

LOS NUEVOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS DE RECURSOS CONTRACTUALES: APROXIMACIÓN A LOS MODELOS AUTONÓMICOS*.

Gustavo Merino Gómez

*Asesor Jurídico de la Consejería de Sanidad.
Gobierno de Cantabria*

I. CUESTIONES PRELIMINARES. II. CARACTERES DEL NUEVO TRIBUNAL. III. COMPETENCIAS. IV. LA NUEVA CUESTIÓN DE NULIDAD Y NOVEDADES EN LA REGULACIÓN DEL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN. V. ÓRGANOS AUTONÓMICOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS CONTRACTUALES.

I. CUESTIONES PRELIMINARES

Con el fin de garantizar la correcta aplicación de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, y la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso

en materia de adjudicación de contratos públicos¹, la Ley 34/2010, de 5 de agosto, que ha modificado, entre otras, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, (en adelante LCSP) ha introducido en nuestro ordenamiento jurídico un

¹ Conviene destacar también como antecedente la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de abril de 2008 que declaró el incumplimiento por el Reino de España de las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, en su versión modificada por la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, al no prever un plazo obligatorio para que la entidad adjudicadora notifique la decisión de adjudicación de un contrato a todos los licitadores y al no prever un plazo de espera obligatorio entre la adjudicación de un contrato y su celebración.

* El presente trabajo trae causa de la comunicación presentada el día 20 de octubre de 2010 en el XIX Congreso de Derecho y Salud organizado por la Asociación de Juristas de la Salud y celebrado en Logroño (La Rioja).

nuevo órgano de resolución de recursos contractuales, el denominado “Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales” (en lo sucesivo TACRC).

A diferencia de otros órganos que ejercen funciones en materia de contratación administrativa, como la Junta Consultiva de Contratación, prevista en el artículo 299 de la LCSP o el Consejo de Estado, en virtud de lo señalado en el artículo 22.11) de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, el TACRC es un órgano administrativo especial al que corresponde la ordenación, instrucción y emisión de resoluciones en relación con el recurso especial en materia de contratación y la cuestión de nulidad, introducida, como novedad, por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, y que carece de funciones consultivas.

Entre las posibles opciones para la atribución de las competencias asumidas por este órgano, en vía parlamentaria se barajó la posibilidad de atribuir la competencia para la resolución del recurso especial en materia de contratación pública a los órganos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, opción por la que abogaba el Consejo de Estado², o de atribuir sus competencias a una Sala especial dentro del Tribunal Económico-Administrativo Central, creada al efecto, pero todas ellas fueron descartadas. Si bien, lo cierto, es que, conscientemente o no, la Ley 34/2010, de 5 de agosto, dotó a este órgano de unas características similares al Tribunal Económico-Administrativo Central, con el que comparte además de su estructura Territorial, su dependencia del Ministerio de Economía y Hacienda.

Con carácter previo al análisis de las notas definidoras de este nuevo órgano, cabe destacar la propia denominación del mismo escogida por el legislador, tomada del Tribunal Económico-Administrativo Central, puesto que el término “*Tribunal*”, evoca la presencia de un órgano jurisdiccional, mientras que en el presente caso, nos encontramos ante un órgano administrativo, eso sí, de carácter especial, cuyas resoluciones son impugnables ante la Jurisdicción Contencioso-

Administrativa. Por otro lado, su denominación resulta incompleta, toda vez que no sólo se pronuncia acerca de los “*recursos contractuales*” sino también y como tendremos ocasión de analizar con mayor profundidad, acerca de la cuestión de nulidad regulada en los artículos 37 y siguientes de la LCSP. Por ello, hubiera sido más adecuado elegir una denominación general referida a la “*contratación administrativa*”, al estilo de la denominación de Juntas Consultiva de Contratación Administrativa, o bien de “*conflictos contractuales*” más fieles al conjunto de materias sobre las que extiende su competencia, pues, como veremos, no sólo conoce de recursos contractuales al ser competente también para resolver la cuestión de nulidad, ni conoce de todos los recursos contractuales, ya que se excluyen de su conocimiento los recursos administrativos contra actos distintos de los enumerados en el artículo 310 LCSP.

II. CARACTERES DEL NUEVO TRIBUNAL

Teniendo en cuenta, tanto los antecedentes, como el régimen jurídico contenido en la LCSP tras la modificación operada por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, la primera y más destacada característica del TACRC viene impuesta por la normativa comunitaria y es la plena independencia funcional³ de sus miembros en el ejercicio de sus competencias con respecto a la Administración Pública o poder adjudicador autor del acto. A tal efecto, los integrantes del TACRC gozan de un status similar al de los miembros de los principales órganos constitucionales, tienen carácter independiente e inamovible, y no podrán ser removidos de sus puestos sino por las causas establecidas en la

² En dictamen 499/2010, el Consejo indico que “*el modelo que mejor responde al objetivo de asegurar la efectividad de las garantías previstas es el que configura un recurso especial de carácter jurisdiccional, cuyo conocimiento se atribuye a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.*”

³ Sin perjuicio de la independencia en el ejercicio de sus funciones, el órgano se encuentra adscrito al Ministerio de Economía y Hacienda y sus miembros son designados por el Consejo de Ministros a propuesta conjunta de los Ministros de Economía y Hacienda y de Justicia. El Consejo de Estado en dictamen 499/2010 indico que el segundo párrafo del artículo 2.9 de la Directiva 89/665/CEE, establece la independencia no sólo de los miembros que componen el órgano encargado de la resolución del recurso, sino del órgano mismo, por lo que, a su juicio, resultaba necesario reforzar todos aquellos aspectos del régimen jurídico aplicable al Tribunal que contribuyan a reforzar su independencia. Ello se tradujo en la mención contenida en el apartado 1 del artículo 311 que establece que el Tribunal actuará con plena independencia funcional en el ejercicio de sus competencias.

propia Ley. Asimismo la duración de su mandato de 6 años y el mecanismo previsto para su renovación refuerzan la independencia en el ejercicio de sus funciones.

Se trata de un órgano de perfil eminentemente jurídico, en el que sus miembros deben estar avalados por una elevada especialización técnica en el ámbito de la contratación administrativa. En este sentido, tanto el Presidente como los vocales deben ser funcionarios de carrera, de cuerpo o escala para cuyo acceso sea requisito necesario el título de licenciado o grado (obligatoriamente en Derecho en el caso del Presidente), y deberán haber desempeñado su actividad profesional por tiempo superior a quince años, preferentemente en el ámbito del Derecho Administrativo relacionado directamente con la contratación pública.

Su actividad tiene un alcance exclusivamente revisor de la actuación de la Administración Pública y de los poderes adjudicadores distintos de aquella, sin que su actuación pueda suplantar las funciones del órgano de contratación⁴.

Como hemos anticipado, se trata pues, del único órgano administrativo competente para conocer del recurso especial en materia de contratación, en relación con los actos preparatorios⁵ de los contratos previstos en el artículo 310 de la LCSP dictados por la Administración General del Estado, el Consejo General del Poder Judicial, el Tribunal Constitucional y el Tribunal de Cuentas, así como de los poderes adjudicadores distintos pero vinculados a aquellos y de la cuestión de nulidad prevista en el artículo 37 de la LCSP.

Para desarrollar esa labor, el legislador únicamente ha dotado al TACRC de un Presidente y un mínimo de dos vocales⁶, si bien, consciente del ele-

⁴ Como muestra de ello, el artículo 317.2 de la LCSP establece que si, como consecuencia de un pronunciamiento del Tribunal, fuera preciso que el órgano de contratación acordase la adjudicación del contrato a otro licitador, se concederá a éste un plazo de diez días hábiles para ello, careciendo el Tribunal de la competencia para designar en su resolución al licitador que, según su criterio, deba resultar adjudicatario del contrato.

⁵ Resulta reseñable que junto a los actos preparatorios del contrato el artículo 310.2 de la LCSP declara impugnables actos propios no ya de la fase de preparación sino de la fase de licitación así como la adjudicación del contrato.

⁶ Han sido designados mediante acuerdo de Consejo de Ministros de 15 de octubre de 2010 como Presidente del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales Don

vado volumen de asuntos que pueden ser sometidos a su conocimiento, la propia Ley permite incrementar, vía reglamento, el número de vocales que han de integrar el mismo y la Disposición Adicional primera de la Ley 34/2010 permite la creación de Tribunales Administrativos Territoriales de Recursos Contractuales, a imagen y semejanza de los Tribunales Económico-Administrativos Regionales (TEAR) con sede en cada una de las capitales de Comunidad Autónoma y con competencia exclusiva para la resolución de los recursos a que se refiere el artículo 310 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, interpuestos contra los actos de la Administración Territorial del Estado o de los Organismos y Entidades dependientes del mismo que tengan competencia en todo o parte del territorio de la correspondiente Comunidad Autónoma⁷. Asimismo, se ha previsto que, para el desarrollo de sus funciones, cuente con el apoyo técnico de la Secretaría de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa para garantizar la eficacia en su actuación.

En cualquier caso, la existencia únicamente de dos vocales se traduce, en la práctica, en la imposibilidad de que el TACRC pueda constituirse en comisiones y se vea forzado a reunirse siempre en pleno y puede comprometer, en determinados momentos, la válida constitución del mismo, al no preverse la existencia de miembros suplentes.

Es un órgano dotado de un elevado volumen de competencias, insuficientemente dotado, en cuanto al número de miembros que lo componen, salvo ampliación futura del número de sus vocales y, por último, sometido a un régimen jurídico incompatible con los brevísimos plazos que le impone la LCSP en la tramitación de los procedimientos de su competencia. Uno de los principales escollos que deberá sortear el Tribunal, por mor de lo señalado en el artículo 311.1 *in fine* de la LCSP, es la aplicación en cuanto al régimen de constitución y funcionamiento del TACRC de las disposiciones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

Juan José Pardo García-Valdecasas y como vocales Dña. Carmen Gomis Bernal y Don José Santos Santamaría Cruz (BOE Núm. 251 de 16 de octubre de 2010).

⁷ El nombramiento del Presidente y los vocales de estos Tribunales se hará en los mismos términos y requisitos previstos para el del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, si bien, a diferencia de los miembros del Tribunal Administrativo Central sólo se le exigirán diez años de antigüedad en el desempeño de su labor.

Procedimiento Administrativo Común. Así pues, resulta plenamente aplicable al TACRC el régimen de notificación y publicación contenido en los artículos 58 y 59 de la LRJPAC, el régimen de ampliación de plazos en la tramitación del procedimiento, el régimen de suspensión del procedimiento, entre otros.

En cuanto al régimen de notificación de sus actos, si bien, el apartado 1 de la Disposición Adicional Decimoctava de la LCSP opta por potenciar el empleo de los medios telemáticos en las comunicaciones e intercambios de información que deban efectuarse en los procedimientos regulados en la propia Ley, sin hacer distinción entre los procedimientos de contratación contenidos en la misma y los procedimientos en vía de recurso, el apartado 3 de la Disposición Adicional Decimonovena de la LCSP, modificado por la Ley 34/2010 de 5 de agosto, determina que, *“se fomentará y preferirá el empleo de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos contemplados en esta Ley por parte de los licitadores o los candidatos. En todo caso en el ámbito de la Administración General del Estado y los organismos públicos vinculados o dependientes de ésta, dichos medios deberán estar disponibles en relación con la totalidad de los procedimientos de contratación de su competencia.”* por lo que no incluye dentro de los procedimientos a los que se debe dar soporte telemático, a los procedimientos en vía de recurso al limitarse a los procedimientos de contratación de su competencia.

Otra de las debilidades que comprometen el devenir del TACRC es el carácter potestativo del recurso especial en materia de contratación, a diferencia de la regulación anterior, de manera que el candidato o licitador interesado en la anulación de un acto administrativo dictado en materia de contratación podrá optar entre acudir directamente a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa o interponer el recurso especial en materia de contratación.

El espíritu unificador de la futura doctrina del TACRC puede verse empañado, si finalmente los interesados optan por acudir a la vía jurisdiccional, en vez de agotar el recurso especial en materia de contratación. No obstante, tal y como señala Manuel Pulido Quecedo⁸, el efecto suspensivo auto-

mático que produce su interposición frente a la adjudicación del contrato lo hará un instrumento muy poderoso para evitar adjudicaciones ilegales, sin embargo esta cualidad no es predicable de la cuestión de nulidad que carece de efectos suspensivos de ninguna clase por sí sola.

Cabe resaltar que, a pesar de la recomendación del Consejo de Estado⁹, no se atribuye al TACRC la competencia para resolver los eventuales recursos administrativos ordinarios que pudieran interponerse contra los actos dictados al margen de los supuestos contenidos en el artículo 310 de la LCSP, lo que, a buen seguro, limitará el carácter unificador que la doctrina del TACRC puede alcanzar, dando lugar a pronunciamientos dispares en asuntos que comparten una misma base fáctica.

Sus resoluciones pondrán fin a la vía administrativa, y únicamente serán impugnables, bien ante las Salas de lo Contencioso Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas según establecen las letras k) y l) del artículo 10.1¹⁰, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, tras su modificación por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, bien ante la Sala correspondiente de la Audiencia Nacional tal y como determina la letra f) del artículo 11.1 de la citada norma.

III. COMPETENCIAS

Junto a la competencia para conocer del recurso especial en materia de contratación contra actos dictados por la Administración General del Estado, el Consejo General del Poder Judicial, el Tribunal Constitucional y el Tribunal de Cuentas, así como de los poderes adjudicadores distintos pero vinculados a aquellos, el artículo 39.1 de la LCSP declara

ca Aranzadi, num. 804/2010 Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2010.

⁹ A este respecto el Consejo de Estado en dictamen 514/2006, señaló *“esta distinción entre los mecanismos de control de uno y otro tipo de contratos no está suficientemente justificada y podría generar un cierto nivel de inseguridad jurídica, por lo que debería considerarse su extensión a todos los contratos”*.

¹⁰ El artículo 10.1.1) de la LJCA atribuye a la Sala de lo Contencioso Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas el conocimiento de los recursos contra resoluciones de los Tribunales Administrativos Territoriales de Recursos Contractuales.

⁸ PULIDO QUECEDO. M *“El nuevo Tribunal Administrativo Central de recursos contractuales”* Actualidad Jurídica

al Tribunal, competente para conocer de la cuestión de nulidad regulada en los artículos 37 y siguientes.

Debe entenderse, que únicamente será competente para conocer de la citada cuestión de nulidad en los casos en que la misma se interponga contra un acto dictado por alguno de los órganos anteriores, correspondiendo su conocimiento, a los órganos equivalentes en las comunidades autónomas cuando los actos hayan sido dictados por su propia administración, Asambleas Legislativas e instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo.

No obstante, previo convenio con cada una de las Comunidades Autónomas, podrán ser sometidos a su conocimiento los recursos especiales en materia de contratación de las respectivas Administraciones Autonómicas, así como de los órganos competentes de sus Asambleas Legislativas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo y de los poderes adjudicadores vinculados a ellas que no tengan la consideración de Administración Pública, así como de los actos provenientes de las Corporaciones Locales, cuando la Comunidad Autónoma a la que pertenezcan no tenga atribuida competencia normativa y de ejecución en materia de régimen local y contratación o cuando aun ostentando dicha competencia no hubiera hecho uso de la misma y no exista previsión expresa en la legislación autonómica atributiva de tal competencia.

No debe olvidarse que, junto con la resolución de los recursos especiales y las cuestiones de nulidad, el TACRC asume toda la carga procedimental asociada a la tramitación de cada uno de los procedimientos, e incluso, podrá acordar la apertura del período de prueba, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes, y consecuentemente, rechazar mediante resolución motivada, las pruebas propuestas por los interesados, cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias y practicar aquellas pruebas que considere procedentes y necesarias. Ello supone una excepción al principio general de separación entre los órganos encargados de llevar a cabo la instrucción del procedimiento y los encargados de dictar la resolución que ponga fin al mismo y puede comprometer la necesaria imparcialidad del órgano encargado de emitir la resolución en un procedimiento.

Junto a las funciones de ordenación, instrucción y resolución de los procedimientos, es el en-

cargado de decidir sobre determinadas cuestiones conexas respecto del procedimiento principal, como son la adopción de medidas provisionales previa audiencia al órgano de contratación con imposición, en su caso, de la constitución de caución o garantía suficiente para responder de los eventuales perjuicios ocasionados por la adopción de tales medidas, puede imponer, a la vista de la resolución, la obligación de indemnizar a la persona interesada por los daños y perjuicios que le haya podido ocasionar, fijando su cuantía, acordar la imposición de multas en caso de que aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, apreciar la existencia de razones imperiosas de interés general que impidan declarar la nulidad del contrato, acordar la imposición de multas al poder adjudicador, acordar la reducción proporcionada de la duración del contrato, determinar la indemnización que corresponda al contratista por el lucro cesante derivado de la reducción temporal del mismo, siempre que la infracción no le sea imputable, entre otros.

IV. LA NUEVA CUESTIÓN DE NULIDAD Y NOVEDADES EN LA REGULACIÓN DEL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

La reforma introduce como novedad en la legislación contractual, la cuestión de nulidad prevista para impugnar determinados contratos sujetos a regulación armonizada y contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de la LCSP cuyo valor estimado sea igual o superior a 193.000 euros en los casos determinados por la Ley.

El plazo para su interposición conforme dispone el artículo 39.3, es de treinta días hábiles a contar, bien desde la publicación de la adjudicación del contrato en la forma prevista en el artículo 138.2 de la Ley¹¹ o desde la notificación, a los licitadores afectados, de los motivos del rechazo de su candidatura o de su proposición y de las caracterís-

¹¹ Debe hacerse constar que la Ley 34/2010 incurre en un error al introducir en el artículo 39.3.a) de LCSP, una remisión al artículo 138.2 respecto del cómputo del plazo para interponer la cuestión de nulidad, toda vez que desde la misma entrada en vigor de la modificación, el mencionado artículo no regula la publicación de la adjudicación de los contratos, sino la publicidad de su formalización.

ticas de la proposición del adjudicatario que fueron determinantes de la adjudicación a su favor, y no desde su remisión como sucede en el caso del recurso especial en materia de contratación. Fuera de estos casos, la cuestión de nulidad deberá interponerse antes de que transcurran seis meses a contar desde la formalización del contrato. Debe entenderse que los licitadores únicamente dispondrán de un plazo de seis meses para interponer la cuestión de nulidad, bien en el supuesto en que, con arreglo al artículo 138.3 el órgano de contratación no estime procedente la publicación de la formalización de contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de la LCSP y de cuantía igual o superior a 193.000 euros, o cuando, pese a la obligación prevista en el artículo 138.1 de la LCSP no se haya publicado la formalización del contrato ni practicada la notificación en la forma prevista en el artículo 135.4 de la Ley 30/2007.

Su tramitación sigue el dictado de la regulación prevista para el recurso especial, si bien presenta algunos matices, como son, además del plazo para su interposición, el hecho de que no resulta obligatorio anunciar previamente su interposición, y que su interposición no produce efectos suspensivos de forma automática.

A diferencia de la nulidad radical o de pleno derecho, prevista en la Ley 30/1992, se permite al órgano competente para declararla, acordar el mantenimiento de los efectos del contrato cuando, aun concurriendo los supuestos de nulidad, considere que existen razones imperiosas de interés general que exijan dicho mantenimiento, sustituyendo la declaración de nulidad, bien por la imposición de una multa que recaerá sobre el presupuesto del departamento, consejería u órgano que hubiese adjudicado el contrato, en cuantía que no excederá del 20% del precio de adjudicación del mismo, bien por la reducción proporcionada de la duración del contrato, además de la correspondiente sanción disciplinaria que recaiga sobre el responsable de la infracción determinante de nulidad, en ambos casos.

Además de las consignadas con carácter especial en el artículo 37.1 de la LCSP, son causas de nulidad de derecho administrativo las indicadas en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, la falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional, debidamente acreditada, del adjudicatario, o el

estar éste incurso en alguna de las prohibiciones para contratar señaladas en el artículo 49 y la carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en la Ley 47/2003¹², de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o en las normas presupuestarias de las restantes Administraciones Públicas sujetas a esta Ley, salvo los supuestos de emergencia.

Como aspectos novedosos de la regulación del recurso especial en materia de contratación, previsto en los artículos 310 y siguientes de la LCSP, además de su carácter potestativo, destaca el hecho de que debe ser objeto de anuncio previo al órgano de contratación, mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto de recurso para, más tarde, formalizar el recurso. Así pues, de acuerdo con lo señalado en el artículo 314.1 de la LCSP *“todo aquel que se proponga interponer recurso contra alguno de los actos indicados en el artículo 310.1 y 2 deberá anunciarlo previamente mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo, presentado ante el órgano de contratación en el plazo previsto en el apartado siguiente para la interposición del recurso”* y de acuerdo con lo señalado en el artículo 314.4.e) de la LCSP deberá aportar junto con el escrito de interposición *“el justificante de haber dado cumplimiento a lo establecido en el apartado 1 de este artículo”*.

Tal y como ha indicado la Abogacía General del Estado¹³ *“el anuncio previo en cuestión, ha de formalizarse mediante escrito especificando el acto del procedimiento de contratación que vaya a ser objeto del recurso, es obligatorio, debiendo justificarse haber dado cumplimiento a esa exigencia al presentar el escrito de interposición del recurso, pues, de lo contrario, no se dará curso al mismo, aunque se trata de una omisión subsanable de acuerdo con el artículo 314.5 de la Ley”*.

No se comprende el valor añadido que el citado anuncio supone en los casos en los que el recurso especial es interpuesto ante el propio órgano de contratación. En este caso, nada impediría que la presentación del anuncio y la del escrito del recur-

¹²El artículo 46 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria señala que son nulos de pleno derecho los actos administrativos y las disposiciones generales con rango inferior a ley que incumplan esta limitación.

¹³Circular de la Abogacía General del Estado 3/2010, de 19 de octubre de 2010

so fuera sucesiva e inmediata. Más acorde con la finalidad del anuncio, hubiera sido prever que el anuncio únicamente resulta exigible en los casos en que la intención del recurrente es presentar el escrito del recurso en el registro del TACRC, y no en el del órgano de contratación.

El plazo para su interposición ha sido ampliado de diez a quince días hábiles contados a partir del siguiente a “*aquél en que se remita la notificación del acto impugnado*” a diferencia del antiguo artículo 37.6 de la LCSP en el que el plazo se refería al día siguiente a aquél en que se notificase o publicase el acto impugnado, lo que ya introducía cierta inseguridad cuando las fechas de notificación y publicación no coincidían. En el caso de que el acto recurrido fuera el de la, ya inexistente, adjudicación provisional del contrato, en cuyo caso, el plazo se computaba desde el día siguiente a aquél en que la misma fuera objeto de publicación en un diario oficial o en el perfil de contratante del órgano de contratación.

Así pues, en el caso de que se recurra la adjudicación del contrato, la fecha para el inicio del cómputo del plazo es la fecha de remisión de la notificación, concepto ambiguo y sin tradición en el Derecho Administrativo Español, que no puede equipararse a la fecha de la propia resolución, la fecha de su notificación o publicación, ni, en pureza, la fecha de su registro, toda vez, que la remisión de la notificación puede ser posterior a su registro.

No se prevé, en la regulación del recurso especial en materia de contratación, ni en el caso de la cuestión de nulidad, el plazo máximo del que dispone el TACRC para dictar y notificar la resolución que ponga fin al procedimiento, ni si una vez alcanzado dicho plazo máximo, el interesado puede entender estimada o desestimada su pretensión¹⁴.

Además, debe tenerse en cuenta que, por aplicación del artículo 311.2, las Comunidades Autónomas podrán prever la interposición de recurso administrativo previo al recurso especial en materia de contratación contemplado en el artículo 310. No cabe interpretar, en el caso del “*recurso adm-*

nistrativo previo”, que el legislador pretenda referirse al recurso de alzada ni al recurso potestativo de reposición, toda vez que, de acuerdo con lo señalado en el artículo 109.a) y 117.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, los mismos agotan la vía administrativa y contra ellos no cabe la interposición de ningún otro recurso administrativo, por lo que las Comunidades Autónomas tendrán la potestad para crear nuevos recursos especiales en materia de contratación, al margen del ya previsto, con carácter general, en el Libro VI de la LCSP.

A diferencia de la regulación anterior, el recurso puede presentarse, no sólo en el registro del órgano de contratación, sino también en el registro del órgano competente para la resolución del recurso, esto es el propio TACRC.

Su carácter suspensivo *per se*, se limita a la adjudicación del contrato (adjudicación definitiva, en los términos de la anterior regulación), si bien, la suspensión del procedimiento de contratación, prevista en el artículo 315 de la LCSP sólo se prolongará bien hasta que se dicte resolución en contrario o bien hasta que se dicte la resolución que ponga fin al procedimiento en vía de recurso. Asimismo, a tenor de lo señalado en el artículo 313 y 316.3 de la LCSP puede solicitarse la adopción de medidas cautelares con carácter previo a la interposición del recurso contra todo tipo de actos impugnables según el artículo 311 de la LCSP, debe entenderse incluido el acto de adjudicación, o en el propio escrito del recurso.

Por lo que respecta al régimen transitorio la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, dispone en su apartado primero que “los procedimientos de recurso iniciados al amparo del artículo 37 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, o los de reclamación que se hayan iniciado al amparo del artículo 101.1 a) de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, en la redacción vigente con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley seguirán tramitándose hasta su resolución con arreglo al mismo”.

Por lo que aquellos recursos interpuestos con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Ley 34/2010 (la cual se produjo el 9 de septiembre de 2010 de acuerdo con su Disposición final tercera) deben tramitarse con arreglo al régimen previsto en el artículo 37 de la Ley 30/2007 vigente con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 34/2010.

¹⁴ Deberá aplicarse de forma analógica el régimen general de plazos y del silencio administrativo en los procedimientos en vía de recurso contenidos en los artículos 42.3 y 43.1 en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

La desaparición de la adjudicación provisional dentro del procedimiento de adjudicación de los contratos administrativos y del listado de actos susceptibles de ser impugnados a través del recurso especial en materia de contratación contenidos en el artículo 310 LCSP, ha llevado a plantearse si resulta posible interponer recurso especial en materia de contratación, contra la adjudicación provisional acordada con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 34/2010, de 5 de agosto. El criterio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa¹⁵, es que no cabe la interposición de dicho recurso especial salvo el caso en que deba entenderse que reúne los requisitos que permiten recurrir los actos de trámite. Señala la Junta que, frente a los actos de adjudicación provisional dictados con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma, debe considerarse que no cabe el recurso especial creado por ella, más que si respecto de ellos se cumplieran los requisitos que de conformidad con el nuevo artículo 310 permiten recurrir los actos de trámite. El acto de adjudicación recurrible como tal es la adjudicación definitiva. Y ello, porque sólo de esta forma es posible cumplir con la exigencia derivada de la sentencia de 3 de abril de 2008 en el asunto antes citado, cuya doctrina es recogida expresamente en la Directiva 2007/66/CE, en el sentido de que entre la adjudicación del contrato y su celebración debe transcurrir un periodo de suspensión de sus efectos que permita la posibilidad de interponer el recurso especial y durante el cual, por tanto, no se produzcan actos administrativos que pudieran ser también recurridos. Esta es la razón última que ha llevado al legislador a suprimir una de las dos adjudicaciones y a establecer que el contrato se perfeccione mediante su formalización.

V. ÓRGANOS AUTONÓMICOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS CONTRACTUALES.

El artículo 311.2 de la LCSP señala que las Comunidades Autónomas deberán crear un órgano independiente cuyo titular, o en el caso de que fuera colegiado al menos su Presidente, ostente cualificaciones jurídicas y profesionales que garanticen

un adecuado conocimiento de las materias de que deba conocer. El nombramiento de los miembros de esta instancia independiente y la terminación de su mandato estarán sujetos en lo relativo a la autoridad responsable de su nombramiento, la duración de su mandato y su revocabilidad a condiciones que garanticen su independencia e inamovilidad.

Para dar cumplimiento a este mandato, las Comunidades Autónomas han seguido caminos diversos para designar al órgano encargado de resolver las reclamaciones suscitadas en materia de contratación.

En un primer grupo algunas Comunidades Autónomas ya habían atribuido la competencia para resolver tales cuestiones a sus Juntas de Contratación, tal es el caso de Navarra, que mediante Ley Foral de Navarra 6/2006¹⁶, de 9 de junio, de Contratos Públicos, atribuye a la Junta de Contratación Pública, adscrita al Departamento competente en materia de economía, la competencia para resolver las reclamaciones en materia de contratación pública. En el mismo sentido, la Ley 3/2003 de 26 de marzo¹⁷, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears atribuye a la Junta Consultiva de Contratación la competencia para resolver el recurso especial en materia de contratación.

Otras comunidades, sin embargo, no cuentan aún con órgano encargado de resolver las impugnaciones de actos dictados en materia contractual y en la actualizada tramitan proyectos de Ley para crear dichos órganos y configurar su régimen jurídico.

En otros casos se ha optado por crear mediante reglamento el órgano encargado de resolver los conflictos contractuales, tal es el caso de las provincias de Álava, Guipuzcoa y Vizcaya¹⁸ han sido

¹⁶ Artículos 208 y siguientes de la Ley Foral de Navarra 6/2006¹⁶, de 9 de junio, de Contratos Públicos.

¹⁷ Artículo 66 de la Ley 3/2003 de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears

¹⁸ Decreto Foral 44/2010, del Consejo de Diputados de 28 de septiembre, que aprueba la creación del Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales de Álava, el Decreto Foral 24/2010, de 28 de septiembre, de creación y regulación del Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales de Guipúzcoa y el Decreto Foral 102/2010, de 29 de septiembre, de creación del Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales de Vizcaya.

¹⁵ Informe 45/10, de 28 de septiembre de 2010. "Acuerdo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en relación con los supuestos de derecho transitorio que pueden derivar de la entrada en vigor de la Ley 34/2010, de 5 de agosto".

creados mediante Decretos Forales o el caso de la Comunidad Autónoma de Cantabria, que no había designado aún al órgano encargado de la resolución del recurso especial en materia de contratación, en los términos de la antigua redacción del artículo 37.4 de la LCSP ni cuenta en la actualidad con Junta Consultiva de Contratación, la Ley de Cantabria 1/201019, de 27 de abril, por la que se modifican la Ley de Cantabria 6/2002, de 10 de diciembre, de Régimen Jurídico del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria y la Ley de Cantabria 11/2006, de 17 de julio, de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico, autoriza al Gobierno para que, dentro del respeto a la legislación básica estatal, cree un órgano colegiado independiente para el conocimiento y la resolución de los recursos especiales en materia de contratación que se interpongan en relación con los procedimientos de contratación de la Administración de la Comunidad Autónoma, para los entes, las entidades y los organismos que integran su sector público, así como, en su caso, para los entes que integran la Administración Local en Cantabria.

¹⁹ Disposición Adicional Primera de la Ley de Cantabria 1/2010, de 27 de abril, por la que se modifican la Ley de Cantabria 6/2002, de 10 de diciembre, de Régimen Jurídico del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria y la Ley de Cantabria 11/2006, de 17 de julio, de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico