

## Sobre la controvertida naturaleza “jurisdiccional” de los tribunales administrativos de recursos contractuales.

Francisco L. Hernández González  
Profesor Titular de Derecho Administrativo  
Universidad de La Laguna

*RESUMEN:* El objeto de la presente comunicación es analizar la condición de órgano jurisdiccional de los tribunales administrativos de recursos contractuales, a efectos de la presentación de cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La solución no depende de la naturaleza administrativa o no del recurso, sino de las características del órgano remitente, lo que obliga a reformar su régimen jurídico con el fin de reforzar las garantías de independencia e imparcialidad.

### 1. INTRODUCCIÓN.

Las denominadas “Directivas de recurso” han supuesto un paso decisivo en la tutela de los intereses de los licitadores o potenciales licitadores en los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos. Como sabemos, tras su modificación en 2007, éstas obligan a crear un órgano de recurso independiente del poder adjudicador con capacidad para revisar no sólo la legalidad de la adjudicación de los contratos, sino también otros actos previos<sup>1</sup>. Como explica la profesora Patricia VALCARCEL en su excelente ponencia, la trasposición de dichas Directivas no ha estado exenta de polémica. A grandes rasgos, el legislador español -art. 41 TRLCSP- ha optado por implantar un *sistema de control administrativo* que se caracteriza - como señala SANTAMARÍA PASTOR- por introducir un modelo organizativo de “planta abierta y plural”<sup>2</sup>, que presenta numerosas asimetrías<sup>3</sup>.

La naturaleza administrativa y su diferente composición hacen que nos preguntemos si estos órganos de recursos contractuales pueden ser considerados “órganos jurisdiccionales” en el

---

<sup>1</sup> Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE, modificadas por la Directiva 2007/66/CE.

<sup>2</sup> SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Los recursos especiales en materia de contratos del sector público*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, pág. 49; también RAZQUÍN LAZARRAGA, J.M., “El sistema especial de recursos en la contratación pública tras la reforma de la Ley de Contratos del Sector Público”, en *Revista General de Derecho Administrativo* nº 25, 2010, pág. 25.

<sup>3</sup> El resultado es la combinación de órganos de recurso de ámbito estatal, autonómico o local; órganos de control de la contratación celebrada por las Administraciones Públicas con órganos de control de otros poderes públicos (asambleas legislativas, tribunales de cuentas, etc.); órganos adscritos a la Administración activa y órganos adscritos a un organismo consultivo (al Consejo Consultivo o a la Junta de Contratación); órganos colegiados y órganos unipersonales (en algún caso, utilizando incorrectamente el concepto de tribunal), etc. Para un análisis detallado se puede consultar: BASSOLS COMA, M. (coord.), “Tribunales administrativos de recursos contractuales: central y autonómicos”, en *Documentación Administrativa*, nº 288, 2010; MORENO MOLINA, J.A., *La reforma de la LCSP en materia de recursos*, La Ley, 2010; TORNOS MÁS, J., “Los tribunales independientes para la resolución de los recursos administrativos en materia de contratos del sector público”, en *Derecho Administrativo y Regulación Económica*, La Ley, 2011, págs. 805-826; BERNAL BLAY, M.A., “Aspectos orgánicos del recurso especial en materia de contratación pública en las comunidades autónomas”, en *Cuadernos de Derecho Local*, nº 26, 2011, págs. 7-26; y GIMENO FELIÚ, J.M., “Los tribunales administrativos especiales de contratación pública ante las previsiones del INFORME CORA. Balance y prospectiva”, en *Revista Catalana de Dret Public*, nº 47, 2013; e *Informe Especial. Sistema de control de la contratación pública en España*, Observatorio de la Contratación pública, 2015.

sentido que prevé el artículo 267 TFUE, a los efectos de poder formular una petición de decisión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE). La cuestión no es baladí, pues está en juego la correcta aplicación del derecho de la Unión Europea y, en última instancia, la salvaguarda del derecho a la tutela judicial efectiva.

Es cierto que el TJUE ha dado ya una respuesta positiva en relación con el *Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Cataluña*<sup>4</sup>. Sin embargo, no podemos decir que el tema se haya resuelto de forma definitiva. No en vano, en un conflicto más reciente, el gobierno danés cuestiona también el carácter “jurisdiccional” de la *Comisión de recursos en materia de contratos públicos* de ese Estado<sup>5</sup>. La respuesta no depende de la naturaleza administrativa del recurso, sino de las características del órgano llamado a resolver. Por lo tanto, teniendo en cuenta el policentrismo implantado por el legislador estatal, debemos preguntarnos si el pronunciamiento del caso catalán resulta trasladable al resto de órganos de recursos contractuales -autonómicos y locales- existentes en nuestro país.

## **2. EL CONCEPTO DE “ÓRGANO JURISDICCIONAL” EN LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE.**

La consideración de “órgano jurisdiccional” a los efectos comentados pertenece exclusivamente al ámbito del Derecho de la Unión Europea y interpretación corresponde al propio TJUE. En este sentido, existe ya una abundante jurisprudencia sobre los criterios delimitadores de dicho concepto, que se ha venido consolidando con el paso del tiempo y que puede dividirse en dos etapas o estadios diferentes:

a) Hasta 1994 no existe una doctrina precisa. En su lugar, se pueden encontrar algunos pronunciamientos aislados, referidos principalmente a órganos arbitrales, que permiten deducir determinados criterios interpretativos, tanto de carácter orgánico como funcional. En general, cabe destacar que, de acuerdo con esta jurisprudencia, ni la naturaleza judicial del órgano ni el ejercicio de la función jurisdiccional constituyen elementos indispensables. Es así que se considera “órgano jurisdiccional” a: un tribunal arbitral debidamente constituido conforme a la legislación nacional<sup>6</sup>; un órgano jurisdiccional que ha actuado en el marco general de su misión de juzgar, con independencia y conforme a derecho, en asuntos para

---

<sup>4</sup> Se trata de la Sentencia de 6 de octubre de 2015, *Consorti Sanitari del Maresme* (Asunto C-203/14). Cabe recordar que la doctrina ha calificado tradicionalmente de “incorrección técnica” el carácter jurisdiccional o cuasijurisdiccional de los poderes que la Administración pone en juego al resolver los recursos que se interponen ante ella (por todos, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, T. II, 1ª ed., 1977, pág. 417; lo que se reitera en ediciones posteriores).

<sup>5</sup> Asunto C-396/14, *MT Højgaard y Züblin*, que se encuentra pendiente de resolución.

<sup>6</sup> Sentencia de 30 de junio de 1961, *Vaassen-Göebels*, Asunto 61/65.

cuyo conocimiento la ley le confiere competencia<sup>7</sup>, incluso si algunas de sus funciones dentro del procedimiento no tienen carácter estrictamente jurisdiccional<sup>8</sup>; o un tribunal de arbitraje que resuelva un litigio en última instancia sin que su competencia dependa del acuerdo de las partes y que su composición no quede a la libre decisión de las partes<sup>9</sup>. Por el contrario, no tiene aquella condición: un árbitro designado por las partes en litigio<sup>10</sup>; ni un director de tributos, que tiene un vínculo orgánico y es parte en el litigio<sup>11</sup>.

b) A partir de la Sentencia de 27 de abril de 1994, *Almelo y otros* (Asunto C-393/92), el TJUE identifica seis criterios que confieren la condición de “órgano jurisdiccional”: el origen legal del órgano, su permanencia, el carácter obligatorio de su jurisdicción, el carácter contradictorio del procedimiento, la aplicación de normas jurídicas y la independencia (considerando 21). Además, es necesario que la petición se produzca en el marco de un procedimiento que concluya con una decisión de carácter “jurisdiccional”<sup>12</sup>. Ello da lugar a una especie de fórmula sagrada que se repite, de forma constante, en toda la jurisprudencia posterior, en la que se va precisando cada uno de los citados requisitos.

Por lo que se refiere al ámbito específico de la *contratación administrativa*, la STJ de 17 de septiembre de 1997, *Dorsch Consult* (Asunto C-54/96) admitió la cuestión prejudicial formulada por la *Comisión federal de Control de la Adjudicación de los Contratos Públicos de Alemania (Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes)*, órgano colegiado que actúa mediante la formación de salas, compuestas por un presidente y dos asesores (uno de los cuales ejerce esta función sin dedicarse a ello de forma profesional). Cuestionada la independencia del órgano por la Comisión (al no estar prevista la duración del mandato del presidente), el TJUE lo desestima por resultar de aplicación las disposiciones del Estatuto de la Magistratura sobre anulación y revocación del nombramiento (apartados 35 a 37).

Poco tiempo después, la STJ de 4 de febrero de 1999, *Köllensperger y Atzwanger* (Asunto C-103/97), vuelve a incidir sobre el mismo tema al analizar la cuestión prejudicial planteada por la *Oficina de Adjudicaciones del Land del Tirol (Tiroler Landesvergabeamt)*. Éste es el órgano encargado de resolver los recursos en materia de contratos públicos en esa región

<sup>7</sup> Sentencia de 21 de abril de 1988, *Pardini*, Asunto 338/85.

<sup>8</sup> Sentencia de 11 de junio de 1987, *Pretore di Salò/X*, Asunto C-14/86. No sucede así cuando como el órgano jurisdiccional ejerce una *función no jurisdiccional*, actuando en calidad de autoridad administrativa, al resolver una solicitud de registro de una sociedad mercantil en un procedimiento de jurisdicción voluntaria (Sentencia de 19 de octubre de 1995, *Job Centre*, Asunto C-111/94, apartado 11).

<sup>9</sup> Sentencia de 17 de octubre de 1989, *Danfoss*, Asunto 109/88.

<sup>10</sup> Sentencia de 23 de marzo de 1982, *Nordsee Deutsche Hochseefischerei*, Asunto 102/81.

<sup>11</sup> Sentencia de 30 de marzo de 1993, *Corbiau*, Asunto C-24/92.

<sup>12</sup> STJ de 19 de octubre de 1995, *Job Centre*, Asunto C-111/94, apartado 9.

austriaca y que está integrado por un presidente, un ponente funcionario (que ha de ser jurista), un miembro de la judicatura y cuatro miembros propuestos, respectivamente, por la Cámara de Comercio, el Colegio de Arquitectos e Ingenieros, la Cámara de trabajadores y empleados y la Mancomunidad de Municipios del Tirol; todos son elegidos por el Parlamento y nombrados por el Gobierno del Land. Una vez más se pone en entredicho el requisito de la independencia al no estar claras las reglas sobre abstención, recusación y cese<sup>13</sup>; argumentación que el TJUE vuelve a rechazar (apartados 22 y 23), por ser de aplicación las disposiciones sobre abstención contenidas en la Ley general de procedimiento administrativo, así como la prohibición de recibir instrucciones recogida en la legislación de contratos públicos del Tirol (no siendo necesario, pues, que sus miembros tengan un *status* judicial).

Con anterioridad a la Sentencia *ConSORCI Sanitari del Maresme* de 2015, el TJUE ha vuelto sobre la misma cuestión en otras cuatro ocasiones<sup>14</sup>. Es bastante significativo que todos los pronunciamientos aprecian el carácter “jurisdiccional” de los órganos administrativos de control de la contratación pública<sup>15</sup>. Ahora bien, todos los supuestos tienen en común que se trata de órganos colegiados, integrados por funcionarios especializados, presididos –en algunos sistemas- por un miembro de la carrera judicial, que –en otros- cuentan con representantes de las organizaciones económicas y profesionales y que –en todos ellos- ejercen sus funciones con independencia, sin estar sometidos a ningún tipo de instrucción.

Pues bien la pregunta es si el mismo resultado sería predicable de los diferentes modelos de tribunales administrativos de contratos públicos existentes en nuestro país, en particular, de los tribunales autonómicos y locales.

---

<sup>13</sup> En este caso, es la propia Oficina de Adjudicaciones la que se cuestiona su adecuación a las Directivas de recurso. El Abogado General ponía en tela de juicio dicha independencia, en la medida que la legislación del Tirol, de una parte, no contenía ninguna disposición específica sobre las causas de *recusación* y *abstención*; y, de otra, contenía una regulación de la *revocación* “demasiado vaga para proporcionar garantías contra intervenciones o presiones indebidas por parte del poder ejecutivo”.

<sup>14</sup> STJ de 18 de noviembre de 1999, *Unitron Scandinavia* y 3-S (Asunto C-27/98), recaída con ocasión de la cuestión prejudicial planteada por la Comisión de Recursos en materia de contratos públicos de Dinamarca (*Klagenævnet for Udbud*); STJ de 18 de junio de 2002, *HI* (Asunto C-92/00), sobre la Comisión de control de las adjudicaciones del Land de Viena (*Vergabekontrollsenat des Landes Wien*); STJ de 13 de diciembre de 2012, *Forposta y ABC Direct Contact* (Asunto C-465/11), relativa a la Junta Nacional de Apelaciones en materia de contratos de Polonia (*Krajowa Izba Odwoławcza*); y STJ de 18 de septiembre de 2014, *Bundesdruckerei* (Asunto C-549/13), en relación con el Tribunal de contratación pública del distrito alemán de Arnsberg (*Vergabekammer bei der Bezirksregierung Arnsberg*).

<sup>15</sup> “Resulta de manera evidente –señala la Sentencia *Bundesdruckerei*- que estos organismos, dotados de competencia exclusiva para conocer, en primera instancia de los litigios surgidos entre operadores económicos y entidades adjudicadoras, responden, cuando ejercen la citada competencia, a los criterios recordados en el apartado 21 de la presente sentencia”.

### 3. SIGNIFICADO Y ALCANCE DE LOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES.

En su larga trayectoria, el TJUE ha tenido la oportunidad de concretar el significado y alcance de cada uno de los criterios determinantes de la condición de “órgano jurisdiccional” necesaria para plantear una cuestión prejudicial; a saber:

a) *Origen legal*. El primer criterio a tener en cuenta es el *origen legal* del órgano que formula la cuestión prejudicial, resultando indiferente –por ejemplo- que haya sido creado por una ley presupuestaria o que la legislación nacional sólo le haya atribuido al órgano de control competencias para determinados tipos de contratos públicos<sup>16</sup>.

b) *Permanencia*. En segundo lugar, es necesario que dicho órgano tenga *carácter permanente* y, por lo tanto, no se haya constituido *ad hoc* para conocer de un recurso o asunto concreto. No obstante, el TJUE admite –en relación con los tribunales arbitrales- que se cumple también con este requisito cuando “se ha constituido sobre una base legal, que dispone, con carácter permanente, de una competencia obligatoria y que, además, aplica normas procesales definidas y delimitadas por la legislación nacional”<sup>17</sup>.

c) *Jurisdicción obligatoria*. El *carácter obligatorio de la jurisdicción* puede tener un doble significado: bien que las partes están obligadas a dirigirse al órgano remitente para la resolución de un litigio, bien que sus resoluciones son vinculantes<sup>18</sup>. A estos efectos, resulta irrelevante que el órgano pueda tener atribuidas también funciones de carácter consultivo<sup>19</sup>. Así sucede, en todo caso, cuando las resoluciones administrativas sólo sean recurribles en vía contencioso-administrativa tras haber presentado una reclamación ante los órganos remitentes y éstos vengán obligados a pronunciarse sobre las reclamaciones sometidas a su conocimiento, sin que la Administración pueda revocar sus resoluciones<sup>20</sup>.

d) *Procedimiento contradictorio*. Señala el TJUE que la exigencia de *procedimiento contradictorio* no es un criterio absoluto<sup>21</sup>, si bien este requisito se cumple siempre que los

---

<sup>16</sup> STJ de 17 de septiembre de 1997, *Dorsch Consult*, Asunto C-54/96, apartados 24-25.

<sup>17</sup> Auto TJUE de 13 de febrero de 2014, *Merck Canada*, Asunto C-555/13, apartado 24; y STJ de 12 de junio de 2014, *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta*, Asunto C-377/13, apartado 26.

<sup>18</sup> STJ *Dorsch Consult*, apartado 27.

<sup>19</sup> STJ de 13 de diciembre de 2012, *Forposta y ABC Direct Contact*, Asunto C465/11, apartado 18.

<sup>20</sup> STJ de 21 de marzo de 2000, *Gabalfrisa*, Asuntos C-110 a 147/98, apartado 35 y 36. Esta sentencia venía referida a los Tribunales Económico-Administrativos, lo que llevó a plantear la posibilidad de atribuirles el conocimiento de los recursos especiales en materia de contratación; opción que se descartó –entre otros motivos- por la falta de especialización de sus miembros (Vid. GIMENO FELIU, J.M., *Informe...*, ob. cit., pág. 27).

<sup>21</sup> STJ *Dorsch Consult*, apartado 31; y STJ *Gabalfrisa*, apartado 37. Esta sentencia venía referida a los Tribunales Económico-Administrativo

interesados pueden presentar escritos de alegaciones y pruebas en apoyo de sus pretensiones y solicitar la celebración de vista pública<sup>22</sup>.

e) *Aplicación de normas jurídica*. La determinación de este requisito no plantea ningún problema. Éste se cumple cuando el órgano remitente esté obligado a aplicar las disposiciones relativas a la adjudicación de los contratos públicos tal como están contenidas en las Directivas comunitarias<sup>23</sup>.

f) *Carácter independiente*. El criterio más problemático resulta, sin duda alguna, el de la *independencia* del órgano remitente. Esto ha llevado al TJUE a desarrollar una doctrina más acabada. A este respecto, sostiene que “implica ante todo que el órgano de que se trate tenga la *cualidad de tercero* en relación con la autoridad que haya adoptado la decisión recurrida”<sup>24</sup>, ejerciendo sus funciones con plena autonomía, sin vínculo de subordinación y sin recibir órdenes ni instrucciones de origen alguno<sup>25</sup>.

Ello entraña, a su vez, un doble aspecto<sup>26</sup>: a) el primero, *externo*, supone que el órgano ha de estar *protegido de injerencias o presiones externas* que puedan hacer peligrar su independencia. Esta indispensable libertad frente a tales elementos externos exige ciertas garantías, como la *inamovilidad*, idóneas para proteger la persona de quienes tienen la misión de decidir; y b) el segundo, *interno*, se asocia al concepto de *imparcialidad* y se refiere a la igualdad de distancias que debe guardar el órgano de control con las partes del litigio, evitando todo conflicto de intereses. Este aspecto exige el respeto de la *objetividad* y la inexistencia de cualquier interés en la solución del litigio que no sea el de la aplicación estricta de la norma.

Estas *garantías de independencia e imparcialidad* postulan la existencia de reglas precisas, especialmente en lo referente a la *composición* del órgano, al *nombramiento y cese* de sus miembros, a la *duración del mandato* y a las *causas de abstención y de recusación*, que permitan excluir toda duda legítima sobre la impermeabilidad de dicho órgano frente a elementos externos y en lo que respecta a su neutralidad con respecto a los intereses en litigio.

---

<sup>22</sup> STJ *Gabalfrisa*, apartado 37; y STJ 10 de diciembre de 2009, *Umweltanwalt von Kärnten*, Asunto C-205/08, apartados 37-38.

<sup>23</sup> STJ *Dorsch Consult*, apartado 33.

<sup>24</sup> Entre otras, STJ *Corbiau*, apartado 15; STJ de 19 de septiembre de 2006, *Wilson*, Asunto C-506/2004, apartado 49; y STJ de 22 de diciembre de 2010, *RTL Belgium*, apartado 38.

<sup>25</sup> STJ *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta*, apartado 32; STJ de 17 de julio de 2014, *Torresi*, Asuntos acumulados C-58/13 y 59/13, apartados 22.

<sup>26</sup> STJ de 19 de septiembre de 2006, *Wilson*, Asunto C-506/2004, apartados 49-57; y STJ de 9 de octubre de 2014, *TDC*, Asunto C-222/13, apartados 29-32.

En consecuencia, no existe suficiente garantía de independencia e imparcialidad cuando la legislación no garantiza la *separación funcional* entre la Administración y el órgano de control<sup>27</sup>; o no regula con la suficiente precisión el *nombramiento* y el *cese* de sus miembros, así como su *revocación*<sup>28</sup>. Asimismo, no tendrá la cualidad de tercero con respecto a los intereses enfrentados y, por consiguiente, carecerá de la imparcialidad cuando participe como parte demandada en los procesos contenciosos que tengan por objeto la impugnación de su propia resolución<sup>29</sup>.

g) *Ejercer una función jurisdiccional*. Finalmente, para determinar si un organismo nacional puede ser calificado como “órgano jurisdiccional” es necesario verificar también cuál es la naturaleza específica de las *funciones* que ejerce en el contexto normativo específico en el que decide pedir al TJUE que se pronuncie. En este sentido, es necesario que esté pendiente un litigio y se deba adoptar una resolución en un procedimiento que concluya con una decisión de carácter judicial<sup>30</sup>; aspecto, este último, que se interpreta en un sentido funcional, al concurrir siempre que se pueda “declarar la ilegalidad de las resoluciones adoptadas”<sup>31</sup>.

#### **4. APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE AL CASO ESPAÑOL.**

Atendiendo a las anteriores consideraciones, podemos afirmar que la aplicación de los criterios previstos por el TJUE a los tribunales administraciones especiales en materia de contratos públicos no plantea ningún problema en cuanto al origen legal del órgano, su permanencia, el carácter contradictorio del procedimiento y la aplicación de normas jurídicas. Estos órganos especializados: a) son creados al amparo de lo previsto en el TRLCSP (en la actualidad, art. 41) y de la legislación autonómica de desarrollo; b) tienen atribuida la competencia general para conocer de los recursos especiales y de las cuestiones de nulidad en materia contractual (arts. 39 y 40 TRLCSP); c) los interesados tienen la posibilidad de presentar alegaciones y aportar pruebas en defensa de sus pretensiones (art. 46 TRLCSP); y d) tiene obligación de resolver con arreglo a la legislación de contratos, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado (art. 47 TRLSCP). Mayores dudas pueden suscitar, sin embargo, los requisitos relativos al carácter obligatorio de la jurisdicción y la garantía de su independencia.

---

<sup>27</sup> STJ *Gabalfrisa*, apartados 39 y 40; y STJ *Wilson*, apartado 56

<sup>28</sup> STJ de 31 de mayo de 2005, *Syfait y otros*, Asunto C-53/03, apartado 31; y STJ TDC, apartado 32

<sup>29</sup> STJ *Torresi*, apartados 22 y 23; y STJ TDC, apartado 35 a 37.

<sup>30</sup> Entre otras, STJ *Job Center*, apartado 9; y STJ *Torresi*, apartado 19.

<sup>31</sup> Por todas, STJ *Dorsch Consult*, apartado 37.

Por lo que se refiere al *carácter obligatorio de la jurisdicción*, cabe señalar que el cumplimiento de este requisito parece estar en abierta contradicción con el *carácter potestativo* del recurso especial (art. 40.6 TRLCSP), lo que permite optar entre la interposición de este recurso o, en su caso, acudir directamente a la jurisdicción contencioso-administrativo. Por consiguiente, aun cuando están obligados a pronunciarse sobre las reclamaciones sometidas a su conocimiento, la intervención de estos tribunales administrativos especiales no resulta preceptiva.

Ahora bien, una vez interpuesto el recurso, sus resoluciones tienen fuerza obligatoria para las partes, pudiendo –entre otras decisiones- anular las decisiones ilegales adoptadas durante el procedimiento de adjudicación (art. 47.2 TRLCSP); no pudiendo ser revocadas ni sometidas a ningún tipo de fiscalización por los órganos de control interno de la Administración a la que se encuentran adscritos (49 TRLCSP), como tampoco declaradas lesivas al interés público (art. 19.4 LJCA). Esta circunstancia permite a la STJ *Consorti Sanitari del Maresme* reconocer el carácter obligatorio de la jurisdicción del *Tribunal Català de Contractes del Sector Públic*, al no depender su competencia de un acuerdo entre las partes, sino directamente de la ley<sup>32</sup>. El TJUE se hace eco, también, de la posición del Gobierno español, que destaca la generalización del recurso especial y la intervención, por regla general, de los tribunales contencioso-administrativos como segunda instancia (apartado 24)<sup>33</sup>.

Más polémico resulta, en cambio, el cumplimiento del requisito de la *independencia*. Cierto es que la legislación –estatal y autonómica- se ocupa de proclamar la “plena independencia funcional en el ejercicio de sus competencias” de estos tribunales administrativos especiales, así como el “carácter independiente e inamovible” de sus miembros, que sólo podrán ser removidos de sus puestos por las causas tasadas previstas legalmente<sup>34</sup>. Ello contribuye a dotar a dichos órganos de una “cualificada presunción de legalidad y acierto, superior, si se quiere, a la que con carácter general se predica de la actuación administrativa” (STS

---

<sup>32</sup> En este sentido, consideramos que el carácter *preceptivo* que –volviendo a sus orígenes- atribuye al recurso especial el *Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público* (art. 44.6) constituye una carga injustificada que, además de hacer depender los recursos de plazos necesariamente breves (como regla general, 15 días), grava a los interesados con la aplicación del silencio negativo. En favor del carácter potestativo se ha manifestado, con motivo de reformas anteriores, el Consejo de Estado en sus Dictámenes 514/2006 y 499/2010.

<sup>33</sup> Este hecho viene corroborado por los datos recogidos de la *Memoria del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 2014* (pág. 16): desde la creación del tribunal, en octubre de 2010, el 90% de sus resoluciones han sido aceptadas por las partes, sin acudir a la vía jurisdiccional; y de los 55 recursos contencioso sobre los que han recaído sentencia, 40 han confirmado la resolución del Tribunal Administrativo Central y solo 15 se han estimado total o parcialmente.

<sup>34</sup> Éstas son: expiración del mandato, renuncia aceptada por el órgano competente para su nombramiento, pérdida de la nacionalidad, incumplimiento grave de sus obligaciones, condena a pena privativa de libertad o de inhabilitación e incapacidad sobrevenida para el ejercicio de su función (art. 41.1 TRLCSP). Algunas legislaciones autonómicas añaden también el fallecimiento y la pérdida de la condición de funcionario.



4223/2014, de 23 de octubre). No obstante, esta proclamación no basta para confirmar una independencia real y efectiva. Como hemos visto, el TJUE exige un régimen jurídico que disipe toda duda legítima sobre la imparcialidad del órgano de control y la inexistencia de conflicto de intereses de sus miembros.

## 5. CONCLUSIONES. ALGUNAS PROPUESTAS DE REFORMA.

Desde un punto de vista formal, los tribunales administrativos de recursos contractuales tienen la condición de *tercero* con respecto a los poderes adjudicadores, ejerciendo sus funciones con autonomía, sin sujeción a vínculo jerárquico alguno (su integración o adscripción al Departamento correspondiente es meramente orgánica) y careciendo de la cualidad de demandado en los recursos contencioso que se interpongan contra sus resoluciones (art. 21.3 LJCA). Sin embargo, hay algunos elementos que puede comprometer esta imparcialidad. En concreto, el *carácter unipersonal* de algunos órganos (es el caso, por ejemplo, de Canarias, País Vasco o los municipios de Málaga o Sevilla), que sin duda resultan más expuestos a presiones internas y externas<sup>35</sup>. En segundo lugar, la *compatibilidad de su función con su puesto de trabajo en la Administración* (Aragón, Navarra o la Diputación Foral de Álava), lo que puede poner en entredicho la objetividad, especialmente cuando, de una parte, todos sus miembros pertenecen a la misma Administración y, de otra, no se prevén las causas de abstención y de recusación<sup>36</sup>. En tercer lugar, la participación en el órgano de control de los miembros del Consejo Consultivo (como sucede en Castilla-León y Extremadura) o de funcionarios que desempeñan funciones de intervención (como es el caso de los Tribunales de recursos contractuales de las Cortes Generales y del Parlamento de Cataluña)<sup>37</sup>. Y, por último, también permite cuestionar la objetividad la posibilidad de prórrogas indefinida del mandato (Canarias y País Vasco), lo que requiere contar con la avenencia de la Administración sujeta a control (que los designa).

En consecuencia, debemos aprovechar el proceso de adaptación de las nuevas Directivas para incorporar algunas medidas que contribuyan a reforzar la independencia de estos órganos

---

<sup>35</sup> Cabe tener en cuenta que el art. 107.2 de la Ley 30/1992 ya prevé la colegialidad de los órganos que resuelvan recursos o reclamaciones administrativas.

<sup>36</sup> En el caso de Navarra se establece como causa de abstención y de recusación la participación en la gestión del contrato público impugnado (art. 208 bis, apartado 5, de la Ley 6/2006, modificada por Ley 3/2013); en tanto que la legislación de Aragón (Ley 3/2011) no establece ninguna regla específica de abstención y de recusación. Otras regulaciones remiten expresamente a lo previsto en la legislación sobre procedimiento administrativo (así sucede, por ejemplo, en el caso de los Tribunales Administrativos Forales de Alava, Gipuzkoa y Bizkaia).

<sup>37</sup> Vid. Informe 9/2013, de 26 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya.

especializados, con el fin disipar cualquier atisbo de duda sobre su imparcialidad y objetividad.

No se trata de cambiar el sistema actual por un modelo judicial, ni tampoco de reducir los órganos de control a dos únicos niveles (estatal y autonómico), suprimiendo los locales. Pero, a modo de *lege ferenda*, consideramos necesario establecer una estructura organizativa cerrada que contribuya a dotar a estos órganos de las máximas garantías de independencia e imparcialidad; lo que pasa por la implantación de medidas como: la colegialidad; la selección de los candidatos mediante convocatoria pública, de acuerdo con la mejor cualificación jurídica y profesional; la dedicación exclusiva de sus miembros; la regulación expresa del régimen de suplencia, abstención y recusación, así como el de incompatibilidades; y, en su caso, el establecimiento de plazos de duración limitados, independientes a los de la legislatura. Del mismo modo, al menos uno de sus miembros debería pertenecer a una Administración territorial diferente a la que controla. Sin duda alguna, con estas medidas se reforzaría la independencia, al tiempo que se garantizaría la condición de “órgano jurisdiccional” de los órganos administrativos de recursos contractuales, a los efectos previstos en el artículo 267 TFUE.

#### **BIBLIOGRAFÍA:**

BASSOLS COMA, M. (coord.), “Tribunales administrativos de recursos contractuales: central y autonómicos”, en *Documentación Administrativa*, nº 288, 2010.

BERNAL BLAY, M.A., “Aspectos orgánicos del recurso especial en materia de contratación pública en las comunidades autónomas”, en *Cuadernos de Derecho Local*, nº 26, 2011.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, T. II, 1ª ed., 1977.

GIMENO FELIÚ, J.M., “Los tribunales administrativos especiales de contratación pública ante las previsiones del INFORME CORA. Balance y prospectiva”, en *Revista Catalana de Dret Public*, nº 47, 2013.

- *Informe Especial. Sistema de control de la contratación pública en España*, Observatorio de la Contratación pública, 2015.

MORENO MOLINA, J.A., *La reforma de la LCSP en materia de recursos*, La Ley, 2010.

RAZQUÍN LAZARRAGA, J.M., “El sistema especial de recursos en la contratación pública tras la reforma de la Ley de Contratos del Sector Público”, en *Revista General de Derecho Administrativo* nº 25, 2010.

SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Los recursos especiales en materia de contratos del sector público*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015.

TORNOS MÁS, J., “Los tribunales independientes para la resolución de los recursos administrativos en materia de contratos del sector público”, en *Derecho Administrativo y Regulación Económica*, La Ley, 2011.