
Aspectos orgánicos del recurso especial en materia de contratación pública en las comunidades autónomas¹

Miguel Ángel Bernal Blay

Profesor ayudante doctor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza

- 1. La necesidad de un sistema de recursos especial, rápido y eficaz en materia de contratos públicos**
- 2. La independencia del órgano encargado de resolver el recurso como garantía de su eficacia**
 - 2.1. El mandato de eficacia del recurso contenido en la Directiva 89/665/CEE: configuración y requisitos de los órganos competentes para conocer de los recursos
 - 2.2. Las diferentes opciones de articular la independencia del órgano encargado de la resolución del recurso y la solución finalmente acogida en la LCSP
- 3. Los órganos responsables de la resolución de los recursos en materia de contratos públicos**
 - 3.1. Antecedentes próximos
 - 3.2. Crónica de órganos de recurso creados
- 4. Características de los órganos autonómicos creados para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación pública**
 - 4.1. Naturaleza unipersonal o colegiada del órgano encargado de resolver los recursos
 - 4.2. Competencia temporal
 - 4.3. Competencia subjetiva o institucional
 - 4.4. Composición de los órganos
 - 4.5. Cuota de representación de la Administración local
 - 4.6. Las garantías de independencia: dedicación exclusiva e inamovilidad
 - 4.7. Otras singularidades. Funcionamiento y apoyo técnico. En especial, la repercusión de los costes del servicio de tramitación y resolución de los recursos
- 5. Conclusiones y reflexión final**

Resumen

La necesidad de adaptar el sistema de recursos en materia de contratación pública previsto en la Ley 30/2007 de contratos del sector público al Derecho de la Unión Europea, ha llevado a afrontar la cuestión de la atribución de la competencia para su conocimiento y resolución. La solución adoptada ha sido la creación de un órgano administrativo "central", habilitando a las comunidades autónomas para la creación de sus propios órganos, que conocerán de los recursos contractuales planteados en sus respectivos ámbitos territoriales. Por el momento, tan solo tres comunidades autónomas han creado dichos órganos, aunque otras tienen proyectos o han autorizado su creación. El presente artículo da cuenta del modo en que se han configurado hasta el momento esos órganos, analizando cómo las características de los mismos garantizan su independencia para la resolución de los recursos en materia de contratación pública.

Palabras clave: *contratación pública; recurso especial en materia de contratación pública; órganos competentes para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación pública.*

1. El presente trabajo se enmarca dentro de las actividades del Proyecto de investigación del MICINN sobre los "Nuevos escenarios de la contratación pública: urbanismo, contratación pública y cooperación intersubjetiva" (DER 2009-12116).

Abstract

The need to adapt the system of administrative appeals in the field of public contracts established in Act 30/2007 to European Union Law brings the question of the competence for its resolution. The solution adopted is the articulation of a “centralized” administrative body and, at the same time, allowing the Autonomous Communities to create their own bodies that will decide the appeals falling under the area of their competence. Until now, only three Autonomous Communities have created these bodies, but other ones have already presented several projects or have authorized their creation. This article describes how these bodies have been articulated: it analyzes how their design guarantees their independence in order to decide the appeals in the field of public contracts.

Keywords: public contracts; public contracts review procedures; administrative appeals bodies.

1. La necesidad de un sistema de recursos especial, rápido y eficaz en materia de contratos públicos

Entre las fuentes del Derecho europeo de los contratos públicos, las más conocidas son las directivas europeas que coordinan los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos (2004/17/CE y 2004/18/CE, ambas de 31 de marzo de 2004, relativas a los contratos de los sectores especiales y a los de obras, servicios y suministros, respectivamente). No tan conocidas, sin embargo, pero no por ello menos importantes, son las del Consejo 89/665/CEE, de 21 de diciembre de 1989, y 92/13/CEE, de 25 de febrero de 1992, que tienen por objeto, respectivamente, 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, obras y servicios, y de contratos de las entidades que operen en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales. En realidad, las directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE tienen por objeto garantizar la aplicación efectiva de las directivas 2004/18/CE y 2004/17/CE, por lo que bien puede afirmarse que constituyen la garantía de su eficacia.

Sin embargo, las prescripciones de las directivas “de recursos” han sido desconocidas en el ordenamiento español hasta hace bien poco, circunstancia que contrasta con la transposición –es cierto que incumpliendo los plazos establecidos para ello– de las directivas de coordinación de los procedimientos de adjudicación.² En este sentido, debe recordarse aquí que la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las Administraciones Públicas, aun cuando respondía a la necesidad de adecuación de nuestra legislación interna al ordenamiento jurídico comunitario,³ no incorporaba de manera consciente el contenido de las directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE, justificando tal decisión –según indicaba la Exposición de Motivos– “porque la materia de recursos que constituye su objeto es ajena a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, y respecto a la primera (Directiva), además, porque nuestro ordenamiento jurídico, en distintas normas procedimentales y procesales vigentes, se ajusta ya a su contenido”. Nada más lejos de la realidad, como pusiera de manifiesto el Tribunal de Justicia al condenar al Reino de España en su Sentencia de 3 de abril de 2008 (As. C-444/06), precisamente por entender incumplidas las obligaciones que le incumbían en virtud de la Directiva 89/665/CEE, “al no prever un plazo obligatorio para que la entidad adjudicadora no-

2. Recuérdese que las directivas 2004/18 y 2004/17 señalaban un plazo de transposición “a más tardar el 31 de enero de 2006”, y que la LCSP y LCSE no fueron promulgadas hasta el 30 de octubre de 2007, y no entraron en vigor hasta el 30 de abril de 2008.

3. La entrada en vigor del Tratado de Lisboa en diciembre de 2009 supuso el cambio de denominación del “Derecho comunitario” por el “Derecho de la Unión Europea”. Se mantiene, sin embargo, la anterior denominación para referirnos a las normas aprobadas durante la etapa de existencia de la Comunidad.

tifique la decisión de adjudicación de un contrato a todos los licitadores y al no prever un plazo de espera obligatorio entre la adjudicación de un contrato y su celebración”.

Quizás anticipándose a esa condena, la Exposición de Motivos de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público (LCSP) cambiaba su parecer con respecto a la necesidad de trasponer la Directiva 89/665/CEE, e introducía un nuevo recurso administrativo especial en materia de contratación (artículo 37). En paralelo, la Ley 31/2007, de 30 de octubre, de contratos en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (LCSE) regulaba un sistema de reclamaciones en los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (artículos 101 y siguientes). Sin embargo, con posterioridad a la aprobación de ambas normas (recordemos, el 30 de octubre de 2007), fue aprobada otra Directiva, la 2007/66/CE, de 11 de diciembre, que introducía modificaciones sustanciales en las directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE.⁴ Entre otras razones,⁵ de la necesidad de incorporar al ordenamiento español los contenidos de esa nueva norma europea trae causa la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las leyes 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público,

31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras.⁶

Dicha norma incorpora varias novedades con respecto al recurso especial en materia de contratación establecido en la LCSP.⁷ Primeramente, se enuncia su carácter potestativo frente al preclusivo característico del recurso en su versión originaria, atendiendo a la opinión reiterada del Consejo de Estado.⁸ Como ya hemos señalado en otro lugar,⁹ ese carácter potestativo del recurso especial en materia de contratación supone *de facto* la apertura de una doble vía de recurso (administrativo especial o jurisdiccional) para la impugnación de acuerdos tomados en el seno de un procedimiento de contratación. Tal circunstancia, parece que admisible desde el punto de vista europeo, no está exenta de dificultades prácticas, habida cuenta de las diferencias procesales existentes en el plano nacional en función de optar por la vía administrativa o la judicial. De esas diferencias procesales, la que con mayor claridad se advierte es el plazo para la interposición de los recursos, 15 días hábiles, computados de manera diferente en función del acto que se recurra (artículo 314.2 LCSP), para el caso

4. Sobre el contenido de dicha Directiva, *vid.* B. NOGUERA DE LA MUELA, “El recurso especial en materia de contratación y las medidas cautelares en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, a la vista de la Directiva 2007/66/CE, por la que se modifica la Directiva 89/665/CEE”, en J. M. GIMENO FELIÚ (ed.), *El Derecho de los contratos públicos*, Monografía núm. X de la *Revista Aragonesa de Administración Pública*, especialmente p. 299-312.

5. Adicionalmente, hay que tener en cuenta que la Comisión Europea abrió procedimiento de infracción contra el Reino de España por incumplimiento de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 3 abril de 2008. Este procedimiento de infracción se encuentra en el origen de la reforma del régimen de recursos en materia de contratación pública.

6. En línea continuista, también la transposición de la Directiva 2007/66, de 11 de diciembre, por la que se modifican las directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE, sufrió de nuevo un considerable retraso, pues debiendo haberse incorporado sus prescripciones al ordenamiento interno “a más tardar el 20 de diciembre de 2009”, no fue sin embargo hasta el 9 de septiembre de 2010 (momento de entrada en vigor de la Ley 34/2010, de 5 de agosto) cuando se cumplió el mandato europeo.

7. Sobre su contenido puede verse recientemente, J. M. GIMENO FELIÚ, *Las reformas legales de la Ley 30/2007, de contratos del sector público*, Civitas, Colección Cuadernos de la Cátedra de Derecho Local de Aragón, 2011; J. A. MORENO MOLINA, *La reforma de la Ley de contratos del sector público en materia de recursos. Análisis de la Ley 34/2010, de 5 de agosto*, La Ley, Madrid, 2010; I. GALLEGO CÓRCOLES, “Comentario a la Ley 34/2010, de 5 de agosto”, en F. CASTRO ABELLA (coord.), *Contratación del sector público local*, La Ley, 2.ª ed., Madrid, 2010; y J. A. RAZQUIN LIZARRAGA, “El sistema especial de recursos en la contratación pública tras la reforma de la Ley de contratos del sector público”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 25, 2010.

8. En su Dictamen 514/2006, de 25 de mayo, el Consejo de Estado sugería suprimir o modificar (por ejemplo, sustituyendo la expresión “deberán” por “podrán”) aquellas expresiones del artículo 37.1 LCSP que configuraban este recurso como de obligada interposición para acceder a la vía contenciosa. En otras palabras, “debería configurarse este recurso especial en materia de contratación como un recurso potestativo”. En el posterior Dictamen 499/2010, de 29 de abril, reitera de nuevo su criterio, al constatar que el comienzo del apartado 1 del nuevo artículo 310 se expresa en los siguientes términos: “Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo los actos...”. La redacción proyectada apunta hacia la configuración del recurso especial como recurso potestativo. Esta es la solución que el Consejo de Estado considera más acertada, como ya subrayó en 2006, insistiendo en que debía, sin embargo, recogerse en el anteproyecto de forma clara y que no ofrezca lugar a dudas, indicando expresamente que dicho recurso tiene carácter potestativo.

9. “Nueva configuración del recurso especial en materia de contratación pública. Comentario al Proyecto de Ley por el que se adapta la Ley de contratos del sector público a la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre de 2007”, en el núm. 100 de la *Revista Contratación Administrativa Práctica*, p. 31-44.

del recurso especial en materia de contratación pública, o bien dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada o al de la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativa, si fuera expreso (artículo 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa), para el caso de interponer el recurso contencioso-administrativo.

En segundo lugar, se aborda la determinación del momento a partir del cual comienza el cómputo del plazo de espera y del plazo para la interposición del recurso, y ligada a ello, una nueva regulación del contenido de las notificaciones que deben hacerse a los licitadores para comunicarles con suficiente detalle cuál es el resultado de la licitación y las razones que han llevado al órgano de contratación a adoptar una decisión en tal sentido (nuevo apartado 4 del artículo 135). Se incorpora de esa manera la doctrina del Tribunal de Justicia en su Sentencia de 28 de enero de 2010 (As. C-406/08, Uniplex):

“30 Sin embargo, el hecho de que un candidato o licitador tenga conocimiento de que su candidatura u oferta ha sido rechazada no le sitúa en condiciones de interponer efectivamente un recurso. Tal información es insuficiente para permitir al candidato o licitador descubrir la posible existencia de una ilegalidad que pueda fundamentar un recurso.

“31 El candidato o licitador afectado solo puede formarse una opinión bien fundada sobre la posible existencia de una infracción de las disposiciones aplicables y sobre la oportunidad de interponer un recurso después de ser informado de los motivos por los que ha sido excluido del procedimiento de adjudicación de un contrato.

“32 De ello resulta que el objetivo de garantizar la existencia de recursos eficaces contra la infracción de las disposiciones aplicables en materia de adjudicación de contratos públicos, señalado en el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665, solo puede alcanzarse si los plazos establecidos para interponer estos recursos no comienzan a correr antes de la fecha en que el demandante tuvo o debiera haber tenido conocimiento de la alegada infracción de dichas disposiciones.”

Asimismo, para dar solución a la aparente contradicción que podía suponer para el carácter universal del recurso el hecho de que los actos producidos entre la adjudicación provisional y la definitiva quedaran fuera del ámbito de aplicación del mismo, se acaba con una de las principales novedades incorporadas por la LCSP, el doble trámite de adjudicación, provisional y definitiva, refundiendo ambos trámites en uno solo y retrasando —en un gesto que fue calificado por el Consejo de Estado como “transformación de la naturaleza antiformalista de los contratos del sector público”— el momento de la perfección del contrato hasta la formalización del mismo.¹⁰

Sin embargo, a partir de ahora centraremos nuestra atención en otra de las cuestiones “pendientes de resolver” tras la aprobación de la Directiva 2007/66, cual es la relativa a la competencia para la resolución del recurso, ya que la antecitada Directiva exige que se atribuya “a un órgano independiente”. Recordemos que la redacción original del artículo 37 LCSP no cumplía con dicho requisito, al atribuir dicha competencia al mismo órgano de contratación que dictara el acto recurrido. La Directiva exige esa independencia del órgano encargado de resolver el recurso para garantizar

10. Tradicionalmente, y con arreglo al marco normativo vigente, está claro que la contratación administrativa es eminentemente formalista. De hecho, la Administración no puede contratar verbalmente (artículo 28 de la Ley), y el inicio de la ejecución del contrato depende, como regla general, de su formalización. Ahora bien, la forma escrita, aunque obligatoria, carecía de carácter constitutivo. El contrato se perfeccionaba con la adjudicación (definitiva, según la Ley 30/2007 en su versión original), no con la formalización, y desde ese mismo momento existía y obligaba como tal. El incumplimiento de la obligación de formalizar el contrato no afectaba a la existencia ni a la validez del contrato; y de ahí que la falta de formalización del contrato por causas imputables al contratista determinase su resolución con incautación de la garantía. Se seguía, pues, la regla general de que los contratos se perfeccionan por el solo consentimiento (artículos 1.254 y 1.258 del Código Civil). Precisamente para preservar el principio antiformalista que hasta ahora ha inspirado la legislación interna en la materia, se introdujo en 2007 la dualidad adjudicación provisional/adjudicación definitiva. La Comisión Europea concluyó que este esquema no daba adecuada respuesta a las exigencias derivadas de la Directiva de recursos y, por ello, además de suprimir la dualidad adjudicación provisional/adjudicación definitiva, la regulación exige ahora una determinada forma para que los contratos celebrados por los poderes adjudicadores se perfeccionen: la formalización pasa a ser, por tanto, constitutiva del contrato. A partir de esta regla, y cuando se trate de supuestos en que procede interponer el recurso especial, se establece que la formalización no podrá efectuarse antes de que transcurran quince días hábiles desde que se remita la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos; y solo una vez transcurrido dicho plazo (o cuando se acuerde el levantamiento de la suspensión) el órgano de contratación requerirá al adjudicatario para que formalice el contrato en plazo no superior a cinco días a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento (artículo 140.3 LCSP). La trascendencia práctica de esta modificación afecta a distintos planos. Quizá el más evidente sea el de la desaparición, como causa de resolución de los contratos, de su falta de formalización.

la eficacia del recurso interpuesto contra las infracciones legales que se produzcan en la tramitación de los procedimientos de adjudicación.

2. La independencia del órgano encargado de resolver el recurso como garantía de su eficacia

2.1. El mandato de eficacia del recurso contenido en la Directiva 89/665/CEE: configuración y requisitos de los órganos competentes para conocer de los recursos

Las directivas de recursos, siempre han impuesto como obligación a los Estados miembros la de adoptar las medidas necesarias para garantizar que las decisiones acordadas por los poderes adjudicadores puedan ser recurridas de manera eficaz y, en particular, lo más rápidamente posible (artículo 1.1 Directiva 89/665).¹¹ Sobre la eficacia del recurso, Gimeno Feliú destacaba que esta ha de medirse desde el punto de vista del recurrente, de manera que debe permitir impedir la perfección del contrato y el inicio de su ejecución hasta que se resuelva el recurso.¹² La eficacia de ese recurso aparece vinculada a la posibilidad de obtener, si concurren los correspondientes requisitos, la anulación de la decisión del órgano de contratación por la que resuelve con qué licitador celebrará el contrato, posibilidad que debe articularse a través del procedimiento que los Estados miembros están obligados a poner a disposición de los interesados.¹³

El modo en que se debe materializar la eficacia del recurso, es a través de la atribución de la competencia para su resolución a un órgano independiente de la entidad que haya dictado el acto recurrido. Al carácter independiente de dicho órgano alude la Directiva 2007/66 en varias ocasiones. La primera, en su Considerando número 22, al señalar 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 ineficacia. Igualmente, en el apartado 3 de su artículo 2, se alude 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.

Entendemos que las referencias a la independencia del órgano contenidas en el apartado 9 del artículo 2 de la Directiva, así como los requisitos allí recogidos, no son de aplicación a los órganos de naturaleza no jurisdiccional encargados de resolver los recursos. En efecto, dicho precepto señala que:

“Cuando los órganos responsables de los procedimientos de recurso no sean de carácter jurisdiccional, sus decisiones deberán ir siempre motivadas por escrito. Además, en ese caso, deberán adoptarse disposiciones para garantizar que cualquier medida presuntamente ilegal adoptada por el órgano de recurso competente, o cualquier presunta infracción cometida en el ejercicio de las facultades que tiene conferidas, pueda ser objeto de un recurso jurisdiccional o de un recurso ante otro órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 234 del Tratado CE, y que sea independiente en relación con el poder adjudicador y con el órgano de recurso.

“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

11. Ese es precisamente el objetivo de las directivas de recursos, y así lo ha señalado precisamente el Tribunal de Justicia en su Sentencia de 12 de diciembre de 2002 (As. C-470/1999, *Universale-Bau* y otros, apdo. 74). No conviene olvidar, además, que la Directiva también impone a los Estados miembros la obligación de velar porque las decisiones de los órganos responsables de los procedimientos de recurso, una vez adoptadas, puedan ser ejecutadas también de modo eficaz (artículo 2.8 Directiva 89/665).

12. *Novedades de la Ley de contratos del sector público de 30 de octubre de 2007 en la regulación de la adjudicación de los contratos públicos*, Civitas, 2010, p. 312. Y es que de poco sirve una posterior declaración de incumplimiento si el contrato ha sido ya adjudicado, y en buena parte de las ocasiones, hasta ejecutado, ya que dicha resolución no podrá eliminar el perjuicio sufrido por el ordenamiento jurídico y por los licitadores (Auto del Tribunal de Justicia de 22 de abril de 1994).

13. *Vid.* sentencias de 28 de octubre de 1999 (As. C-81/98, *Alcatel Austria* y otros, apdo. 43), y de 3 de abril de 2008 (As. C-444/06, *Comisión /España*, apdo. 37).

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.”

Interpretando dicho precepto, 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 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– (Sentencia de 4 de febrero de 1999, As. C-103/97, *Josef Köllensperger*, apartado 29).

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 manera consecuente, tal circunstancia nos inclina a pensar que los requisitos exigidos en el párrafo segundo del precepto reproducido (mandato sujeto 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, necesidad de que el presidente posea las mismas cualificaciones jurídicas y profesionales que un juez) no resultan de aplicación a los órganos (a los que se refiere, esta vez en plural, el párrafo primero del apartado 9 del artículo 2 de la Directiva) de carácter no jurisdiccio-

nal, que sean responsables de los procedimientos de recurso, sino únicamente al órgano jurisdiccional, en el sentido del artículo 234 del Tratado CE, que pueda revisar las decisiones del primero a la conclusión del procedimiento de recurso.

Esa es, por otra parte, la interpretación que mantuvo el Tribunal de Justicia al enjuiciar la compatibilidad con el apartado 8 del artículo 2 de la Directiva 89/665 del *Tiroler Landesvergabeamt* (Oficina de Adjudicaciones del *Land* del Tirol), órgano colegiado creado para resolver los recursos planteados en el marco de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos en el *Land*. Formaban parte de dicho órgano:

- en calidad de ponente de los asuntos, un jurista, funcionario de la Oficina de Adjudicaciones;
- un miembro de la judicatura;
- un miembro de la Cámara de Comercio del Tirol, un miembro del Colegio de Arquitectos e Ingenieros del Tirol y de Vorarlberg, un miembro de la Cámara de trabajadores y empleados del Tirol, y un miembro de la Mancomunidad de municipios del Tirol, todos ellos versados en cuestiones relacionadas con la adjudicación de los contratos públicos.

Junto a ellos, actuaba en calidad de presidente “una persona versada en cuestiones relacionadas con la adjudicación de los contratos públicos”, sin mayores especificaciones.

Para el Tribunal de Justicia, la composición de ese órgano es compatible con lo dispuesto en el apartado 8 del artículo 2 de la Directiva 89/665 (ahora apartado 9). Sin entrar a analizar la concurrencia de los requisitos contenidos en el párrafo segundo de dicho precepto (mandato sujeto 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, necesidad de que el presidente posea las mismas cualificaciones jurídicas y profesionales que un juez), el Tribunal de Justicia recordó que esa disposición se refiere a los organismos responsables de los procedimientos de recurso contra las resoluciones adoptadas por los organismos de base competentes en materia de adjudicación de los contratos públicos, que entran en el ámbito de aplicación de la Directiva 89/665 (Sentencia de 4 de febrero de 1999, As. C-103/97, *Josef Köllensperger*, apartado 27), y no resulta de aplicación, por tanto, a esos organismos de base competentes en materia de adjudicación de los contratos públicos que carecen de naturaleza jurisdiccional. A la vista de lo anterior,

puede concluirse que la independencia del órgano encargado de resolver los recursos en materia de contratación no implica, según el Derecho de la Unión Europea, ni que la competencia para su conocimiento deba atribuirse necesariamente a un órgano jurisdiccional, ni que los miembros de dicho órgano estén sujetos a las mismas condiciones aplicables a los jueces, ni que su presidente, en caso de tratarse de un órgano colegiado, posea las mismas cualificaciones jurídicas y profesionales que un juez. Es mucho más importante a nuestro juicio, y aquí radica el verdadero fundamento de la independencia, la especialización por razón de la materia de los miembros del órgano, y así cabe deducirlo de la Sentencia del Tribunal de Justicia citada.

2.2. Las diferentes opciones de articular la independencia del órgano encargado de la resolución del recurso y la solución finalmente acogida en la LCSP

Una vez establecida la necesidad de modificar el régimen del recurso especial en materia de contratación pública, a la hora de atribuir la competencia para su resolución se barajaron varias alternativas, todas ellas ajustadas a las opciones que ofrece la Directiva. La solución de judicializar la resolución de los conflictos (opción preferida por el Consejo de Estado), atribuyendo la competencia para conocer de los mismos a la jurisdicción contencioso-administrativa, fue descartada desde el propio Ministerio de Justicia, al entender que, de hacerlo, se abriría la posibilidad de que actos de entidades de Derecho privado fueran directamente impugnados ante dicha jurisdicción (en concreto los recursos planteados contra actos de poderes adjudicatarios que no tuviesen la condición de Administraciones Públicas "a efectos de la LCSP"), con el riesgo de desnaturalizar dicha jurisdicción. La razón que en el fondo parecía pesar para descartar la opción jurisdiccional es la necesidad de dar prioridad al conocimiento y resolu-

ción de estos recursos, de imposible cumplimiento con los medios materiales y humanos de los que dispone hoy la Administración de Justicia.

Desde la doctrina se habían propuesto otras soluciones, como las de crear una sala especial dentro del Tribunal Económico-Administrativo Central, o atribuir la competencia para conocer de los recursos a las autoridades estatales o autonómicas de defensa de la competencia,¹⁴ opciones descartadas por tratarse de órganos no especializados en materia de contratos públicos. La opción de residenciar el conocimiento de los recursos en las juntas consultivas de contratación administrativa, hubiera permitido resolver ese problema de especialización del órgano por razón de la materia.¹⁵

De entre las soluciones ofertadas por la Directiva 2007/66, la que finalmente se impuso fue la de atribuir la competencia para resolver los recursos a un órgano de naturaleza no jurisdiccional, sino administrativa (a pesar de que su denominación pueda inducir a pensar lo contrario): el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC).¹⁶ De esa naturaleza no jurisdiccional participan asimismo los órganos autonómicos, y también los que dependen de los órganos constitucionales y estatutarios, creados, cada uno en su respectivo ámbito, para la resolución de los recursos que se planteen en materia contractual.

Junto a la creación de ese Tribunal Administrativo Central, y puesto que, conforme a la Directiva 89/665, en el caso de que se opte por atribuir la competencia para conocer del recurso a un órgano de naturaleza no jurisdiccional, deben adoptarse las medidas oportunas para garantizar que cualquier decisión presuntamente ilegal adoptada por el órgano de recurso competente pueda ser objeto de un recurso jurisdiccional, o de un recurso ante otro órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 234 del Tratado CE que sea independiente en relación con el poder adjudicador y con el órgano de recurso, el sistema de recursos configurado en la LCSP no cierra la posibilidad de interponer recurso contencioso-administrativo contra la resolución del

14. Opción defendida por J. BERASATEGUI TORIZES en su trabajo sobre "El control administrativo independiente de la contratación pública", *Diario La Ley* núm. 6650, de 13 de febrero de 2007, y que el propio autor defendió en su comparecencia en el Congreso de los Diputados durante la tramitación parlamentaria de la LCSP.

15. Esa es precisamente, como luego veremos, la opción adoptada por Illes Balears en 2003, que proponía extender J. M. GIMENO FELIÚ, *Novedades de la Ley de contratos del sector público de 30 de octubre de 2007 en la regulación de la adjudicación de los contratos públicos*, Civitas, 2010, p. 332.

16. Sobre las distintas opciones planteadas al presentar distintas enmiendas al Proyecto de la que luego fuera Ley 34/2010, *vid.* PULIDO QUECEDO, *El nuevo Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales*, Aranzadi, 2010, p. 32-34.

órgano encargado de resolver el recurso (Cfr. artículo 319.1 LCSP).¹⁷

3. Los órganos responsables de la resolución de los recursos en materia de contratos públicos

3.1. Antecedentes próximos

La existencia de un sistema de recursos *ad hoc* en materia de contratos públicos no era desconocida en el ordenamiento español con anterioridad a su incorporación a la LCSP. Illes Balears fue pionera al establecer un recurso, de carácter potestativo, residenciando la competencia para resolverlo en la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (artículo 66 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears).¹⁸ Tres años después, la Ley foral 6/2006, de 9 de junio, de contratos públicos de Navarra, incluyó también, en su artículo 210, una reclamación en

materia de contratación pública, que los interesados pueden interponer ante la Junta de Contratación Pública.¹⁹ Debe señalarse, a diferencia de lo que luego sucedería en la LCSP, que tanto el recurso balear como la reclamación navarra pueden interponerse (frente a los actos que son susceptibles de recurso) en el marco de cualquier contrato público, sin importar el dato de su importe, circunstancia, en cambio, determinante para acogerse al sistema de recurso especial que deriva de la LCSP, que con carácter general solo es posible interponer frente a contratos sujetos a regulación armonizada,²⁰ acentuando de esta manera las diferencias entre los “grandes” licitadores y los “pequeños y medianos”.²¹ Está por ver todavía si ese sistema dual es conforme con la Directiva 89/665, cuyo artículo 1.2 (tras la redacción dada por la Directiva 2007/66) señala que “los Estados miembros velarán porque no se produzcan discriminaciones entre las empresas que puedan alegar un perjuicio en el marco de un procedimiento de adjudicación de contrato a causa de la distinción que hace la presente Directiva entre las normas nacionales que transponen el Derecho comunita-

17. “Contra la resolución dictada en este procedimiento solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo conforme a lo dispuesto en el artículo 10, letras k y l del apartado 1 y en el artículo 11, letra f de su apartado 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

“No procederá la revisión de oficio regulada en el artículo 34 de esta Ley y en el Capítulo I del Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de la resolución ni de ninguno de los actos dictados por los órganos regulados en el artículo 311...”

18. Expresamente se establece que la interposición de dicho recurso sustituye, a todos los efectos, al recurso de reposición, y ello en aplicación del artículo 107. 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, que permite, mediante Ley, sustituir el recurso de reposición, en ámbitos sectoriales determinados, cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, con respeto a los principios, garantías y plazos que la presente Ley reconoce a los ciudadanos y a los interesados en todo procedimiento administrativo, respetando su carácter potestativo para el interesado.

19. El carácter sustitutivo de esta reclamación (en clara alusión al antecitado artículo 107.2 LRJPAC) se señala en el apdo. 5 del mismo precepto, que dispone que “La interposición de la reclamación prevista en este artículo será de carácter potestativo y sustitutivo, sin perjuicio de la interposición de cuantas otras reclamaciones o recursos basadas en otros motivos se interpongan ante otros órganos”. Sobre esta reclamación puede verse J. A. RAZQUIN LIZARRAGA, “Las reclamaciones y otras medidas de control en materia de contratación pública”, en J. C. ALLI ARANGUREN (dir.), *Comentarios a la Ley foral de contratos públicos (Ley 6/2006, de 9 de junio)*, Gobierno de Navarra, Pamplona, 2006, p. 734-797, y también F. J. VÁZQUEZ MATILLA, “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”, en *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 45, 2008, p. 149-181.

20. Son recurribles además, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 310.1 LCSP, los contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II LCSP cuyo valor estimado sea igual o superior a 193.000 euros, y los contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea superior a 500.000 euros, y el plazo de duración, superior a cinco años.

21. Tanto el Consejo de Estado (dictámenes 514/2006 y 499/2010) como parte de la doctrina han considerado injustificada esta dualidad de sistemas de recursos. J. M. GIMENO FELIÚ la considera un evidente incumplimiento del principio comunitario de equivalencia, *Novedades de la Ley de contratos del sector público de 30 de octubre de 2007 en la regulación de la adjudicación de los contratos públicos*, Civitas, 2010, p. 312-313. Por su parte, J. M. BAÑO LEÓN apuntaba la ilogicidad del diferente tratamiento entre uno y otro tipo de contratos, pues la tutela efectiva sobre los principios de publicidad y libre competencia debería ser la misma en todos los contratos del sector público, “Tutela judicial precontractual”, en J. BERMEJO VERA (dir.) y M. A. BERNAL BLAY (coord.), *Diccionario de contratación pública*, lustel, 2009, p. 688.

rio y las demás normas nacionales".²² Debe recordarse además que la Comisión, en su Comunicación interpretativa sobre el Derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o solo parcialmente cubiertos por las directivas sobre contratación pública (2006/C 179/02, de 1 de agosto de 2006), tras reconocer que para los contratos que no entran en el ámbito de aplicación de las directivas comunitarias de contratos públicos, la aplicación a los mismos de los principios generales de la contratación pública supone igualmente que las personas tienen derecho a una protección judicial efectiva de los derechos que les confiere el ordenamiento jurídico comunitario, y por tanto, la posibilidad de que puedan ser objeto de recurso, al menos las decisiones que perjudiquen a una persona que esté o haya estado interesada en obtener un contrato, dispone que los sistemas de recurso que se establezcan no podrán ser menos eficaces que los aplicables a reclamaciones similares fundadas en el Derecho nacional (principio de equivalencia), y, en la práctica, no deberán imposibilitar o dificultar excesivamente la obtención de la protección judicial (principio de eficacia).

3.2. Crónica de órganos de recurso creados

Tal y como hemos concluido anteriormente, la atribución de la competencia para resolver el recurso especial en materia de contratación al mismo órgano que previamente había dictado el acto recurrido (opción seguida por el artículo 37 LCSP) resultaba incompatible con las directivas de recursos. Es por ello que el artículo 311 LCSP dispone la creación, en el ámbito de la Administración General del Estado (si bien su competencia se proyecta también sobre los recursos especiales que se susciten contra los actos de los órganos competentes del Consejo General del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Cuentas), de un órgano especializado para el conocimiento y resolución, entre otros,²³ de los recursos especiales en materia de contratación. A estos efectos se crea el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que,

aunque adscrito al Ministerio de Economía y Hacienda, actúa con plena independencia funcional en el ejercicio de sus competencias.

Por su parte, la Ley 34/2010 introdujo un nuevo párrafo en la disposición adicional tercera de la Ley de contratos del sector público, según el cual, los órganos competentes de las Cortes Generales establecerían, en su caso, el órgano que deba conocer en su ámbito de contratación del recurso especial regulado en el Libro VI de esta Ley. Con la excusa del respeto al principio de autonomía parlamentaria, por 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 (BOE de 25 de enero de 2011), ha sido creado el Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes Generales, como órgano competente para conocer del recurso especial en materia de contratación cuando este se interponga contra actos referidos a los contratos que pretendan concertar el Congreso de los Diputados, el Senado, las Cortes Generales, la Junta Electoral Central y el Defensor del Pueblo.

En el ámbito de las comunidades autónomas, así como en el de los órganos competentes de sus asambleas legislativas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo, y también para las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, la competencia para resolver los recursos deben establecerla sus normas respectivas. Partiendo de esa libertad para el diseño del sistema autonómico de recursos contractuales, el artículo 311.2 LCSP establece dos posibilidades:

A) La primera, la creación de un órgano independiente, de similares características al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Esta es la opción seguida por Madrid (artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de racionalización del sector público), País Vasco (Disposición adicional octava de la Ley 5/2010, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de País Vasco para el ejercicio 2011), y Aragón (artículo 17 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de contratos del

22. Sobre el régimen de recursos aplicable a los contratos no incluidos en el sistema especial de recurso, puede verse el informe de la JCC Aragón núm. 18/2008, de 21 de julio, el de la JCCA núm. 48/08, de 29 de enero de 2009, el de la JCCABalears núm. 13/08, de 30 de julio de 2009, y el de la JCCACataluña núm. 3/2010, de 26 de marzo.

23. Debe recordarse que a este mismo órgano se atribuye la competencia para tramitar el procedimiento y resolver la cuestión de nulidad a que se refiere el artículo 37.1 LCSP (Cfr. artículo 39.1 LCSP).

sector público de Aragón). Junto a las anteriores, otras comunidades autónomas han autorizado la creación de un órgano para la resolución de recursos en materia de contratación. Son los casos de Castilla y León (Disposición final séptima de la Ley 19/2010, de 22 de diciembre, de medidas financieras y de creación del ente público Agencia de Innovación y Financiación Empresarial de Castilla y León), Galicia (artículo 38 de la Ley 15/2010, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas), y las precoces Cataluña (Disposición adicional cuarta de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de medidas fiscales, financieras y administrativas) y Cantabria (Disposición adicional primera de la Ley de Cantabria 1/2010, de 27 de abril, por la que se modifican la Ley de Cantabria 6/2002, de 10 de diciembre, de régimen jurídico del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria, y la Ley de Cantabria 11/2006, de 17 de julio, de organización y funcionamiento del servicio jurídico), que ya incluso antes de dictarse la Ley 34/2010 autorizaron a sus respectivos Gobiernos para que, en el marco de la normativa básica que el Estado adoptase en esta materia, crearan un órgano colegiado independiente para el conocimiento y la resolución de los recursos especiales en materia de contratación. Sin embargo, hasta el 30 de junio de 2011 (fecha de cierre de este artículo), tan solo Aragón (de manera transitoria), Madrid y País Vasco, además de crearlos, habían constituido efectivamente esos órganos.²⁴

B) La segunda opción es que las comunidades autónomas atribuyan la competencia para la resolución de los recursos al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, suscribiendo a tal efecto el correspondiente convenio con la Administración General del Estado (con el Ministerio de Economía y Hacienda, por ser el Ministerio al que se adscribe orgánicamente el Tribunal), en el que se estipulen las condiciones en que la Comunidad Autónoma sufragará los gastos derivados de esta asunción de competencias. Por el momento no hay noticia de que

alguna Comunidad Autónoma haya suscrito dicho convenio.

A las opciones anteriores aún habría de sumarse una tercera (C), que deriva del establecimiento de un régimen supletorio aplicable a los casos de inactividad autonómica.²⁵ La Disposición transitoria segunda de la Ley 34/2010 prevé un régimen aplicable a las comunidades autónomas, en tanto no hayan creado sus propios órganos encargados de la resolución de recursos o cuestiones de nulidad, o conveniado su resolución con el Tribunal Administrativo Central. En tales casos, la competencia para la resolución de los recursos continuará encomendada a los mismos órganos que la tuvieran atribuida con anterioridad. Esto es, sobrevive “el espíritu” del artículo 37.4 LCSP en su redacción original para mantener la competencia del órgano de contratación para resolver el recurso (cuando se trate de contratos de una Administración Pública), o del titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela (si esta no tiene el carácter de Administración Pública).

Ahora bien, en tales supuestos, el procedimiento de tramitación de los recursos se acomodará a lo dispuesto en los artículos 312 a 318 LCSP, o, en su caso, en los artículos 103 a 108 LCSE, y además, cuando las resoluciones no sean totalmente estimatorias, o cuando siéndolo hubiesen comparecido en el procedimiento otros interesados distintos del recurrente, no serán ejecutivas hasta que sean firmes o, si hubiesen sido recurridas, hasta tanto el órgano jurisdiccional competente no decida acerca de la suspensión de las mismas.

Aunque caracterizado por su supletoriedad y transitoriedad, entendemos que este sistema no se ajusta a las directivas de recursos, pues aun cuando se establece como garantía la suspensión de los efectos de las resoluciones de adjudicación hasta que sean firmes o, si hubiesen sido recurridas, hasta tanto el órgano jurisdiccional competente no decida acerca de la suspensión de las mismas, no se atribuye la competencia para su resolución a un órgano

24. Cataluña sometió a información pública y a Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora (núm. 398/10, de 16 de diciembre) un Proyecto de Decreto de creación del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, que finalmente no fue aprobado. A fecha de cierre de este artículo (30.06.2011), la Disposición adicional cuarta del Proyecto de Ley de medidas fiscales y financieras en tramitación en el Parlamento de Cataluña dispone la creación del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Cataluña, con una regulación prácticamente idéntica a la que presenta dicho órgano en el País Vasco.

25. El establecimiento de un régimen supletorio deriva de la admisión por el Tribunal Constitucional, expresamente, de que el Estado legisle con carácter supletorio sobre materias de competencia autonómica en los supuestos en que se trate de incorporación al Derecho interno de la normativa comunitaria. *Vid.*, en este sentido, las sentencias 213/1994, de 14 de julio, y 79/1992, de 28 de mayo.

independiente de la entidad contratante. El acogimiento de las comunidades autónomas a este sistema supone un claro incumplimiento del Derecho europeo de contratos públicos por parte del Reino de España.

Por su parte, en el ámbito de las corporaciones locales, la competencia para resolver los recursos será establecida por las normas de las comunidades autónomas, cuando estas tengan atribuida competencia normativa y de ejecución en materia de régimen local y contratación. Lo ordinario ha venido siendo que los órganos autonómicos creados asuman la competencia para resolver los recursos en materia de contratación y cuestiones de nulidad, interpuestos contra actos de las corporaciones locales que tengan su sede en su territorio. Así sucede en Aragón y Madrid, y esa es, además, la regla a seguir en el supuesto de que no exista previsión expresa en la legislación autonómica, según se desprende del artículo 311.3 LCSP. Algunas especialidades frente a esa regla general se presentan en el País Vasco, donde, si bien el ámbito en el que el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales ejercerá su función comprende a las Administraciones locales integradas en el territorio de dicha Comunidad, existen dos excepciones. La primera, la de aquellos municipios de más de 50.000 habitantes que hayan creado su propio órgano competente para la resolución de los recursos de su ámbito local y sector público respectivo.²⁶ Y la segunda, los recursos planteados contra contratos de las diputaciones forales, que de conformidad con la Disposición adicional trigésima tercera de la LCSP deben ajustar su contratación a las normas establecidas en dicha Ley para las Administraciones Públicas, lo cual ha sido interpretado en este punto en el sentido de considerar necesaria la creación, en el seno de las mismas, de un órgano administrativo encargado de la resolución de recursos en materia de contratos públi-

cos. Así, la provincia de Álava, mediante Decreto foral 44/2010, de 28 de septiembre, aprobó la creación del Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales; la de Guipúzcoa, mediante Decreto foral 24/2010, de 28 de septiembre, la creación y regulación del Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales, y la de Vizcaya, mediante Decreto foral 102/2010, de 29 de septiembre, la creación del Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales.

4. Características de los órganos autonómicos creados para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación pública

4.1. Naturaleza unipersonal o colegiada del órgano encargado de resolver los recursos

Como ya hemos visto, el artículo 311.2 LCSP establece que, en el ámbito de las comunidades autónomas, la competencia para resolver los recursos será establecida por sus normas respectivas. En virtud de sus competencias en materia de organización de las instituciones propias de cada Comunidad Autónoma, con las solas excepciones del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de País Vasco y el proyectado Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Cataluña,²⁷ el resto de órganos autonómicos creados han sido dotados de una naturaleza colegiada,²⁸ con la denominación, por lo general (salvo el creado en la Diputación Foral de Álava), de "Tribunal", por ser tres los miembros que lo integran en todos los casos.²⁹ Ninguna de las normas de creación cierra la posibilidad de ampliar el número de miembros, cuando el volumen de trabajo que se genere lo requiera.

26. Opción que entendemos viable a la vista de que el artículo 311.3 LCSP deja libertad a las comunidades autónomas para determinar la competencia para la resolución de los recursos planteados contra las entidades locales. En todo caso habrá que garantizar que los órganos creados cumplan con el requisito de independencia de la entidad contratante. Como curiosidad, señalar que el Anteproyecto de Ley que luego se convertiría en Ley 34/2010 preveía la creación de tribunales para resolver los recursos de las Administraciones locales en el ámbito de las diputaciones provinciales.

27. Susana DE LA SIERRA se muestra crítica con la opción de la unipersonalidad, advirtiendo que si bien es cierto que la Directiva de 2007 no se pronuncia de forma expresa al respecto, de su artículo 9 parece desprenderse que se opta por un modelo de colegialidad, ya que en todo momento se refiere a "los miembros del órgano" (en plural). "Un legislador impenitente: Derecho de la Unión y procedimiento en la contratación pública", *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 149, 2011, p. 107, nota núm. 36.

28. La naturaleza colegiada, la establecen también las normas que autorizan la creación de los órganos competentes para la resolución de recursos en materia de contratos públicos de Cantabria, Cataluña y Galicia.

29. Constituye la excepción el Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales de Álava, que a pesar de no denominarse "Tribunal" está integrado por un presidente y dos vocales.

El País Vasco (y también la proyectada regulación del órgano en Cataluña) no descarta la sustitución “del Órgano” por un “Tribunal”: “En especial, y cuando el volumen y la especificidad de los asuntos competencia del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de País Vasco así lo requieran o aconsejen, el Gobierno Vasco, mediante el pertinente decreto, del que dará cuenta al Parlamento Vasco, podrá acordar la modificación del carácter unipersonal del órgano creado transformándolo en órgano colegiado como Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de País Vasco” (apartado 14 de la Disposición adicional octava de la Ley 5/2010).

En el País Vasco, y dado el carácter de unipersonal con que se crea inicialmente el órgano, a fin de dar continuidad a las competencias asignadas al mismo, el Gobierno Vasco, a propuesta conjunta de los titulares de los departamentos de Economía y Hacienda y de Justicia y Administración Pública, designó en el mismo acto del nombramiento del titular del órgano a la persona que, reuniendo los mismos requisitos exigidos para el titular del órgano, está llamada a sustituirle con carácter temporal en los supuestos de vacante, ausencia o enfermedad.

4.2. Competencia temporal

No resulta pacífica la determinación de la competencia temporal de los órganos de resolución de recursos contractuales. En algunos casos se proyecta desde el momento de creación del órgano, esto es, desde el día de la publicación de la norma de creación en el Boletín Oficial correspondiente (así se indica expresamente en el caso del Tribunal de Madrid, y aunque se guarde silencio al respecto en su norma de creación, fue el criterio adoptado en Aragón). Dicho criterio puede plantear la duda de a quién corresponde la competencia para conocer de los recursos presentados una vez creado el órgano, pero antes de su constitución. No hubo problema en el caso del Tribunal aragonés, pues se constituyó el día 11 de marzo de 2011, un día después de la publicación en el Boletín Oficial de Aragón de la norma de creación y la designación de sus miembros. Sin embargo, en el caso del Tribunal de Madrid sí que hubo un lapso temporal importante entre su creación por Ley 9/2010, de 23 de diciembre, y la designación de sus miembros mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno de 28 de abril de 2011, circunstancia que obligó a prever un régimen transitorio en la Ley de creación del Tribunal:

“DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA. Régimen transitorio hasta la constitución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

“Los recursos especiales en materia de contratación, las reclamaciones, las medidas provisionales y los supuestos especiales de nulidad que se interpongan o planteen desde el día de la publicación de esta Ley en el ‘Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid’, se presentarán ante el correspondiente órgano de contratación o entidad contratante, que no remitirá el expediente acompañado del correspondiente informe al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid hasta su constitución.

“El Tribunal se constituirá en un plazo no superior a diez días desde la publicación del nombramiento de sus miembros en el ‘Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid’, iniciando sus funciones a partir del día siguiente al de su constitución.”

Para evitar esa distorsión, la norma de creación del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de País Vasco demoraba el inicio de sus actividades hasta el día siguiente de la publicación del nombramiento de su titular; y en un sentido similar, la norma de creación del Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales de Gipuzkoa señalaba su competencia para conocer de los recursos “que se interpongan a partir de la fecha de su constitución”.

4.3. Competencia subjetiva o institucional

Otra cuestión importante es la relativa a la competencia institucional de los órganos encargados de resolver los recursos en materia de contratos públicos. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales extiende su competencia, además de a los órganos de la Administración General del Estado, a los recursos especiales que se susciten contra los actos de los órganos competentes del Consejo General del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Cuentas. Escapan a su competencia los recursos presentados en el marco de contratos del Congreso de los Diputados, el Senado, las Cortes Generales, la Junta Electoral Central y el Defensor del Pueblo, de los que conocerá el Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes Generales.

En el ámbito autonómico, sus respectivas normas determinan el alcance subjetivo de las mismas. Tanto

el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón como el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, son competentes para conocer de los recursos que se presenten en relación con los contratos de la Administración de la Comunidad Autónoma y la Administración local, incluidos sus respectivos organismos y entidades dependientes.³⁰ Lo mismo sucede en el caso del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de País Vasco, si bien existe la posibilidad, antes apuntada, de que los municipios de más de 50.000 habitantes puedan crear su propio órgano competente para la resolución de los recursos de su ámbito local y sector público respectivo. Idéntica prescripción se recoge en la regulación del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Cataluña.

También deberían ser competentes los tribunales autonómicos para conocer de los recursos planteados contra los contratos de las Universidades que tengan la consideración de poderes adjudicadores,³¹ y cuya sede se encuentre en las respectivas comunidades autónomas, aunque hay que advertir que en este punto se hace referencia únicamente a las "Universidades públicas" (Madrid) y "a la Universidad de Zaragoza" (Aragón). Guardan silencio respecto a la competencia de los órganos en relación con los recursos contractuales dirigidos contra las Universidades tanto la norma de creación del órgano vasco como la proyectada regulación del órgano catalán.

Igualmente conocen estos órganos de los recursos planteados en relación con entidades que celebren contratos subvencionados sujetos a regulación armonizada.

Los recursos que se presenten en relación con contratos de las Cortes de Aragón, del justicia de Aragón y de la Cámara de Cuentas (Aragón), así como de la Asamblea de Madrid, la Cámara de Cuentas y demás instituciones y órganos vinculados o dependientes de la Asamblea (Madrid), quedan fuera de la competencia de los tribunales

autonómicos (salvo que mediante convenio se atribuya a este la competencia para conocer de dichos recursos). Respecto de las instituciones aragonesas, la Disposición adicional primera de la Ley 3/2011 remite al establecimiento, en su caso, de un órgano común para conocer de los recursos. En relación con las madrileñas, la Ley 9/2010 hace referencia a que dichas instituciones "establecerán, en su caso, el órgano que deba conocer, en su ámbito de contratación", sin que esté claro si debe tratarse de un órgano común, aunque todo apunta hacia ello. Una peculiaridad en relación con el régimen de recursos especiales de las asambleas legislativas autonómicas se da en el País Vasco, donde, en tanto no se regule por el Parlamento Vasco y los organismos creados por esta Institución el órgano competente para resolver los recursos especiales en materia de contratación dentro de su respectivo ámbito, la Ley de creación del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de País Vasco atribuye a dicho órgano la competencia para conocer de esos recursos. El Parlamento catalán ha sido el único que, por el momento, ha creado un Tribunal propio para la resolución de sus recursos contractuales, siguiendo el precedente del Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes Generales (Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 1 de marzo de 2011).

4.4. Composición de los órganos

Como condición para el caso de que las comunidades autónomas creen un órgano propio para conocer de los recursos que se interpongan contra sus contratos, el artículo 311.2 LCSP señala que "su titular, o en el caso de que fuera colegiado al menos su presidente, debe ostentar cualificaciones jurídicas y profesionales que garanticen un adecuado conocimiento de las materias de que deba conocer. El nombramiento de los miembros de esta instancia independiente y la terminación de su mandato estarán sujetos en lo relativo a la autoridad

30. Se recoge en este punto el criterio contenido en el artículo 311.4 LCSP: "Cuando se trate de los recursos interpuestos contra actos de los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administraciones Públicas, la competencia estará atribuida al órgano independiente que la ostente respecto de la Administración a que esté vinculada la entidad autora del acto recurrido. Si la entidad contratante estuviera vinculada con más de una Administración, el órgano competente para resolver el recurso será aquel que tenga atribuida la competencia respecto de la que ostente el control o participación mayoritaria y, en caso de que todas o varias de ellas, ostenten una participación igual, ante el órgano que elija el recurrente de entre los que resulten competentes con arreglo a las normas de este apartado."

31. Debe recordarse aquí que una Universidad privada también puede tener la condición de poder adjudicador y, en consecuencia, sería posible interponer recurso especial en materia de contratación pública contra algunos de sus contratos. Como ejemplo paradigmático, puede verse la Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de octubre de 2000 (As. C-380/98), que enjuiciaba la condición de poder adjudicador de la Universidad de Cambridge.

responsable de su nombramiento, la duración de su mandato y su revocabilidad a condiciones que garanticen su independencia e inamovilidad". La formulación de los requisitos exigidos por este precepto de la LCSP, se asemeja a la de los que la Directiva 89/665 exige en el apartado 9 de su artículo 2 para otros órganos distintos, para los organismos responsables de los procedimientos de recurso contra las resoluciones adoptadas por los organismos de base competentes en materia de adjudicación de los contratos públicos que entran en el ámbito de aplicación de la Directiva 89/665. Sin embargo, no se trata de requisitos idénticos, y ello porque, que como ya concluimos, esos requisitos que señala la Directiva no resultan de aplicación directa a esos organismos de base competentes en materia de adjudicación de los contratos públicos que carecen de naturaleza jurisdiccional. Por eso no resultan acertadas algunas críticas que ponen en duda la compatibilidad de los requisitos exigidos en la LCSP con la Directiva de recursos.³² La LCSP, con buen criterio, no determina que el nombramiento de los miembros de esta instancia independiente y la terminación de su mandato estén 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, ni exige que el presidente posea las mismas cualificaciones jurídicas y profesionales que un juez. En su lugar, lo que el precepto exige es que al menos su presidente ostente capacitaciones

jurídicas y profesionales que garanticen un adecuado conocimiento de las materias de que deba conocer, y que la duración de su mandato y su revocabilidad estén sujetas a condiciones que garanticen su independencia e inamovilidad, requisitos que recogen la interpretación jurisprudencial del artículo 2 de la Directiva de recursos (Sentencia de 4 de febrero de 1999, As. C-103/97, *Josef Köllensperger*, apartado 27).³³

Los tribunales de Aragón y Madrid prevén la existencia de un presidente y dos vocales, sin perjuicio, como decíamos, de poder incrementar el número de vocales cuando el volumen de asuntos sometidos a su conocimiento lo aconseje.

La designación como presidente (o titular del órgano en el caso de órganos unipersonales) se realiza entre funcionarios de carrera "de cuerpos y escalas del grupo A" (Aragón), "clasificados en el subgrupo A1" (Madrid). No existen requisitos de pertenencia a ningún cuerpo o escala en País Vasco. Se exige además "titulación en Derecho" (Aragón), "el título de licenciado o grado en Derecho" (Madrid), "licenciatura o el doctorado en Derecho" (País Vasco), "licenciatura en Derecho" (Cataluña). En cuanto a la experiencia profesional, es común la exigencia de un mínimo de quince años (Aragón, País Vasco y Cataluña, diez años en Madrid) "en la rama de Derecho Administrativo relacionada directamente con la contratación pública" (Aragón), "preferentemente en el ámbito del Derecho

32. Para Susana DE LA SIERRA es, cuando menos, debatible si estos requisitos genéricos relativos a la formación del presidente son equivalentes (como exige la norma europea) a las cualificaciones "jurídicas y profesionales" de un juez, quien para ejercer esa profesión ha debido superar –como regla general del sistema– unas pruebas públicas y competitivas específicas más allá de la titulación obtenida y de la condición de funcionario público. Queda por ver, por tanto, cómo ha de enjuiciarse el Tribunal de Justicia –si viene llamado a pronunciarse– la adecuación a Derecho de la Unión de esta figura. El artículo 311.2 alude a la garantía de la independencia y la inamovilidad de los miembros de esta instancia independiente (en relación a su mandato y su revocabilidad), sin mención alguna al estatuto de la judicatura, que es el que ha de servir de parámetro a estos efectos, según establece la Directiva. En función de cómo terminen configurándose estas instancias, podrá darse el caso de que alguna Comunidad Autónoma vulnere el Derecho de la Unión; "Un legislador impenitente: Derecho de la Unión y procedimiento en la contratación pública", *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 149, 2011, p. 108.

33. Bastante discutible resulta que la exigencia de esos mismos requisitos no se proyecte sobre los miembros del Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes Generales. Su norma de creación advierte de la necesidad de armonizar en la composición del órgano tanto los requisitos de cualificación, independencia e inamovilidad exigidos por la Ley, como la naturaleza parlamentaria del órgano que será competente para revisar los actos de las Mesas de las Cámaras en materia de contratación. Por ello se opta por una composición mixta del Tribunal en la que están presentes un parlamentario de cada una de las Cámaras (un diputado y un senador), designados por las Mesas de las Cámaras reunidas en sesión conjunta, y el interventor de las Cortes Generales actuará como secretario en todos los recursos planteados en relación con los procedimientos de contratación llevados a cabo en el Congreso de los Diputados y en el Senado. En el caso de los recursos planteados en los procedimientos de contratación de las Cortes Generales, la Junta Electoral Central y el Defensor del Pueblo, formarán parte del Tribunal en su lugar y actuarán como secretarios, alternativamente, el interventor del Congreso de los Diputados o el interventor del Senado. El diputado y el senador actuarán alternativamente como presidente y vocal en cada uno de los recursos planteados.

Sorprende que no se exija titulación mínima para ninguno de los integrantes del Tribunal, ni experiencia en materia de Derecho Administrativo relacionado con la contratación pública. La norma de creación entiende que con la presencia en el Tribunal de un funcionario de las Cortes Generales se cumple el requisito legal de la cualificación jurídica, lo cual resulta bastante discutible. Nada se dice, en cambio, respecto de la independencia de la entidad adjudicadora, que es la garantía que señala la Directiva 89/665/CEE para asegurar la eficacia del recurso.

Administrativo relacionado directamente con la contratación pública” (Madrid, País Vasco y Cataluña). País Vasco señala además que esa experiencia debe ser “en cualquiera de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma de País Vasco”.

Para la designación de los vocales se exige igualmente la condición de funcionario “de carrera de cuerpos y escalas del grupo A con la titulación en Derecho” (Aragón). Sin embargo, esta específica referencia a la titulación no es unánime, y por ello resulta paradójica. Madrid, siguiendo en este punto el criterio del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, no exige para ser vocal la titulación en Derecho, sino únicamente la pertenencia, “a cuerpos y escalas a los que se acceda con título de licenciado o de grado”, por lo que basta que hayan accedido al cuerpo y escala a la que pertenezcan con un título de licenciado o grado (cualquiera). Tal circunstancia contrasta poderosamente con el hecho de exigir por otro lado para ser vocal una experiencia profesional “preferentemente en el ámbito

del Derecho Administrativo relacionado directamente con la contratación pública”.³⁴ En cuanto a la experiencia profesional, se exigen diez años en la rama de Derecho Administrativo relacionada directamente con la contratación pública (Aragón), y “preferentemente en el ámbito del Derecho Administrativo relacionado directamente con la contratación pública” (Madrid).

Una peculiaridad presenta además la designación del presidente y los vocales en el caso del Tribunal de Aragón, que se hará “previa información a las Cortes de Aragón”. Igualmente, se prevé la puesta en conocimiento del órgano parlamentario de la decisión del Gobierno Vasco de convertir el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales en el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de País Vasco.

Hasta el momento han sido designados los titulares de los órganos competentes para la resolución de los recursos contractuales de Aragón³⁵ (de manera transitoria), Madrid,³⁶ País Vasco,³⁷ Guipúzcoa,³⁸ Vizcaya³⁹ y Álava.⁴⁰

34. Además, por cuanto respecta a los vocales del Tribunal Administrativo Central, en el Anexo en el que se relacionaban los puestos de trabajo cuya provisión se convocaba (Orden EHA/2237/2010, de 10 de agosto, por la que se convoca la provisión de puestos de presidente y vocales del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, BOE de 16 de agosto de 2010) no se incluyó para los vocales el requisito de ser licenciado o graduado, sino únicamente el de la experiencia mínima de quince años. A la vista de las competencias asumidas por el Tribunal y de las características exigidas para el desempeño de los puestos de presidente y vocales, fue necesario revisar las características de dichos puestos, circunstancias que motivaron la modificación de la inicial convocatoria mediante Orden EHA/2532/2010, de 30 de septiembre (BOE de 1 de octubre de 2010), que, sin embargo, encierra una contradicción en sí misma, pues si en el texto de la Orden se señala, modificando la anterior, que “los puestos de trabajo que se convocan podrán ser solicitados por los funcionarios de carrera, de cuerpo o escala para cuyo acceso sea requisito necesario el título de licenciado o grado en Derecho...”, no menciona ese requisito específico de titulación “en Derecho” cuando relaciona, en el Anexo, los exigidos a los vocales del Tribunal.

35. La designación de sus miembros se contiene en la Orden de 9 de marzo de 2011, de la Consejería de Presidencia, por la que se dio publicidad al Acuerdo de 8 de marzo de 2011, del Gobierno de Aragón, por el que se designaba a los vocales de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón que transitoriamente desarrollarán las funciones del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón. La composición del Tribunal es la siguiente: presidente: don José M.º Gimeno Feliú; vocales: doña María Asunción Sanmartín Mora, y don Jesús Colás Tenas; secretaria: doña Ana Isabel Beltrán Gómez. E-mail: tribunalcontratosaragon@aragon.es

36. La designación de sus miembros se recoge en el Acuerdo de 28 de abril de 2011, del Consejo de Gobierno, por el que se nombra presidenta del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid a doña Elena Hernández Salguero, y vocales a doña María Juana Martínez Aníbal-Álvarez y a don Juan Martínez Martínez (BOCM de 29 de abril de 2011). E-mail: tribunal.contratacion@madrid.org

37. La designación de sus miembros (titular y suplente), la recoge el Decreto 103/2011, de 31 de mayo. Como curiosidad puede señalarse en este caso que el antecitado Decreto nombraba inicialmente “al Órgano Administrativo” de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de País Vasco, aspecto que fue posteriormente corregido haciendo referencia al nombramiento “del titular de dicho órgano”. Al margen de lo anterior, se designa a don José Antonio Ausín Unzurrunzaga como titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de País Vasco, y como sustituto, con carácter temporal, en los supuestos de vacante, ausencia o enfermedad, a don Francisco Javier Elola del Río.

38. Compuesto por los tres miembros designados por Acuerdo del Consejo de Diputados de 21 de diciembre de 2010 (Boletín Oficial de Gipuzkoa número 249, de 30 de diciembre): don Juan Ramón Ciprián Ansoalde, presidente; doña M.º Aranzazu Arana Learte, vocal, y doña María Yeregui Hernández, vocal secretaria.

39. El Tribunal lo integran, según Decreto Foral de la Diputación Foral de Bizkaia, 136/2010, de 30 de noviembre, de designación de presidente y vocales del Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales, don Joaquín Gastón Fernández de Arcaya (presidente), y don Antón Maturana Pérez y don Adolfo Gironi Iturraspe, como vocales. Además, en el mismo Decreto se designan vocales suplentes a los sres. don Julen Eguiluz Olano, doña Itziar Arambarri León y doña María Ángeles Aransay Arroy.

40. Por Acuerdo 764/2010, del Consejo de Diputados, de 23 de noviembre, se designa como miembros del Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales a doña Isabel Arcederillo Zaldúa (presidenta), y a doña M.º Jesús Iturriaga Sáez y don Eduardo López de Aguilera Díaz, como vocales.

Por otra parte, siendo la opción mayoritaria la creación de órganos administrativos colegiados, les corresponde tener un secretario (artículo 25.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común -LRJPAC). La LCSP, sin embargo, no alude a dicha figura al determinar la organización del Tribunal Administrativo Central, si bien la web de dicho órgano informa, en el apartado de "Organización",⁴¹ de la existencia de una Secretaría General "a la que corresponde la coordinación de la tramitación de los recursos presentados, así como su control y seguimiento, dictar los actos de trámite y de notificación e impulsar de oficio el procedimiento, así como aquellas otras tareas que le sean expresamente atribuidas por el presidente". Se desconoce, sin embargo, quién desempeña esas funciones.

Aragón es la única Comunidad Autónoma que hace expresa referencia a la existencia de esta figura, atribuyendo sus funciones al secretario de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón. Nada se dice, sin embargo, en Madrid, si bien puede entenderse implícita la existencia de secretario en la remisión que se contiene, en cuanto al régimen de constitución y funcionamiento del Tribunal, en lo no previsto en la Ley de creación del Tribunal y sus disposiciones de desarrollo, a las disposiciones de la LRJPAC.

4.5. Cuota de representación de la Administración local

Todos los órganos creados asumen la competencia para conocer de los recursos que se interpongan contra los contratos de las Administraciones locales respectivas (y de su sector público vinculado). Por esa razón, en la mayor parte de los órganos se prevé que uno o varios de sus miembros sean designados en representación de la Administración local. Así sucede en

Aragón, donde el artículo 18.4 de la Ley 3/2011 indica respecto a la composición del Tribunal "que al menos alguno de los vocales sea funcionario de la Administración local". Madrid no prevé la integración de representantes de la Administración local en su Tribunal. Por su parte, País Vasco y Cataluña prevén que, cuando por razón del volumen de trabajo haya de sustituirse el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales por un Tribunal, en el procedimiento de nombramiento de los miembros del órgano colegiado se ha de garantizar la presencia en el mismo de un vocal, como mínimo, designado a propuesta de la Asociación de Municipios Vascos-Eudel, y de la Asociación Catalana de Municipios y la Federación de Municipios de Cataluña, respectivamente.

4.6. Las garantías de independencia: dedicación exclusiva e inamovilidad

Como fórmula de garantizar la independencia del órgano encargado de resolver los recursos en materia de contratación, las normas por las cuales se crean estos órganos disponen con carácter general un régimen de dedicación exclusiva de sus miembros.⁴² Es la forma de "garantizar su independencia, imparcialidad y total objetividad", señala la Ley de creación del Tribunal de Madrid.

La adscripción orgánica del órgano a un departamento de la correspondiente Comunidad Autónoma no altera su independencia, ya que no se integra en la estructura jerárquica de la Administración. Por ello, el órgano ejerce sus funciones con objetividad e imparcialidad, sin sujeción a vínculo jerárquico alguno ni instrucciones de ninguna clase de los órganos de las Administraciones Públicas afectadas.

En cuanto a la duración del mandato, todos los órganos creados hasta ahora disponen una duración de seis años.⁴³ Cataluña prevé que sean cinco años. Aragón y Madrid⁴⁴ disponen la improrrogabilidad del

41. <http://www.meh.es/es-ES/Servicios/Contratacion/TACRC/Paginas/Organizacion.aspx>

42. Una excepción al régimen de dedicación en exclusiva la encontramos en el Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales de la Diputación Foral de Álava, donde el desempeño de dichos cargos se puede simultanear con los puestos de trabajo a los que están adscritos dentro de la Diputación Foral de Álava.

43. En el caso del Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes Generales, la duración del mandato del diputado y senador designados se extenderá a toda la legislatura. Lo mismo sucede en el caso del Tribunal de Recursos Contractuales del Parlamento de Cataluña.

44. No obstante, 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, el vocal que deba cesar.

mandato. País Vasco y Cataluña, en cambio, admiten que el titular del órgano pueda volver a ser nombrado por periodos sucesivos de la misma duración.

La inamovilidad de los miembros de dichos órganos mientras dure su mandato, es otra de las características que refuerzan la independencia del órgano. Entre las causas que, no obstante lo anterior, permiten la remoción de los miembros del órgano encargado de resolver los recursos, son comunes la expiración del mandato (Aragón y Madrid señalan expresamente que, cesado un vocal, este continuará en el ejercicio de sus funciones hasta que tome posesión de su cargo el que lo haya de sustituir, solución que Madrid dispone igualmente para el caso de renuncia), la renuncia aceptada por el Gobierno de la respectiva Comunidad, el incumplimiento grave de sus obligaciones, condena a pena privativa de libertad o inhabilitación absoluta o especial para empleo o cargo público por razón de delito, y la incapacidad sobrevenida para el ejercicio de su función. Madrid y Cataluña añaden a las anteriores la pérdida de la nacionalidad española (tomando dicha causa de la regulación del Tribunal Administrativo Central), y País Vasco y Cataluña incluyen también el fallecimiento y la pérdida de la condición funcionarial o de los requisitos que son necesarios para su designación, entre las causas de remoción de miembros del órgano.

La constitución transitoria del Tribunal en Aragón, designando como miembros hasta que se constituya efectivamente a vocales de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, podía plantear problemas en cuanto a su independencia, por cuanto su designación corresponde al Gobierno de Aragón de entre aquellos en los que concurren los requisitos exigidos en esta norma para ser miembro del citado Tribunal. Para garantizar esa independencia desde el punto de vista funcional, se introdujeron dos importantes prescripciones que permiten salvar las dudas sobre la independencia de esos miembros. En primer lugar –señala la Disposición adicional tercera de la Ley 3/2011–, en todo caso deberá garantizarse la independencia funcional de los vocales designados al efecto, que no podrán ser removidos en el ejercicio transitorio de estas funciones sino por las causas previstas para los miembros del Tribunal, sin perjuicio de que pudieran ser removidos como miembros de la Junta. En segundo lugar, refuerza además la independencia del órgano el hecho de que, expresamente, se disponga que las personas designadas a estos efectos deberán abstenerse de participar en cual-

quier asunto relacionado con el ente al que pertenezcan.

Sobre la cuestión de la retribución de los miembros del órgano encargado de resolver los recursos (otra de las garantías de su independencia), la verdad es que las normas de creación de los mismos no van más allá de señalar que las retribuciones de sus miembros se percibirán con cargo a los presupuestos de la respectiva Comunidad. En el caso de Aragón, además, para el período transitorio en el que las funciones del Tribunal las asumen tres miembros de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, se dispone una compensación mediante dietas por asistencia.

Constituye la excepción en este punto País Vasco, que especifica la retribución del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de País Vasco, y que asciende (para el ejercicio 2011) a una cuantía de 67.083,41 euros, cuantía que no incluye los gastos realizados por razón del servicio o por traslado de residencia.

4.7. Otras singularidades. Funcionamiento y apoyo técnico. En especial, la repercusión de los costes del servicio de tramitación y resolución de los recursos

Para el funcionamiento de los órganos encargados de resolver los recursos contractuales, sus normas de creación no pasan por lo general de una genérica remisión a la obligación de que, por parte del Departamento al que se adscriba orgánicamente, se le preste el apoyo técnico y administrativo que precise (Madrid). En Aragón se prevé la existencia de una unidad técnica de apoyo al Tribunal, coincidente con la de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, que se dotará del personal técnico y administrativo necesario con conocimientos adecuados sobre la materia (de manera transitoria, la unidad administrativa de apoyo a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón prestará apoyo técnico y administrativo al ejercicio de las funciones del Tribunal). Incluso se señala la obligación de incluir en los presupuestos anuales de la Comunidad Autónoma de Aragón las cantidades necesarias para asegurar el adecuado y eficaz funcionamiento del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (Disposición adicional quinta de la Ley 3/2011). País Vasco y Cataluña señalan

la obligación de la Administración de la Comunidad Autónoma de garantizar la disponibilidad de los medios personales y materiales que el órgano administrativo precise para su adecuado funcionamiento.

Para sus notificaciones y comunicaciones, las normas de creación de estos órganos apuestan por la utilización de los medios electrónicos. Unas (Madrid), reproduciendo en este punto el criterio impuesto para el Tribunal Administrativo Central (Disposición adicional tercera de la Ley 34/2010, de 5 de agosto). Así, las comunicaciones entre el Tribunal y los órganos de contratación o las entidades contratantes se harán, siempre que sea posible, por medios informáticos, electrónicos o telemáticos. Las notificaciones a los recurrentes y demás interesados intervinientes en los procedimientos se efectuarán por medios telemáticos cuando así lo soliciten o cuando lo hubiesen admitido durante la tramitación del procedimiento de adjudicación, en el caso de haber intervenido en él. En cualquier caso, esas notificaciones deben cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 28.2 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos. Por esa razón la práctica de esas notificaciones se sujeta a que los interesados dispongan de una dirección electrónica en el Sistema de Notificaciones Telemáticas de la Comunidad de Madrid. Más comedido en la cuestión de las notificaciones es Aragón, “que implementará progresivamente los medios electrónicos en los procedimientos tramitados ante dicho Tribunal”, garantizando en todo caso el derecho al recurso de los interesados. Lastra esta posibilidad, sin embargo, el hecho de que dicha Comunidad no cuenta todavía con un sistema de notificaciones electrónicas.

En relación con la utilización de los medios electrónicos para difundir la actividad del Tribunal, solo en Aragón se hace referencia a la creación de una sede electrónica del Tribunal (a la que actualmente se acce-

de a través de la sede electrónica de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa).⁴⁵ Desde allí se ponen a disposición de cualquier persona las resoluciones del Tribunal aragonés, debiendo significarse que fue el primer órgano que publicó sus resoluciones, incluso antes que el propio Tribunal Administrativo Central, que lo hizo tan solo unos días más tarde desde su sede electrónica.⁴⁶ Junto a las resoluciones, Aragón ha publicado dos guías prácticas para facilitar la tarea de quienes sean parte en los procedimientos sustanciados ante el Tribunal aragonés (una sobre el recurso especial y otra sobre la cuestión de nulidad).

El Tribunal de Madrid todavía no tiene sede electrónica, aunque desde la página web de la Comunidad de Madrid se informa de su composición y datos de contacto, sin que se hayan hecho públicas (hasta el momento) sus resoluciones.⁴⁷

Por último, por lo que se refiere a la posibilidad de repercutir los costes de tramitación y resolución de los recursos, singular y excepcional es, en este sentido, la Ley 9/2011, que crea la “Tasa por la realización de actividades competencia del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid”.⁴⁸ El hecho imponible de esa tasa lo constituye:

a) La tramitación y resolución de los recursos especiales en materia de contratación y de las reclamaciones a que se refieren los artículos 310 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, y 101 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales; y

b) La tramitación del procedimiento y la resolución de las cuestiones de nulidad contractual en los supuestos especiales establecidos en los artículos 37 de la Ley de contratos del sector público, y 109 de la Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

45. http://www.aragon.es/OrganosConsultivosGobiernoAragon/OrganosConsultivos/JuntaConsultivaContratacionAdministrativa/AreasTematicas/Tribunal_Administrativo_Contratos_Publicos?channelSelected=880b37e90bcee210VgnVCM2000002f551bacRCD

46. <http://www.meh.es/es-ES/Servicios/Contratacion/TACRC/Paginas/Tribunal%20Administrativo%20Central%20de%20Recursos%20Contractuales.aspx>

47. http://www.madrid.org/cs/Satellite?cid=1142625383104&idConsejeria=1109266187242&idListConsj=1109265444710&language=es&pagename=ComunidadMadrid%2FCM_Presentacion_FA%2FfichaConsjeria_Organismo

48. *Vid.* su concreta regulación en el Decreto legislativo 1/2002, de 24 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de tasas y precios públicos de la Comunidad de Madrid. Sobre su aplicación, *vid.* la Orden de 21 de marzo de 2011, de la Consejería de Economía y Hacienda, por la que se dictan las normas para la aplicación de la tasa por la realización de actividades competencia del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (BOCM de 26 de abril de 2011).

El importe de la tasa se ha establecido en 600 euros. Corresponde su abono (devengo) cuando se remita el expediente al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, con independencia de que el recurso especial, la reclamación o la cuestión de nulidad se presenten ante el propio Tribunal o ante el órgano de contratación o entidad contratante. Los obligados al pago de esa tasa (sujetos pasivos) son las entidades contra las que se dirigen los recursos y cuestiones de nulidad, salvo la propia Administración de la Comunidad Autónoma de Madrid:

a) Los entes, organismos y entidades del sector público de la Comunidad de Madrid que no tengan la consideración de Administraciones Públicas de acuerdo con la delimitación establecida por el artículo 3.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público;

b) Las Universidades públicas del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid y sus organismos vinculados o dependientes;

c) Las entidades locales del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid y sus entes, organismos y entidades vinculados o dependientes;

d) Las entidades contratantes del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid sujetas a la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales; y

e) Las entidades que celebren contratos subvencionados sujetos a regulación armonizada a que se refiere el artículo 17 de la Ley de contratos del sector público.

No obstante lo anterior, están exentas del pago de la tasa las entidades locales de la Comunidad de Madrid cuya población no supere los 5.000 habitantes,⁴⁹ y sus entes, organismos y entidades vinculados o dependientes. Respecto de los entes, organismos y entidades del sector público de la Comunidad de Madrid que no tengan la consideración de Administraciones Públicas, así como de las entidades locales de la Comunidad de Madrid cuya población no supere los 20.000 habitantes y sus entes, organismos y entidades vinculados o dependientes, se aplicará una bonificación del 50 por 100 de la cuantía de la tasa.

5. Conclusiones y reflexión final

Junto al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, pocas son por el momento las comunidades autónomas que se han dotado de un órgano propio para la resolución de sus recursos contractuales, para cumplir con las directivas de recursos en materia de contratos públicos. Extraña que no se haya generalizado (o al menos fomentado) dicha solución, pues el régimen supletorio articulado por el legislador estatal resulta manifiestamente contrario a las directivas europeas, por no atribuir el conocimiento de los recursos a un órgano independiente de la entidad contratante, motivo por el cual no ha de descartarse la apertura de procedimientos de infracción contra el Reino de España ante el Tribunal de Justicia.

En aquellas comunidades autónomas que han creado ya sus órganos de resolución de recursos contractuales, puede afirmarse que para el diseño de las competencias de dichos órganos autonómicos se ha optado por seguir un modelo conservador, reproduciendo en buena medida el mismo esquema que para el Tribunal Administrativo Central establece la LCSP tras su reforma por la Ley 34/2010, de 5 de agosto. Quizás la preocupación no por cumplir, sino por no incumplir con las directivas de recursos, ha hecho perder de vista la finalidad del sistema de garantías en materia de contratos públicos que persigue el Derecho europeo en su conjunto. Extraña en este sentido que ninguna Comunidad Autónoma se haya atrevido a separarse del criterio "central" y a haber optado por ampliar el ámbito del recurso especial en materia de contratación pública a los "pequeños contratos", los que no entran dentro del ámbito de aplicación de las directivas. Ya existen antecedentes de ello dignos de mención (Baleares y Navarra), y es el modo de otorgar la protección que precisan a las pequeñas y medianas empresas, que son las que, al fin y al cabo, mueven nuestra economía.⁵⁰

Sin embargo, no por ello debe desconsiderarse el importante paso que representa la creación de estos órganos para la protección de los operadores económicos que participan en los procedimientos de adjudicación. La independencia y la especialización de estos

49. Se tomará como referencia el número de habitantes que se recoja en los censos municipales en vigor el 1 de enero del año correspondiente.

50. Otra opción, que ya hemos defendido en otro lugar ("Reflexiones sobre la ejecución de los contratos públicos", en J. M. GIMENO FELIÚ, *Observatorio de contratos públicos 2010*, Civitas, 2011), hubiera sido la ampliación del recurso a cuestiones que no se manifiestan en las fases de preparación y adjudicación, sino en la fase de ejecución.

órganos son, sin duda, la mejor garantía de que los recursos planteados ante los mismos puedan ser eficaces.

Dos cuestiones, sin embargo, urgen a nuestro juicio de una inmediata solución. La primera, la publicidad de las resoluciones dictadas por estos órganos encargados de resolver los recursos contractuales. De entre los órganos autonómicos creados, hasta el momento solo Aragón (además del Tribunal Administrativo Central) hace públicas sus resoluciones, equiparadas, según su norma de creación y en cuanto a la obligación de respeto por los órganos de contratación, a la jurisprudencia comunitaria y la emanada del resto de tribunales. Dicha práctica, la de publicitar las resoluciones, debería extenderse al resto de órganos creados, para contribuir a la conformación de una doctrina administrativa en materia contractual cuya difusión sirva para mejorar las prácticas de los órganos de contratación.

Y en segundo lugar, la determinación de un procedimiento para la solución de los eventuales conflictos que puedan surgir entre los órganos autonómicos, o entre el Tribunal Administrativo Central y un órgano autonómico. No está prevista, y somos conscientes de la dificultad de establecerla, una instancia “de casación” para la unificación de la doctrina emanada de los diferentes órganos. Por el momento, la única manera de suplir esta ausencia de “segunda instancia” es acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, que será la que asuma por vía de recurso ese papel de revisión de las decisiones de los órganos encargados de la resolución de los recursos contractuales. ■