestión de la carrera de los profesionales en materia de contratación”; y “proporcionar herramientas y metodologías de soporte de la práctica profesional en el ámbito de la contratación”.

55. GRACIA ROMERO, Luis, “Las fisuras del sistema especial de protección de los candidatos y licitadores en la nueva LCSP”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 46, septiembre 2018, p. 91.

56. GIMENO FELIÚ, José María, “Reflexiones sobre la planta del sistema de tribunales administrativos de resolución del recurso especial desde la perspectiva del efecto útil de las previsiones europeas de control eficaz y el modelo de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público. Hacia un modelo independiente y profesionalizado”, en *Estudios de Derecho Público*, libro homenaje a Luciano Parejo Alfonso, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 1786-1787.

Diversidad y abundancia de tribunales locales, por ejemplo, en Andalucía⁵⁷, como ofrece el artículo 10 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre; en Canarias, por el artículo 2.3 del Decreto 10/2015, de 12 de febrero, por el que se crea el TACP de la Comunidad Autónoma de Canarias, sin que se señale un umbral poblacional mínimo para su creación; y también en el País Vasco, según la disposición adicional décima de la Ley 5/2010, de 30 de diciembre, no obstante, limitado a aquellos municipios de más de 50 000 habitantes.

En suma, la norma fomenta una “multiplicación de los órganos de resolución del recurso especial que puede resultar disfuncional tanto en términos de eficiencia como de garantías de imparcialidad”⁵⁸.

2.2.4

Órganos de control externo: el Consejo General del Poder Judicial, el Tribunal Constitucional y el Tribunal de Cuentas

En 2010 la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público fue modificada por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, para lo que dedicó su artículo primero, en que añadió un Libro VI regulador del régimen especial de revisión de decisiones en materia de contratación y medios alternativos de resolución de conflictos, y, tras referir el recurso especial en el artículo 310, el siguiente precepto establecía la competencia del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales para conocer de los recursos especiales contra los actos de los órganos competentes del Consejo General del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Cuentas. Norma que quedó derogada a partir del día 16 de diciembre de 2011 por el TRLCSP.

Pues bien, hoy no se contempla esta referencia en el equivalente artículo 44.1 LCSP2017, sino que es su disposición adicional cuadragésima cuarta la que aborda el régimen de contratación de los órganos constitucionales del Estado y de los órganos legislativos y de control autonómicos, en estos términos: “Los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Consejo General del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas, del Defensor del Pueblo, de las asambleas legislativas

57. GONZÁLEZ CELEDA, Miguel Ángel, “Régimen de invalidez y recursos en la nueva Ley de Contratos del Sector Público”, *Revista El Consultor de los Ayuntamientos*, n.º 23, Wolters Kluwer, Sección Especial / En la práctica, Quincena del 15 al 29 dic. 2017, p. 2935.

58. LOZANO CUTANDA, Blanca y FERNÁNDEZ PUYOL, Irene, “Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público: diez novedades en la regulación del recurso especial en materia de contratación”, *Diario La Ley*, n.º 9102, Sección Tribuna, 19 de diciembre de 2017, Wolters Kluwer.

de las comunidades autónomas y de las instituciones análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo ajustarán su contratación a las normas establecidas en esta Ley para las Administraciones públicas. Asimismo, los órganos competentes de las Cortes Generales establecerán, en su caso, el órgano que deba conocer en su ámbito de contratación, del recurso especial regulado en el Capítulo V del Título I del Libro I de esta Ley, respetando las condiciones de cualificación, independencia e inamovilidad previstas en el artículo 45 de la presente Ley”, que pasamos a analizar.

2.2.4.1

El Tribunal de Cuentas y los órganos de control externo autonómicos

El artículo 3.2.f) TRLCSP establecía, en materia del ámbito subjetivo, que “dentro del sector público, y a los efectos de esta Ley, tendrán la consideración de Administraciones públicas los siguientes entes, organismos y entidades: (...) Los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Consejo General del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas, del Defensor del Pueblo, de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo, en lo que respecta a su actividad de contratación”. Regulación que resultó suprimida por la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público (número uno de la disposición final tercera).

Al igual que sucede en el ámbito de las comunidades autónomas, para el control de los órganos competentes autonómicos equivalentes del Tribunal de Cuentas había que acudir al art. 41.3 TRLCSP. La opción que brindaba este precepto de convenio, junto a que la actividad de contratación de estos órganos autonómicos de control externo no es excesiva, nos lleva a que sería preferible la opción del convenio con órgano externo a la creación de otro órgano propio para la comunidad autónoma, con el consiguiente ahorro de costes, eficiencia en la gestión de recursos, eficacia en el procedimiento del recurso especial y garantía de la resolución del mismo por la capacitación e independencia del Tribunal Central.

Podemos también señalar distintas normas autonómicas que regulan el control de las decisiones contractuales de los órganos autonómicos de control externo equivalentes al Tribunal de Cuentas.

- Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Racionalización del Sector Público, respecto de la Cámara de Cuentas de Madrid (artículo 3.6).

- En Aragón, la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón (disposición adicional primera respecto de la Cámara de Cuentas de Aragón).
- Para el órgano de control externo de Castilla y León, el Consejo de Cuentas, creado por la Ley 2/2002, de 9 de abril, en el artículo 62 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras, se creó su Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales adscrito a su Consejo Consultivo, para cuya formulación fue suscrito el 2 de mayo de 2012 un convenio de colaboración con el Consejo de Cuentas para delimitar las competencias de recursos contractuales de este Tribunal autonómico.
- Para el control de los actos y las decisiones contractuales de la Cámara de Cuentas de Andalucía, el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, respecto de la Cámara de Cuentas de Andalucía, lo reconoce en su artículo 11.
- En Canarias, su Decreto 10/2015, de 12 de febrero, prevé en el artículo 2 su Tribunal Administrativo de Contratos Públicos.
- En Cataluña, su órgano de control externo en materia de cuentas públicas, la Sindicatura de Comptes, está sometido al control en materia de contratación pública, al disponerlo así la Ley 7/2011, de 27 de julio, de Medidas Fiscales y Financieras (disposición adicional cuarta).
- En Galicia, la actuación contractual de su Consejo de Cuentas se regula en la Ley 1/2015, de 1 de abril, de Garantía de la Calidad de los Servicios Públicos y de la Buena Administración, mediante el número cinco de su disposición final segunda.
- En Navarra se contempla la institución de la Cámara de Comptos, a la que las personas y entidades sometidas a la presente Ley Foral remitirán cuantos datos, documentos y antecedentes les sean requeridos en relación con los contratos públicos de cualquier naturaleza y cuantía previstos en el artículo 118 de la nueva Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, que transpone las directivas 23 y 24/2014 en materia de contratación pública y que derogó la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos.
- Y en Castilla-La Mancha, la Sindicatura de Cuentas, creada por la Ley 5/1993, de 27 de diciembre, derogada mediante la Ley 1/2014, de 24 de abril, de supresión de la Sindicatura de Cuentas.

2.2.4.2

Las Cortes Generales y el Defensor del Pueblo

Reconocida la autonomía de la Cortes Generales en el artículo 72 CE, se habilitaba a las mismas, en el artículo 41.2 TRLCSP, para la creación de un Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes Generales, para conocer, en su ámbito de contratación, del recurso especial en materia de contratación. Para ello se adoptó el acuerdo conjunto de 21 de diciembre de 2010 de las Mesas de ambas Cámaras, publicado en el BOE de 25 de enero de 2011 (Resolución de 18 de enero de 2011, del Letrado Mayor de las Cortes Generales, por la que se publica la de 21 de diciembre de 2010, de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado), acordando estar compuesto por un diputado, un senador y el interventor de las Cortes Generales. Composición que generó la suspicacia doctrinal en cuanto a cumplir el requisito de imparcialidad exigido por la normativa comunitaria, y cuyo escaso trabajo en su funcionamiento a día de hoy se puso de manifiesto por DE LA PEÑA RODRÍGUEZ⁵⁹, por el volumen reducido de la contratación de las Cortes Generales en relación con otras instituciones públicas de mayor dimensión, así como porque los umbrales de la cuantía económica de los contratos, requeridos para la interposición del recurso, restringían el acceso. Razones que llevaron a que el artículo 41.2 TRLCSP quedara derogado por la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público (disposición final tercera, apartado segundo).

2.2.5

Las universidades públicas y los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administración pública (PANAPS)

El artículo 3.1 LCSP2017 considera que, a los efectos de esta Ley, forman parte del sector público distintos entes, organismos y entidades. Entre ellos cita en su letra c) a las universidades públicas. Además, su párrafo segundo, letra a), especifica que “dentro del sector público, y a los efectos de esta Ley, tenían la consideración de Administraciones públicas entidades como las universidades públicas”. Y finalmente el artículo 3.1.a) considera poderes adjudicadores, a efectos de esta Ley, a las Administraciones públicas. A las

⁵⁹. PEÑA RODRÍGUEZ, LUIS DE LA, “El Tribunal de Recursos contractuales de las Cortes Generales”, *Revista Documentación Administrativa (DA)*, n.º 288, septiembre-diciembre 2010, p. 140.

universidades públicas dedica la LCSP2017 una breve referencia en la disposición adicional sexta, en aspectos de la clasificación⁶⁰.

De esta forma, mencionar la doctrina del TACRC, acordando ser admitido el recurso especial y declarada la competencia del Tribunal de recursos en caso de una universidad pública (resoluciones n.º 1030/2017, de 3 de noviembre, FD 3.º; n.º 968/2017, de 19 de octubre, FD 2.º, y n.º 421/2017, de 12 de mayo).

Finalmente, contra los actos de los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administraciones públicas (PANAPS), el artículo 47.1 LCSP2017 conduce, a “sensu contrario” para DORREGO DE CARLOS⁶¹, a que, con arreglo a lo establecido en este artículo, no sean “Administración pública”, a efectos del TRLCSP, las entidades públicas empresariales y las sociedades públicas. Es decir, lo que en el sentido más amplio de la expresión se entiende por sector público empresarial (caso de AENA, ADIF, Puertos del Estado y Autoridades Portuarias de toda España, RENFE, Navantia, Agencia EFE, las sociedades de Aguas, MERCASA, TRAGSA, etc.).

Mencionar la novedad que hoy supone la extensión de entidades incluidas en el ámbito subjetivo de la LCSP2017, adaptándose a lo establecido en la Ley 40/2015, diferenciando tres niveles (sector público, Administración pública y poderes adjudicadores). Nueva regulación para los PANAPS (artículos 316 y ss. LCSP2017), que supone, como bien señalara GIMENO FELIU⁶², que “desaparece, pues la posibilidad de regulación mediante Instrucciones internas propias en los procedimientos de importe no armonizado (estas solo quedan para entes del sector público que no sean poder adjudicador –artículo 321 LCSP/2017 o los partidos políticos, sindicatos y organizaciones empresariales– artículo 3 LCSP/2017). Se pone fin a una ‘deslegalización procedimental’ que, como se ha venido advirtiendo desde hace tiempo, ha resultado claramente distorsionadora, pues ha permitido la proliferación de distintos y variados procedimientos (distintos plazos, distinta documentación, etc.) que se han convertido en una barrera de entrada para los operadores económicos, a la vez que introducía innecesarias dosis de inseguridad jurídica al favorecer una fragmentación del mercado, la cual, a su vez, favorecía la aparición de

60. LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano, “Algunas consideraciones a propósito del ámbito subjetivo de la nueva Ley de Contratos del Sector Público de 2017. En particular, el caso de las corporaciones de derecho público”, *Revista Documentación Administrativa (DA, Nueva Época)*, n.º 4, enero-diciembre 2017, p. 137.

61. DORREGO DE CARLOS, Alberto, “El arbitraje en los contratos públicos”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 29, enero 2013, pp. 12-13.

62. GIMENO FELIU, José María, “A propósito de la contratación de los poderes adjudicadores no Administración pública en la Ley 9/2017, de contratos del sector público”, *www.obcp.es*, 7 de febrero de 2018.

prácticas de naturaleza clientelar, que impedían el efectivo funcionamiento por inadecuada concurrencia de las economías de escala”.

Las dudas interpretativas que provocan estas entidades y su ámbito de sujeción a la ley, han provocado su intento de aclaración por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, mediante la Recomendación n.º 1/2013, de 1 de noviembre, sobre la interpretación de algunos preceptos del TRLCSP tras la modificación de la misma realizada por la Ley 14/2013 de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, considerando que el artículo 146.4 TRLCSP podría ser de aplicación en los términos que señalan los artículos 190, 191 y 192 TRLCSP a los entes, organismos y entidades que, de acuerdo con el artículo 3.2 TRLCSP, no tengan la consideración de Administración pública y que, sin embargo, sí estén dentro del sector público, y hoy mediante el Informe n.º 2/2018, de 17 de enero, de la Abogacía del Estado.

2.3

Elemento subjetivo: sus miembros

2.3.1

Sistema de nombramiento: méritos y capacidad

A la luz de la regulación comunitaria (Directiva 89/665/CEE) y estatal (artículos 45.1 LCSP2017 y 3 RD 814/2015), la composición del TACRC queda delimitada y condicionada por unos requisitos que intentan garantizar la nota clave de la profesionalidad en la selección del presidente y de los vocales, debiendo ser nombrados entre funcionarios que reúnan las exigencias establecidas para cada uno de ellos.

Nueva es la previsión respecto al TRLCSP de la mención expresa de la presencia del secretario general en el Tribunal en la nueva LCSP2017 (artículo 45.7), así como que “el Tribunal contará con los servicios administrativos precisos para su funcionamiento”. Pues bien, sin perder de vista la búsqueda de los objetivos comunitarios, la nueva regulación de la LCSP2017 habilita lo siguiente (artículo 45):

(...) Mediante Acuerdo del Consejo de Ministros, podrá incrementarse el número de vocales que hayan de integrar el Tribunal cuando el volumen de asuntos sometidos a su conocimiento lo aconseje.

2. Podrán ser designados vocales de este Tribunal los funcionarios de carrera de cuerpos y escalas a los que se acceda con título de licenciado o de grado y que hayan desempeñado su actividad profesional por

tiempo superior a diez años, preferentemente en el ámbito del derecho administrativo relacionado directamente con la contratación pública.

3. El presidente del Tribunal deberá ser funcionario de carrera, de cuerpo o escala para cuyo acceso sea requisito necesario el título de licenciado o grado en derecho y haber desempeñado su actividad profesional por tiempo superior a quince años, preferentemente en el ámbito del derecho administrativo relacionado directamente con la contratación pública.

En el caso de que los vocales o el presidente fueran designados entre funcionarios de carrera incluidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, estos deberán pertenecer a cuerpos o escalas clasificados en el Subgrupo A1 del artículo 76 de dicha Ley.

4. La designación del presidente y los vocales de este Tribunal se realizará por el Gobierno a propuesta conjunta del ministro de Hacienda y Función Pública y del ministro de Justicia. (...)

7. Formará parte del Tribunal, con voz pero sin voto, el secretario general del mismo. El Tribunal contará con los servicios administrativos precisos para su funcionamiento. El nombramiento del secretario general y el del personal integrante de los servicios administrativos se harán en los términos previstos en la legislación reguladora de la Función Pública.

Aparece de nuevo, en esta habilitación, la posibilidad de la regulación autonómica en la formación de los tribunales de contratos autonómicos, que debería mantener en todo momento las aspiraciones y previsiones de la regulación comunitaria, así como salvaguardar los principios de mérito y capacidad, si queremos unos órganos con independencia funcional y no hacer de cada tribunal autonómico un espacio propio en la aplicación del derecho de los contratos públicos, ajeno al resto del territorio nacional.

Pues bien, entre la diversa normativa autonómica sobre la composición de sus tribunales de contratos, citar la siguiente:

- En Canarias se reconoce que la designación del titular de este Tribunal y de los demás miembros se hará “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 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” (artículo 4.2 Decreto 10/2015, de 12 de febrero).
- En el País Vasco se exige tener “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 Euzkadi, preferentemente en el ámbito del Derecho Administrativo relacionado directamente con la contratación pública” (número 8 de la disposición adicional octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre), siendo destacable que no se exija pertenecer a cuerpos y escalas que prevén el resto de regulaciones.
 - En Galicia se especifica que “uno de los vocales ejercerá las funciones de secretario y será elegido mediante acuerdo del propio Tribunal. El presidente del Tribunal deberá ser funcionario de carrera, de cuerpo o escala para cuyo acceso sea requisito necesario el título de licenciado o grado en Derecho y que hubiese desempeñado su actividad profesional por tiempo superior a diez años, y se valorará su experiencia profesional en el ámbito de la contratación pública. 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” (artículo 35 ter de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico).
 - La Comunidad de Madrid, por su parte, delimita la composición señalando que “estará compuesto por un presidente y cuatro vocales, seleccionados, entre funcionarios de carrera, por concurso de méritos objetivo en convocatoria pública. 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”. Requisitos iguales para los vocales, salvo que desempeñen su actividad profesional por tiempo superior a diez años y la disposición de título de licenciado o

- de grado (artículo 3.2 Ley 9/2010, de 23 de diciembre, modificado por la Ley 5/2016, de 22 de julio).
- Por lo que hace a la regulación de Aragón, que especifica la figura del secretario, igual que Cataluña y Castilla y León, para el cargo de presidente precisa ser funcionario de carrera de cuerpos y escalas del grupo A con la titulación en Derecho, que hayan desempeñado su actividad profesional por tiempo superior a quince años en la rama de derecho administrativo relacionada directamente con la contratación pública. Con la particularidad de que para los vocales ese tiempo es superior a diez años y al menos uno de los vocales será funcionario de la Administración local (artículo 18 Ley 3/2011, de 24 de febrero). Además, las funciones de secretario del Tribunal las ejercerá el secretario de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, que actuará con voz y sin voto (artículo 20 Ley 3/2011, de 24 de febrero).
 - En Navarra se prevé, en el artículo 121. 2 y 3 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, que el presidente y dos vocales serán 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. Pero mientras para el presidente del Tribunal se exige posea una experiencia profesional de al menos diez años, a los vocales se les exige haber desempeñado su actividad profesional por tiempo superior a cinco años, ambos preferentemente en el ámbito del derecho administrativo relacionado directamente con la contratación pública. Y el secretario será expresamente designado para ello de entre personas funcionarias en activo por tiempo superior a cinco años, licenciadas en Derecho y con especial preparación en materia de contratación pública, modificando la regulación precedente, que determinaba que la Secretaría de la Junta de Contratación Pública ejercía las funciones de Secretaría del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.
 - En Castilla y León, su Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales se creó en la Ley 1/2012, de 28 de febrero (artículo 60), y prevé que el presidente del Tribunal será el presidente del Consejo Consultivo de Castilla y León, y vocales los demás consejeros electivos de este Consejo Consultivo, siendo el secretario designado por el presidente de entre el personal al servicio del Consejo Consultivo.

- En Cataluña, con la nueva regulación del Decreto 221/2013, de 3 de septiembre, por el que se regula el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público y se aprueban su organización y su funcionamiento (artículo 5), el presidente y las personas vocales son nombrados entre personas funcionarias que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 6.1: “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, haber desempeñado la actividad profesional por un tiempo superior a quince años, preferentemente en el ámbito del derecho administrativo relacionado directamente con la contratación pública, tener la licenciatura o grado en derecho y disponer de competencia profesional acreditada en las materias propias del Tribunal”.
- Por lo que hace a la organización en Andalucía, apuntar que el artículo 2.1 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, reconoce que estará compuesto por la persona titular de la Presidencia y dos vocales, y en el caso de que el volumen de asuntos sometidos al conocimiento del Tribunal lo aconseje, por causas debidamente acreditadas, su número podrá incrementarse. La persona titular de la Presidencia y los vocales serán funcionarios de carrera con licenciatura o grado en Derecho, y deberán haber desempeñado su actividad por tiempo superior a quince años, la persona titular de la Presidencia, y a diez años, las personas titulares de las vocalías, preferentemente en el ámbito del derecho administrativo relacionado directamente con la contratación pública. Normativa a la que añadir el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, por el que se acordó su funcionamiento como órgano colegiado.
- Y para Extremadura, el titular, si es unipersonal, o al menos su presidente, si fuera colegiado, “ostentará cualificaciones jurídicas y profesionales que garanticen un adecuado conocimiento de las materias que sean de su competencia. El nombramiento de las personas miembros de esta instancia independiente y la terminación de su mandato estarán sujetos, en lo relativo a la autoridad responsable de su nombramiento, la duración de su mandato y su revocabilidad, a condiciones que garanticen su independencia e inamovilidad, de acuerdo con la normativa básica del Estado” (artículo 38.1 de la Ley 12/2018, de 26 de diciembre, de contratación pública socialmente responsable de Extremadura).

2.3.2 Causas de abstención y recusación

Ya analizamos al abordar la naturaleza jurídica de los órganos encargados de la resolución del recurso especial, entre sus notas definitorias, la independencia y la imparcialidad⁶³ necesarias para cumplir el principio de la transparencia. Pues bien, para que esta independencia se haga efectiva, es fundamental asimismo dotar a los miembros de los tribunales de recursos de inamovilidad, por una parte, fijando el tiempo de duración en sus respectivos cargos, y las causas de abstención y recusación que puedan afectarles, por otra.

Es contrario a los principios de libre competencia y de igualdad de trato que un licitador guarde relación con quienes elaboren los criterios de adjudicación del contrato, sean las autoridades o el personal al servicio de la Administración (STJUE de 15 de marzo de 2015 y SSTTS de 28 de junio de 2011 y de 7 de octubre de 2010).

Así que, al encontrarnos ante causas que buscan evitar cualquier favoritismo y arbitrariedad por parte del poder adjudicador respecto de determinados licitadores, como bien resolvió la Resolución n.º 70/2015, de 3 de julio de 2015, del titular del OARC, a pesar de que el TRLCSP no contenía previsión alguna sobre los conflictos de intereses surgidos entre participantes de un proceso de selección, no puede soslayarse que estos conflictos pueden ir en detrimento de los principios de igualdad de trato y de transparencia (SSTJUE de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, asunto C-496/99 P, apartado 111, y de 12 de marzo de 2015, asunto C-538/13).

Es base para la prevención del conflicto de intereses el respeto al principio de imparcialidad para preservar la denominada, por el Informe n.º 10/2016, de la JCCA de Aragón, “moralidad administrativa”, en el sentido de que “no basta con que la Administración contratante obre con total sometimiento a la legislación sobre contratación pública, sino que es preciso disipar toda duda sobre la corrección de la actuación administrativa”. Conflictos de intereses tratados en la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública, en su artículo 24 y en su considerando 16, además de aparecer con claridad la búsqueda del principio de la integridad como medida contra la lacra de la corrupción vinculada a los casos de conflicto de intereses que generan invariablemente arbitrariedad.

Pues bien, el principio de integridad y los conflictos de intereses se encuentran en la base de las causas de recusación y abstención, cuya esencia

63. GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco, *Procedimiento Administrativo Local, Tomo I*, Iustel, Madrid, 2005, p. 286.

es “asegurar el adecuado ejercicio de la función administrativa y por ende, la legalidad y acierto de la decisión que se dicte en el procedimiento”. Son palabras de GONZÁLEZ PÉREZ⁶⁴, que llevadas al ámbito de la contratación nos conducen a esta enumeración en el artículo 45.4 y 8 LCSP2017: “4. Los designados tendrán carácter independiente e inamovible, y no podrán ser removidos de sus puestos sino por las causas siguientes: a) Por expiración de su mandato. b) Por renuncia aceptada por el Gobierno. c) Por pérdida de la nacionalidad española. d) Por incumplimiento grave de sus obligaciones. e) Por condena mediante sentencia firme a pena privativa de libertad o de inhabilitación absoluta o especial para empleo o cargo público por razón de delito. f) Por incapacidad sobrevenida para el ejercicio de su función”.

Regulación actual que añade novedades por recomendación del Consejo de Estado (Dictamen n.º 1116/2015), como es en el apartado 4 e) añadir la referencia a la “sentencia firme” a la causa de estar condenado a pena privativa de libertad o de inhabilitación absoluta o especial para empleo o cargo público por razón de delito; se añade en el apartado 5.º que, “durante el tiempo en que se hallen prestando servicio en el Tribunal, tanto el presidente como los vocales pasarán a la situación de Servicios Especiales dentro de su cuerpo de origen”, y se elimina que “antes de cumplirse el plazo indicado se determinará, mediante sorteo, los vocales que deban cesar”.

Mecanismos de abstención y recusación que se aplican a los miembros de los tribunales de contratos siguiendo las pautas delimitadas en la normativa de régimen jurídico del sector público contempladas en los artículos 23 y 24 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, y que siguen regulaciones autonómicas como la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (artículo 121.4), que añade causas de abstención o recusación establecidas con carácter general para los jueces y magistrados. Otras regulaciones como la andaluza, la madrileña, la aragonesa o la gallega enumeran las causas de la pérdida de la condición de miembro del Tribunal, como lo hace la LCSP2017. Así, de manera particular, mencionar en Andalucía el artículo 3.1 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre; en Madrid, el artículo 3.4 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre; el artículo 19 de la Ley 3/2011, de 24 febrero, en Aragón, que incluye como causas: expiración de su mandato, renuncia, incumplimiento grave de sus obligaciones, incompatibilidad sobrevenida o pérdida de la condición de funcionario de carrera; y en Galicia, en los mismos términos, el artículo 35 *quater* 2 de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre.

64. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Manual de Procedimiento Administrativo*, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 2002, pp. 146 a 152.

Destacar la adecuada advertencia de un inconveniente legal, alertado por SANTAMARÍA PASTOR⁶⁵, pues “mal cuadra” con la independencia que se pretende de estos tribunales de contratos que tengan órganos jerárquicamente superiores de los que habla la Ley 40/2015, estando, según ley, adscritos al Ministerio o Consejería competente, proponiendo el profesor la solución lógica de atribuir a los propios tribunales el conocimiento de estos conflictos de intereses.

3 Conclusión

El recurso especial merece un respaldo y apoyo como instrumento ideado desde las instancias comunitarias. Supone un intento de que los parámetros de control en sede de contratos que brinda no sean solo de legalidad, sino también de eficiencia y buena administración, aplicados por los tribunales administrativos de recursos especiales.

Con su adecuado funcionamiento se logra que todos los actores de la contratación sepan la interpretación de cada norma a la que sujetarse gracias a la especialización de la composición de los tribunales de recursos, y se provocará que los licitadores y la Administración vayan tomando una confianza progresiva en esta institución, toda vez que conocen la doctrina a la que sujetarse.

En definitiva, si la contratación pública está presidida por el principio de inalterabilidad del fin de interés público, esto obliga a asegurar la eficacia y eficiencia en la gestión contractual y la eliminación de posibles corrupciones, para cuya erradicación existe este mecanismo particular como es el recurso especial en materia de contratación pública, clave para el control a la Administración en materia de contratación, generador de un procedimiento resuelto por los distintos tribunales de contratos, compuestos por miembros cualificados e independientes que hacen efectiva la seguridad jurídica y la confianza de los licitadores.

65. SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Los Recursos Especiales...*, op. cit., p. 77.