

El carácter cuasijurisdiccional del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Extremadura. Una aproximación desde la jurisprudencia comunitaria

Jacinto J. Marabel Matos
Doctor en Derecho. Comisión Jurídica de Extremadura

RESUMEN. La Unión Europea otorga una importancia crucial a las políticas en materia de contratación pública, un ámbito en constante evolución y transformación cuyo impacto económico llega a alcanzar la quinta parte del PIB del conjunto de los Estados miembros. Por esta razón, durante muchos años, tanto la normativa como la jurisprudencia comunitaria han obligado al Reino de España a articular una serie de medidas tendentes a garantizar los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos. Una de estas medidas fue la creación de órganos independientes con competencia en la resolución de este tipo de conflictos que, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura, finalmente recayó en el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Extremadura que ahora se estudia.

Palabras clave: Contratos del sector público, recurso especial, Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales, Comunidad Autónoma de Extremadura.

ABSTRACT. The European Union gives a crucial policies in the field of public procurement, an area in constant evolution and transformation whose economic impact can reach a fifth of the GDP of all the Member States. For this reason, for many years, both the regulations and the community case-law have forced the Kingdom of Spain to articulate a series of measures to ensure the review procedures in the field of public procurement. One of these measures was the creation of independent bodies with competence in the resolution of such conflicts that, in the area of the Comunidad Autonoma of Extremadura, finally fell to the Public Procurement Review Administrative Court of Extremadura is now studying.

Key Words: Public-sector contracts, special review, Public Procurement Review Administrative Court, Comunidad Autónoma de Extremadura.

SUMARIO: I. Introducción. II. Antecedentes. III. Naturaleza, composición y funciones del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Extremadura.

I. Introducción.

A nadie escapa que la normativa en materia de contratación pública está sometida a una constante evolución y transformación. Tampoco que, en la actualidad, su regulación obedece en gran medida a las directrices que promueven la contratación pública en el ámbito comunitario. La importancia y el carácter privilegiado que se otorga desde Bruselas a las políticas que inciden en esta materia radica, entre otros extremos, en el impacto económico que supone el flujo comercial dentro espacio Schengen y que, según algunos estudios, llega a suponer en torno al 19% del PIB del conjunto de los Estados miembros¹. Quizás en este contexto quepa entender, aunque no justificar, que el vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSLP) aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, haya sufrido más de una docena de modificaciones hasta la fecha².

¹ PFLUEGER TEJERO, Eduardo. “Aspectos más destacados de las nuevas Directivas sobre adjudicación de contratos de concesión y sobre contratación pública. Directiva 2014/23/UE y Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo”. *Revista de la Función Consultiva*, nº 21. Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana, 2014; págs. 132-133.

² Sin contar con que, al poco de su publicación, ya hubo que corregir algunos errores advertidos en el texto a través del BOE de 3 de febrero de 2012, la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013 añadió un nuevo apartado a la Disposición Adicional Vigésimosexta. Con posterioridad, conocería sucesivas modificaciones a través del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo; Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas; Ley 10/2013, de 24 de julio, por la que se incorporaron al ordenamiento jurídico español las Directivas 2010/84/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 2010, sobre farmacovigilancia, y 2011/62/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2011, sobre prevención de la entrada de medicamentos falsificados en la cadena de suministro legal, y se modifica la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios; Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo; Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Emprendedores; Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado; Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de Impulso de la factura electrónica; Real Decreto-ley 1/2014, de 24 de enero, de reforma en materia de infraestructuras y transporte, y otras medidas económicas; Ley 2/2015, de 30 de marzo, desindexación de la economía española; Ley 25/2015, de 28 de julio, de segunda oportunidad; Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo

Con anterioridad al mismo, la Ley 34/2010, de 5 de agosto, abordó una importante reforma en materia de contratación pública en nuestro país³. La modificación vino obligada a raíz de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE), Sala Segunda, de 3 de abril de 2008, en la que se condenaba al Reino de España por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del artículo 2.1, en sus apartados 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 contratos públicos de suministro y de obras, en la modificación operada a través de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992.

Tal y como reconocía su Exposición de Motivos, la Ley 34/2010, de 5 de agosto, trataba de resolver algunas de las cuestiones esenciales en aras a garantizar los derechos de los interesados que preveía la normativa comunitaria. Entre ellas y en lo que atañe a este trabajo, la atribución de la competencia para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación a un órgano objetivo, imparcial e independiente que, en el ámbito de la Administración General del Estado fue conferida al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y, con las peculiaridades que en seguimiento se referirán, con el tiempo y en nuestra Comunidad Autónoma se atribuyeron al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Extremadura.

Este órgano, constituido hace relativamente muy poco tiempo⁴, cuenta en su haber con un número nada desdeñable de resoluciones de notable cualificación jurídica que sin duda serán objeto de examen y referencia obligada en los próximos años. Como quiera que dicho propósito excede con mucho el marco del presente trabajo, a continuación trataremos de ceñirnos someramente a las circunstancias que antepusieron

y de la economía social; Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; y Real Decreto-ley 10/2015, de 11 de septiembre, por el que se Concede créditos extraordinarios y suplementos de crédito en el presupuesto del Estado y se adoptan otras medidas en materia de empleo público y de estímulo de la economía. Deberán tenerse en cuenta, además, las puntuales órdenes del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, que fueron actualizando las cuantías de los contratos de servicios comprendidos en el apartado 1.b) del artículo 40 TRLCSP, Órdenes EHA/3479/2011, de 19 de diciembre, HAP/2425/2013, de 23 de diciembre y HAP/2846/2015, de 29 de diciembre.

³ Vid. Ley 34/2010, de 5 de agosto de, modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre Procedimientos de Contratación en los Sectores del Agua, la Energía, los Transportes y los Servicios Postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras. BOE de 9 de agosto de 2010.

⁴ Vid. DOE de 5 de junio de 2015, dando publicidad al Acuerdo del Consejo Consultivo de Extremadura d 14 de mayo de 2015, sobre constitución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Extremadura.

su creación, a las competencias atribuidas y la labor desarrollada desde entonces, en aras de futuros y más completos estudios.

II. Antecedentes.

En la última década del siglo pasado la Unión Europea tomó conciencia de la escasa operatividad del conjunto de medidas articuladas hasta entonces, para garantizar la transparencia de los acuerdos de preparación y adjudicación de contratos públicos. De este modo, la citada Directiva 89/665/CEE fue aprobada para tratar de paliar el efecto disuasorio que, para algunas empresas comunitarias, tenía la ausencia o insuficiencia de recursos en materia contractual existentes en algunos Estados miembros, entre ellos España, así como de medidas provisionales encaminadas a suspender los procedimientos de adjudicación o la ejecución de decisiones adoptadas por los poderes adjudicadores. En este sentido, la normativa obligaba a los Estados miembros a promover medidas que, en lo relativo al artículo 2.1 infringido, preveían:

“a) Adoptar, lo antes posible y mediante procedimiento de urgencia, medidas provisionales para corregir la infracción o para impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados, incluidas las medidas destinadas a suspender o a hacer que se suspenda el procedimiento de adjudicación del contrato público en cuestión o la ejecución de cualquier decisión adoptada por el poder adjudicador.

b) Anular o hacer que se anulen las decisiones ilegales, incluida la supresión de las características técnicas, económicas o financieras discriminatorias contenidas en los documentos de licitación, en los pliegos de condiciones o en cualquier otro documento relacionado con el procedimiento de adjudicación del contrato en cuestión.”

Como se puede observar, el objeto de la Directiva no era otro que tratar de reforzar los mecanismos de aplicación efectiva de la normativa comunitaria en materia de adjudicación de contratos, en la fase en la que las infracciones aún podían corregirse de la manera más rápida y eficaz posible. Y todo ello de acuerdo a la interpretación que

sustentaba la STJUE, Sala Sexta, de 28 de octubre de 1999, cuando declaró que

“Los Estados miembros están obligados a establecer, en todos los casos, independientemente de la posibilidad de obtener una indemnización por daños y perjuicios, un procedimiento de recurso que permita al demandante obtener, si concurren los correspondientes requisitos, la anulación de la decisión del órgano de contratación anterior a la celebración de contrato por la que resuelve con qué licitador en dicho procedimiento celebrará el contrato.”

Incomprensible, nuestro país continuó ajeno estas directrices. La Exposición de Motivos de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, fundamentaba la negativa a incorporar las Directivas comunitarias justificando que el sistema garantista en la materia, presuntamente, venía siendo cubierto por el ordenamiento jurídico español desde tiempo atrás⁵. Pero este argumento fue difícil de sustentar durante mucho tiempo y el posterior Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, mediante el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, hubo de ampliar la aplicación de gran parte de los preceptos que sujetaban la contratación pública a los entes y empresas vinculados a la Administración, que anteriormente escapaban a dicha normativa. La regulación introdujo también la posibilidad de adoptar, eventualmente, la suspensión del procedimiento de adjudicación como medida provisional en aquellos casos de impugnación con menoscabo de terceros.

Sin embargo y pese a la especialidad de la materia, la justificación contenida en la citada Exposición de Motivos de la Ley de 1995 continuó operando en base al régimen general de recursos establecidos en la entonces vigente Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Como era de esperar, la Comisión Europea entendió que este sistema se antojaba a todas luces insuficiente con sus directrices y en el año 2001 intimó la articulación de medidas que ajustasen realmente el ordenamiento español a la jurisprudencia comunitaria. El resultado fue nulo y finalmente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en sus SSTJUE de 15 de mayo y de 16 de octubre de 2003, hubo de

⁵ Vid. Exposición de Motivos de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas. BOE de 19 de mayo de 1995

condenar al Reino de España por incumplimiento de la obligación de extender el sistema de recursos contractuales promovido desde el Derecho comunitario.

Obligado a ello, el artículo 37 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), hubo de incorporar un nuevo recurso especial en materia de contratación, si bien de ámbito objetivo y limitado tan sólo a la impugnación de decisiones adoptadas en fase de preparación y adjudicación de ciertos contratos. El recurso fue vivamente criticado por la doctrina, a la que no acababa de encajar su configuración, pues precisamente el marcado carácter obligatorio del que se había dotado como presupuesto procesal para acudir a la vía jurisdiccional, casaba mal con el ordenamiento administrativo patrio⁶. Además, este cuerpo extraño denominado recurso especial en materia de contratación no preveía ciertos plazos, como el de notificación de la adjudicación al resto de licitadores o el intermedio entre la efectiva adjudicación y la celebración del contrato, ni tampoco contemplaba la resolución del recurso a un órgano independiente del órgano de contratación.

Una vez más, España quedaba rezagada, pues ya por entonces la Unión Europea había dado otro paso en sus políticas de refuerzo de las garantías en materia de contratación pública, adoptando sendas normas de índole eminentemente sustantiva: las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004. Ambas establecieron una serie de medidas en la contratación pública relacionada con los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, así como en la coordinación de los procedimientos de adjudicación pública de obras, suministro y servicios, respectivamente, haciendo aún más patente la necesidad de mejorar la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos.

Y esta fue precisamente la medida que se trató de paliar con la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre, mediante la que se modificaron sustancialmente las normas procesales o de recursos, que en esencia reflejaban la citada Directiva 89/665/CEE, así como la Directiva 92/13/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1992, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de las normas

⁶ Vid. Dictamen del Consejo de Estado 499/2010, de 29 de abril, en relación con el Anteproyecto de Ley de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 octubre, de contratos del sector público y 31/2007, de 30 octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales para su adaptación a la normativa comunitaria

comunitarias en los procedimientos de formalización de contratos de las entidades que operen en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones.

La reforma introdujo precisamente la necesidad de establecer un plazo suspensivo mínimo que garantizara la tutela judicial efectiva de los licitadores no excluidos definitivamente el procedimiento, hasta que el órgano que examinara el recurso tomara una decisión sobre la solicitud de las medidas provisionales o sobre el fondo del recurso. Pero, como hemos visto, la modificación operada con la LCSP, imposibilitaba que los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación pudieran interponer eficazmente un recurso contra el acto de exclusión y, en su caso, aspirar a ser adjudicatario antes de la efectiva celebración del contrato.

Como era previsible, la STJUE, de 3 de abril de 2008, vino a condenar nuevamente al Reino de España, en tanto su ordenamiento no permitía garantizar una protección jurídica completa de los licitadores antes de la celebración del contrato, tal y como establecía el citado artículo 2.1 de la Directiva 89/665/CEE, en tanto no preveía

“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 Estado español hubo de incorporar entonces el contenido de la Directiva 2007/66/CE a la LCSP y Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre Procedimientos de Contratación en los Sectores del Agua, la Energía, los Transportes y los Servicios Postales (LPCS), con la finalidad de establecer procedimientos ágiles en los que las decisiones resolutorias pudiera adoptarse en el tiempo más breve posible sin dejar de atender a la garantía de los derechos de los interesados.

Y, como se apuntó en la introducción a este trabajo, a este fin fue encomendada la Ley 34/2010, de 5 de agosto, por la que se modificaba el régimen contractual anterior, instaurando un nuevo Libro VI en la LCSP, en puridad artículos 310 a 320, para incorporar un recurso especial en materia de contratación a fin de regular, entre otros aspectos, los actos recurribles, la legitimación activa, los plazos de tramitación y el órgano competente para resolver sobre la impugnación contractual⁷. A su vez, esta

⁷ A juicio del Consejo de Estado la inclusión del citado Libro VI, denominado “Régimen especial de revisión de decisiones en materia de contratación y medios alternativos de resolución de conflictos”, era del todo inadecuado o, al menos, asistemático en cuanto a su estructura, al no referir también la cuestión

reforma se completaba en lo referente a determinados sectores de contratación con los artículos 101 a 111, de la LPCS.

Con todo, sin duda la novedad más importante fue la creación de un órgano administrativo altamente especializado, no sujeto a jerarquización orgánica e independiente respecto de la Administración pública correspondiente, cuyas resoluciones, en virtud de los artículos 21.1 de la LCPS y 108 de la LPCS eventualmente podían ser recurridas en sede Contencioso-administrativa. En el ámbito de la Administración General del Estado y adscrito al Ministerio de Hacienda, el artículo 311.1 de LCSP reguló el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, estableciéndose en los siguientes apartados del mismo precepto legal la posibilidad de creación de órganos similares por las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales, en función de la distribución territorial de competencias, así como por aquellos poderes adjudicadores que no tuvieran la consideración de Administraciones públicas.

La Comunidad Autónoma más madrugadora fue Madrid, que a finales de 2010 creó su propio Tribunal Administrativo de Contratación Pública⁸, si bien es cierto que por las mismas fechas el País Vasco ya había articulado la posibilidad de un órgano administrativo unipersonal especializado en materia de recursos contractuales, dentro de su ámbito territorial⁹.

Al año siguiente, la Comunidad Autónoma de Cataluña optó también por esta segunda posibilidad, aprobando la creación de un órgano unipersonal y especializado en materia de recursos contractuales que, no obstante, al poco tiempo y dado el volumen y la complejidad de los asuntos tramitados, acabó transformándose en órgano colegiado, dando forma al actual Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público¹⁰. Meses antes

de nulidad ni el control de la propia contratación pública. Vid. Dictamen del Consejo de Estado 499/2010, de 29 de abril, en relación al Anteproyecto de Ley de modificación de la normativa contractual.

⁸ Vid. Artículo 3 Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Racionalización del Sector Público de la Comunidad de Madrid. Tras la supresión del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, se le atribuyeron competencias en materia de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Vid. Disposición Transitoria Segunda de la Ley 5/2016, de 22 de julio, por la que se modificó la Regulación del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

⁹ Vid. Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, de Presupuestos del País Vasco. No obstante, el apartado segundo de la misma Disposición Adicional facultaba a los municipios de más de cincuenta mil habitantes en dicho ámbito territorial, para articular su propio órgano competente en materia de resolución de contratos del sector público respectivo.

¹⁰ Vid. Disposición Adicional Cuarta de la Ley 7/2011, de 27 de julio, de Medidas Fiscales y Financieras de Cataluña por la que se creó el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Cataluña, así como Decreto 221/2013, de 3 de septiembre, por el que se regula el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público y aprueba su organización y su funcionamiento.

había sido creado el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón y, ya a finales de 2011 y mediante disposición reglamentaria, fue articulado un Tribunal de Recursos Contractuales en el seno de la Junta de Andalucía¹¹.

En 2012 fue creado el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, adscrito al Consejo Consultivo de la misma Comunidad Autónoma¹². En 2013 se creó el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra¹³ y, finalmente, en 2015 la Comunidad Autónoma de Canarias estableció, mediante disposición reglamentaria, un órgano unipersonal de carácter administrativo especializado en materia de revisión de procedimientos de contratación, que no obstante fue denominado Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias¹⁴.

En cuanto a las Comunidades Autónomas que decidieron no crear este tipo de órganos, el párrafo cuarto del artículo 311.2 de LCSP determinaba la obligatoriedad de suscribir un convenio con la Administración General del Estado mediante el que se

¹¹ Vid. Artículos 17-22 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón. Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía. Su denominación fue muy criticada en el propio Dictamen Consejo Consultivo de Andalucía 681/2011, de 18 de octubre, en el que se informaba sobre su ley de creación, al entenderla inadecuada para un órgano compuesto de un único miembro, puesto que en la tradición de *“nuestro país se ha acuñado noción estricta de la palabra “tribunal”, que lleva a una distinción entre los órganos unipersonales encargados de la decisión de determinados asuntos y los tribunales. Así en la esfera judicial (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial) se distingue entre Juzgados (órganos unipersonales) y Tribunales (órganos colegiados), otras veces se habla de Jueces y Tribunales, pero en ningún caso se identifican éstos con “tribunales unipersonales”. Lo mismo cabe decir en el ámbito de los órganos encargados de resolver las reclamaciones económico-administrativas, cuya regulación se ha tenido presente, sin duda, al optar por la creación de órganos especializados en materia de recursos contractuales. En efecto, de la regulación prevista en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y en el Reglamento general de desarrollo de dicha Ley en materia de revisión en vía administrativa, aprobado por el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, resulta una organización compuesta por diversos órganos colegiados (Tribunal Económico-Administrativo Central, tribunales económico-administrativos regionales y locales, salas desconcentradas, y Sala Especial para la Unificación de Doctrina), sin perjuicio de que a efectos de funcionamiento de forma unipersonal se atribuya la consideración de órganos unipersonales a quienes sean designados como tales por acuerdo del presidente del Tribunal Económico-administrativo Central, y a los efectos de resolver cuestiones incidentales o declarativas de la inadmisibilidad y de dictar el acuerdo de archivo de las actuaciones, tanto en el procedimiento general como en el abreviado, los presidentes, vocales y secretarios de cada Tribunal.”*

¹² Vid. Artículos 58 a 64 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de medidas Tributarias, Administrativas y Financieras de Castilla y León.

¹³ El caso de Navarra es particularmente especial, dado que la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento de su Régimen Foral, reconoce su competencia exclusiva en materia contractual. La creación de un órgano con independencia funcional, adscrito orgánicamente a la Junta de Contratación Pública, se produjo a través del Artículo 38 de la Ley Foral 3/2013, de 25 de febrero, por el que se añadió un nuevo artículo 208 bis a la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos de Navarra.

¹⁴ Vid. Decreto 10/2015, de 12 de febrero, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias.

atribuyera la resolución de los eventuales recursos que pudieran interponerse, tanto en su ámbito competencial propio como en el de sus entes locales territoriales, al citado Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

En la actualidad, están acogidas al convenio con la Administración General del Estado el Principado de Asturias, Islas Baleares, Cantabria, Castilla-La Mancha, Ciudad de Ceuta, Galicia, La Rioja, Ciudad de Melilla, Región de Murcia y la Comunidad Valenciana. La Comunidad Autónoma de Extremadura suscribió el correspondiente convenio el 16 de julio de 2012¹⁵, estipulando en su cláusula novena que, en el caso en el que finalmente fuera creado un órgano independiente en materia de resolución de conflictos contractuales, el convenio dejaría de estar vigente una vez que el mismo comenzara a ejercer efectivamente sus funciones.

Tal cosa sucedió en 2015. A principios de año, el Grupo Parlamentario Popular propuso la creación de dicho órgano, que sería adscrito al hoy extinto Consejo Consultivo de Extremadura, introduciendo una nueva Disposición Adicional al Proyecto de Ley de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras que por entonces se debatía en la Asamblea de Extremadura¹⁶. Aunque por diversas razones esta primera enmienda no llegó a prosperar, dos meses más tarde fue finalmente aprobado un segundo texto¹⁷ que justificó la creación del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Extremadura, mediante una Disposición Final insertada en la normativa ordenadora de la función pública de la Comunidad Autónoma¹⁸.

Como se ha dicho, el legislador extremeño optó por el modelo articulado en Castilla y León para adscribir el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales a un órgano estatutario, independiente y especializado, preexistente en la estructura institucional de la Comunidad Autónoma, como era el Consejo Consultivo de Extremadura. En el seno del mismo y con estricta separación de funciones, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Extremadura comenzó a emitir sus resoluciones a partir del 15 de junio de 2015¹⁹, sin bien la supresión de la superior

¹⁵ Vid. Resolución de 27 de julio de 2012, de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se da publicidad al Convenio de colaboración con la Comunidad Autónoma de Extremadura sobre atribución de competencia de recursos contractuales. BOE nº 190, de 9 de agosto de 2012.

¹⁶ Vid. BOAE nº 170, de 28 de enero de 2015.

¹⁷ Vid. BOAE nº 754, de 13 de marzo de 2015.

¹⁸ Vid. Disposición Adicional Segunda de la Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura.

¹⁹ Vid. DOE nº 107, de 5 de junio de 2015, por el que se da publicidad al Acuerdo del Consejo Consultivo de Extremadura, de 14 de mayo de 2015, sobre la constitución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Extremadura.

instancia consultiva a finales de año provocó que el conocimiento de los recursos especiales en materia de contratación fuera atribuido a la Comisión Jurídica de Extremadura, órgano creado en sustitución del anterior Consejo Consultivo²⁰.

III. Naturaleza, composición y funciones del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Extremadura.

Las funciones del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Extremadura que mediante la Disposición Final Segunda de la Ley 13/2015, de 8 de abril, habían sido atribuidas al Consejo Consultivo, pasaron a ser desempeñadas por la recién creada Comisión Jurídica en virtud del apartado sexto de la citada Ley 19/2015, de 23 de diciembre.

De este modo, el nuevo órgano se articuló, tal y como luego se contendría en el artículo 1.1 del Decreto 99/2009, de 8 de mayo, por el que aprobó el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Abogacía General de la Junta de Extremadura y de la Comisión Jurídica de Extremadura, en la redacción otorgada por el Decreto 3/2016, de 12 de enero, de acuerdo con una naturaleza dual: consultiva y resolutoria.

La primera de ellas fue reconocida por el propio Consejo de Estado, para el que la Comisión Jurídica de Extremadura, en este punto, era *“el órgano llamado a sustituir al extinto Consejo Consultivo autonómico”*²¹. Aunque ello sin perjuicio de las competencias previstas en el artículo 45.2 del Estatuto de Autonomía²², así como en la posibilidad de efectuar consultas de carácter facultativo que contemplaba el artículo 14 de la Ley 16/2001, de 14 de diciembre, del Consejo Consultivo de Extremadura. Por el contrario, Consejo de Estado aludía a la expresa voluntad del legislador extremeño de

²⁰ Vid. Ley 19/2016, de 23 de diciembre, por la que se deroga la Ley 16/2001, de 14 de diciembre de, reguladora del Consejo Consultivo de Extremadura.

²¹ Vid. Dictamen del Consejo de Estado 64/2016, de 31 de marzo.

²² En este sentido, el artículo 45.2 de la Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de Extremadura, establece que *“El Consejo dictaminará sobre la adecuación a la Constitución, al presente Estatuto y al ordenamiento jurídico, de los anteproyectos de reforma estatutaria, de los proyectos de ley, de anteproyectos de otras normas con rango de ley, de la interposición o mantenimiento de recursos y acciones ante el Pleno del Tribunal Constitucional y su personación en ellos, y de los demás supuestos previstos en este Estatuto. Igualmente dictaminará, en los casos que establezca su ley constitutiva, sobre la legalidad de las disposiciones generales y actos de las instituciones autonómicas, de la administración regional, de las universidades públicas y de las corporaciones locales de Extremadura y de los organismo y entes de derecho público dependientes o vinculados a ellas”*.

mantener aquellas otras competencias que, sin resultar materia estatutaria, venían siendo atribuidas a la extinta instancia consultiva.

La más reciente de estas, tal y como hemos visto, hacía referencia expresa a la naturaleza resolutoria atribuida en materia de recursos contractuales²³, por lo que en este segundo aspecto cabe decir que las transferencias competenciales entre el órgano extinto y el de nueva creación no sufrieron menoscabo alguno. Y a ello coadyuvó, sin duda, que en la composición de este nuevo órgano colegiado se velara el régimen de garantías exigido tanto por la normativa como por la jurisprudencia comunitaria, en la que en entre otras cuestiones se venía a asimilar dicha naturaleza resolutoria a la de los órganos jurisdiccionales.

En efecto, la STJEU, Gran Sala, de 6 de octubre de 2016, negó el carácter de órgano puramente administrativo del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, subrayando por el contrario su naturaleza jurisdiccional en atención a su

“Origen legal, su permanencia, el carácter obligatorio de su jurisdicción, el carácter contradictorio del procedimiento, la aplicación por parte del órgano de normas jurídicas y su independencia.”

Con las cautelas precisas, dicho pronunciamiento parecía concordar con la voluntad primigenia del legislador tal y como se expresó en los trabajos previos a la aprobación del Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público mediante el que se instituyeron este tipo de órganos. Efectivamente, como bien apunta algún autor, ante la alternativa de atribuir las competencias a los órganos jurisdiccionales u optar por la creación de órganos *ad hoc* de naturaleza administrativa, se consideró esta última tras concluir que aquellos no podrían responder con agilidad y eficacia a la eventual sobrecarga de impugnaciones del ámbito contractual²⁴.

De este modo, el legislador dotó a este tipo de órganos resolutorios con una serie de criterios que la jurisprudencia comunitaria considera que acreditan su naturaleza cuasijurisdiccional. De todos ellos, conviene detenerse especialmente en dos: el referido al carácter obligatorio de la jurisdicción y el de la independencia del órgano.

²³ Vid. Apartado sexto de la Ley 19/2016, de 23 de diciembre, por la que se deroga la Ley 16/2001, de 14 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de Extremadura.

²⁴ PULIDO QUECEDO, Manuel. “El nuevo Tribunal Administrativo Central de recursos contractuales”. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 804. Editorial Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2010, pág. 250.

En cuanto al primero de ellos, lo cierto es que el artículo 40.6 del TRLCSP previene expresamente la eventual interposición del recurso especial en materia de contratación. Es decir, frente al imperativo legal previsto en el citado artículo 37 de la CLSP, la normativa vigente posibilita la impugnación ante el tribunal de recursos contractuales competente o, potestativamente, ante el orden contencioso-administrativo. No obstante, esta regulación ha sido criticada al considerar que con ella se introducen dos niveles de impugnación y un grado de parcelación jurídica incomprensible en materia de contratación: uno para el recurso especial instaurado para los contratos sujetos a la categoría indicada en las directivas comunitarias, y otro para el resto de contratos que, salvo alguna especialidad, están sujetos al régimen general de recursos tramitados por las Administraciones públicas.

Además, ello conlleva aparejado que el licitador sujeto a un contrato vinculado al ámbito de las directivas comunitarias, no podrá elegir entre interponer un recurso ordinario de alzada o reposición u optar por el recurso especial en materia de contratación, sino que siempre habrá de estar obligado a este en sede administrativa²⁵. Y por si fuera poco y para el caso que se decidiese acudir a la vía jurisdiccional, la configuración del recurso aparentemente deja abierta una doble y gravosa contradicción de plazos, puesto que en vía administrativa el licitador dispone de quince días hábiles, mientras que en la contenciosa tendría dos meses para interponer el recurso.

Sin embargo, en la práctica ocurre, tal y como argumentaba la referida STJUE, Gran Sala, de 6 de octubre de 2016, que:

“Los licitadores en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos no recurren por lo general a la posibilidad de interponer directamente recurso contencioso-administrativo, sin haber presentado previamente un recurso especial.”

Y lo cierto es que, una vez resuelto el recurso en sede del tribunal contractual correspondiente y como también ha encargado de demostrar la experiencia, la litigiosidad en esta materia es ciertamente escasa. Además de la comprensible carga

²⁵ GRACIA ROMERO, Luis. “Las nuevas formas de protección a los licitadores en el ámbito de la contratación administrativa. Referencia al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León”. *Revista de la Función Consultiva*, nº 21. Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana, 2015; p. 162-163.

económica que conlleva para los licitadores someterse a la tutela judicial²⁶, uno de los motivos de desistimiento son las fundadas resoluciones que emanan de este tipo de órganos, las cuales hacen disminuir ostensiblemente las posibilidades estimatorias del recurrente ante las instancias contenciosas. Es por esto que, al intervenir escasamente el orden contencioso-administrativo en segunda instancia, la jurisprudencia comunitaria considera que es a este tipo de órganos a los que compete velar por la adecuación del Derecho comunitario en materia de contratos públicos, quedando acreditado por tanto, el carácter obligatorio de su jurisdicción.

En cuanto al criterio de independencia de estos órganos, algo ya se ha adelantado al comentar las afinadas resoluciones que, hasta la fecha, han derivado de los mismos y que tienen que ver con la especialidad y profesionalidad de sus miembros. La Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre, estableció que, como mínimo el presidente de estas instancias debía poseer las mismas cualificaciones jurídicas y profesionales que un juez. En el caso de Extremadura, el apartado séptimo de la Ley 19/2015, de 23 de diciembre, resolvió que sus cinco miembros debían ser nombrados entre funcionarios de carrera de cualquier Administración pública extremeña, con la categoría de letrado o técnicos superiores de especialidad jurídica y más de diez años de servicio activo.

El artículo 49.1 del Decreto 99/2009, de 8 de mayo, fue más allá exigiendo la acreditación de cualificaciones jurídicas y profesionales en el ámbito de atribución sobre el que deberían conocer y, especialmente, en materia de contratación del sector público. Este último requisito se incrementaba para el caso de la presidencia del órgano, a cuyo cargo el siguiente artículo 50.1 exige un mínimo de cinco años de experiencia en la materia.

Como se puede apreciar, la articulación de dichas medidas en la composición de los miembros de la Comisión Jurídica de Extremadura salvaguardaba uno de los principales óbices que cabía censurar respecto a la homónima regulación del anterior Consejo Consultivo de Extremadura, en donde se contemplaba la figura del consejero permanente con la dificultad añadida de posibilitar el acceso a un lego en Derecho²⁷.

²⁶ En un estudio con datos aportados por el propio Consejo General del Poder Judicial, se concluyó que la duración media para resolver un procedimiento de este tipo por los Tribunales Superiores de Justicia, era de veintinueve meses. Vid. MORENO MOLINA, Juan Antonio. *La reforma de la Ley de Contratos del Sector Público en materia de recursos. Análisis de la Ley 34/2010, de 5 de agosto*. La Ley. Madrid, 2011.

²⁷ Artículo 4.3 de la citada Ley del Consejo Consultivo de Extremadura preveía esta figura, de modo que “*los Consejeros permanentes serán aquellas personas que, residiendo en la Comunidad Autónoma de Extremadura y gozando de la condición política de extremeños, hayan desempeñado algunos de los cargos que a continuación se relacionan durante, al menos, un mandato completo: a) Presidentes del*

Un obstáculo, complicado de justificar en aras de la cada vez más exigente especialidad requerida al órgano y que llevaba trazas de convertirse en un problema irresoluto, tal y como fue reconocido en su momento²⁸ y que propició que algunos críticos, aunque ciertamente respecto a la reproducción de situaciones similares en otros consejos consultivos, minusvaloraran

“El valor adicional que puede darse a este tipo de resoluciones más allá del ser opiniones de un órgano que no cumple, en modo alguno, con los parámetros establecidos por la normativa estatal y de la Unión Europea y, en consecuencia, con las garantías que con esas previsiones se persiguen”²⁹.

En su cuanto al carácter independiente de los mismos, la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre, ya previno que:

“El nombramiento de los miembros de esta instancia 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.”

Los miembros del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Extremadura no están sometidos a directrices del poder adjudicador ni a ningún tipo de jerarquía orgánica o funcional en la Administración pública a la que fue adscrito, esto es la Abogacía General de la Junta de Extremadura. Su dedicación es exclusiva y están sujetos al régimen de incompatibilidades de los miembros del Consejo de Gobierno. En los dos años anteriores a su nombramiento no pueden haber desempeñado cargo público o de naturaleza eventual alguna, ni obviamente tampoco es compatible su cargo con

Gobierno, del Congreso de los Diputados, del Senado y del Tribunal Supremo; y b) Presidentes de la Comunidad Autónoma de Extremadura, de la Asamblea de Extremadura y del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura”. Hay que decir que a lo largo de su trayectoria formaron parte del extinto Consejo Consultivo tres consejeros permanentes y solamente uno de ellos no era jurista, si bien ya se había extinguido su mandato al tiempo de ponerse en funcionamiento el referido Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales.

²⁸ JOVER LORENTE, Felipe Anastasio y otros. “El Consejo Consultivo de Extremadura como Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma: regulación y doctrina más destacada”. *Revista Española de la Función Consultiva*, nº 23. Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana, 2015; pág. 2.

²⁹ FUERTES LÓPEZ, Francisco Javier. “Sobre los órganos de resolución de conflictos contractuales y el valor de sus resoluciones”. *Aranzadi Doctrinal*, nº 4. Editorial Aranzadi. Cizur Menor, 2015; pág. 43.

aquellos otros de representación popular o administrativa, funciones directivas o relaciones laborales en partidos políticos, sindicatos o asociaciones con ánimo de lucro³⁰.

La independencia de sus miembros vendría avalada así mismo por la garantía de permanencia en su función que les confiere la normativa, pues el nombramiento conlleva el desempeño por un período de cinco años, renovable una única vez por otros cinco y pudiendo únicamente ser removidos o cesados en los casos en los que concurra alguna de las circunstancias legalmente previstas³¹.

De este modo, la Comisión Jurídica de Extremadura ejerce 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, estando así protegido de injerencias o presiones externas que puedan hacer peligrar la independencia de juicio de sus miembros, en la expresión utilizada por la citada Sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de noviembre de 2014, respecto a su homónimo catalán, ya que:

“Ningún otro interés público se podría anteponer al ligado de esta presunción de imparcialidad, sin cuya garantía la contratación de ámbito comunitario sería insostenible y comportaría a los estatutos incumplidores muy graves consecuencias.”

Además, la jurisprudencia extiende esta presunción de imparcialidad a la cualificada presunción de legalidad de sus resoluciones, como admitió la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2014. Por esta razón, si tenemos en cuenta que sus miembros están única y estrictamente sujetos a criterios técnicos jurídicos, habrá que admitir que sus decisiones gozan de un *“especial significación”*, a medio camino entre la potestas y la auctoritas³².

El carácter preceptivo de sus resoluciones en materia de contratación contemplado en el apartado sexto de la referida Disposición Adicional Primera de la Ley 19/2015, fue transcrito así mismo al artículo 52.2 del también citado Decreto 99/2009, de 14 de mayo. En virtud de ello, la Comisión Jurídica de Extremadura resulta competente en

³⁰ Vid. Apartado Séptimo de la Disposición Adicional Primera de la Ley 19/2015, de 23 de diciembre, así como artículos 49.1 y 51.4 del Decreto 99/2009, de 8 de mayo.

³¹ Vid. Apartado Séptimo de la Disposición Adicional Primera de la Ley 19/2015, de 23 de diciembre y artículo 49.2 del Decreto 99/2009, de 8 de mayo.

³² FUERTES LÓPEZ, F. J. “Sobre los órganos de resolución...”, Ob. cit; pág. 39.

relación con el conocimiento y resolución de los recursos especiales en materia de contratación, y de las reclamaciones a que se refieren los artículos 40 del TRLCSP y 101 de la LPCS, con la adopción de decisiones sobre la solicitud de medidas provisionales a que se refieren los artículos 43 del TRLCSP y 103 de la LPCS, y con la tramitación del procedimiento y la resolución de las cuestiones de nulidad contractual en los supuestos especiales establecidos en los artículos 37 del TRLCSP y 109 de la LPCS.

El Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Extremadura comenzó su andadura en 2015 resolviendo veintidós recursos de este tipo, la mayor parte de ellos relacionados con contratos de servicios y casi siempre relativos a impugnaciones de los acuerdos de adjudicación; los acuerdos de exclusión fueron impugnados en nueve ocasiones y los pliegos tan sólo en tres. Por otro lado, se inadmitieron doce recursos por extemporaneidad de los mismos, por falta de competencia material del propio órgano o incluso por desestimiento de reclamante³³.

En el ejercicio pasado se registraron treinta y dos recursos en materia de contratación, de los que nueve de ellos fueron inadmitidos por falta de atribución competencial o por falta de legitimación del recurrente. Otros tres que se dejaron pendientes, han sido resueltos en el curso presente. También son de mencionar nueve acuerdos de medidas cautelares dictadas en relación con otros tanto recursos y al amparo del artículo 75 del Decreto 99/2009, de 14 de mayo³⁴.

Casi el ochenta por ciento de este tipo de recursos se dirige contra la Administración autonómica, siendo de lejos la consejería con atribuciones en materia sanitaria la más recurrida, seguida de la consejería de educación y de la competente en materia de infraestructuras. En el año 2016 la Administración universitaria completó el quince por ciento de las impugnaciones registradas y los entes locales el cinco por ciento restante.

Como se puede observar, en su aún corto recorrido el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Extremadura presenta un excelente bagaje en aras a garantizar los principios de transparencia y libre concurrencia en materia de contratos públicos que previenen las normas comunitarias. No obstante y teniendo en cuenta la vorágine regulatoria que envuelve la materia, es aún pronto para asegurar si estos

³³ Vid. JOVER LORENTE, F.A. y otros. “El Consejo Consultivo de Extremadura...”, Ob. cit; págs. 13 y 14.

³⁴ Vid. Así mismo y en relación con las medidas cautelares, son de referencia los artículos 76 y 77 del mismo Decreto 99/2009, de 14 de mayo.

objetivos quedarán finalmente cubiertos con las atribuciones de las que fue dotado este órgano o si será necesario articular medidas complementarias.

En este como en otros casos, se antoja esencial el transcurso de un tiempo prudencial en el que poder valorar en su justa medida si esta labor se ajusta a la consecución de aquellas directrices. Es por ello que, tal y como se apuntó en la introducción de este trabajo, sin perjuicio de emplazar su resolución a futuros estudios, valga por el momento este exordio aproximativo a la naturaleza y funciones del órgano competente para dilucidar la conflictividad en materia de contratos públicos en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura.