



Revista de Estudios de la Administración Local y  
Autonómica. Nueva época

ISSN: 1989-8975

Instituto Nacional de Administración Pública (INAP)

Vilalta Reixach, Marc  
Las garantías de independencia de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales  
Revista de Estudios de la Administración Local y  
Autonómica. Nueva época, núm. 18, 2022, pp. 119-136  
Instituto Nacional de Administración Pública (INAP)

DOI: <https://doi.org/10.24965/reala.11104>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=576473095006>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org



Sistema de Información Científica Redalyc  
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal  
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso  
abierto



Referencia: Vilalta Reixach, M. (2022). Las garantías de independencia de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 18, 119-136. <https://doi.org/10.24965/reala.11104>

## Las garantías de independencia de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales<sup>1</sup>

### *The guarantees of independence of the Administrative Courts of Contractual Appeals*

Vilalta Reixach, Marc  
Universidad de Barcelona (España)  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2387-7900>  
[marc.vilalta@ub.edu](mailto:marc.vilalta@ub.edu)

#### NOTA BIOGRÁFICA

Marc Vilalta Reixach es profesor agregado de Derecho Administrativo en la Universidad de Barcelona. Autor de diferentes monografías y artículos publicados en libros y revista jurídicas especializadas, sus principales líneas de investigación se han centrado en las relaciones interadministrativas, la contratación pública y el gobierno y administración local. Actualmente, es Director del Grado de Gestión y Administración Pública de la Universidad de Barcelona y Co-Director del Anuario del Gobierno Local.

#### RESUMEN

Una de las principales características del recurso especial en materia de contratación pública regulado por la LCSP es que su tramitación y resolución se atribuye a órganos administrativos creados ad hoc –los denominados tribunales administrativos de recursos contractuales (TARC)–, especializados en materia de contratación y dotados de garantías de independencia, tanto frente al órgano de contratación como frente a los posibles licitadores interesados.

Es por ello que el propósito de este trabajo consiste en aproximarse al régimen jurídico de los diferentes TARC existentes en España –prestando especial atención a aquellos creados por las Comunidades Autónomas y las entidades locales–, para comprobar si éstos se han configurado realmente como un auténtico órgano independiente.

Para ello, tomando como referencia los condicionantes que derivan directamente del Derecho de la Unión Europea, analizaremos algunos de los elementos más relevantes de la organización y funcionamiento de dichos órganos, tales como la forma de designación de sus miembros, la duración de su mandato y su revocabilidad o la *aparencia de independencia* respecto de las partes.

#### PALABRAS CLAVE

Contratación Pública; tribunales administrativos de recursos contractuales; recurso especial en materia de contratación; independencia; imparcialidad.

#### ABSTRACT

One of the main characteristics of the special administrative appeal on the award of public contracts, regulated by the LCSP, is that its resolution is attributed to administrative bodies created ad hoc –the

<sup>1</sup> Este trabajo se enmarca en el proyecto de investigación “Hacia un mejor control de la contratación pública local: los tribunales administrativos de recursos contractuales como órganos cuasi jurisdiccionales” (PID2019-106255GB-I00), financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia.

so-called administrative courts of contractual appeals (TARC)—, specialized in public procurement and endowed with guarantees of independence, both from the contracting authorities and from potential interested bidders.

Thus, the aim of this paper is to approach the legal regime of the different TARC existing in Spain –paying special attention to those created by the Autonomous Communities and local entities–, to check if they have really been configured as a real independent bodies.

To that end, taking as a reference the conditions that come directly from European Union Law, we will analyse some of the most relevant elements of the organization and functioning of these bodies, such as the way in which their members are appointed, the duration of their mandate and its revocability or the appearance of independence from the parties.

## KEYWORDS

Public Procurement; administrative courts for contractual appeals; special administrative appeal on the award of public contracts; independence; impartiality.

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. LA INFLUENCIA DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA. 3. LA DIVERSIDAD DEL MODELO ESPAÑOL. 4. LOS TARC COMO ÓRGANOS INDEPENDIENTES. 4.1. LA FORMA DE DESIGNACIÓN DE SUS MIEMBROS. 4.1.1. Otras medidas dirigidas a limitar la discrecionalidad en el nombramiento. 4.1.2. La Secretaría de los TARC. 4.2. LA DURACIÓN DEL MANDATO Y SU REVOCABILIDAD. 4.3. LA APARIENCIA DE INDEPENDENCIA. 4.3.1. La composición de los TARC. En particular, la problemática del ámbito local. 4.3.2. La acumulación de funciones en un mismo órgano. 4.3.3. El debate sobre los medios económicos y personales a disposición de los TARC. 4.3.4. La coordinación entre los TARC. 5. A MODO DE CONCLUSIÓN. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

## 1. INTRODUCCIÓN

No hace falta insistir mucho en la importancia que juega hoy en día la contratación pública en nuestro ordenamiento jurídico. Su indudable relevancia económica –que en España, como se subraya habitualmente, supone más del 11 % del PIB (Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, 2021, pp. 19-20)– y su papel como instrumento de gestión de políticas públicas, justifican que esta materia continúe siendo objeto de multitud de estudios académicos, dirigidos no solo a examinar la preparación, adjudicación y ejecución de los distintos tipos contractuales, sino también la propia organización administrativa que gestiona dicha actividad y los mecanismos de control que existen sobre todos ellos.

Es, precisamente, en este último punto en el que debemos situar el objeto de nuestro trabajo. Partiendo de la idea que, sin un verdadero sistema de garantías jurídicas, todo el marco normativo de la contratación pública correría el riesgo de convertirse en una mera declaración de principios o buenas intenciones<sup>2</sup>, queremos aproximarnos al sistema de recursos administrativos previsto en la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) y, más concretamente, al denominado recurso especial en materia de contratación pública.

Como es sabido, el recurso especial en materia de contratación pública, regulado actualmente en los artículos 44-60 de la LCSP, constituye una de las piezas centrales del sistema de garantías previsto por la LCSP. Éste se configura como un procedimiento potestativo de revisión de determinados actos administrativos contractuales por razones de legalidad, que se tramita y resuelve por órganos de la propia Administración. Ahora bien, más allá de esta conceptualización general, el recurso especial presenta también algunas singularidades importantes, que lo diferencian claramente de los recursos administrativos ordinarios.

Una de ellas es, sin duda alguna, el concreto órgano encargado de su resolución. A diferencia de lo que ocurre habitualmente en otros procedimientos, la LCSP asigna esta tarea a órganos administrativos creados *ad hoc* y especializados en materia de contratación –los denominados genéricamente tribunales administrati-

<sup>2</sup> Piñar Mañas se refiere también a esta idea, cuando afirma que, sin un sistema eficaz de garantías, la normativa comunitaria en materia de contratación pública que «tan trabajosamente se ha elaborado y todavía está elaborándose, corre el riesgo de no servir para apenas nada» (Piñar Mañas, 2004, p. 64).

vos de recursos contractuales (que abreviaremos como TARC)–, a los cuales, además, se dota de garantías de independencia tanto, frente al órgano de contratación como frente a los posibles licitadores interesados.

Así, en el ámbito de los poderes adjudicadores del sector público estatal, el artículo 45.1 de la LCSP crea el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC), el cual, aunque adscrito al Ministerio de Hacienda y Función Pública, deberá actuar «con plena independencia funcional en el ejercicio de sus competencias». Y estas mismas exigencias de independencia se hacen extensivas para los tribunales administrativos de recursos contractuales que las comunidades autónomas y determinadas entidades locales pueden crear en sus respectivos territorios (ex art. 46 LCSP<sup>3</sup>).

Desde esta perspectiva, sin entrar a analizar otras especialidades procedimentales del mencionado recurso especial igualmente destacables<sup>4</sup>, podemos afirmar que buena parte de su eficacia parece descansar sobre la configuración de los TARC como verdaderos órganos cualificados e independientes de la Administración, capaces de fiscalizar adecuadamente su actividad contractual. De hecho, es precisamente la independencia y la especialización técnica de dichos órganos las que justifican las amplias facultades que les asigna la LCSP y que les permitiría, por ejemplo, anular las decisiones ilegales adoptadas durante el procedimiento de adjudicación (art. 57.2 LCSP) e imponer a la entidad contratante la obligación de indemnizar a la persona interesada por los daños y perjuicios que dicha actuación le haya podido ocasionar (art. 58.1 LCSP).

Es por ello que, dada la trascendencia de los TARC en el vigente sistema de control de la contratación pública, queremos centrar nuestra atención específicamente en esta figura, analizando si, a la vista de la regulación existente, los tribunales administrativos de recursos contractuales existentes en España se han configurado realmente como un auténtico órgano independiente.

## 2. LA INFLUENCIA DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Para iniciar nuestra exposición sobre los TARC debemos referirnos, en primer lugar, al Derecho europeo, por cuanto la regulación española sobre contratación pública –y en este punto el recurso especial en materia de contratación no es una excepción– se halla directamente condicionada por la normativa y la jurisprudencia europea en esta materia.

A tal efecto, podemos decir que la preocupación del legislador europeo por generalizar un sistema de recursos rápido y eficaz en materia de contratación pública arranca con la Directiva 89/665/CEE, de 21 de diciembre, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a los procedimientos de recursos en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y obras (en adelante, DRec).

Esta norma jurídica –hoy en día plenamente vigente<sup>5</sup>– parte de la constatación que, por un lado, el Derecho comunitario no contenía, hasta ese momento, disposiciones específicas que permitieran garantizar su aplicación efectiva y que, por el otro, los mecanismos existentes a nivel nacional no siempre permitían velar correctamente por el respeto de las disposiciones comunitarias en esta materia. De ahí que la DRec proceda a imponer a los Estados miembros la obligación de prever un procedimiento específico de impugnación, de carácter nacional, con el objeto de prevenir y reparar los posibles incumplimientos de la normativa en materia de contratación pública, especialmente con carácter previo a su ejecución, esto es, en un momento en que dichas irregularidades aún puedan ser subsanadas.

<sup>3</sup> La Disposición Adicional Cuadragésimo Cuarta de la LCSP prevé también la posibilidad que los órganos competentes de las Cortes Generales puedan crear también un órgano específico para la resolución de los recursos en materia de contratación que puedan plantearse en el ejercicio de sus funciones y que, en todo caso, deberá respetar las garantías de independencia, cualificación e inamovilidad previstas en el artículo 45 de la LCSP. En todo caso, por su singularidad, el análisis de este órgano concreto quedará fuera del objeto de nuestro trabajo.

<sup>4</sup> Por ejemplo, podemos mencionar el carácter suspensivo automático que tiene su interposición cuando aquello que se impugna es el acto de adjudicación del contrato (art. 53 LCSP) o el carácter amplio con que se regula la legitimación activa para la interposición del recurso (art. 48 LCSP).

<sup>5</sup> Esta Directiva ha sido modificada en varias ocasiones, por ejemplo, por la Directiva 92/50/CEE, de 18 de junio, que amplió su ámbito de aplicación también a los contratos de servicios; por la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre, que pretendía mejorar la eficacia de los procedimientos de recurso e introdujo importantes novedades en su tramitación (por ejemplo, en lo que se refiere a los plazos del recurso, suspensión automática, etc.); o, más recientemente, por la Directiva 2014/23/UE de 26 de febrero, que extiende el recurso también a los contratos de concesión. En cualquier caso, en lo que a nosotros más nos interesa –las garantías de independencia de los TARC– debemos señalar que las modificaciones introducidas han sido pocas, centrándose esencialmente en cuestiones terminológicas que no afectan realmente a su contenido.

Entre otras muchas cuestiones, la DRec se refiere también al órgano encargado de resolver dichos recursos, previendo la posibilidad que esta tarea pueda encomendarse bien a un órgano jurisdiccional, bien a otro órgano que no tenga dicha naturaleza (art. 2.9 DRec<sup>6</sup>). Por lo tanto, la Directiva no opta por un único modelo organizativo, sino que, por el contrario, atendiendo a la autonomía institucional de los Estados miembros, abre la puerta a que éstos puedan atribuir la resolución del procedimiento tanto a los tribunales de justicia como a otros órganos de carácter administrativo, que no formen parte del Poder Judicial –tal y como ha sucedido en España con los TARC–.

Ahora bien, en este último supuesto y aunque la terminología utilizada es ciertamente equívoca (Santamaría Pastor, 2015, pp. 42-43 y Bernal Blay, 2011, pp. 11-12), la Directiva sí que se ocupa de fijar los requisitos que deben cumplir dichos órganos administrativos. Y lo hace desde una línea claramente restrictiva (Díez Sastre, 2012, p. 139). En primer lugar, porque el artículo 2.9 de la DRec exige que dichos órganos administrativos sean independientes respecto del poder adjudicador y de cualquier otro órgano que intervenga en el procedimiento de contratación. Y, en segundo lugar, porque si el órgano que conoce el recurso no tiene naturaleza jurisdiccional es necesario que, además, su actuación pueda impugnarse ante un órgano jurisdiccional, en el sentido del actual artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE) –es decir, únicamente a efectos de poder plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE)<sup>7</sup>–.

Es más, para asegurar dicha conceptualización y el cumplimiento de las garantías de independencia que se les exigen, la Directiva regula a algunos aspectos relacionados con la organización y funcionamiento de los hipotéticos órganos administrativos nacionales de resolución de recursos contractuales que pudieran crearse, imponiéndoles los requisitos siguientes:

«El nombramiento de los miembros de esta instancia independiente y la terminación de su mandato estarán sujetos a las mismas condiciones aplicables a los jueces en lo relativo a la autoridad responsable de su nombramiento, la duración de su mandato y su revocabilidad. Como mínimo, el presidente de esta instancia independiente deberá poseer las mismas cualificaciones jurídicas y profesionales que un juez. Esta instancia independiente adoptará sus decisiones previa realización de un procedimiento contradictorio y tales decisiones tendrán [...], efectos jurídicos vinculantes» (art. 2.9, *in fine*, DRec).

Por lo tanto, como puede observarse, la DRec pretendía asegurar la existencia a nivel interno de un órgano de control jurídico –ya fuera éste de naturaleza judicial o no– que ejerciera sus funciones con plena autonomía, sin estar sometido jerárquicamente ni a la Administración contratante ni, por supuesto, a los licitadores interesados<sup>8</sup>.

Se parte, por lo tanto, de un concepto amplio de *independencia*, que no se construye únicamente sobre la base de criterios formales –como podría ser el tipo de órgano, judicial o no, al que se atribuye la resolución del recurso–, sino que toma en consideración también otros criterios funcionales de dichos órganos –como, por ejemplo, los referidos al nombramiento de sus miembros, la duración del mandato o su revocabilidad–.

El propio TJUE se ha referido también a estos criterios funcionales a la hora de enjuiciar la adecuación de algunos de los órganos administrativos de resolución de los recursos contractuales creados por los diferentes Estados miembros al Derecho europeo –en particular, al analizar su posible configuración como un órgano jurisdiccional, a los efectos del vigente artículo 267 del TFUE–.

Una buena muestra de ello la encontramos en la Sentencia de 6 de octubre de 2015, as. C-203/14, *Consorti Sanitari del Maresme*, en la que el TJUE, a la hora de analizar la independencia del Tribunal Catalán

<sup>6</sup> En este punto, véase también la STJUE de 4 de febrero de 1999, as. C-103/97, *Josef Köllensperger GmbH*, que vino a confirmar dicha interpretación.

<sup>7</sup> La referencia al carácter jurisdiccional de dichos órganos administrativos, a efectos del actual artículo 267 del TFUE, implica, tal y como el TJUE ha tenido ocasión de afirmar en varias ocasiones, el cumplimiento acumulativo de los siguientes requisitos: en primer lugar, que se trate de órganos que tengan un origen legal; en segundo lugar, que tengan carácter permanente, en el sentido de que no se hayan constituido *ad hoc* para conocer de un asunto concreto; que su jurisdicción resulte obligatoria y sus decisiones vinculantes; que sean órganos que actúen a través de un procedimiento contradictorio, en aplicación de normas jurídicas; y, por último, que sean independientes.

Podemos citar, entre otras, la STJUE de 17 de septiembre de 1997, as. C-54/96, *Dorsch Consult*; la STJUE de 31 de mayo de 2005, as. C-53/03, *Syfait*; o la STJUE de 6 de octubre de 2015, as. C-203/14, *Consorti Sanitari del Maresme*. Véase también Hernández González (2016, pp. 374-384).

<sup>8</sup> Aunque la precisión conceptual no siempre resulta sencilla, entendemos que la *independencia* de los TARC se predica no sólo del Poder Ejecutivo sino también de las *partes*, en la medida que aquélla supone necesariamente que aquellos que ejercen una función jurisdiccional no tengan tampoco relación o interés alguno con las partes –es decir, la desarrollen de forma imparcial–.

de Contratos del Sector Público considera que, más allá de la tipología de órgano encargado de resolver el recurso, lo relevante es que éste pueda configurarse como un tercero respecto a la autoridad que adoptó la decisión recurrida y que pueda ejercer sus funciones: «sin estar sometido a vínculo jerárquico o de subordinación alguno [...] y sin recibir órdenes ni instrucciones de origen alguno [...]» (FJ 19<sup>9</sup>).

Nos interesa destacar esta conceptualización europea del órgano encargado de la resolución del recurso especial en materia de contratación por cuanto es la que, posteriormente, se ha incorporado a nuestro ordenamiento jurídico interno<sup>10</sup>. Así, descartada la posibilidad de atribuir la competencia para la resolución de dicho recurso a la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa<sup>11</sup>, el legislador español opta por la creación de órganos administrativos específicos, cuya característica principal será su independencia en el ejercicio de sus competencias.

Un buen ejemplo lo encontramos en el TACRC, que se define legalmente como un «órgano especializado que actuará con plena independencia funcional en el ejercicio de sus competencias» (art. 45.1 LCSP). Independencia que, además, se refuerza con la inamovilidad que deriva de la designación de sus miembros, que sólo podrán ser removidos de sus puestos por las causas legalmente previstas (art. 45.4 de la LCSP).

Por lo que se refiere a los TARC que pueden crear las comunidades autónomas y determinadas entidades locales, aunque es cierto que la legislación básica estatal se expresa de un modo más amplio, se les exige también, en todo caso, que se trate de órganos independientes; añadiéndose que.

«El nombramiento de los miembros de esta instancia independiente y la terminación de su mandato estarán sujetos en lo relativo a la autoridad responsable de su nombramiento, la duración de su mandato y su revocabilidad a condiciones que garanticen su independencia e inamovilidad» (art. 46.1 LCSP).

### 3. LA DIVERSIDAD DEL MODELO ESPAÑOL

Más allá de los condicionantes impuestos por el Derecho europeo, otro de los elementos a tener en cuenta a la hora de aproximarnos al estudio de los tribunales administrativos de recursos contractuales existentes en nuestro ordenamiento jurídico es su notable diversidad.

Esta diversidad se expresa, en primer lugar, desde un punto de vista cuantitativo, puesto que actualmente existen en España una considerable multiplicidad de TARC. Ello es debido a que, como ya hemos apuntado, la LCSP ha configurado un modelo de planta abierta y plural (Santamaría Pastor, 2015, p. 49 o Razquín Lizarraga, 2010, p. 25), en la que, junto con el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (art. 45.1 LCSP), se permite a las Comunidades Autónomas, a las diputaciones provinciales y a los municipios de gran población crear sus respectivos TARC (art. 46 LCSP<sup>12</sup>).

A primera vista, esta diversidad no debería plantearnos mayores inconvenientes, por cuanto es un simple reflejo de nuestro modelo de organización territorial descentralizado. Sin embargo, como han apuntado acertadamente algunos autores, la proliferación de dichos órganos —especialmente en el ámbito local— corre el riesgo de afectar a la seguridad jurídica, por la disparidad de criterios que pueden llegar a establecerse, y distorsionar el funcionamiento global del sistema (entre otros, Valcárcel Fernández, 2016, pp. 254-255 o

<sup>9</sup> En el mismo sentido, la citada STJUE de 17 de septiembre de 1997, as. C-54/96, *Dorsch Consult* (FJ 34) o la STJUE de 14 de junio de 2007, as. 246/05, *Armin Häupl* (FJ 18).

<sup>10</sup> En este punto, como expone Santamaría Pastor, debe recordarse que la transposición de la DRec a nuestro ordenamiento jurídico no ha estado exenta de dificultades. De hecho, inicialmente el legislador español rehusaba transponer dicha Directiva, al considerar que las normas vigentes en España ya se ajustaban a su contenido. Por lo que no fue hasta la hoy derogada Ley 34/2010, de 5 de agosto, que se incorporaron correctamente las exigencias contenidas en la DRec (Santamaría Pastor, 2015, pp. 37-40).

<sup>11</sup> En el Dictamen del Consejo de Estado núm. 499/2010, de 29 de abril, se afirma que dicha posibilidad fue desechada al considerar que la atribución de la competencia para la resolución del recurso especial a los juzgados centrales y provinciales de lo contencioso-administrativo supondría que actos de entidades de derecho privado fueran directamente impugnados ante esta Jurisdicción. Lo cual, además de exigir la modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, podría conducir a desnaturalizar esta jurisdicción. Toda vez que desde el Gobierno se cuestionaba que, en el caso que se introdujera un procedimiento jurisdiccional especial, los tribunales de justicia contarán con los medios necesarios para cumplir con las exigencias procedimentales de dicho recurso (Apartado VI).

<sup>12</sup> Es el caso, por ejemplo, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Diputación Provincial de Granada, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Diputación Provincial de Cádiz o el Tribunal Administrativo Municipal de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Zaragoza.



Moreno Molina, 2019, pp. 34-35<sup>13</sup>). Toda vez que, como veremos más adelante, en algunos supuestos la composición de dichos órganos puede llevarnos a cuestionar si realmente se cumplen las garantías de independencia impuestas por la normativa europea y la propia LCSP.

En segundo lugar, más allá del número de TARC existentes, la diversidad del sistema español se manifiesta también en el tipo de órganos a los que se atribuye la resolución del recurso especial en materia de contratación. A pesar de que la gran mayoría de ellos se han configurado como órganos administrativos especializados, creados *ad hoc* para esta tarea –siguiendo el modelo del TACRC (art. 45 LCSP)–, podemos encontrar dos supuestos que se apartan de dicho modelo: se trata de las Comunidades Autónomas de Castilla León y de Extremadura, las cuales se ha optado por atribuir la competencia para la resolución del recurso especial en materia de contratación pública a órganos consultivos ya existentes.

Por lo que se refiere a la primera, el artículo 58 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras, crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, como órgano administrativo en materia de recursos contractuales, adscrito al Consejo Consultivo de dicha Comunidad Autónoma. De manera que, a pesar que dicho Tribunal se configura como una unidad funcional diferenciada, los miembros el órgano de recurso serán los mismos que integran el máximo órgano consultivo autonómico. De todas formas, el artículo 62 de la citada Ley 1/2012, de 28 de febrero, prevé que el Tribunal actuará con separación de sus funciones respecto de las que corresponden al Consejo Consultivo, y con plena independencia del resto de sus órganos, ejerciendo las funciones y dictando las resoluciones que correspondan.

Por su parte, Extremadura ha atribuido la resolución del recurso especial en materia de contratación a su Comisión Jurídica Asesora<sup>14</sup>. De manera que, de forma similar a lo que ocurre en Castilla y León, ésta se configura, al mismo tiempo, como el órgano colegiado consultivo de la Comunidad Autónoma y como el órgano competente en materia de recursos contractuales a efectos del artículo 46 de la LCSP.

En nuestra opinión, el hecho de que, en estos dos supuestos, el legislador autonómico se haya decantado por este concreto modelo organizativo no resulta especialmente significativo. Es cierto que el ejercicio de la función resolutoria de los recursos contractuales parece encajar mal con la función consultiva que se atribuye al Consejo Consultivo castellano leonés o a la Comisión Jurídica Asesora extremeña, pero, como ya hemos apuntado, lo determinante será que éstos puedan configurarse realmente como un órgano independiente, capaz de asegurar la adecuada tutela de los derechos de los licitadores afectados. Posteriormente, en el *Apartado 4.3.2* volveremos sobre estas cuestiones, examinando si la acumulación de funciones puede afectar a las garantías de independencia de dichos órganos.

#### 4. LOS TARC COMO ÓRGANOS INDEPENDIENTES

Una vez hechas las anteriores precisiones, y tal como nos habíamos planteado al inicio de este trabajo, podemos pasar a examinar si realmente los TARC existentes en nuestro ordenamiento jurídico pueden configurarse como órganos independientes, a los efectos de la mencionada Directiva 89/665/CEE, de 21 de diciembre y de la LCSP.

Como ya hemos visto, cuando hablamos de *independencia* de los TARC nos referimos principalmente a la inexistencia de vínculos de jerarquía o sumisión entre dichos órganos y la Administración y partes contratantes. Es decir, al hecho que los TARC puedan configurarse como verdaderos órganos de control jurídico, en vía de recurso, de la actividad contractual de la Administración, sin someterse a otros criterios e intereses distintos a los previstos expresamente en la Ley.

Para efectuar este análisis, como es lógico, no podemos quedarnos únicamente con la mera calificación formal que el legislador haya realizado de cada uno de ellos –puesto que es habitual que la normativa regu-

<sup>13</sup> Por el contrario, se ha argumentado también que «los tribunales administrativo estatal y autonómicos se han configurado como un núcleo ciertamente muy reducido de intérpretes jurídicos que no beneficia la mejor y más rica interpretación de la norma atendiendo la concurrencia ponderada de valores. La resistencia a ampliar la planta judicial de tribunales administrativos de recursos desconsidera la capacidad de la Administración local, en la que desempeñan especialistas capacitados, que previa selección según mérito y capacidad y con independencia en el ejercicio de sus funciones, pueden enjuiciar las licitaciones públicas con una interpretación más rica, rectificándose sus eventuales errores en el sistema ordinario de recursos como así se procede ante los actuales tribunales» (Blanco López, 2018, p. 168).

<sup>14</sup> Cfr. Apartado 6 de la Disposición Adicional Primera de la Ley 2/2021, de 21 de mayo, de defensa, asistencia jurídica y comparecencia en juicio de la administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

ladora de los diferentes TARC contenga un pronunciamiento general favorable a su independencia<sup>15</sup>—, sino que, por el contrario, dicha independencia debe poder garantizarse por otros medios.

Es por ello que dedicaremos las páginas que siguen a continuación a examinar, con carácter general, el régimen jurídico de los diferentes TARC existentes, para comprobar si sus normas de organización y funcionamiento nos permiten calificarlos como órganos administrativos independientes. En particular, partiendo de los requisitos mínimos fijados por la DRec, nos centraremos en los elementos siguientes: en primer lugar, en la forma de designación de sus miembros; en segundo lugar, en la duración de su mandato y su revocabilidad; y, finalmente, haremos también referencia a lo que podríamos denominar la *apariencia de independencia*.

#### 4.1. La forma de designación de sus miembros

Uno de los elementos que, tradicionalmente, se utilizan para valorar la independencia de determinadas autoridades u órganos administrativos se centra en la regulación de la forma y requisitos para su designación. Con ello se pretende asegurar tanto la objetividad de su nombramiento, como la profesionalización de los designados.

En el caso de los TARC, con independencia de que éstos se configuren como órganos colegiados o unipersonales<sup>16</sup>, el hecho de que la designación de sus miembros corresponda a la Administración de adscripción —ya sea estatal, autonómica o local— podría llevarnos a cuestionar el cumplimiento del requisito de la independencia. Más si tenemos en cuenta que, de acuerdo con el citado artículo 2.9 de la DRec, el nombramiento de los órganos nacionales de recurso debería estar «sujeto a las mismas condiciones aplicables a los jueces en lo relativo a la autoridad responsable de su nombramiento».

Sin embargo, en nuestra opinión, este cuestionamiento resulta más aparente que real. En primer lugar porque, como acertadamente sostenía Santamaría Pastor, no parece razonable entender que la DRec haya pretendido imponer a los miembros de un órgano administrativo un estatus absolutamente *idéntico* al de los jueces y magistrados, sino que, por el contrario, parece más lógico entender que su intención era exigir un estatus similar, en el sentido de funcionalmente equiparable (Santamaría Pastor, 2015, p. 44).

En este sentido, creemos que el hecho de que sea la Administración quien nombre a dichas personas no es, en sí mismo, un factor determinante para entender vulnerada la independencia de los diferentes TARC, por cuanto dicho nombramiento no supone necesariamente crear una situación de dependencia respecto del Poder Ejecutivo.

Precisamente, así pareció entenderlo también el Abogado General, Sr. Antonio Saggio, en las Conclusiones presentadas al asunto C-103/97, *Josef Kollensperger GmbH*, en fecha 24 de septiembre de 1998, en las que se afirma que, a pesar de que el órgano encargado de resolver los recursos en materia de contratos públicos en la Región austríaca del Tirol (el Tiroler Landsvergabeamt) estaba formado por miembros designados por la Administración regional, este elemento.

«[...] no es por sí solo determinante para prejuzgar su libertad de juicio, que debe estar garantizada por el conjunto de las normas que regulan el funcionamiento del órgano. Hay que añadir que el propio legislador austríaco ha tenido en cuenta esta exigencia, previendo en la Ley por la que se crea la Oficina que, independientemente de su procedencia, sus integrantes no están sujetos a instrucciones en el ejercicio de sus funciones» (Ap. 24<sup>17</sup>).

<sup>15</sup> Por ejemplo, el artículo 45.1 de la LCSP nos define al TACRC como un «órgano especializado que actuará con plena independencia funcional». Igualmente, podemos encontrar muchos más ejemplos, como el artículo 2 del Decreto catalán 221/2013, de 3 de septiembre, por el que se regula el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, que configura a este Tribunal como un órgano administrativo colegiado «de carácter especializado que ejerce sus funciones con plena independencia [...]» o el artículo 17.1 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, que define al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón como «un órgano colegiado especializado [...] que goza de plena independencia funcional en el ejercicio de sus competencias».

<sup>16</sup> Con carácter general, la gran mayoría de los TARC se han configurado como órganos colegiados, formados por entre 3 y 6 miembros. Actualmente, las únicas excepciones las encontramos en el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, regulado por el Decreto 10/2015, de 12 de febrero; y en el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi, creado por la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, que se configuran como órganos administrativos de carácter unipersonal.

<sup>17</sup> La posterior STJUE de 4 de febrero de 1999 al asunto C-103/97 no entró a examinar este punto. Sin embargo, dicha Sentencia confirmó el carácter de órgano jurisdiccional —y, por lo tanto, su independencia— del órgano tirolés de resolución de recursos contractuales.



Por lo tanto, siguiendo este mismo razonamiento, podemos entender que el elemento esencial para preservar la independencia de los TARC no es tanto la forma de designación de sus miembros, sino la posible existencia de instrucciones a dichos miembros, que les pudiera condicionar en el ejercicio de sus competencias.

Esta misma idea se ha reiterado en otros pronunciamientos posteriores. Así, por ejemplo, en la citada STJUE de 6 de octubre de 2015, as. C-203/14, *Consorci Sanitari del Maresme*, el TJUE, al examinar el criterio de la independencia del Tribunal Catalán de Contratos, no pone ninguna objeción en su composición o en la forma de designación de sus miembros, sino que, nuevamente, lo relevante, a juicio del TJUE, es la capacidad de dicho órgano administrativo de ejercer «sus funciones con plena autonomía, sin estar sometido a vínculo jerárquico o de subordinación alguno respecto a terceros y sin recibir órdenes ni instrucciones de origen alguno» (FJ 19).

Si esto es así, entonces podemos afirmar que la gran mayoría de los TARC existentes en España cumplirían con dicho requisito, por cuanto es habitual que sus normas reguladoras recojan expresamente la independencia *funcional* con la que actúan dichos órganos<sup>18</sup>. Incluso, en algunos supuestos, las normas autonómicas creadoras de los respectivos TARC se han ocupado de desarrollar un poco más este mandato, previendo expresamente que los TARC ejercerán sus funciones sin sujeción a vínculo jerárquico alguno ni someterse a instrucciones de ninguna clase de los órganos de las administraciones públicas afectadas<sup>19</sup>.

Por lo tanto, podemos concluir que, tal y como se configuran normativamente, los diferentes TARC no están sujetos a presiones o injerencias por parte del Ejecutivo, sino que, una vez se somete un asunto a su consideración, éste será competente para tramitarlo de acuerdo con el procedimiento legalmente previsto hasta su definitiva resolución, sin que sus miembros puedan recibir instrucciones, órdenes o directrices sobre cómo deben proceder a valorar un determinado asunto.

#### 4.1.1. Otras medidas dirigidas a limitar la discrecionalidad en el nombramiento

Sin perjuicio de las anteriores consideraciones, podemos añadir también que, en ocasiones, es posible encontrar otras varias previsiones legales dirigidas a reforzar aún más la autonomía de los TARC y limitar el margen de decisión de los correspondientes gobiernos en lo que al nombramiento de sus miembros se refiere.

Es el caso, por ejemplo, de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, que prevé una mínima participación parlamentaria en el nombramiento del presidente y los vocales del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón. Así, el artículo 18.1 de dicha Ley prevé que el nombramiento de dichos cargos se realizará «por decreto del Gobierno de Aragón, previa información a las Cortes de Aragón [...]». Aunque sea de forma muy tímida, este trámite permitiría al órgano parlamentario poder valorar, con carácter previo a su nombramiento, la adecuación de los miembros del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Y también podemos añadir aquellos otros supuestos –como ocurre con el artículo 35.ter.6 de la Ley gallega 14/2013, de 26 de diciembre, de Racionalización del Sector Público Autonómico– en que se prevé que los miembros de los TARC serán seleccionados mediante convocatoria pública realizada por la Administración de la Comunidad Autónoma y de acuerdo a los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad<sup>20</sup>. En estos supuestos, aunque el sistema de selección sea la libre designación, el margen de discrecionalidad del Gobierno autonómico en relación con el nombramiento se reduce teóricamente un poco más, por cuanto dicho nombramiento se sujeta previamente a un procedimiento competitivo, en el que deberán valorarse las cualidades profesionales de los diferentes candidatos sobre la base de los principios generales antes mencionados. De todas formas, la doctrina ha puesto de relieve también las debilidades de este sistema de selección, en la medida que, en muchas ocasiones, en dichas convocatorias no hay baremo orientativo

<sup>18</sup> Por poner solamente algún ejemplo, podemos citar el artículo 45.1 de la LCSP, referida al TACRC, o el artículo 35.bis.1 de la Ley gallega 14/2013, de 26 de diciembre, de Racionalización del Sector Público Autonómico, que prevé que el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia «actuará con independencia funcional en el ejercicio de sus competencias para garantizar su plena objetividad».

<sup>19</sup> Es el caso, entre otros, del artículo 2 del Decreto 221/2013, de 3 de septiembre, por el que se regula el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público y se aprueba su organización y funcionamiento o la Disposición Adicional Octava, apartado 6, de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011.

<sup>20</sup> En términos similares se expresan el artículo 18.2 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón o el artículo 5.3 –y art. 5.3 bis– del Decreto catalán 221/2013, de 3 de septiembre. En el caso catalán, teniendo en cuenta que el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público ejerce también sus funciones en relación con las administraciones locales de su territorio, se prevé también que uno de sus vocales deberá ser nombrado entre candidatos funcionarios de la Administración local de Catalunya, a propuesta conjunta de la Federación de Municipios de Catalunya y de la Asociación Catalana de Municipios y Comarcas (art. 5.4 Decreto 221/2013, de 3 de septiembre).

básico y, en última instancia, el nombramiento se realiza por libre designación sin exponer las razones sustantivas por las que eran más apropiados para el puesto la persona o personas escogidas sobre el resto de candidatos que concurrían (Valcárcel Fernández, 2020, pp. 601-602).

#### 4.1.2. La Secretaría de los TARC

Finalmente, en algunos casos se prevé que los miembros del TARC estarán asistidos por un secretario/a, que no tiene la condición de miembro de este órgano y que debe ser nombrado también por la administración autonómica<sup>21</sup>. En nuestra opinión, esta posibilidad no pondría tampoco en cuestión la independencia de dichos órganos, por cuanto se otorgan al secretario/a funciones meramente administrativas y, en su caso, solamente se le permite participar con voz, pero sin voto, en las sesiones del TARC<sup>22</sup>.

Por lo tanto, nos encontraríamos ante un órgano de asistencia o auxilio administrativo a las tareas que desempeñan los TARC, pero que no participa directamente de la función resolutoria de los recursos especiales en materia de contratación que se atribuye a dichos órganos.

Ahora bien, sin negar las anteriores consideraciones, el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya núm. 9/2013, de 26 de julio, al analizar la composición y características de los órganos de resolución de recursos especiales en materia de contratación pública de las entidades locales, ha puesto el acento en las condiciones personales que debería cumplir dicho secretario/a.

En concreto, la Junta Consultiva catalana considera que no podrían actuar como secretario/a del órgano de recurso funcionarios que hayan tenido algún tipo de intervención en la gestión del procedimiento de contratación. Y es que, a pesar que dicho secretario tenga voz pero no voto, en la medida que puede tomar parte en la conformación de las decisiones del órgano de resolución de recursos, podría influir en la toma de decisiones, a pesar de no adoptarlas directamente. Posteriormente, volveremos sobre estas cuestiones.

#### 4.2. La duración del mandato y su revocabilidad

Los miembros de los diferentes TARC son nombrados siempre por un período temporal limitado. En general, la duración de dicho mandato se sitúa entre los 5 y 6 años, siendo, en algunos casos, renovables por uno o varios períodos sucesivos de la misma duración<sup>23</sup>.

En nuestra opinión, la duración del mandato de los miembros de los TARC no presenta elementos suficientes que nos permitan cuestionar su consideración como un órgano independiente. En primer lugar, porque, como afirmábamos en el apartado anterior, el tenor literal del artículo 2.9 de la DRec debe interpretarse en el sentido que no se exige a los miembros de los órganos nacionales de recursos contractuales un estatus idéntico al de los jueces, sino funcionalmente asimilable<sup>24</sup>.

Desde esta perspectiva, aunque es cierto que los miembros de los TARC son designados por un período temporal limitado, creemos que el mandato de 5 o 6 años previsto en las diferentes normas reguladoras es suficiente para asegurar un marco estable de permanencia, que haga posible la continuidad de las funciones resolutorias que se les atribuyen<sup>25</sup>.

<sup>21</sup> Es el caso, por ejemplo, del artículo 4 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía o del artículo 5.5 del Decreto catalán 221/2013, de 3 de septiembre. Por el contrario, en otros casos se prevé que la función de secretaría recaerá en uno de los vocales del TARC, como ocurre con el artículo 20 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón.

<sup>22</sup> A tal efecto, entre otros, el artículo 7 del citado Decreto andaluz 332/2011, de 2 de noviembre, atribuye al Secretario del TARC de la Junta de Andalucía, entre otras, las tareas de efectuar las convocatorias de las sesiones, coordinar al personal adscrito al Tribunal Administrativo en la tramitación de los procedimientos o custodiar la documentación del Tribunal Administrativo.

<sup>23</sup> Por ejemplo, se prevé un mandato de 5 años, renovables por el mismo período, para los miembros del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias (art. 4.3 Decreto 10/2015, de 12 de febrero) y del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público (art. 7 Decreto 221/2013, de 3 de septiembre). En cambio, para los miembros del TACRC, el artículo 45.5 de la LCSP establece un mandato de 6 años no renovable, lo mismo que para el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (art. 3.4 Ley 9/2010, de 23 de diciembre).

<sup>24</sup> Teniendo en cuenta, además, que en alguna ocasión el TJUE ha afirmado, siquiera *obiter dicta*, la posibilidad que el mandato de los titulares de los órganos jurisdiccionales pueda ser limitado temporalmente. Cfr. STJUE de 9 de octubre de 2014, as. C-222/13, *TDC A/S* (FJ 33) o STJUE de 21 de enero de 2020, as. C-274/14, *Banco de Santander, SA*. (FJ 59).

<sup>25</sup> En el mismo sentido se expresa Santamaría Pastor, si bien este autor considera que la opción de la LCSP y de algunas otras normas autonómicas (como el mencionado caso de Madrid) de limitar el mandato únicamente a 6 años, sin posibilidad de prórroga, puede resultar sensiblemente corta (Santamaría Pastor, 2015, p. 62).

En este punto, aunque sea a efectos meramente comparativos, podemos traer a colación el hecho que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), a la hora de interpretar el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) –que regula el derecho de toda persona «a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley [...]»–, se ha referido también a la duración del mandato judicial.

En este sentido, si bien en un primer momento –por ejemplo, en la Sentencia *Ringeisen vs Austria*, de 16 de julio de 1971– se utilizaba como criterio de enjuiciamiento la existencia de un mandato no inferior a 5 años, posteriormente podemos encontrar casos en que se ha considerado adecuado, a efectos del CEDH, el reconocimiento a los miembros de órganos jurisdiccionales de un mandato de 4 años<sup>26</sup> –e incluso, excepcionalmente, más breve, cuando haya motivos que lo justifiquen<sup>27</sup>–.

Es por ello que, más allá de la duración de su mandato, creemos que, a efectos de evitar injerencias del Poder Ejecutivo en el ejercicio de sus funciones, resulta más relevante centrar la atención en las garantías que se prevén para asegurar la continuidad de los miembros de los diferentes TARC en sus cargos, evitando que puedan ser libremente cesados de éstos por decisión de la Administración.

De hecho, el TJUE ha puesto especial atención a este elemento, considerando que la inamovilidad es una característica inherente a los órganos que ejercen una función jurisdiccional –como ocurre con los TARC–. Un buen ejemplo de ello lo encontramos en la Sentencia de 21 de enero de 2020, as. C-274/14, *Banco Santander*, en la que, precisamente, se examina si el Tribunal Económico-Administrativo Central español (y el resto de tribunales económico-administrativos) pueden configurarse como un órgano jurisdiccional, a efectos del artículo 267 del TFUE.

En este caso, modificando el criterio expresado anteriormente en la STJUE de 21 de marzo de 2000, as. C-110/98, *Gabalfria*, el TJUE viene a negar dicho reconocimiento porque considera que los tribunales económico-administrativos no pueden considerarse como un órgano independiente. Y es que, a pesar de que la legislación tributaria prevé expresamente que sus miembros ejercen sus competencias con independencia funcional, con total independencia y bajo su responsabilidad.

«[...] no es menos cierto que la separación de sus puestos o la anulación de sus nombramientos no se ven acompañadas de garantías especiales. Pues bien, un sistema de esta índole no tiene entidad suficiente como para obstaculizar eficazmente las presiones indebidas por parte del poder ejecutivo sobre los miembros de los TEA» (FJ 69).

Por lo tanto, aunque para el TJUE la garantía de inamovilidad de los miembros de un órgano jurisdiccional no es un mandato absoluto, sí que exige que los supuestos de cese de los miembros de ese órgano estén previstos en una normativa específica, mediante disposiciones legales expresas que ofrezcan garantías superiores a las previstas por las normas generales del Derecho administrativo.

En el caso de los TARC, creemos que también se cumpliría dicha exigencia. No solo porque la garantía de la inamovilidad de sus miembros se impone directamente por la LCSP –tanto para el TACRC (art. 45.4 LCSP) como para los TARC que puedan crearse en el ámbito autonómico y local (art. 46.1 LCSP)– sino también porque las diferentes normas reguladoras reconocen a los miembros de dichos órganos su independencia e inamovilidad y regulan las causas tasadas por las que, excepcionalmente y previa instrucción del correspondiente procedimiento, podría acordarse la remoción de sus cargos. De esta manera, se impide que el cese o suspensión de los miembros de los TARC pueda acordarse de forma totalmente libre o injustificada por parte de la Administración<sup>28</sup>.

Por lo demás, la regulación de las causas por las que se puede proceder a la revocación del mandato de los miembros de este órgano administrativo resulta bastante similar en los diferentes TARC, y parece tomar como referencia las causas previstas en el artículo 45.4 de la LCSP para el TACRC. De acuerdo con este precepto:

«[...] Los designados tendrán carácter independiente e inamovible, y no podrán ser removidos de sus puestos sino por las causas siguientes:

<sup>26</sup> Podemos citar, por ejemplo, la STEDH *Karakoç y otros vs. Turquía*, de 15 de octubre de 2002 (Ap. 49) o la STEDH *E. K. vs. Turquía*, de 7 de febrero de 2002 (Ap. 92).

<sup>27</sup> Cfr. STEDH *Campbell y Fell vs. Reino Unido*, de 28 de junio de 1984 (Ap. 80) o STEDH *Maktouf y Damjanović c. Bosnia Herzegovina*, de 18 de julio de 2013 (Ap. 51).

<sup>28</sup> De hecho, la propia STJUE de 21 de enero de 2020, as. C-274/14, *Banco Santander*, así lo afirma cuando se refiere al sistema de nombramiento y cese de los miembros del Tribunal Catalán de Contratos –objeto de la STJUE de 6 de octubre de 2015– como contrapunto al insuficiente sistema de inamovilidad previsto para los tribunales económico-administrativos (FJ 70).

- a) Por expiración de su mandato.
- b) Por renuncia aceptada por el Gobierno.
- c) Por pérdida de la nacionalidad española.
- d) Por incumplimiento grave de sus obligaciones.
- e) Por condena mediante sentencia firme a pena privativa de libertad o de inhabilitación absoluta o especial para empleo o cargo público por razón de delito.
- f) Por incapacidad sobrevenida para el ejercicio de su función.».

Esta enumeración coincide, en buena medida, con las causas que, de acuerdo con el artículo 379.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, implican la pérdida de la condición de juez. Por lo que, aún sin llegar a equipararse, nuestro ordenamiento jurídico dota a los TARC de un régimen de garantías específico y cualificado de inamovilidad de sus miembros, dirigido a evitar las posibles injerencias de la Administración.

Por otro lado, como puede observarse, muchas de las causas previstas por la LCSP son de carácter objetivo. De manera que, en estos supuestos, el margen de decisión de la Administración debería ser limitado —es el caso, por ejemplo, de la renuncia, la expiración del mandato, la pérdida de la nacionalidad española o la condena por sentencia firme—.

Por el contrario, puede plantearnos más dudas la causa de cese consistente en el «incumplimiento grave de sus obligaciones» [art. 45.4 d) LCSP], por cuanto se trata de un supuesto aparentemente amplio e indeterminado. De todas formas, las normas reguladoras de los TARC exigen un carácter cualificado a dicha actuación irregular —en la medida que no es suficiente cualquier simple incumplimiento, sino que éste debe ser *grave*—. Teniendo en cuenta, además, que dicha actuación irregular deberá de concretarse —y probarse— en el expediente contradictorio que se tramite para su aplicación. En cualquier caso, en aras de su independencia, resulta criticable que no se precise de forma más detallada en qué pueden consistir dichos incumplimientos<sup>29</sup>.

Finalmente, debemos subrayar que, junto a las causas previstas en el artículo 45.4 de la LCSP, algunas normas autonómicas han añadido otras causas de cese, no previstas expresamente en la LCSP. Por ejemplo, el artículo 4.3 h) del Decreto 10/2015, de 12 de febrero, prevé que los miembros del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias pueden ser cesados por «la pérdida de la condición de funcionario». Dicho supuesto nos parece razonable, por cuanto la condición de funcionario y el pleno ejercicio de sus funciones son requisitos, *sine qua non*, para poder acceder al cargo.

#### 4.3. La apariencia de independencia

Sin perjuicio de las anteriores consideraciones, a la hora de analizar la independencia de los TARC podríamos plantearnos también si, a pesar que el sistema de nombramiento de sus miembros y las garantías que se les reconocen, puede plantearse alguna duda razonable en los particulares sobre la independencia de dichos órganos. En otras palabras, si de forma objetiva, existen elementos suficientes para garantizar que este órgano, aunque adscrito formalmente a la Administración, puede configurarse como un tercero imparcial respecto de las partes<sup>30</sup>.

En este punto, como apuntábamos, debemos matizar que aunque la «imparcialidad» de los TARC no es un criterio que se recoja expresamente ni por la DRec ni tampoco por la LCSP, es una condición que puede considerarse implícita en la noción amplia de independencia que estamos utilizando. De hecho, el TEDH —y, en menor medida, también por el TJUE— han venido refiriéndose también a la ausencia de interés o relación con las partes a la hora de determinar la independencia de un determinado órgano jurisdiccional al amparo del artículo 6.1 del CEDH —y del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Euro-

<sup>29</sup> Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, debemos destacar que buena parte de las instituciones que nuestro ordenamiento jurídico califica como autoridades administrativas independientes prevén causas de cese similares. Véase, por ejemplo, el artículo 23.1 f) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

De hecho, al analizar este tipo de entidades públicas, algunos autores han considerado que, teniendo en cuenta que nos encontramos ante órganos o entidades encuadradas formalmente dentro de la Administración, parece prácticamente inevitable incluir una causa de este tipo (Salvador Martínez, 2002, p. 308).

<sup>30</sup> O, si se quiere, tal y como señalaba tempranamente Gimeno Feliu, se trataría que, más allá de su posición institucional, se dote al órgano encargado de la resolución de los recursos contractuales de la suficiente *auctoritas* para que los distintos sujetos implicados puedan confiar en el contenido de sus resoluciones. (Gimeno Feliu, 1995, p. 100).



pea—. Es por ello que, aunque es evidente que cuando hablamos de los TARC no nos situamos en el ámbito de aplicación de dichos preceptos, creemos que referirnos a estas cuestiones nos puede resultar útil para profundizar un poco más en la configuración jurídica de los TARC.

Desde esta perspectiva, el TEDH ha puesto de relieve en varias de sus sentencias que, para examinar el carácter de órgano jurisdiccional de una determinada institución, deben tomarse también en consideración las apariencias que, en una sociedad democrática, dichos órganos jurisdiccionales deben de inspirar en los justiciables<sup>31</sup>. De manera que el TEDH ha considerado que, aunque aparentemente se cumplan las exigencias legales sobre el nombramiento y cese de sus miembros o sobre la duración de su mandato, cuando los ciudadanos puedan tener dudas sobre las garantías de imparcialidad de dichos órganos que estén objetivamente justificadas, ello podría suponer que la independencia de dichos órganos pudiera quedar en entredicho<sup>32</sup>.

En estos supuestos, el TEDH —y el TJUE— examinan, principalmente, cuáles son las relaciones que se establecen entre el órgano jurisdiccional y el Poder Ejecutivo, para determinar si, aunque parezcan cumplirse las garantías de independencia, hay otros elementos objetivos que pudieran cuestionar la confianza en dichos órganos.

Como hemos venido exponiendo, por lo que se refiere a los TARC existentes en nuestro ordenamiento jurídico, creemos que, aparentemente, responden a las garantías de independencia propias de un órgano jurisdiccional, sin que, con carácter general, encontremos mayores argumentos que, razonablemente, nos puedan poner en cuestión dicha conclusión. Ahora bien, si bajamos al caso concreto, podemos encontrar algún supuesto que sí puede plantearnos alguna duda.

#### 4.3.1. La composición de los TARC. En particular, la problemática del ámbito local

Aunque anteriormente hemos afirmado que el artículo 2.9 de la DRec no debía de interpretarse en el sentido literal de exigir a los miembros de los órganos nacionales de resolución de los recursos contractuales un estatus *idéntico* al de los jueces, sino equiparable funcionalmente, podríamos cuestionarnos acerca de la necesidad de la exclusividad en el cargo. En otras palabras, ¿el nombramiento como miembro de los TARC permite compatibilizar dicho cargo con el servicio activo en la Administración Pública?

Para responder a esta pregunta debemos diferenciar distintas situaciones. En primer lugar, debemos referirnos a aquellas normas autonómicas que han previsto expresamente que la designación como miembro del TARC supone el ejercicio de dicho cargo con dedicación exclusiva<sup>33</sup>. Por lo que, en estos supuestos, parece evidente que el nombramiento resultaría incompatible con las tareas que dichas personas venían desarrollando de manera habitual en su administración de origen.

En segundo lugar, podemos encontrar otros varios supuestos en los que, aunque la exclusividad en el ejercicio del cargo no se indica de forma expresa en las normas reguladoras de los diferentes TARC, ésta deriva implícitamente de su régimen jurídico. Es el caso, por ejemplo, del artículo 45.5 de la LCSP que, al regular el estatuto personal de los miembros del TACRC, prevé que «Durante el tiempo en que se hallen prestando servicios en el Tribunal, tanto el Presidente como los Vocales pasarán a la situación de Servicios Especiales dentro de su cuerpo de origen<sup>34</sup>».

<sup>31</sup> Este planteamiento, vendría a resumirse en el proverbio inglés «Justice must not only be done, it must also be seen to be done». Véase, por todas, la STEDH *De Cubber c. Bélgica*, de 26 de octubre de 1984 (Ap. 26) o la STEDH *Micallef c. Malta*, de 15 de octubre de 2009 (Ap. 98).

<sup>32</sup> Este criterio se ha puesto de manifiesto, sobretodo, en las sentencias que el TEDH ha dictado respecto los Tribunales de Seguridad del Estado de Turquía. Véanse, por ejemplo, la STEDH *Incal c. Turquía* de 9 de junio de 1998 (Ap. 72); la STEDH *Özdemir vs. Turquía*, de 6 de febrero de 2003 (Ap. 33-36) o la STEDH *Feridun Yazar y otros c. Turquía*, de 23 de septiembre de 2004 (Ap. 31-32). Al margen de estos supuestos, sobre la teoría de las apariencias se pronuncian también, y entre otras muchas, la STEDH *Kress c. Francia*, de 7 de junio de 2001 o la STEDH de 6 de noviembre de 2018, *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal* (Ap. 144). Por su parte, el TJUE se ha referido también a este criterio, por ejemplo, en la Sentencia de 19 de noviembre de 2019, as. C-585/18 y C-624/18, *A. K. y otros*, en la que se examina el régimen disciplinario de los jueces en Polonia (FJ 127).

<sup>33</sup> Así ocurre, por ejemplo, con el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Galicia (Art. 35.Quater.4 de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de Racionalización del Sector Público Autonómico) o en el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, en virtud del Decreto-ley 3/2017, de 20 de junio, por el que se modifica la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, para la profesionalización de los miembros del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

<sup>34</sup> En un sentido similar se expresan, entre otras, la Disposición Adicional Octava, apartado 11, de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011 y el artículo 8 del Decreto catalán 221/2013, de 3 de septiembre.



Y, por último, nos encontraríamos con aquellos otros supuestos –que numéricamente son los menos habituales– en los que las normas reguladoras de los TARC no hacen ninguna referencia a dicha exclusividad. Por lo que deberíamos entender que la designación como miembro del órgano de recursos contractuales no es incompatible con el servicio activo en la Administración<sup>35</sup>.

Si esto es así, entonces podría plantearse el posible conflicto entre los cometidos que se atribuyen a dichos funcionarios en la administración pública de adscripción –muy especialmente si éste interviene de alguna manera en la gestión de la contratación pública– y las funciones resolutorias que se les asignan como miembros de los TARC. Y es que, como ha señalado el TEDH –por ejemplo, en la Sentencia de 22 de octubre de 1984, *Sramek c. Austria*– el hecho que el órgano jurisdiccional cuente con una persona que se encuentra en posición de subordinación funcional y de servicios en relación a una de las partes, permite legítimamente a los litigantes dudar de la imparcialidad de esta persona y, en consecuencia, pone gravemente en cuestión la confianza hacia dicho órgano (Ap. 42).

En nuestra opinión, aunque es innegable que se aplicarían a dichos funcionarios las causas de abstención y recusación previstas actualmente en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) –entre las que encontramos, por ejemplo, tener un interés personal en el asunto de que se trate o haber intervenido como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate (art. 23.2 LRJSP)–, aplicando la teoría de las apariencias a la que nos referíamos anteriormente podríamos cuestionar la independencia del órgano. Y es que, como apuntábamos, la compatibilidad de ambas situaciones podría hacernos dudar de que, realmente, dichos funcionarios podrán adquirir, tal y como señalaba la STJUE de 6 de octubre de 2015, as. C-203/14, *Consorti Sanitari del Maresme*, «la condición de tercero con respecto a la autoridad que adoptó la decisión recurrida» (FJ 19).

Precisamente, consciente de esta problemática, el ya mencionado Informe núm. 9/2013, de 26 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya, al analizar la composición y características de los órganos de resolución de recursos especiales en materia de contratación pública de las entidades locales, se refiere expresamente a estas cuestiones.

En concreto, partiendo de la regulación contenida en la DRec, la Junta Consultiva catalana considera que la necesaria independencia del órgano colegiado para la resolución de los recursos contractuales implica, con carácter general, que éste «esté integrado por miembros que no tengan ninguna vinculación con el órgano de contratación o con la mesa de contratación u otro órgano que lo asista».

A partir de este planteamiento general, la mencionada Junta Consultiva entiende que, en consecuencia, no podrían formar parte del órgano de recursos ni el personal del correspondiente servicio de contratación ni los miembros del órgano de contratación –es decir, el alcalde o presidente de la entidad local de que se trate, o los miembros del pleno (ex Disposición Adicional Segunda, apartado 1, de la LCSP)–. En estos casos, es evidente que su intervención activa en la gestión de los procedimientos de contratación susceptibles de impugnación les sitúa en una posición en la que difícilmente se cumplen las condiciones de objetividad, imparcialidad e independencia.

Igualmente, la Junta Consultiva catalana considera que tampoco pueden formar parte de los TARC los miembros del órgano de asistencia al órgano de contratación, es decir, de la mesa de contratación. En la medida que corresponde a las mesas de contratación valorar las ofertas en los procedimientos abiertos y restringidos y en los procedimientos con negociación (ex art. 326.1 LCSP), se puede afirmar nuevamente que, muy difícilmente, sus miembros pueden reunir las condiciones de objetividad, imparcialidad e independencia que deben darse en los miembros de los órganos competentes para resolver los recursos especiales en materia de contratación.

De dicha interpretación se derivaría que no puedan participar tampoco en dichos órganos locales de recursos contractuales ni el secretario ni, en su caso, el interventor de la entidad local de que se trate, porque, de acuerdo con la Disposición Adicional Segunda, apartado 7, de la LCSP, éstos deben actuar siempre como vocales de dichas mesas.

<sup>35</sup> Es el caso, por ejemplo, del Reglamento del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Diputación de Granada (BOP Granada, núm. 250, de 31 de diciembre de 2012, pp. 96-99), en el que, sin hacer ninguna mención al régimen de dedicación de los miembros de dicho tribunal, se afirma que éstos percibirán las asistencias correspondientes a las sesiones de dicho Tribunal (art. 4.4 de dicho Reglamento).

Así, partiendo de los conceptos retributivos previstos en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, podemos entender que, cuando hablamos de asistencias, nos referimos a derechos económicos que se generan por la asistencia efectiva a las sesiones de determinados órganos colegiados y que, de acuerdo con el artículo 75.3 de la LBRL, estarían previstos solamente para aquellos cargos electos locales cuyas funciones no requieran una dedicación continua y regular –ya sea de forma exclusiva o parcial– a la entidad u órgano de que se trate.

En definitiva, como puede observarse, la garantía de independencia de los TARC impuesta por el Derecho europeo y la LCSP limita de forma notable las personas que pueden integrar dicho órgano. Lo cual nos plantea, además, otra paradoja: ¿Cómo aseguramos la capacitación profesional de los miembros del TARC si, precisamente, deberíamos excluir de la participación en dichos órganos de los funcionarios que hayan intervenido o intervengan en la gestión de la contratación pública? En otras, palabras, en algunos supuestos nos podríamos encontrar con TARC integrados por personas ajenas al ámbito de la contratación pública y que, quizá, desconocen las particularidades de esta materia<sup>36</sup>.

Por lo demás, que dicha controversia se plantee inicialmente en el ámbito local no debe sorprendernos, puesto que es en este ámbito territorial donde las diferentes administraciones públicas cuentan con menos efectivos personales y, por lo tanto, donde seguramente resulta más proclive la acumulación de funciones. No obstante, entendemos que las consideraciones efectuadas por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa catalana podrían ser perfectamente extensibles a los demás niveles de gobierno y administración.

#### **4.3.2. La acumulación de funciones en un mismo órgano**

Las anteriores consideraciones nos sirven también para referirnos a aquellos supuestos en que la normativa autonómica ha atribuido la resolución de los recursos especiales en materia de contratación a órganos consultivos ya existentes –como ocurre actualmente en Castilla y León y Extremadura–.

En principio, podríamos considerar que, al configurarse como los máximos órganos consultivos autonómicos, tanto el Consejo Consultivo de Castilla y León como la Comisión Jurídica Asesora de Extremadura se adecuan a las exigencias de la DRec y de la LCSP en cuanto al nombramiento y separación de sus miembros, o la duración de sus mandatos y no sometimiento a instrucciones. Ahora bien, de acuerdo con la teoría de las apariencias que mencionábamos anteriormente, podríamos cuestionarnos si la acumulación de la función resolutoria del recurso especial en materia de contratación con otras funciones consultivas resulta compatible con el Derecho de la Unión Europea.

Por ejemplo, de acuerdo con la mencionada Ley 2/2021, de 21 de mayo, de defensa, asistencia jurídica y comparecencia en juicio de la administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura (en adelante, LDAJExt), correspondería a la Comisión Jurídica Asesora de dicha Comunidad Autónoma no solo la resolución del recurso especial en materia de contratación (Disposición Adicional Primera, apartado 6, LDAJExt), sino también pronunciarse sobre la interpretación, nulidad y resolución de los contratos, cuando se formule oposición por parte del contratista o sobre las modificaciones de los contratos cuando no estuvieran previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y su cuantía supere determinados umbrales económicos (Disposición Adicional Primera, apartado 6, LDAJExt).

En términos similares, como ya sabemos, de acuerdo con el artículo 60 de la Ley castellano leonesa 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras, los miembros del TARC de Castilla y León son los mismos miembros que componen su Consejo Consultivo. Órgano al cual, de acuerdo con el artículo 4.1 i) de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, se le atribuye la tarea de dictaminar de forma preceptiva sobre, entre otros, la aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas generales, sobre la interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos, y sobre las modificaciones de los mismos, en los supuestos establecidos por la legislación reguladora de los contratos del sector público; así como la interpretación, nulidad y extinción de las concesiones administrativas cuando se formule oposición por parte del concesionario y, en todo caso, cuando así lo dispongan las normas aplicables.

Como puede verse, en ambos casos las tareas consultivas que se asignan a dichos órganos resultan difícilmente compatibles con el mantenimiento de una posición independiente e imparcial respecto de la resolución de los recursos contractuales que, posteriormente, pudieran plantearse sobre estas mismas cuestiones<sup>37</sup>. Por lo que, como decíamos, aunque formalmente el Consejo Consultivo castellano leonés y

<sup>36</sup> En este sentido, se ha afirmado que «difícilmente un Ayuntamiento puede mantener en su estructura administrativa a tres funcionarios (la mayoría de los creados son colegiados) que siendo especialistas en contratación no desempeñen labores relacionadas con la contratación del Ayuntamiento o que estén dedicados en exclusividad a resolver los recursos especiales que se produzcan en dicho ámbito. Eso solo podría hacerse en Ayuntamientos con estructuras administrativas de gran dimensión y también cuestionable puesto que el volumen de recursos no justificaría el coste que crear un órgano de este tipo podría suponer en régimen de exclusividad de sus miembros» (Santiago Fernández, 2018, p. 848).

<sup>37</sup> En este sentido, debemos recordar que, de conformidad con el artículo 44.2 de la LCSP, se incluyen dentro de las actuaciones susceptibles de impugnación mediante el recurso especial en materia de contratación tanto los pliegos y documentos contractuales, como las modificaciones contractuales basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 LCSP.

la Comisión Jurídica Asesora extremeña cumplan con las exigencias relativas al estatuto personal de sus miembros, podemos encontrar otros argumentos que, llegado el caso, nos podrían hacer dudar de su independencia y, con ello, del correcto cumplimiento de la DRec.

De hecho, aunque Santamaría Pastor nos recuerda que el Consejo de Estado francés ha sido tradicionalmente una buena muestra de que la coexistencia de funciones consultivas y resolutorias es factible y que no siempre afecta negativamente a la independencia del órgano que las desempeña (Santamaría Pastor, 2015, p. 64), lo cierto es que dicho planteamiento ha sido cuestionado por los tribunales internacionales, que han considerado que el ejercicio consecutivo de funciones de consejo ante un órgano y de funciones jurisdiccionales en el seno del mismo puede, en determinadas circunstancias, plantear un problema objetivo en cuanto a su independencia e imparcialidad<sup>38</sup>.

#### 4.3.3. *El debate sobre los medios económicos y personales a disposición de los TARC*

Otro de los elementos que, tradicionalmente, se utilizan a la hora de examinar la independencia de determinados órganos o entidades públicas es la relativa a su autonomía presupuestaria y financiera. Y es que, como puede imaginarse, las carencias presupuestarias o de medios materiales y humanos pueden ser causas que condicionen o dificulten el correcto ejercicio de las competencias que tienen atribuidas dichos órganos o entidades<sup>39</sup>.

En este sentido, debemos señalar que, al configurarse como órganos administrativos, sin personalidad jurídica propia, la autonomía presupuestaria y financiera de los TARC es prácticamente inexistente. En efecto, estos órganos carecen de la potestad para aprobar sus propios presupuestos, de manera que quedan subordinados a las decisiones económicas que adopte la Administración competente.

De todas formas, para garantizar la autonomía funcional que se les reconoce legalmente, muchas de las normas reguladoras de los TARC sí que prevén expresamente que éstos deberán contar con los medios materiales necesarios para el correcto desarrollo de sus funciones. Es el caso, por ejemplo, del artículo 35.ter.11 de la Ley gallega 14/2013, de 26 de diciembre, de Racionalización del Sector Público Autonómico, que prevé que la Consejería competente en materia de hacienda prestará apoyo administrativo al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia y «lo dotará de los medios materiales necesarios para el cumplimiento de las funciones», o de la Disposición Adicional Única del Decreto catalán 221/2013, de 3 de septiembre, por el que se regula el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, según el cual:

«El departamento competente en el establecimiento de criterios y en la dirección y el control de la contratación pública adoptará las disposiciones y las medidas personales y materiales necesarias para dotar convenientemente al Tribunal a fin de garantizar su correcto funcionamiento.

En este sentido, el Tribunal dispondrá, en todo momento, de los medios personales y los recursos necesarios para el correcto ejercicio de sus funciones».

Aunque dichas previsiones deben valorarse positivamente, lo cierto es que se expresan en términos tan amplios y difusos, que resultan muy difícilmente fiscalizables, por cuanto admiten concreciones muy diversas. De hecho, en la práctica estas exigencias parecen no cumplirse, puesto que, tal y como ha puesto de relieve de forma reiterada el *Informe sobre la Justicia Administrativa*, la insuficiencia de medios es una de las principales carencias de los TARC; alertándose en dicho *Informe* que, precisamente, esta circunstancia puede poner en cuestión la independencia de dichos órganos (Díez Sastre, 2021, p. 140).

Además, para suplir la falta de medios personales de apoyo, es habitual que algunos TARC formalicen convenios de colaboración y apoyo con la Administración de adscripción. De manera que, como se ha afirmado, para hacer frente a su actividad –por ejemplo, preparar los borradores de resolución– los TARC han de servirse del personal que, de forma paralela, debe defender a la administración demandada en el recurso especial (Díez Sastre, 2021, p. 140 y González-Deleito Domínguez, 2017, pp. 8-9).

<sup>38</sup> En este sentido, podemos mencionar, entre otras, la ya citada STEDH *Kress c. Francia*, de 7 de junio de 2001 (Ap. 77-87), la STEDH *Procola c. Luxemburgo*, de 28 de septiembre de 1995 (Ap. 45) o la STEDH *Sacilor Lormines c. Francia*, de 9 de noviembre de 2006 (Ap. 74).

<sup>39</sup> Precisamente, ante la proliferación de vías de recurso administrativo *ad hoc*, Cierco Seira nos recuerda que «por mucho que se horade en pos de una independencia funcional en la resolución de los recursos administrativos poco se avanzará si ésta no se ve acompañada de las dotaciones humanas y materiales, tanto en número como en calidad, apropiadas» (Cierco Seira, 2016, p. 535).

#### 4.3.4. La coordinación entre los TARC

La Disposición Adicional Vigésimo Tercera de la LCSP regula la coordinación entre los diferentes órganos de resolución de los recursos especiales en materia de contratación existentes, previendo que éstos «acordarán las fórmulas de coordinación y colaboración más adecuadas para favorecer la coherencia de sus pronunciamientos y para la unificación de su doctrina en relación con las cuestiones que sean sometidas a su conocimiento»; reconociendo a dichos órganos, además, la facultad de «proponer los ajustes normativos y recomendaciones que resulten pertinentes para un mejor funcionamiento de los mecanismos de recurso previstos en la normativa sobre contratos públicos».

A primera vista, la redacción de este precepto nos puede parecer inocua en lo que garantiza de la independencia de los TARC se refiere. En efecto, partiendo de la pluralidad de TARC existentes, podríamos entender que la LCSP simplemente prevé la posibilidad que se puedan articular foros de debate entre los representantes de los diferentes órganos de resolución de los recursos contractuales, para poner en común sus problemáticas y favorecer una interpretación coherente de las normas contractuales. Ahora bien, la referencia a la *coordinación* empleada en este precepto puede plantearnos alguna duda.

Tradicionalmente, se ha venido considerando que la coordinación –regulada hoy en día en el artículo 140.1 e) de la LRJSP– supone un cierto poder de dirección de la entidad coordinadora respecto de las demás, al efecto de poder asegurar la coherencia de la actuación administrativa<sup>40</sup>. Es decir, si la coordinación persigue la integración de la diversidad de Administraciones Públicas en el conjunto del sistema, evitando contradicciones o disfunciones, ésta debe suponer un cierto componente decisorio o de imposición unilateral que, consecuentemente, implicaría un límite para el ejercicio de las competencias por parte de las entidades públicas coordinadas.

Si esto fuera así, podríamos plantearnos si la tarea de coordinación de la actuación de los TARC –que, por ejemplo, podría realizar la Administración General del Estado (ex art. 140.1 e) de la LRJSP– no podría verse como una injerencia externa en su actividad resolutoria, que podría cuestionar la independencia de dichos órganos. De hecho, así pareció entenderlo el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Aragón cuando, en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4261-2018, interpuesto contra diversos preceptos de la LCSP, se impugnó expresamente la mencionada Disposición Adicional Vigésimo Tercera, al entender que podía colisionar con la independencia funcional que tienen reconocida los TARC –así como vulnerar la potestad de auto-organización propia de dicha Comunidad Autónoma–.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia núm. 68/2021, de 18 de marzo, se ha ocupado de disipar las dudas planteadas, entendiendo que dicho precepto no pretende imponer ningún resultado, ni tampoco una supuesta unidad de criterio en la resolución del recurso especial en materia de contratación –lo cual resultaría contrario a la independencia reconocida legalmente a los TARC– [FJ 6 E), apartado e]. Por lo tanto, como apuntábamos, la Disposición Adicional Vigésima Tercera de la LCSP debe de entenderse simplemente como la posibilidad que los diferentes TARC existentes articulen, voluntariamente, puntos de encuentro en el que intercambiar información, compartir criterios de interpretación de las normas en materia de contratación pública, pero sin que de ello se derive ningún compromiso exigible jurídicamente en el ejercicio de sus funciones.

## 5. A MODO DE CONCLUSIÓN

A la vista de todo lo expuesto, podemos responder a la pregunta que nos planteábamos al inicio de este trabajo. Así, podemos afirmar que, efectivamente, desde un punto de vista general, los diferentes TARC existentes en España se configuran formalmente como órganos independientes, a los que se dota normativamente de las garantías mínimas exigibles para ello.

Ahora bien, sin negar esta conclusión, lo cierto es que un análisis específico de su régimen jurídico nos permite identificar también algunos elementos claramente disfuncionales. Por ejemplo, el hecho que algunos, en algunas ocasiones, los TARC carezcan de los recursos humanos necesarios para atender toda su actividad –y, en consecuencia, tengan que recurrir a la colaboración de la Administración de adscripción– o que, en otras, la pertenencia a dicho órgano sea compatible con el servicio activo en la misma Administra-

<sup>40</sup> En este sentido, entre otras, véase la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 20 o la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 103/2007, de 18 de enero, FJ 7.



ción, son elementos que pueden llevar a cuestionar que éstos se configuren como un tercero respecto de la Administración contratante.

En nuestra opinión, este cuestionamiento resulta especialmente relevante porque, como ya hemos ido apuntando, el componente organizativo resulta un elemento clave en la articulación del sistema de recursos contractuales previsto por la LCSP. Ahora bien, partiendo de este diagnóstico, creemos que la respuesta jurídica a estos déficits no resultaría excesivamente compleja.

De hecho, sin perjuicio de plantear la posibilidad que el legislador básico estatal regule con más detalle las garantías mínimas de independencia de los TARC autonómicos y locales (Mora Ruiz, 2018, pp. 89 y 118), estas deficiencias podrían abordarse dotando presupuestariamente a dichos órganos de más recursos. Recursos que les permitieran atender a la carga de trabajo que realmente asumen cada uno de ellos y asegurar la dedicación exclusiva de sus miembros. O bien, en el caso de que ello no resultara posible y en la medida que la disposición de medios es un requisito condicionante de la independencia de tales órganos (Pardo García-Valdecasas, 2018, p. 615), debería replantearse su propia existencia.

Si no fuera así, como decíamos, podría ponerse en entredicho la propia finalidad de este recurso especial. Que no está pensada para duplicar el sistema de recursos administrativos ya existentes –y escasamente útiles–, sino para garantizar una correcta aplicación de la legislación de contratos del sector público y la tutela eficaz de los derechos de los licitadores.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bernal Blay, M. A. (2011). Aspectos orgánicos del recurso especial en materia de contratación pública en las comunidades autónomas. *Cuadernos de Derecho Local*, 26, 7-26. <http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/handle/10873/996>
- Blanco López, F. (2018). La doctrina social de los tribunales administrativos de recursos ante la contratación pública estratégica [Monografías: La ley de contratos del sector público]. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 18, 139-168.
- Cierco Seira, C. (2016). El procedimiento de recurso administrativo: su virtualidad y la necesidad de reforma. En F. López Ramón (coord.), *Las vías administrativas de recurso a debate. Actas del XI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo* (pp. 519-609). Instituto Nacional de Administración Pública – INAP.
- Díez Sastre, S. (2012). *La tutela de los licitadores en la adjudicación de contratos públicos*. Marcial Pons.
- Díez Sastre, S. (dir.) (2021). *Informe sobre la Justicia Administrativa 2021*. Centro de Investigación sobre Justicia Administrativa de la Universidad Autónoma de Madrid. [https://cija-uam.org/wp-content/uploads/2021/11/Informe\\_CIJA\\_2021\\_web\\_Final.pdf](https://cija-uam.org/wp-content/uploads/2021/11/Informe_CIJA_2021_web_Final.pdf)
- Gimeno Feliu, J. M. (1995). *El control de la contratación pública (Las normas comunitarias y su adaptación en España)*. Civitas.
- González-Deleito Domínguez, N. (2017). La organización, ¿el caballo de Troya de la independencia de los tribunales administrativos de contratación? *Actualidad Administrativa*, 3, 1-11.
- Hernández González, F. L. (2016). Sobre la controvertida naturaleza jurisdiccional de los tribunales administrativos de recursos contractuales. En F. López Ramón (coord.), *Las vías administrativas de recurso a debate. Actas del XI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo* (pp. 374-384). Instituto Nacional de Administración Pública – INAP.
- Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (2021). *Informe trienal relativo a la Contratación Pública en España en 2018, 2019 y 2020*. Ministerio de Hacienda y Función Pública. [https://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia\\_Home/index/MasInformacion/Informes-de-interes/Hacienda/InformetrienalContratacionPublica18-19-20.html](https://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia_Home/index/MasInformacion/Informes-de-interes/Hacienda/InformetrienalContratacionPublica18-19-20.html)
- Mora Ruiz, M. (2018). *El control de la contratación pública local: construcción sistemática*. Thomson Reuters – Aranzadi.
- Moreno Molina, J. A. (2019). Un primer balance de la contratación pública local tras la Ley de Contratos del Sector Público 9/2017. En T. Font i Llovet y A. Galán Galán (dirs.), *Anuario del Gobierno Local 2018. Contratación Pública y Administración Local* (pp. 43-75). Fundación Democracia y Gobierno Local. <http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/handle/10873/1902>
- Pardo García-Valdecasas, J. J. (2018). El recurso especial en materia de contratación. Órganos encargados de su resolución. En J. M. Gimeno Feliu (dir.), *Estudio Sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público* (pp. 599-638). Thomson Reuters – Aranzadi.
- Piñar Mañas, J. L. (2004). El Derecho Comunitario como marco de referencia del Derecho Español de contratos públicos. En R. Gómez-Ferrer Morant (dir.), *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas* (2.ª ed., pp. 27-79). Civitas.



- Razquín Lizarraga, J. A. (2010). 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*, 25, 1-52. [https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=409644](https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=409644)
- Salvador Martínez, M. (2002). *Autoridades independientes*. Ariel Editorial.
- Santamaría Pastor, J. A. (2015). *Los recursos especiales en materia de contratos del sector público*. Aranzadi.
- Santiago Fernández, M. J. (2018). Recurso especial en materia de contratación. En E. Gamero Casado e I. Gallego Córcoles (dirs.), *Tratado de Contratos del Sector Público* (pp. 835-896). Tirant lo Blanch.
- Valcárcel Fernández, P. (2016). El recurso especial en materia de contratos públicos: en la senda del derecho a una buena administración. En F. López Ramón (coord.), *Las vías administrativas de recurso a debate. Actas del XI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo* (pp. 233-290). Instituto Nacional de Administración Pública – INAP.
- Valcárcel Fernández, P. (2020). La especialización o la profesionalización, la independencia y el liderazgo como elementos clave para el buen funcionamiento del recurso especial en materia de contratación pública español. En E. Díaz Bravo y J. A. Moreno Molina (dirs.), *Contratación pública global: Visiones comparadas* (pp. 587-615). Tirant lo Blanch.