

CAPÍTULO III

La independencia funcional de los tribunales administrativos de recursos contractuales

Marc Vilalta Reixach

*Profesor agregado de Derecho Administrativo.
Universidad de Barcelona*

SUMARIO. 1. Introducción: delimitación del objeto de estudio. 2. Los tribunales administrativos de recursos contractuales como órganos independientes: la influencia del derecho de la Unión Europea. 3. Análisis de las garantías de independencia de los tribunales administrativos de recursos contractuales. 3.1. La forma de designación de sus miembros. 3.2. La secretaría de los tribunales administrativos de recursos contractuales. 3.3. La duración del mandato y su revocabilidad. 3.4. La apariencia de independencia. 3.4.1. *La composición de los tribunales administrativos de recursos contractuales. En particular, la problemática del ámbito local.* 3.4.2. *La acumulación de funciones en un mismo órgano.* 3.4.3. *El debate sobre los medios económicos y personales a disposición de los tribunales administrativos de recursos contractuales.* 3.5. La coordinación entre los tribunales administrativos de recursos contractuales. 4. **A modo de conclusión.** 5. **Bibliografía.**

1. Introducción: delimitación del objeto de estudio

La contratación pública juega hoy en día un papel muy relevante en nuestro ordenamiento jurídico. No solo porque constituye la principal vía a través de la cual nuestras Administraciones públicas se proveen de las obras, bienes y servicios que precisan para el cumplimiento de sus funciones, sino también porque, como señala la exposición de motivos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), se configura como un importante instrumento de gestión de políticas públicas (ya sea en materia social, medioambiental, de innovación y desarrollo, etc.).

Es por ello que, como se ocupa de recordarnos la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OIReScon), el establecimiento de mecanismos de control efectivos sobre los procedimientos de adjudicación resulta imprescindible para asegurar tanto la eficacia de dichas políticas públicas como el correcto cumplimiento de la normativa sobre contratación (OIReScon, 2022: 21-22).

Sin embargo, siguiendo la temática de esta obra colectiva, nuestro trabajo no pretende examinar todos los instrumentos de control —ya sean *ante* o *ex post*— de la contratación pública previstos en nuestro ordenamiento jurídico, sino que se centra solamente en el sistema de recursos administrativos regulado en la vigente LCSP y, más concretamente, en el denominado recurso especial en materia de contratación pública.

Este recurso especial se nos presenta como una de las piezas centrales de todo el sistema de garantías previsto por la Ley¹. Así, se configura legalmente como un procedimiento potestativo de revisión de determinados actos administrativos contractuales por razones de legalidad, que se tramita y resuelve por determinados órganos especializados de la propia Administración (arts. 44-46 LCSP).

En efecto, más allá de otras características procedimentales del mencionado recurso especial igualmente destacables², una de las principales singularidades de este procedimiento —y que lo diferencia claramente de los recursos administrativos ordinarios— es que, de acuerdo con los arts. 45 y 46 de la LCSP, su tramitación y resolución se asigna a órganos administrativos creados *ad hoc*, especializados en materia de contratación pública; los denominados genéricamente tribunales administrativos de recursos contractuales (que abreviaremos como TARC).

Ahora bien, la especialización y calificación técnica no son los únicos elementos que definen normativamente a estos órganos, sino que, de acuerdo con la LCSP, la eficacia del recurso especial descansa también, y sobre todo,

1. En este sentido, por ejemplo, se ha afirmado que el recurso especial en materia de contratación ha supuesto un auténtico cambio de escenario en la forma de control de los contratos públicos (Bernal Blay, 2016: 365); o, en términos similares, que su introducción y puesta en práctica puede ser calificada de relevante, tanto desde un plano dogmático como de gestión práctica (Gimeno Feliu, 2016: 137).

2. 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).

en la configuración de los TARC como órganos *independientes* de la Administración (y, lógicamente, también de los posibles licitadores interesados).

Así lo establece, por ejemplo, el art. 45.1 de la LCSP, que crea el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC). A pesar de que este órgano está adscrito formalmente al Ministerio de Hacienda y Función Pública, se prevé que deberá actuar “con plena independencia funcional en el ejercicio de sus competencias”. Y, como iremos viendo, estas mismas exigencias de independencia se hacen extensivas a los tribunales administrativos de recursos contractuales que puedan crear las comunidades autónomas y determinadas entidades locales en sus respectivos territorios (ex art. 46 LCSP)³.

En nuestra opinión, aunque con toda seguridad el término “independencia” que utiliza la LCSP no es el más preciso —por cuanto cuando hablamos de los TARC nos referimos generalmente a órganos administrativos, que se insertan formalmente en la estructura de la Administración (Toscano Gil, 2022: 33-34)—, sí que pretende destacarse un aspecto fundamental de su régimen jurídico. Y es que, atendiendo a las importantes funciones de control que se les atribuyen, la LCSP ha optado por reconocer a los TARC una mayor autonomía y capacidad decisoria frente a la Administración. En caso contrario, como se ha afirmado, el recurso se convertiría en un mero trámite de confirmación del acto administrativo-contractual que se impugna, muy lejos de constituir una verdadera garantía para la objetividad del procedimiento (Pardo García-Valdecasas, 2010: 25).

Es por ello que, partiendo del especial valor que la independencia funcional juega en la definición legal de los TARC (ex art. 45-46 LCSP), dedicaremos este trabajo, en primer lugar, a analizar qué debemos entender como tal. A partir de aquí, pasaremos seguidamente a examinar cuáles son las garantías concretas que existen actualmente en nuestro ordenamiento jurídico para asegurar dicha independencia⁴.

3. Por su parte, la disposición adicional cuadragésima cuarta de la LCSP prevé también la posibilidad de que los órganos competentes de las Cortes Generales puedan crear 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 art. 45 LCSP.

4. Como podrá comprobarse, algunas de las ideas que se exponen a continuación fueron ya objeto de atención en el estudio publicado hace unos meses (Vilalta Reixach, 2022). Sin embargo, como se explica en el capítulo I de esta obra, ahora podemos complementar ese estudio teórico inicial con los datos empíricos obtenidos a través de cuestionarios remitidos a los diferentes TARC.

2. Los tribunales administrativos de recursos contractuales como órganos independientes: la influencia del derecho de la Unión Europea

Para iniciar nuestra exposición sobre la independencia funcional de 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 imponía a los Estados miembros la obligación de prever un procedimiento específico de impugnación, de carácter nacional, con el objetivo 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 pudieran ser subsanadas.

Entre otras muchas cuestiones, la DRec se refería expresamente al órgano encargado de resolver dichos recursos, previendo la posibilidad de que esta tarea pudiera encomendarse bien a un órgano jurisdiccional, bien a otro órgano que no tuviera dicha naturaleza (art. 2.9 DRec)⁵. Por lo tanto, la Directiva no optaba por un único modelo organizativo, sino que, por el contrario, abría la puerta a que los diferentes Estados pudieran atribuir la resolución del procedimiento tanto a los tribunales de justicia como a otros órganos de carácter administrativo, que no formaran parte del poder judicial —tal y como ha sucedido en España con los TARC—.

Ahora bien, en este último supuesto, aunque la terminología utilizada es ciertamente equívoca (Santamaría Pastor, 2015: 42-43; Bernal Blay, 2011: 11-12), la Directiva se ocupaba también de fijar algunos de los requisitos que debían cumplir los hipotéticos órganos administrativos nacionales de resolución de recursos contractuales que pudieran crearse. Y lo hacía desde una línea claramente restrictiva (Díez Sastre, 2012: 139), no solo exigiendo que dichos órganos administrativos fueran independientes respec-

5. 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.

to del poder adjudicador y de cualquier otro órgano que interviniera en el procedimiento de contratación (art. 2.9 DRec), sino también regulando directamente algunos aspectos relacionados con su organización y funcionamiento:

“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).

Como puede observarse, la DRec pretendía asegurar la existencia a nivel interno de un órgano de control jurídico —ya fuera este 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.

En este sentido, aunque la precisión conceptual no siempre resulta sencilla, podemos entender que la independencia de los TARC se expresa en una doble dimensión. Por un lado, en una dimensión *externa*, que pretende proteger a estos órganos de cualquier presión o injerencia que pudiera afectar el juicio personal de sus miembros en los diferentes procedimientos en los que intervienen. Pero también incluye una dimensión *interna*, que se conecta directamente con la idea de imparcialidad, en la medida en que supone necesariamente que aquellos que ejercen una función “jurisdiccional” no tengan tampoco relación o interés alguno con las partes.

Se utiliza, por lo tanto, un concepto muy 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, sobre todo, toma en consideración otros criterios funcionales, de carácter eminentemente organizativo (como, por ejemplo, los referidos al nombramiento de sus miembros, la duración del mandato o su revocabilidad).

El propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) se ha referido a estos criterios funcionales a la hora de enjuiciar la adecuación de algunos de los órganos administrativos de resolución de los recursos contrac-

tuales creados por los diferentes Estados miembros al derecho europeo⁶. 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 de Contratos del Sector Público, considera que, más allá de la tipología de órgano encargado de resolver el recurso, lo relevante es que este 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)⁷.

En nuestra opinión, 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. Así, descartada la posibilidad de atribuir la competencia para la resolución de dicho recurso a la jurisdicción contencioso-administrativa, el legislador español optó por la creación de órganos administrativos específicos, los TARC, cuya característica principal será su independencia en el ejercicio de sus competencias.

En este sentido, podemos citar nuevamente el art. 45.1 de la LCSP, que define legalmente al TACRC como un “órgano especializado que actuará con plena independencia funcional en el ejercicio de sus competencias”. Independencia que, además, se refuerza con la inamovilidad que deriva de la designación de sus miembros, que solo podrán ser removidos de sus puestos por las causas legalmente previstas (art. 45.4 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, la LCSP les exige

6. En este punto, debemos señalar que el TJUE se ha ocupado de estas cuestiones normalmente de manera incidental, al analizar la posible consideración de los TARC como un órgano jurisdiccional a los efectos del planteamiento de la cuestión prejudicial ante el TJUE (art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea). Y es que la naturaleza jurisdiccional de los órganos legitimados para plantear una cuestión prejudicial exige 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*, o la STJUE de 31 de mayo de 2005, as. C-53/03, *Syfait*.

7. En el mismo sentido, véanse la 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).

también, en todo caso, que se trate de órganos independientes; añadiéndose lo siguiente:

“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).

Por lo tanto, tal y como sucedía con la normativa europea, la LCSP no solo se limita a exigir, con carácter general, que los TARC se configuren como órganos independientes. Por el contrario, parece identificar una serie de elementos estructurales y organizativos de los TARC (como la duración del mandato de sus miembros o el régimen de revocabilidad de su nombramiento), a través de los cuales asegurar dicha independencia.

Ahora bien, ¿cómo se han desarrollado y concretado estas garantías en los diferentes TARC existentes en nuestro ordenamiento jurídico? ¿Realmente, las garantías previstas resultan suficientes para asegurar la independencia funcional de los TARC en el ejercicio de sus funciones? El planteamiento de estas preguntas nos lleva, necesariamente, a examinar la regulación concreta de los diferentes TARC para ver cómo han incorporado y aplicado dichas garantías⁸.

3. Análisis de las garantías de independencia de los tribunales administrativos de recursos contractuales

La primera idea que debemos destacar a la hora de aproximarnos a todas estas cuestiones es que, como puede imaginarse, son muchos los elementos que podríamos tomar en consideración para valorar la independencia funcional de los TARC. Sin embargo, tal y como apuntábamos en el apartado anterior, tanto la DRec como la LCSP parecen hacer depender esta cualidad de la existencia de garantías de carácter estructural u organizativo, dirigidas a asegurar la inexistencia de vínculos de jerarquía o sumisión entre dichos órganos, la Administración y las partes contratantes.

Es por ello, seguramente, que uno de los primeros elementos que ha sido objeto de crítica ha sido el hecho de que la gran mayoría de los TARC se

8. Sin embargo, en este punto debemos hacer una matización inicial, y es que quedarán fuera de nuestro estudio los tribunales de recursos contractuales que, de acuerdo con la citada disposición adicional cuadragésima cuarta de la LCSP, puedan crear los órganos competentes de las Cortes Generales. Como se estudia detalladamente en el capítulo IV de esta obra, relativo a la planta de los TARC, la singularidad y la peculiar composición de estos órganos de control contractual en el ámbito parlamentario justifican su exclusión de nuestro análisis general.

configuren como simples órganos administrativos, sin personalidad jurídica propia, adscritos a una Administración pública⁹. Sin embargo, este elemento no parece haber suscitado mayor controversia. Aunque es cierto que la opción por un determinado modelo organizativo puede condicionar, posteriormente, el ejercicio de sus funciones, también lo es que, como se ha apuntado por la doctrina, la mera adscripción formal a una determinada Administración no supone, por sí sola, una vinculación jerárquica (Santamaría Pastor, 2015: 55)¹⁰.

De todas formas, debemos añadir que, a diferencia de lo que podría pensarse a primera vista, tampoco todos los TARC se han configurado como órganos administrativos adscritos a una Administración territorial. Por el contrario, encontramos algún supuesto que se aparta de dicho modelo y opta por atribuir la competencia para la resolución del recurso especial en materia de contratación pública a órganos consultivos ya existentes, que sí gozan de personalidad jurídica propia¹¹.

Nos referimos, principalmente, a la Comunidad Autónoma de Extremadura, que ha atribuido la resolución del recurso especial en materia de contratación a su Comisión Jurídica Asesora¹². Pero también al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, el cual, aunque se configura como una unidad funcional diferenciada, se integra en el Consejo Consultivo de dicha Comunidad Autónoma¹³.

En nuestra opinión, en estos supuestos, aunque el reconocimiento de personalidad jurídica propia al órgano encargado de resolver el recurso especial en materia de contratación puede ser un elemento que permita dotar a dicha entidad de mayor autonomía funcional, lo cierto es que también

9. Sin ir más lejos, podemos recordar el art. 45.1 LCSP, que adscribe el TACRC al Ministerio de Hacienda y Función Pública, o el art. 35**bis**.1 de la Ley gallega 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, que define al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia como un órgano administrativo colegiado y especializado, adscrito a la consejería competente en materia de hacienda.

10. Asimismo, se ha afirmado que la utilización del término “adscrito” (previsto, por ejemplo, en el art. 45.1 LCSP para el TACRC, así como en otras muchas normas autonómicas), y no “integrado”, responde, precisamente, a la intención del legislador de poner de manifiesto la plena independencia de los TARC (Pardo García-Valdecasas, 2010: 22).

11. Aunque las razones de esta concreta decisión organizativa pueden ser muy diversas, se afirma que esta obedece, principalmente, a razones de eficacia y contención del gasto público (Laguna de Paz, 2010: 188; Jover Lorente *et al.*, 2015: 111-112).

12. Véase el ap. 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.

13. Véase el art. 58 de la Ley castellanoleonés 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

plantea otras dudas. Muy especialmente por el hecho de que la función resolutoria de los recursos contractuales parece encajar mal con las funciones consultivas que ya se venían atribuyendo al Consejo Consultivo castellano-leonés o a la Comisión Jurídica Asesora extremeña. Más adelante, en el ap. 3.4, volveremos sobre estas cuestiones.

En definitiva, como venimos apuntando, más allá de su posición institucional, lo que nos interesa analizar es el régimen jurídico concreto de los diferentes TARC, para evaluar si estos pueden configurarse realmente como un verdadero órgano de control jurídico, en vía de recurso, de la actividad contractual de la Administración, capaz de asegurar la adecuada tutela de los derechos de los licitadores afectados sin someterse a otros criterios e intereses distintos a los previstos expresamente en la Ley.

En este sentido, partiendo de los requisitos mínimos fijados por la DRec y la LCSP, en las páginas que siguen a continuación centraremos nuestra atención 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*.

3.1. 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 estos se configuren como órganos colegiados o unipersonales¹⁴, 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 art. 2.9 de la DRec, el nombramiento de los órganos nacio-

14. Actualmente, la gran mayoría de los TARC se han configurado como órganos colegiados, formados por entre 3 y 6 miembros. De todas formas, podemos encontrar excepciones, como el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias (regulado por el Decreto 10/2015, de 12 de febrero), o el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi (creado por la Ley 5/2010, de 23 de diciembre), que se configuran como órganos administrativos de carácter unipersonal.

nales 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: 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.

De hecho, así ha parecido entenderlo también el TJUE cuando, en la citada STJUE de 6 de octubre de 2015, as. C-203/14, *Consorti Sanitari del Maresme*, 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. Nuevamente, a juicio del TJUE, lo relevante 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)¹⁵.

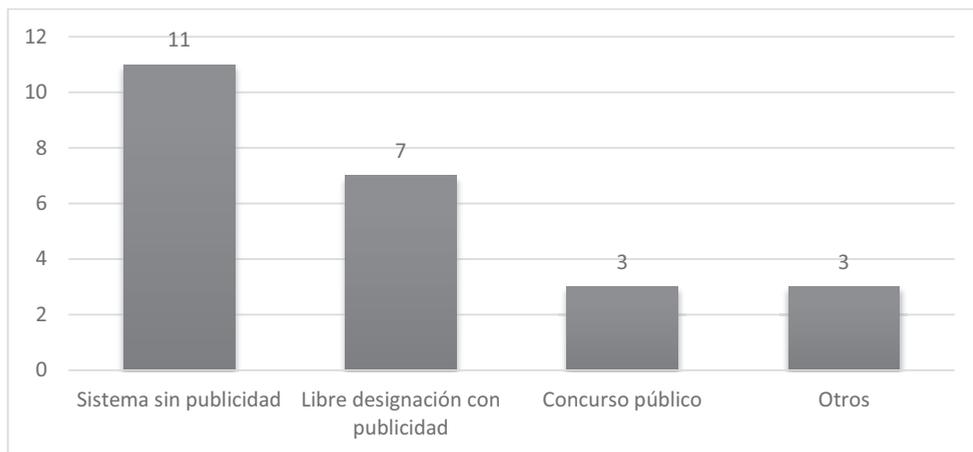
Por lo tanto, siguiendo este mismo razonamiento, entendemos que el elemento esencial para preservar la independencia de los TARC no es tanto la forma de designación de sus miembros, sino la posible existencia de instrucciones a dichos miembros, que les pudiera condicionar en el ejercicio de sus competencias.

15. En el mismo sentido, pueden verse las conclusiones presentadas por el Abogado General, Sr. D. Antonio Saggio, 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 estaba formado por miembros designados por la Administración regional, ello “[...] 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” (ap. 24). En este caso, aunque la posterior STJUE de 4 de febrero de 1999 al asunto C-103/97 no entró a examinar este punto, dicha Sentencia sí que confirmó el carácter de órgano jurisdiccional —y, por lo tanto, su independencia— del órgano tirolés de resolución de recursos contractuales. En términos similares, aunque fuera del ámbito contractual, podemos citar, entre muchas otras, la STJUE de 20 de abril de 2021, asunto C-896/19, *Reppublika* (Ap. 56).

De todas formas, sin perjuicio de lo anterior, creemos que, en algunos casos, el sistema de provisión de plazas de los miembros de los diferentes órganos de recursos contractuales existentes en nuestro ordenamiento jurídico sí que merece algún comentario crítico. Y es que, de los datos obtenidos en nuestra investigación (véase Gráfico 1), se desprende que el sistema de selección de los miembros de los TARC utilizado, de manera muy mayoritaria, ha sido un sistema de libre designación (incluso sin publicidad). Y, en mucha menor medida, el concurso de méritos.

Es más, en algunas comunidades autónomas se restringen las personas que pueden optar a dicho nombramiento, por cuanto solamente pueden ser designados como miembros de los TARC funcionarios que hayan desempeñado su actividad profesional en alguna de las Administraciones públicas del ámbito territorial de actuación del respectivo TARC¹⁶. Lo que implica necesariamente excluir que puedan presentarse a dichos puestos de trabajo los funcionarios del resto de Administraciones públicas (Ríos Marín, 2023: 95).

Gráfico 1. Sistema de selección de los miembros actuales del TARC [n=24]



Fuente: elaboración propia.

Lógicamente, desde el punto de vista de la independencia de los TARC, esto debe valorarse negativamente, por cuanto no asegura que el nombramiento se haga sobre la base de la especialización y calificación de sus

16. En este sentido se expresa, por ejemplo, el art. 121.2 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, que prevé que los miembros del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra deben ser "funcionarios en activo de la Administración de la Comunidad Foral, de las entidades locales de Navarra o de otras entidades sometidas a esta ley foral".

miembros, sino que abre la puerta a que se puedan tomar en consideración también criterios de afinidad. En otras palabras, como se ha puesto de relieve (Valcárcel Fernández, 2023: 114-116), prescindir de un procedimiento concurrencial implica reconocer que los principios de mérito y capacidad todavía no se respetan con la suficiente intensidad a la hora de cubrir los puestos de los órganos de recursos especiales en materia de contratación.

Es cierto que, en algunas pocas ocasiones, es posible encontrar previsiones legales dirigidas a limitar el margen de decisión de los correspondientes Gobiernos en lo que al nombramiento de los miembros de los TARC se refiere. Es el caso, por ejemplo, de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, que prevé una mínima participación parlamentaria en el nombramiento de los miembros del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón¹⁷. De manera que, 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 aragonés.

Sin embargo, entendemos que lo más oportuno, en atención al carácter técnico de las funciones que desarrollan, consistiría en convocar un concurso de méritos al que pudieran presentarse quienes cumplan los requisitos exigibles, y dejar que una comisión resolviese sobre la base de los méritos alegados por los aspirantes, aplicando un baremo previamente definido (Valcárcel Fernández, 2023: 114-116). De esta manera, podría reducirse un poco más el margen de discrecionalidad de la Administración en cuanto a dicho procedimiento, puesto que este 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.

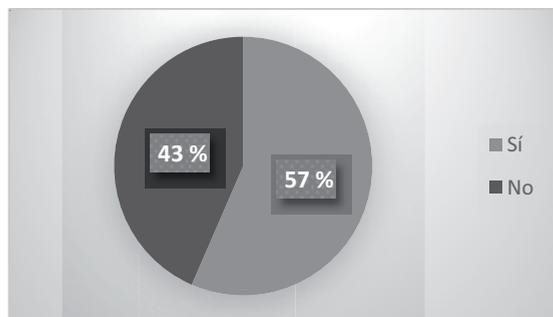
3.2. La secretaría de los tribunales administrativos de recursos contractuales

Siguiendo con la composición de los TARC, debemos señalar también que, en algunos casos, la normativa autonómica ha previsto que los miembros del TARC estarán asistidos por un/a secretario/a, que no tiene la condición de miembro de este órgano y que debe ser nombrado también por la Admi-

17. En concreto, el art. 119.2 de la mencionada Ley aragonesa 11/2023, de 30 de marzo, prevé que el nombramiento de dichos cargos se realizará "por decreto del Gobierno de Aragón, previa información a las Cortes de Aragón [...]".

nistración autonómica¹⁸. De hecho, de los datos que hemos podido obtener con nuestra investigación, la creación de estos puestos de secretaría se ha producido en la mayoría (57 %) de los TARC existentes hoy en día.

Gráfico 2. Existencia del puesto de secretaría [n=23]



Fuente: elaboración propia.

En nuestra opinión, la existencia de un puesto de secretaría en los TARC no tiene por qué poner en cuestión la independencia de dichos órganos, por cuanto se otorgan al/a la secretario/a funciones meramente administrativas, y, en su caso, solamente se le permite participar con voz, pero sin voto, en las sesiones del TARC¹⁹.

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 Cataluña núm. 9/2013, de 26 de julio, al analizar la composición y las 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/a secretario/a.

18. Es el caso, por ejemplo, del art. 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 art. 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 art. 125.1 de la Ley aragonesa 11/2023, de 30 de marzo.

19. A tal efecto, entre otros, el art. 7 del 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.

En concreto, la Junta Consultiva catalana considera que no podrían actuar como secretarios/as del órgano de recurso funcionarios que hayan tenido algún tipo de intervención en la gestión del procedimiento de contratación. Y es que, a pesar de que dicho/a secretario/a tenga voz, pero no voto, en la medida en que puede tener participación en 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.

3.3. La duración del mandato y su revocabilidad

Más allá de la forma de designación de sus miembros, existe acuerdo también en reconocer la importancia que, para asegurar la independencia de los TARC, pueden jugar las medidas relativas a la duración del mandato de sus miembros, la posibilidad de renovación y, sobre todo, las causas por las que pueden cesar en sus funciones.

En este sentido, podemos afirmar que, normalmente, los miembros de los diferentes TARC son nombrados por un período temporal limitado. En general, la duración de dicho mandato se sitúa entre los 5 y 6 años. De esta manera, se intenta que el mandato de los miembros de los TARC no coincida exactamente con el período de legislatura de los Gobiernos que los han nombrado. Sin embargo, debemos mencionar también que, en algunos supuestos puntuales (como ocurre, por ejemplo, en el caso del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Excmo. Ayuntamiento de Torremolinos)²⁰, la normativa reguladora de los TARC no fija, de forma expresa, ninguna duración del mandato de sus miembros. Por lo que debería entenderse que, en este caso, el nombramiento es indefinido.

Y, por lo que se refiere a su renovación, podemos afirmar que, en la gran mayoría de supuestos, la normativa reguladora de los TARC permite renovar el mandato de sus miembros, por uno o varios períodos sucesivos de la misma duración que el mandato inicial²¹. De hecho, de los datos que hemos

20. Véase el Decreto del Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Torremolinos, de 22 de febrero de 2013, de creación del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Excmo. Ayuntamiento de Torremolinos.

21. Por ejemplo, se prevé un mandato de 5 años, renovables por el mismo período, para los miembros 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 art. 45.5 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).

podido obtener, se observa cómo, desde la creación de los diferentes TARC, un 53 % de ellos ha renovado uno o más de sus miembros.

De todas formas, mayores dudas pueden plantearse en aquellos supuestos —como ocurre con el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Canarias²² o el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi²³— que parecen permitir la renovación de sus miembros con carácter indefinido. Y es que, en estos casos, la posibilidad de renovar indefinidamente el mandato puede llegar a convertirse en un instrumento de influencia del órgano que ostenta la potestad de nombramiento, respecto de los titulares de los TARC.

En cualquier caso, salvo en los supuestos anteriores, creemos que, con carácter general, la duración del mandato de los miembros de los TARC no presenta elementos suficientes que nos permitan cuestionar su consideración como un órgano independiente. Aunque es cierto que dichos miembros son designados por un período temporal limitado, el mandato de 5 o 6 años previsto en la mayoría de normas reguladoras es suficiente para asegurar un marco estable de permanencia, que haga posible la continuidad de las funciones resolutorias que se les atribuyen²⁴.

Debe tenerse en cuenta, además, que, sin negar su importancia, la permanencia indefinida en el cargo tampoco parece ser un atributo inexcusable de todos los órganos jurisdiccionales. Así, por ejemplo, en alguna ocasión el propio TJUE ha afirmado la posibilidad de que el mandato de los titulares de los órganos jurisdiccionales pueda ser limitado temporalmente²⁵. Y, por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), al enjuiciar la aplicación del art. 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 [...]—, también se ha referido a la duración limitada del mandato judicial.

22. Véase el art. 4.3 del Decreto 10/2015, de 12 de febrero, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias.

23. Véase la disposición adicional octava, ap. 9.b), 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.

24. 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: 62).

25. Véase, por ejemplo, la STJUE de 9 de octubre de 2014, as. C-222/13, *TDC A/S* (FJ 33), o la STJUE de 21 de enero de 2020, as. C-274/14, *Banco de Santander, S.A.* (FJ 59).

En este sentido, si bien en un primer momento —por ejemplo, en la Sentencia *Ringeisen vs Austria*, de 16 de julio de 1971— el TEDH 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 años²⁶ —e incluso, excepcionalmente, más breve, cuando haya motivos que lo justifiquen—²⁷.

Es por ello que, más allá de la duración del mandato, 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 estos por decisión de la Administración.

De hecho, ha sido el propio TJUE quien ha puesto el acento en este elemento, destacando que la inamovilidad se configura como una característica inherente a los órganos que ejercen una función jurisdiccional²⁸ (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 examinaba si nuestro Tribunal Económico-Administrativo Central (y el resto de tribunales económico-administrativos españoles) podía configurarse como un órgano jurisdiccional, a efectos del art. 267 del TFUE.

En este caso, modificando el criterio expresado anteriormente en la STJUE de 21 de marzo de 2000, as. C-110/98, *Gabalfrisa*, el TJUE viene a negar dicho reconocimiento, entendiendo que los tribunales económico-administrativos españoles no pueden considerarse como un órgano independiente. Y es que, a pesar de que la legislación tributaria prevea 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”. De aquí que se añada que “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).

26. 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).

27. Véase, entre otras, la STEDH *Campbell y Fell vs. Reino Unido*, de 28 de junio de 1984 (ap. 80), o la STEDH *Maktouf y Damjanović c. Bosnia Herzegovina*, de 18 de julio de 2013 (ap. 51).

28. Por ejemplo, podemos mencionar la STJUE de 24 de junio de 2019, as. C-619/18, *Comisión c. Polonia*, en la que se afirma que la inamovilidad es una garantía idónea “para proteger la persona de quienes tienen la misión de juzgar” (ap. 75).

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 prevén 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 la suspensión de los miembros de los TARC pueda acordarse de forma totalmente libre o injustificada por parte de la Administración²⁹.

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 art. 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:

- 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 art. 379.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Ju-

29. 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).

dicial, implican la pérdida de la condición de juez. Por lo que, aun 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 en que no es suficiente cualquier simple incumplimiento, sino que este debe ser *grave*—. Teniendo en cuenta, además, que dicha actuación irregular deberá 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 incumplimientos³⁰.

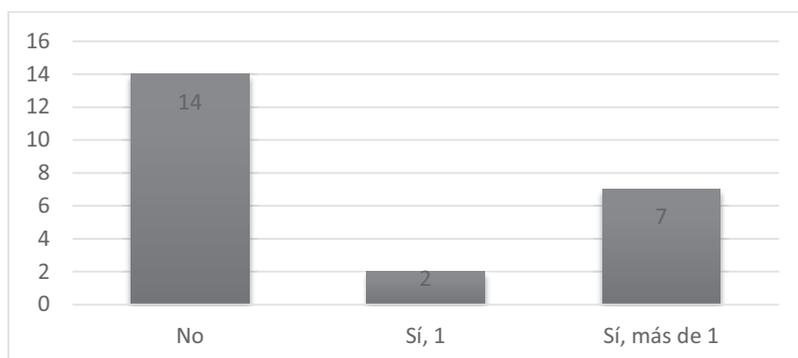
Finalmente, debemos subrayar que, junto a las causas previstas en el art. 45.4 de la LCSP, algunas normas autonómicas han añadido otras causas de cese, no previstas expresamente en la LCSP. Por ejemplo, el art. 4.3.h) del Decreto 10/2015, de 12 de febrero, prevé que los miembros del Tribunal Administrativo 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.

Más allá del análisis teórico de dichas causas de cese, los datos obtenidos en nuestra investigación nos permiten afirmar que dichas garantías de inamovilidad parecen respetarse. Y es que, salvo lo que añadiremos a continuación, parece que ninguno de los miembros de los diferentes TARC se ha

30. 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 art. 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: 308).

visto forzado a finalizar su mandato antes del período previsto legalmente. Si bien es cierto que sí que se han producido algunos casos de renuncia voluntaria.

Gráfico 3. ¿Alguno de los miembros del TARC ha sido destituido/cesado (o ha abandonado el cargo) antes de la finalización de su mandato? [n=23]



Fuente: elaboración propia.

En estos supuestos, los motivos que han justificado dichas bajas se reparten, prácticamente a partes iguales, entre cambios voluntarios de puesto de trabajo, renunciaciones por motivos personales e, incluso, el fallecimiento de alguno de sus miembros.

Sin embargo, de la información que hemos podido recopilar, destaca el caso del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Granada, en el que el cese sus miembros se produjo por la transformación organizativa de dicho órgano. Así, por acuerdo del Ayuntamiento de dicha localidad se modificó el Reglamento de Funcionamiento del mencionado Tribunal, pasando de un órgano colegiado (formado por tres miembros) a un órgano unipersonal³¹. A tal efecto, la disposición transitoria del nuevo Reglamento establecía que la designación de la persona titular del Tribunal sería efectuada en la primera Junta de Gobierno Local ordinaria que se celebre tras la entrada en vigor de la modificación reglamentaria, y, en consecuencia: “En ese momento, cesarán en sus funciones los miembros actuales del Tribunal nombrados por resolución de la Presidencia de fecha 29 de febrero de 2012, o quienes los hayan sustituido con independencia de la fecha de su nombramiento”.

31. Véase el Boletín Oficial de la Provincia de Granada, núm. 125, de 4 de julio de 2017, pp. 8-13.

3.4. La apariencia de independencia

Sin perjuicio de las anteriores consideraciones, a la hora de analizar la independencia de los TARC podríamos preguntarnos también si, a pesar del sistema de nombramiento de sus miembros y de 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 partes³².

En este punto, como apuntábamos, aunque es cierto que la “imparcialidad” de los TARC no es un criterio que se recoja expresamente ni por la DRec ni tampoco por la LCSP, sí que es una condición implícita en la noción amplia de *independencia* que estamos utilizando. De hecho, el TEDH —y, en menor medida, también el TJUE— ha venido refiriéndose 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 art. 6.1 del CEDH —y del art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea—. Es por ello que, aunque cuando hablamos de los TARC no nos situamos propiamente 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 inspirar en los justiciables³³. 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,

32. O, si se quiere, tal y como señalaba tempranamente Gimeno Feliu, se trataría de 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: 100).

33. 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).

ello podría suponer que la independencia de dichos órganos pudiera quedar en entredicho³⁴.

En estos supuestos, el TEDH —y el TJUE— examina, 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, en principio, 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, nuevamente, si bajamos al caso concreto, podemos encontrar algún supuesto que sí puede plantearnos alguna duda.

3.4.1. La composición de los tribunales administrativos de recursos contractuales. En particular, la problemática del ámbito local

Aunque anteriormente hemos afirmado que el art. 2.9 de la DRec no debe 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, podemos 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

34. Este criterio se ha puesto de manifiesto, sobre todo, en las sentencias que el TEDH ha dictado respecto a 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 *Ózdemir vs. Turquía*, de 6 de febrero de 2003 (ap. 33-36), o la STEDH *Feridum 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).

TARC supone el ejercicio de dicho cargo con dedicación exclusiva³⁵, por lo que, en estos supuestos, parece evidente que el nombramiento resulta 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, esta deriva implícitamente de su régimen jurídico. Es el caso, por ejemplo, del art. 45.5 de la LCSP, que, al regular el estatuto personal de los miembros del TACRC, prevé lo siguiente: “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”³⁶.

Y, por último, nos encontramos con aquellos otros supuestos, que también son numerosos, en los que las normas reguladoras de los TARC permiten compatibilizar el cargo con el puesto de trabajo en la Administración, o bien, simplemente, no hacen ninguna referencia a la exclusividad del mandato, por lo que deberíamos entender que, en estos casos, la designación como miembro del órgano de recursos contractuales no es incompatible con el servicio activo en la Administración³⁷.

De hecho, la práctica de los TARC así nos lo confirma. En primer lugar, porque de los datos obtenidos en nuestro proyecto se desprende que un 40 % de los miembros de los TARC [n=32] ejerce alguna otra actividad profesional, al margen de su dedicación al órgano de recursos contractuales. Y también porque, preguntados sobre las retribuciones económicas que per-

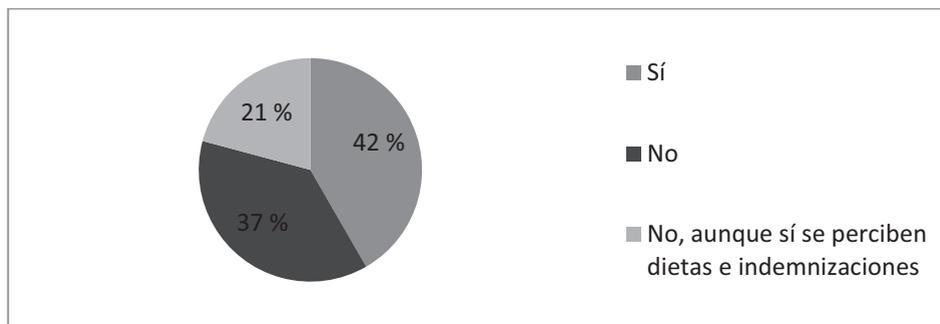
35. Así ocurre, por ejemplo, con el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Galicia (art. 35. *Quater*.4 de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de Racionalización del Sector Público Autonómico) o el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, en virtud del art. 120.1 de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.

36. En un sentido similar se expresan, entre otras, la disposición adicional octava, ap. 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 art. 8 del Decreto catalán 221/2013, de 3 de septiembre.

37. 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 estos percibirán las asistencias correspondientes a las sesiones del mismo (art. 4.4 de dicho Reglamento). O también del art. 121.5 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, que prevé que los miembros del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra “podrán compatibilizar su tarea con su puesto de trabajo en la Administración a la que pertenezcan y serán retribuidos con las dietas que se establezcan reglamentariamente, compatibles con su remuneración como funcionarios”.

ciben sus miembros (Gráfico 4), la mayoría de respuestas obtenidas afirma que estos no reciben ninguna remuneración fija, si bien, en algunos casos, sí que se perciben dietas e indemnizaciones por la asistencia a las reuniones.

Gráfico 4. ¿El ejercicio del cargo como miembro del TARC está retribuido económicamente? [n=24]



Fuente: elaboración propia.

Si esto es así, más allá de que la inexistencia de una remuneración fija y periódica para el ejercicio del cargo pueda condicionar el ejercicio de sus funciones³⁸, sobre todo podría plantearse el conflicto entre los cometidos que se atribuyen a dichos funcionarios en la Administración pública de adscripción —muy especialmente, si estos intervienen 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 de que el órgano jurisdiccional cuente con una persona que se encuentra en posición de subordinación funcional y de servicios en relación con 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 aplican 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

38. No obstante, en este punto se ha afirmado que, en la medida en que los TARC se configuran como órganos administrativos, el régimen retributivo de sus miembros quedaría sujeto a la normativa sobre función pública. De manera que “no parece que pueda utilizarse el régimen retributivo para cuestionar la independencia de los miembros de los órganos de recursos” (Rodríguez Morilla, 2022: 81).

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)—³⁹, 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 puede hacernos dudar de que, realmente, dichos funcionarios puedan 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 las 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, la Junta Consultiva catalana considera que la necesaria independencia del órgano colegiado para la resolución de los recursos contractuales implica, con carácter general, que este “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, ap. 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 en que corresponde a las mesas de contratación valorar las ofertas en los procedimientos abiertos y restringidos y en los procedimientos con negociación

39. De hecho, de los datos obtenidos en nuestro proyecto de investigación, se desprende que dichas causas de abstención se aplican habitualmente. Así, en un 37 % de los TARC existentes [n=22], como mínimo en una ocasión, alguno de sus miembros ha tenido que abstenerse de conocer algún recurso por motivos de parentesco, interés personal o intervención previa en el expediente de contratación. E, incluso, en 2 casos consta que los TARC han aceptado la recusación de alguno de sus miembros planteada por las partes del recurso; de nuevo, por motivos de parentesco.

(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, ap. 7, de la LCSP, estos deben actuar siempre como vocales de dichas mesas.

En definitiva, la garantía de independencia de los TARC impuesta por el derecho europeo y la LCSP limita notablemente 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 a 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 materia⁴⁰.

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.

3.4.2. La acumulación de funciones en un mismo órgano

Las anteriores consideraciones nos sirven también para referirnos a aquellos supuestos en que, como hemos visto, la normativa autonómica ha atribuido

40. En este sentido, se ha afirmado que "difícilmente un Ayuntamiento puede mantener en su estructura administrativa a tres funcionarios [...] 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: 848).

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 a la separación de sus miembros, o la duración de sus mandatos y el no sometimiento a instrucciones. Ahora bien, de acuerdo con la teoría de las apariencias que mencionábamos anteriormente, podemos 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 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), corresponde a la Comisión Jurídica Asesora de dicha Comunidad Autónoma no solo la resolución del recurso especial en materia de contratación (disposición adicional primera, ap. 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, ap. 6, LDAJExt).

En términos similares, de acuerdo con el art. 60 de la Ley castellanoleonesa 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 art. 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 otras cosas, 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 cuestiones⁴¹, por lo que, como decíamos, aunque formalmente tanto el Consejo Consultivo castellanoleonés como 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 pueden hacer dudar de su independencia y, con ello, del correcto cumplimiento de la DRec⁴².

3.4.3. El debate sobre los medios económicos y personales a disposición de los tribunales administrativos de recursos contractuales

Otro de los elementos que, tradicionalmente, se utilizan a la hora de examinar la independencia de determinados órganos o entidades públicas es el relativo 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 entidades⁴³.

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.

Es más, de los datos obtenidos en nuestra investigación, se desprende no solo que los TARC no disponen de autonomía financiera para aprobar sus cuentas, sino que, además, la gran mayoría de ellos no participa tampoco de forma directa en la elaboración de dicho presupuesto. Y, en aquellos pocos

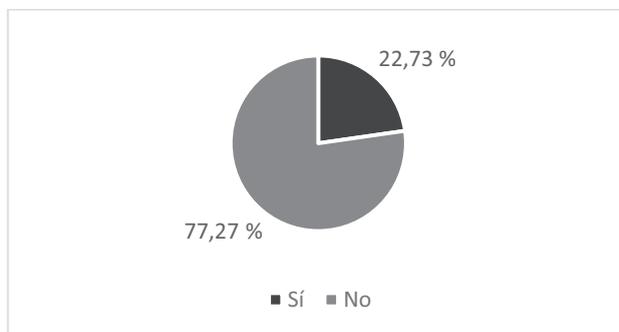
41. En este sentido, debemos recordar que, de conformidad con el art. 44.2 LCSP, se incluyen dentro de las actuaciones susceptibles de impugnación mediante el recurso especial en materia de contratación tanto los pliegos y documentos contractuales como las modificaciones contractuales basadas en el incumplimiento de lo establecido en los arts. 204 y 205 LCSP.

42. De hecho, como se ha apuntado muy recientemente (Ríos Marín, 2023: 99), en la propia Memoria de Actuación del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León de 2018 ya se apuntaba el riesgo de que sus miembros pudieran estar "contaminados" por actuaciones anteriores, y se planteaba la necesidad de abordar una reforma.

43. 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: 535).

casos en los que sí existe tal participación, lo cierto es que esta se limita a un simple intercambio de información sobre las partidas presupuestadas.

Gráfico 5. ¿El TARC participa en la elaboración de su presupuesto? [n=22]



Fuente: elaboración propia.

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 estos deberán contar con los medios materiales necesarios para el correcto desarrollo de sus funciones. Es el caso, por ejemplo, del art. 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 221/2013, de 3 de septiembre, por el que se regula el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, según la cual:

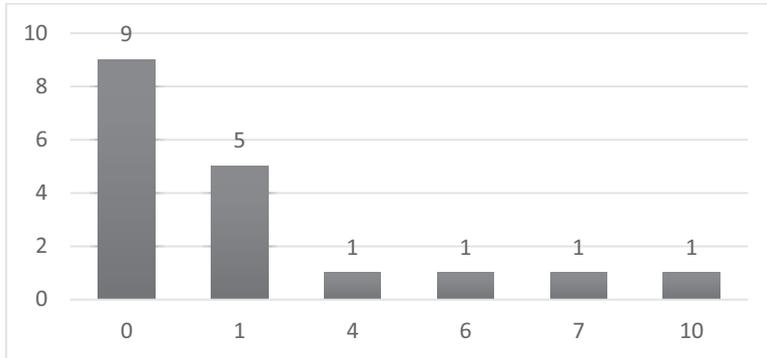
“El departamento competente en el establecimiento de criterios y en la dirección y el control de la contratación pública adoptará las disposiciones y las medidas personales y materiales necesarias para dotar convenientemente al Tribunal a fin de garantizar su correcto funcionamiento.

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. No solo porque repetidamente se ha puesto de relieve que la insuficiencia de medios es una de las principales carencias de los TARC (Díez Sastre, 2022: 141), sino también

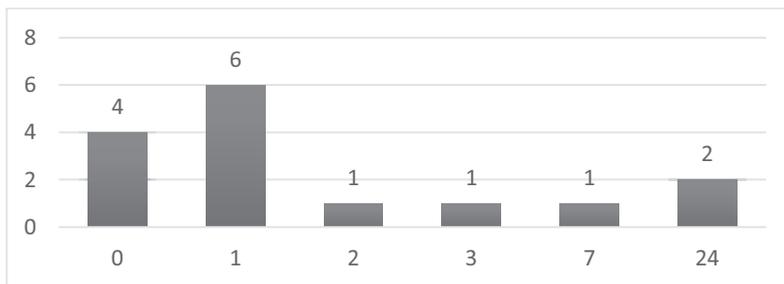
porque, tal y como se observa en los gráficos 6 y 7, casi un tercio de los TARC existentes parecen no contar con ningún tipo de personal de apoyo propio para realizar sus funciones.

Gráfico 6. Personal de apoyo de que disponen los TARC (con dedicación exclusiva) [n=18]



Fuente: elaboración propia.

Gráfico 7. Personal de apoyo de que disponen los TARC (con dedicación parcial) [n=18]



Fuente: elaboración propia.

Lógicamente, la falta de los medios personales necesarios es un elemento que puede condicionar, de forma relevante, el funcionamiento de un órgano dirigido a ejercer una tarea de control de la actividad contractual de la Administración. De ahí que, para suplir estas deficiencias, algunos TARC hayan formalizado convenios de colaboración y apoyo con los servicios jurídicos de su Administración de adscripción⁴⁴. Ahora bien, si bien transitoria-

44. Preguntados sobre esta cuestión, solamente 1 de los TARC existentes [n=24] ha manifestado la existencia de algún acuerdo o convenio con la comunidad autónoma respectiva. A este

mente ello puede resultar efectivo de cara a asegurar su correcto funcionamiento, genera una paradoja fácilmente criticable. Y es que, para desarrollar su actividad, los TARC han de servirse del personal que, de forma paralela, debe defender a la Administración demandada en el recurso especial (Díez Sastre, 2022: 141; González-Deleito Domínguez, 2017: 8-9).

3.5. La coordinación entre los tribunales administrativos de recursos contractuales

La disposición adicional vigésima tercera de la LCSP regula la coordinación entre los diferentes órganos de resolución de los recursos especiales en materia de contratación existentes, previendo que estos “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 a garantía 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 de 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 art. 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 administrativa⁴⁵. Es decir, si la coordinación persigue la integración de la diversidad de Administraciones públicas en el conjunto del sistema, evitando contradicciones o disfuncio-

podríamos añadir, como mínimo, el TACRC, el cual, de acuerdo con su Memoria del año 2021, cuenta con el apoyo del Servicio Jurídico del Estado (Díez Sastre, 2022: 140).

45. 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.

nes, esta 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 vigésima tercera, al entender que podía colisionar con la independencia funcional que tienen reconocida los TARC —así como vulnerar la potestad de autoorganización 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].

Por lo tanto, como apuntábamos, la disposición adicional vigésima tercera de la LCSP debe entenderse simplemente como la posibilidad de que los diferentes TARC existentes articulen, voluntariamente, puntos de encuentro en los 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.

4. A modo de conclusión

A la vista de todo lo expuesto anteriormente, llega el momento de concluir y responder a la pregunta que nos planteábamos al inicio de este trabajo. A tal efecto, la primera idea que debemos destacar es que, en realidad, la notable diversidad de modelos y regulaciones aplicables a los diferentes TARC existentes en nuestro ordenamiento jurídico dificulta poder llegar a una única conclusión unívoca. Sin embargo, creemos que, con carácter general, los diferentes órganos de resolución de los recursos contractuales sí que se configuran como órganos independientes a los efectos de las DRec, y la gran mayoría cuentan con las garantías mínimas exigibles para ello.

Ahora bien, sin negar esta conclusión, como hemos ido observando, un análisis específico del régimen jurídico de cada uno de los diferentes TARC nos permite identificar también algunos elementos claramente disfuncionales. En nuestra opinión, uno de los más relevantes se encuentra en el hecho de que, en algunos supuestos, la designación como miembro del órgano de recursos contractuales sea compatible con el servicio activo en la misma Administración. Y es que, desde nuestro punto de vista, ello puede generar una confusión de funciones en los miembros del TARC, que cuestionaría que estos se configuren realmente como un tercero respecto de la Administración contratante.

En segundo lugar, otro elemento a tener en cuenta a la hora de valorar (negativamente) la independencia real de los TARC no se encuentra tanto en las garantías personales que se reconocen a sus miembros, sino en la limitación de recursos propios para atender toda su actividad. No solo porque, como ha quedado dicho, ello provoca que, en algunos supuestos, los TARC tengan que recurrir a la colaboración de la Administración de adscripción, sino también porque la falta de recursos es especialmente relevante en un órgano cuya función principal no es meramente asesora, sino de control jurídico de la actividad contractual de la Administración.

De todas formas, como ya apuntamos en su momento (Vilalta Reixach, 2022: 134-135), sin negar la importancia de este cuestionamiento, creemos que la respuesta jurídica a estos déficits no resulta excesivamente compleja. De hecho, sin perjuicio de plantear la posibilidad de que el legislador básico estatal regule con más detalle las garantías mínimas de independencia de los TARC autonómicos y locales (Mora Ruiz, 2018: 89, 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 asume cada uno de ellos, y asegurar la dedicación exclusiva de sus miembros.

Ahora bien, ¿y si ello no resulta posible? Pues, en este caso, en la medida en que, como se ha afirmado, la profesionalización y disposición de medios es un requisito condicionante de la independencia de tales órganos (Pardo García-Valdecasas, 2018: 602, 615; Sibina Tomàs, 2019: 428), creemos que debe replantearse la propia existencia de los TARC afectados. Y es que no puede olvidarse que, tal y como ha declarado el TJUE⁴⁶, la finalidad del re-

46. Entre otras muchas, podemos citar la STJUE de 12 de diciembre de 2022, as. C-470/99, *Universale-Bau*, en la que se afirma que "[...] la Directiva 89/665 pretende reforzar los mecanismos existentes destinados a garantizar, tanto en el plano nacional como en el plano comunitario, la aplicación efectiva de las directivas comunitarias en materia de contratos públicos en

curso especial en materia de contratación pública no reside en duplicar un sistema de recursos administrativos ya existente —y, en muchas ocasiones, escasamente útil—, sino en garantizar una correcta aplicación de la legislación de contratos del sector público y la tutela eficaz de los derechos de los licitadores.

5. Bibliografía

- Bernal Blay, M. Á. (2011). Aspectos orgánicos del recurso especial en materia de contratación pública en las comunidades autónomas. *Cuadernos de Derecho Local*, 26, 7-26.
- (2016). Hacia la unidad del sistema de recursos en materia de contratación pública. En F. López Ramón (dir.). *Las vías administrativas de recurso a debate: Actas del XI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo* (pp. 365-377). INAP.
- Cierco Seira, C. (2016). El procedimiento de recurso administrativo: su virtualidad y la necesidad de reforma. En F. López Ramón (dir.). *Las vías administrativas de recurso a debate: Actas del XI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo* (pp. 519-609). INAP.
- Díez Sastre, S. (2012). El recurso especial en materia de contratación pública. *Anuario de Derecho Municipal* 2011, 5, 127-162.
- (2022). IV. Análisis de la litigiosidad administrativa y contencioso-administrativa en materia de contratación pública. *Informe sobre la Justicia Administrativa 2022* (pp. 119-159). Centro de Investigación sobre Justicia Administrativa - Universidad Autónoma de Madrid - Consejo General del Poder Judicial.
- Gimeno Feliu, J. M.^a (1995). *El control de la contratación pública (Las normas comunitarias y su adaptación en España)*. Civitas.
- (2016). *Sistema de control de la contratación pública en España (Cinco años de funcionamiento del recurso especial en los contratos públicos. la doctrina fijada por los órganos de recursos contractuales. Enseñanzas y propuestas de mejora)*. Thomson Reuters - Aranzadi.
- 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.

particular la fase en la que las infracciones de dichas disposiciones aún pueden corregirse. A tal efecto, [...] dicha Directiva impone a los Estados miembros la obligación de garantizar que las decisiones ilícitas adoptadas por las entidades adjudicadoras puedan ser recurridas de manera eficaz y lo más rápidamente posible” (FJ 74).

- Jover Lorente, F. A., Alonso Clemente, A. y Rodríguez Muñoz, J. M. (2015). 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*, 24, 105-134.
- Laguna de Paz, J. C. (2010). Órgano administrativo competente para conocer del recurso especial en materia de contratación pública en Castilla y León. *Documentación Administrativa*, 288, 183-192.
- Mora Ruiz, M. (2018). *El control de la contratación pública local: construcción sistemática*. Thomson Reuters - Aranzadi.
- OIReScon. (2022). *Estrategia Nacional de Contratación Pública 2023-2026*. Disponible en: <https://contrataciondelestado.es/b2b/noticias/ENCP.pdf>.
- Pardo García-Valdecasas, J. J. (2010). El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. *Documentación Administrativa*, 288, 19-41.
- (2018). El recurso especial en materia de contratación. Órgano encargado de su resolución. En J. M.^a Gimeno Feliu (dir.). *Estudio Sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público* (pp. 599-638). Thomson Reuters - Aranzadi.
- Ríos Marín, E. (2023). Análisis del estatus y de la organización administrativa de los órganos encargados de resolver los recursos especiales en materia de contratación. *Documentación Administrativa*, 10, 88-102.
- Rodríguez Morilla, A. (2022). *La función jurisdiccional de la administración a través de los órganos de recursos contractuales* [tesis doctoral no publicada]. Universidad Autónoma de Madrid.
- Salvador Martínez, M.^a (2002). *Autoridades independientes*. Ariel Derecho.
- Santamaría Pastor, J. A. (2015). *Los recursos especiales en materia de contratos del sector público*. Thomson Reuters - Aranzadi.
- Santiago Fernández, M.^a J. (2018). Recurso especial en materia de contratación. En E. Gamero Casado e I. Gallego Córcoles (coords.). *Tratado de Contratos del Sector Público* (pp. 835-896). Tirant lo Blanch.
- Sibina Tomàs, D. (2019). Tribunales administrativos de recursos contractuales (TARC) y control jurisdiccional. En E. Malaret García (dir.). *Autonomía administrativa, decisiones cualificadas y deferencia judicial* (pp. 417-469). Thomson Reuters - Aranzadi.
- Toscano Gil, F. (2022). La naturaleza jurídica particular de los tribunales administrativos de recursos contractuales: ¿administrativa, judicial o cuasijurisdiccional? *Revista General de Derecho Administrativo*, 61, 1-36.
- Valcárcel Fernández, P. (2023). Profesionalizar los mecanismos de control de la contratación pública. Relevancia de observar los principios de mérito y capacidad en la selección de los miembros de los órganos que conocen del recurso especial en materia de contratación. En

- J. Rodríguez-Arana Muñoz y E. Díaz Bravo (dirs.). *La profesionalización en la contratación pública estratégica* (pp. 91-121). Tirant lo Blanch.
- Vilalta Reixach, M. (2022). Las garantías de independencia de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA)*, 18, 119-136.