

CAPÍTULO VI

La ejecución de las resoluciones de los tribunales administrativos de recursos contractuales

Joaquín Tornos Mas

*Catedrático de Derecho Administrativo.
Universidad de Barcelona*

SUMARIO. 1. La creación de los tribunales administrativos de recursos contractuales. La búsqueda de un recurso eficaz. 2. La naturaleza de los tribunales administrativos de recursos contractuales. 3. La eficacia de las resoluciones de los tribunales administrativos de recursos contractuales. 4. La difícil oposición de la Administración contratante a la ejecución de las resoluciones de los tribunales administrativos de recursos contractuales. 5. Pero ¿qué ocurre si la Administración contratante no da cumplimiento a la resolución del tribunal administrativo de recursos contractuales? 5.1. Las sanciones entre Administraciones públicas. 5.2. La ejecutividad de los actos administrativos cuando deben imponerse a un ente público. 6. Las otras soluciones. Recurso por inactividad y sanción penal. 7. Bibliografía.

1. La creación de los tribunales administrativos de recursos contractuales. La búsqueda de un recurso eficaz

La importancia de la contratación pública, y la necesidad de conseguir la correcta aplicación de la normativa que regula los procedimientos de preparación y adjudicación contractual, llevó a la aprobación de las llamadas directivas de recursos, con las que se pretendía forzar a los Estados miembros de la Unión Europea a establecer mecanismos eficaces de control de la fase previa contractual. Se aprobaron así las directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE.

La finalidad de estas directivas no fue otra que tratar de conseguir que la normativa interna permitiera que los candidatos y licitadores que intervinieran en los procedimientos de adjudicación pudieran interponer recursos contra las infracciones legales que se pudieran producir en la tramitación de los procedimientos de selección, contando con la posibilidad razonable de conseguir una resolución eficaz¹.

Para ello, las directivas establecieron una serie de medidas procedimentales y organizativas con el fin de garantizar la eficacia de la resolución que pueda dictarse como consecuencia de una impugnación. Una de tales medidas es la suspensión del acuerdo de adjudicación hasta que transcurra un plazo suficiente para que los interesados puedan interponer sus recursos. Congruente con esta, se prevé también que en caso de interponerse un recurso la suspensión de los acuerdos de adjudicación se mantenga hasta que se resuelva sobre el fondo del recurso o, al menos, sobre el mantenimiento o no de la suspensión.

La Directiva 89/665/CEE estableció también exigencias organizativas respecto del órgano que debe conocer del recurso, pero no llegó a determinar el tipo de órgano, judicial o no, ya que debía respetar la autonomía organizativa de los Estados miembros. El legislador español, para dar respuesta a las exigencias comunitarias, optó por crear un recurso especial en materia de contratos públicos, recurso con un ámbito material delimitado, con un procedimiento especial (en el que destaca la eficacia suspensiva automática del acto de adjudicación si se impugna la adjudicación del contrato), atribuyendo la resolución del mismo a un órgano administrativo especializado e independiente², los tribunales administrativos de recursos contractuales (TARC). Este recurso especial, y la composición de los TARC, están hoy regulados en los artículos 44 a 60 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

Los TARC responden a la figura prevista con carácter general en el artículo 112 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (LPAC), esto es, “órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas”. De este modo el legislador español trató de buscar la eficacia del recurso no en sede judicial (se desconfiaba de la agilidad de los tribunales contencioso-administrativos, aunque se estableciera un procedimiento especial), sino en el recurso administrativo, pero en

1. Así lo afirma Santamaría Pastor (2015: 33).

2. *Vid.* por todos Gimeno Feliu (1995) y Razquin Lizarraga (2010), así como el número 288 (2010) de la revista *Documentación Administrativa*, dedicado a los tribunales administrativos de recursos contractuales central y autonómicos.

un recurso administrativo especial que debería resolver un órgano especializado e independiente.

La nota de la independencia tenía especial relevancia, pues de ella dependía la legitimidad de las resoluciones de los TARC³. Al mismo tiempo esta nota suponía que el recurso ante los TARC se diferenciara de los recursos administrativos ordinarios.

2. La naturaleza de los tribunales administrativos de recursos contractuales

La creación de estos órganos ha suscitado la duda sobre cuál es su verdadera naturaleza. ¿Son órganos judiciales, cuasijudiciales o administrativos?⁴

No estamos ante órganos judiciales, pues no se sitúan dentro del poder judicial (artículo 117.1 de la CE). Cuestión diversa es que se haya reconocido a los TARC naturaleza jurisdiccional a los efectos de poder plantear una cuestión prejudicial (STJUE de 6 de octubre de 2015, asunto C-203/14). En este sentido, se ha pronunciado el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público en su Resolución n.º 551/2023 de 18 de octubre. El Tribunal, de forma clara y fundada, afirma lo siguiente:

"[...] cal destacar que la Sentència del TJUE, de 6 d'octubre de 2015, dictada en l'assumpte Consorci Sanitari del Maresme, C-203/14, reconeix, als efectes de plantejar qüestions prejudicials d'acord amb l'article 267 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea, el caràcter d'òrgan jurisdiccional d'aquest Tribunal després d'analitzar, entre altres característiques, el caràcter obligatori de la seva jurisdicció, així com d'establir 'que las resoluciones del órgano remitente, cuya competencia no depende de un acuerdo entre las partes, son vinculantes para estas últimas (véanse el auto Merck Canada, C-555/13, EU:C:2014:92, apartado 18 y jurisprudencia que allí se cita, y la sentencia Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta, C-377/13, EU:C:2014:1754, apartado 28)'. I poc després afegeix que 'Ultra això, si bé el TJUE, en la sentència esmentada ut supra, va atribuir a aquest Tribunal la consideració d'òrgan jurisdiccional, a efectes de l'article 297 del TFUE, atès que gaudeix d'un status particular en comparació amb la majoria d'òrgans administratius en estar

3. Vilalta Reixach (2022: 121) afirma: "Así, en el ámbito de los poderes adjudicadores del sector público estatal, el artículo 45.1 de la LCSP crea el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC), el cual, aunque adscrito al Ministerio de Hacienda y Función Pública, deberá actuar 'con plena independencia funcional en el ejercicio de sus competencias'. Y estas mismas exigencias de independencia se hacen extensivas para los tribunales administrativos de recursos contractuales que las comunidades autónomas y determinadas entidades locales pueden crear en sus respectivos territorios (ex art. 46 LCSP)".

4. Toscano Gil (2022).

proveït, en virtut de la normativa d'aplicació, d'independència funcional i d'àmplies facultats de decisió en els assumptes de la seva competència, com ara la capacitat d'adoptar mesures provisionals, d'anul·lar actes adoptats en el marc d'un procediment de contractació i, fins i tot, la potestat d'imposar sancions, entre altres, el cert és que no s'integra dins del poder judicial i, en conseqüència, no disposa dels mateixos mitjans de reacció davant un eventual incompliment de les seves resolucions que aquells que s'estableixen, per exemple, a la normativa reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa pels supòsits de manca d'execució d'una sentència, doncs ni la LCSP ni el RD 814/2015 no han dotat als tribunals de contractació de poders efectius d'execució pel que fa a les seves resolucions”.

Los TARC son, por tanto, órganos administrativos, pero dentro de la tipología de órganos administrativos debe destacarse su función como órganos de control, a los que se encomienda la resolución de un recurso frente a una actuación administrativa. La singularidad es que estos órganos de control independientes se sitúan en una posición de tercero frente a la Administración autora del acto, y por ello el recurso se diferencia del recurso administrativo ordinario.

Esta posición de tercero diferencia claramente a los TARC, o a los órganos garantes en materia de transparencia, del órgano de control que resuelve un recurso administrativo ordinario. El recurso administrativo ordinario tiene como principal misión permitir que la Administración autora del acto lo revise antes de ser llevada en su caso ante los tribunales. La Administración, a instancias de un tercero, puede dejar sin efecto o modificar su propia decisión. Lo que decida el órgano que resuelve un recurso administrativo ordinario será cumplido por la Administración autora del acto, ya que es ella misma la que ha adoptado la resolución del recurso.

Al crearse un órgano independiente al que se atribuye la función de resolver un litigio entre dos partes, el recurso administrativo cumple otra función, pasa a ejercer una función cuasijurisdiccional. Por ello es importante que sean órganos independientes respecto del órgano que adopta el acto cuya revisión se solicita. Esta independencia implica que no poseen una relación jerárquica con el órgano que deberá cumplir sus decisiones. Y ello suscita el problema que queremos analizar en este trabajo.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que estos órganos independientes ejercen, como hemos dicho, una función cuasijurisdiccional. La función jurisdiccional se compone de la potestad de decisión (juzgar) y de la coerción (ejecutar). Mediante la primera se resuelve un conflicto jurídico con carácter definitivo e irrevocable, mediante la segunda se puede imponer por

la fuerza el cumplimiento de dicha resolución. Los órganos independientes juzgan y deciden, aunque no de forma definitiva —sus actos resolutorios pueden impugnarse en sede judicial—, y carecen de coerción. Por ello, no ejercen una función jurisdiccional.

3. La eficacia de las resoluciones de los tribunales administrativos de recursos contractuales

Si la Ley de contratos regula con detalle la composición de estos órganos, y lo mismo las leyes autonómicas que los crean, y la Ley estatal regula también con detalle el procedimiento, muy poco se dice sobre la naturaleza y eficacia de las resoluciones de los TARC. La Ley estatal se limita a establecer lo siguiente:

“Artículo 57. Resolución del recurso especial.

[...]

4. En caso de estimación total o parcial del recurso, el órgano de contratación deberá dar conocimiento al órgano que hubiera dictado la resolución, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la misma.

[...]

Artículo 59. Efectos de la resolución del recurso especial.

1. Contra la resolución dictada en este procedimiento solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo conforme a lo dispuesto en el artículo 10, letras k) y l) del apartado 1 y en el artículo 11, letra f) de su apartado 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, la resolución será directamente ejecutiva”.

Por su parte, el Real Decreto 814/2015, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su artículo 36 dispone lo siguiente:

“Las resoluciones que pongan fin al procedimiento de recurso se ejecutarán por el órgano de contratación autor del acto impugnado con sujeción estricta a sus términos.

Si la resolución acordara la anulación del procedimiento de licitación, para poder proceder a la adjudicación del contrato, el órgano de contratación deberá convocar una nueva licitación. Cuando proceda la retroacción del procedimiento, la anulación de trámites ordenada por el

Tribunal no será obstáculo para que se mantenga la validez de aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido igual de no haberse cometido la infracción.

2. Cuando la resolución acuerde la imposición al recurrente de multa, el pago deberá hacerse por los obligados en los plazos previstos en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, para la recaudación en período voluntario. A tal fin, junto con la resolución que imponga la multa o la indemnización, se acompañará el documento de ingreso de la deuda correspondiente.

3. Los incidentes que planteen los interesados en relación con la ejecución de la resolución, se resolverán por el Tribunal previa audiencia de los interesados.

A tal fin, recibido el escrito planteando el incidente, el Tribunal dará traslado del mismo, con la documentación que lo acompañe, a los interesados a fin de que, durante el plazo de diez días hábiles, puedan alegar cuanto estimen oportuno.

Evacuado el trámite anterior o, en su caso, transcurrido el plazo para ello, el Tribunal resolverá el incidente en el plazo de cinco días hábiles⁵.

Como vemos, la normativa aplicable se limita a recordar el carácter ejecutivo de los actos administrativos, y las resoluciones de los TARC ciertamente lo son. Pero son unas resoluciones singulares que se dictan en ejercicio de una función de control, una función que como hemos dicho posee carácter cuasijurisdiccional. Son resoluciones que se dictan por un órgano que no está en relación jerárquica respecto de la Administración que puede estar obligada a tener que cumplir con su resolución.

Por ello, ¿qué ocurre si la Administración contratante no deja sin efecto el contrato declarado contrario a derecho por el TARC, o no facilita la información que se le reclama? Los incumplimientos, no generales, no son tampoco hechos aislados, y lo relevante es que estos hechos cuestionan en su raíz la creación de unos recursos que se crean precisamente para ser eficaces, para evitar la litigiosidad contenciosa.

En este sentido, la información que se nos ha facilitado como consecuencia de la encuesta realizada entre los diferentes tribunales administra-

5. En la normativa catalana, el Decreto 221/2013 del Tribunal Catalán de Recursos Contractuales, en su artículo 27.2, dispone que "las resoluciones que pongan fin al procedimiento de recurso, reclamación o cuestión de nulidad se ejecutarán por el órgano de contratación o por la entidad contratante autora del acto impugnado con sujeción estricta a sus términos".

tivos de contratación es significativa⁶. Así, se afirma que, sobre una base de 22 resoluciones examinadas, se han planteado 8 incidentes de ejecución respecto de las mismas, lo que supone un porcentaje del 36,4 %. De estos incidentes, 7 han sido en el ámbito autonómico. A la pregunta: ¿Qué ocurre si la Administración contratante no ejecuta la resolución del TARC?, se responde, en tres casos, que no se ha dado este supuesto; en dos, que se lleva a cabo un requerimiento al responsable de la ejecución, y se añade que no es competente el Tribunal para la ejecución efectiva de sus resoluciones; en un caso, se señala que cabe recurso contencioso-administrativo; en otro, que el listado de poderes adjudicadores que incumple se publica en la memoria de la actividad del año; y en otros más se señala que no se poseen medidas coercitivas, que se aplican las previsiones legales y que se da cuenta del incumplimiento al Pleno.

Queda, pues, patente que el problema reside en que, al crearse estos órganos de resolución de recursos, no se ha reparado en la necesidad de darles el poder de hacer efectivas sus resoluciones, de poder “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”.

4. La difícil oposición de la Administración contratante a la ejecución de las resoluciones de los tribunales administrativos de recursos contractuales

La regulación legal de los TARC también ha tratado de reforzar la eficacia de las resoluciones de estos órganos, impidiendo que la Administración contratante pueda iniciar un procedimiento de revisión de oficio del acto del TARC por el que resuelve el recurso. De este modo se impide que la entidad contratante pueda recurrir a la potestad de revisión de oficio para oponerse a un acuerdo que le ha resultado desfavorable, tratando de dejarlo sin efecto, y que dentro de este procedimiento pueda acordar la suspensión de la eficacia del mismo, en virtud de lo establecido en el artículo 108 de la Ley 39/2015. De este modo la Ley impide que, en virtud del principio de personalidad única de la Administración, la entidad no conforme con la resolución de su órgano de resolución de los recursos contractuales la pueda revisar de oficio, dejando sin efecto el acuerdo que no le favorece. La independencia de los TARC se impone de este modo a la personalidad única de las Administraciones, y deja fuera de la acción de revisión de oficio los acuerdos dictados por los órganos de resolución de recursos contractuales.

6. Agradecemos la información a Ricard Gracia Retortillo y a la Fundación Carles Pi i Sunyer, autora de la encuesta.

Negada la revisión de oficio, la Administración contratante sí podrá impugnar en sede contencioso-administrativa el acuerdo del TARC. La resolución del TARC es un acto administrativo que pone fin a un procedimiento administrativo, a un procedimiento de control, pero como todo acto administrativo debe poder ser objeto de control judicial, y la Administración contratante estará legitimada para impugnar aquella resolución que estime sea contraria a derecho. Impugnado el acto, se podrá pedir en sede judicial la medida cautelar suspensiva. De este modo se paraliza la eficacia de la resolución del TARC.

Como ha dicho Razquin, “el artículo 59 de la LCSP declara que la resolución de los TARC es inmediatamente ejecutiva. Ello significa que debe ser ejecutada por los órganos de contratación. El posible recurso contencioso-administrativo contra ella no paraliza su ejecución, salvo que así lo acuerde expresamente la Sala judicial mediante la adopción de alguna de las medidas cautelares previstas en el artículo 129 de la LJCA, que es muy difícil que se adopte a la vista del carácter de órgano independiente y especializado de los TARC. Esto constituye una gran ventaja para los recurrentes, puesto que se les garantiza una aplicación inmediata de la resolución y, seguramente, un amparo efectivo y rápido de su derecho, con la anulación de la actuación ilegal de la entidad del sector público de que se trate”⁷.

Por tanto, como dice el autor citado, la posibilidad de recurrir en vía contencioso-administrativa, y pedir y obtener en ella la suspensión de la eficacia del acuerdo del TARC, se matiza por la práctica judicial, que muestra una notable deferencia con las resoluciones de los TARC, negando las medidas cautelares suspensivas. Los tribunales son favorables a reforzar la eficacia de los acuerdos de los TARC, y por ello se resisten a suspender sus decisiones en sede de recurso⁸.

Como muestra de esta doctrina de los tribunales, según la cual la concesión de la suspensión cautelar de la eficacia de los acuerdos de los TARC debe ser excepcional, atendiendo a la especialización e independencia de estos órganos, puede verse la Sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de abril de 2019, rec. 1214/2017:

“Resaltamos que el objeto del presente recurso es la decisión del TARC y ha señalado esta Sala (SAN, Sección 4ª de 28 de noviembre de 2018, recurso 1025/2016):

7. *Vid.* Razquin Lizarraga (2018: 220).

8. *Vid.* al respecto Sibina Tomás (2020).

‘Es de la conformidad a derecho de esta resolución de lo que se trata (en este sentido, STS de 25 de mayo de 2015 -rec. 322/2014, esto es, de una resolución de un órgano especializado, cuya constitución, composición y régimen jurídico se regula actualmente en el RD 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Entre esos procedimientos de revisión que desarrolla, se encuentran las reclamaciones reguladas en el Título VII de la Ley 31/2007, de 30 de octubre sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

Pues bien, como ha declarado el Tribunal Supremo en relación con el recurso especial en materia de contratación aplicable en el régimen general de contratación (Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público), de naturaleza análoga, es preciso *preservar la funcionalidad de este mecanismo de garantía prejudicial en el que, por los rasgos que definen legalmente al órgano que lo aplica y al procedimiento del que se sirve, concurre una cualificada presunción de legalidad y acierto, superior, si se quiere, a la que con carácter general se predica de la actuación administrativa* (entre otras, SSTS de 23 de octubre de 2014 -rec. 3014/2013, 5 de noviembre de 2014 -rec. 3019/2013, o 22 de enero de 2015 -rec. 3017/2013).

De este modo, para desvirtuar esa cualificada presunción de legalidad, es precisa una argumentación reforzada y una actividad probatoria contundente que demuestre que esa resolución del Tribunal Central de Recursos Contractuales, como órgano especializado, no es conforme a derecho”.

Más recientemente, en el mismo sentido, Auto de 26 de septiembre de 2022 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

Con un carácter más general, puede citarse la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2014, rec. 3014/2013:

“Se trata este de un recurso de tramitación ágil pensado para, según la Directiva, poner remedio a la práctica observada en los poderes adjudicadores y las entidades contratantes de proceder a la firma acelerada de los contratos para ‘hacer irreversibles las consecuencias de la decisión de adjudicación controvertida’ (considerando 4º). Por eso, el artículo 2.8 requiere a los Estados velar por que las decisiones adoptadas ‘por

los órganos responsables de los procedimientos de recurso puedan ser ejecutadas de modo eficaz’.

Así, pues, la perspectiva desde la que debemos enjuiciar este litigio es la querida por los legisladores europeos y, en consecuencia con él, español. Esto es, la de preservar la funcionalidad de este mecanismo de garantía prejudicial en el que, por los rasgos que definen al órgano que lo aplica y al procedimiento del que se sirve, concurre una cualificada presunción de legalidad y acierto, superior, si se quiere, a la que con carácter general se predica la actuación administrativa (artículo 57.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común)” (el énfasis es nuestro).

5. Pero ¿qué ocurre si la Administración contratante no da cumplimiento a la resolución del tribunal administrativo de recursos contractuales?

Tras lo que hemos expuesto la pregunta inicial sigue abierta. Planteamos un primer supuesto de hecho. El TARC ha estimado un recurso y obliga a la Administración contratante a una determinada actuación, que por ejemplo puede consistir en dejar sin efecto una adjudicación, imponiendo se adjudique el contrato al otro único licitador. El ente contratante puede limitarse a no ejecutar este acuerdo, o, como acabamos de ver, puede impugnarlo en sede contenciosa, solicitando además la suspensión del acuerdo impugnado. Supongamos que se desestima la medida cautelar suspensiva, y la Administración contratante sigue sin dar cumplimiento a la resolución del TARC. ¿Qué puede hacer el recurrente que obtuvo una resolución favorable del TARC?

Veamos un segundo supuesto. En sede de un recurso especial en materia de contratación el Tribunal de contratos obliga a una Administración a facilitar determinada documentación, pero la Administración no la remite pese a las reiteradas peticiones y al incidente de ejecución planteado.

Como vimos, la LCSP afirma que los actos del TARC son ejecutivos, esto es, se presumen válidos y pueden llevarse a efecto. Pero ¿quién puede imponer la ejecución del acto, quién posee la autotutela ejecutiva?⁹

9. Razquin Lizarraga (2018: 222) dice al respecto: “el problema es que la LCSP no ha dotado a los TARC de poderes de ejecución sobre sus resoluciones. Estos tendrán que valerse de lo dispuesto en el artículo 36 del RD 814/2015 con la poca definición que este precepto otorga a los incidentes de ejecución, puesto que no los desarrolla y, además, tiene un simple rango reglamentario”.

La autotutela ejecutiva está pensada para imponer a un tercero, un administrado, un acto imperativo. Pero ¿qué ocurre si el acto se debe imponer a un órgano sobre el que no existe relación jerárquica, o a otra Administración? Surge en este momento el problema de las relaciones intra e interadministrativas, cuando no existe una relación de jerarquía entre quien resuelve el recurso y la entidad obligada a su cumplimiento. Como dijimos antes no estamos ante un recurso administrativo ordinario, pues se trata de un recurso ante un órgano independiente, no sometido a instrucciones jerárquicas, pero también sin poder jerárquico sobre otros órganos o Administraciones. Si la independencia legitima el contenido de la decisión, y permite suponer que se estimarán muchos más recursos administrativos que en el caso de los ordinarios, la independencia debilita la fuerza de la resolución si quien debe cumplirla no desea hacerlo.

De hecho, lo que estamos planteando es una cuestión que afecta a las relaciones interadministrativas. Por ello nuestra pregunta nos lleva a plantear algunas cuestiones de carácter general.

En su actuación los órganos administrativos aparecen investidos de potestades y competencias para cuyo ejercicio se les reconocen los privilegios de presunción de validez de sus actos y la fuerza ejecutiva de los mismos. En principio, si en la ejecución de estas decisiones se entra en relación con otro órgano o Administración se deberá acudir al principio de coordinación. Pero ¿qué ocurre cuando un órgano tiene atribuida una función cuasijurisdiccional, cuya efectividad requiere que sus decisiones puedan imponerse a otro órgano administrativo, con el que no posee una relación jerárquica, o a otra Administración?

Las leyes de régimen jurídico de las Administraciones públicas se han ocupado de las relaciones de colaboración, cooperación y coordinación, pero no contemplan las posibles relaciones de sujeción cuando no hay relación jerárquica entre órganos o respecto de otra Administración. Se pueden crear órganos de control independientes, que pueden resolver recursos en los que la Administración y el particular se encuentran en igualdad de condiciones. Estos órganos pueden condenar a la Administración. Pero no se han previsto los mecanismos para dotar de eficacia a sus resoluciones. En estos casos, si surgen relaciones de conflicto, se impone el deber de respetar el principio de lealtad o el de “observancia”.

El principio de lealtad institucional se establece en los artículos 3.1.e) y 140.1.a) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, como principio que deben respe-

tar las Administraciones en sus relaciones; por tanto, tanto en las relaciones interadministrativas como entre órganos de una misma Administración.

El principio de lealtad, en su vertiente negativa, supone que las Administraciones están obligadas a no realizar ni ejecutar actividad alguna que pueda suponer una merma de las competencias de las restantes Administraciones. En su vertiente positiva, la lealtad impone el deber de actuar para facilitar el ejercicio de las competencias de otras Administraciones.

Por lo que se refiere al mandato de observancia, que se establece en el artículo 39.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, supone una concreción del principio de lealtad en su vertiente positiva.

Estos principios, por tanto, en particular el principio de lealtad en su vertiente positiva y el de observancia, podrán ser alegados por el TARC con el fin de tratar de imponer sus resoluciones a los sujetos públicos renuentes a ejecutar sus decisiones. Pero carecen de verdadera fuerza coercitiva.

Hay que analizar, por tanto, si es posible sujetar a un ente público a la fuerza ejecutiva de la resolución de otra Administración, en particular cuando a una Administración se le ha encomendado la función de actuar como órgano cuasijurisdiccional. Cuestión relevante si se quiere que el recurso a los TARC sea efectivo.

5.1. Las sanciones entre Administraciones públicas

La sujeción de una Administración a las potestades de otra Administración cuenta con varios ejemplos en la legislación sectorial; así, en materia tributaria, urbanística, de dominio público y privado y de expropiación forzosa. Pero también cabe la posibilidad de que se recurra a las sanciones administrativas para sancionar a la Administración que no cumple el mandato de otra Administración. El derecho sancionador aparece así como el derecho garantizador de los actos administrativos, con la singularidad de que en este caso la sanción recaerá sobre otra Administración.

En el plano teórico se puede concluir que tanto las leyes generales como las sectoriales no parecen impedir que pueda ejercerse la potestad sancionadora sobre entes de carácter público. La regla general es que la Administración pública puede ser sujeto activo, y por tanto, responsable de infracciones propias como consecuencia de acciones de sus funcionarios, autoridades o incluso sujetos ajenos a la organización administrativa, aunque existe alguna jurisprudencia minoritaria que lo cuestiona. El principal

problema es el relativo al elemento de la culpabilidad, pues es difícil admitir que una persona jurídica pueda ser culpable en sentido estricto.

No entraremos ahora en el examen de esta cuestión. Admitamos, según la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias, que una Administración puede ser sancionada. En el caso de la legislación contractual puede tipificarse como infracción el no dar cumplimiento al contenido de las resoluciones de los TARC. El problema es la eficacia de estas normas sancionadoras. Como se ha dicho, “el objetivo principal que tiene sancionar a cualquier persona jurídica en el ámbito del derecho administrativo es que se estimule el riguroso cumplimiento de los requisitos legales que se establecen en cada ámbito del ordenamiento jurídico”. Pero ¿quién podrá tramitar el procedimiento sancionador y quién podrá hacer efectiva la sanción caso de acordarse su imposición? Si una Administración no cumple con la resolución de facilitar determinada información, ¿instruirá contra sí misma un procedimiento sancionador? Y si llegara a ser sancionada por el TARC, ¿cumplirá con la sanción?

5.2. La ejecutividad de los actos administrativos cuando deben imponerse a un ente público

Como venimos reiterando, el problema principal del nuevo recurso especial es el que afecta a la ejecutividad de las resoluciones de los TARC. Este problema surge cuando la resolución es estimatoria del recurso y se impone al órgano de contratación una determinada conducta. ¿Qué ocurre si no se lleva a efecto lo que impone el TARC?

Esta pregunta nos devuelve de nuevo al problema de la ejecutividad de una resolución administrativa que trata de imponerse a otro ente público.

Sobre esta cuestión, se ha pronunciado en términos generales Xiol Ríos, en los términos siguientes: “puede adelantarse la conclusión, en una primera perspectiva, de que el ordenamiento jurídico prácticamente exige la intervención de los tribunales para que una administración pública lleve a cabo la ejecución forzosa de sus actos frente a otra cuando existe conflicto entre las mismas y la afectada puede justificar razonablemente que dicha ejecución obstaculiza o afecta a sus intereses y competencias, siempre que no exista un interés público de naturaleza superior a cargo de la administración

ejecutante que con arreglo al propio ordenamiento pueda considerarse prevalente¹⁰.

Si atendemos a lo que se dice en la frase final de la cita anterior se puede llegar a concluir que, cuando se crea un órgano cuasijurisdiccional al que se atribuye la función de resolver un litigio en el que es parte la Administración, sus decisiones deben gozar de la fuerza ejecutiva necesaria para imponerse a la Administración condenada, pues solo de este modo tiene sentido la creación del órgano de resolución de los conflictos. Si sus decisiones requieren el auxilio judicial para poder llevarse a efecto, pierde su razón de ser la creación de un órgano administrativo de resolución de litigios.

En todo caso, la ejecución forzosa de las resoluciones de los TARC no está contemplada de forma expresa en las normas de su creación y regulación. Ante este silencio podemos acudir a la norma general sobre el régimen de los actos administrativos, la Ley 39/2015. Dicha Ley reconoce la fuerza ejecutiva de los actos administrativos, sin exclusión (artículos 38 y 98 LPAC), y establece los medios de ejecución forzosa (artículos 99 a 104 LPAC).

Por tanto, si partimos del hecho de que la resolución del TARC es un acto administrativo, cabe concluir que en aplicación de la Ley general de procedimiento administrativo se puede recurrir a los medios de ejecución forzosa para imponer el contenido de la resolución. Pero al mismo tiempo se debe reconocer la singularidad del caso cuando el contenido del acto debe hacerse efectivo frente a otra Administración. Por ello, como se ha dicho, "cuando se procede a la ejecución forzosa en vía administrativa, no todos los medios catalogados por la ley son utilizables del mismo modo y con la misma intensidad frente a otras administraciones públicas"¹¹. En el supuesto en que el acto que se debe ejecutar comporta una obligación de hacer, el mecanismo de ejecución forzosa que parece adecuado es la multa coercitiva. Multas coercitivas que se pueden repetir hasta que se dé cumplimiento a lo que se ha acordado, y que son compatibles con las multas que puedan imponerse como sanción por el hecho tipificado como infracción administrativa de no cumplir con la resolución del TARC. En todo caso, dada la singularidad del supuesto, pues se trata de imponer la ejecución de un acto administrativo a otro ente público, la posible exigencia de multas coercitivas debería establecerse en la LCSP. Debe recordarse que el artículo 103

10. Xiol Ríos (2005: 70). El citado autor llega a esta conclusión teniendo en cuenta la posible adopción de medidas cautelares y la progresiva regulación de los conflictos interadministrativos como modalidad del contencioso-administrativo.

11. Xiol Ríos (2005: 72).

de la Ley 39/2015 exige que sea una ley la que establezca la posibilidad de exigir multas coercitivas.

6. Las otras soluciones. Recurso por inactividad y sanción penal

Reconocida la debilidad de la fuerza ejecutiva de las resoluciones de los TARC cuando deben imponerse a una Administración, quedan dos vías para tratar de lograr que sus decisiones se lleven a efecto, pero ambas comportan retrasos y no solventan el problema de la falta de eficacia del recurso administrativo ante los TARC.

Una primera consiste en instar al órgano obligado a cumplir con la resolución del TARC una vez la misma sea firme, y ante su negativa, iniciar una acción por inactividad. Al final, por tanto, se ha debido acudir a los tribunales para que lo resuelto por el TARC se lleve a efecto, lo que confirma el fracaso del recurso administrativo en materia contractual. Este recurso a la acción por inactividad es lo que propuso el Auto del TSJ de Cataluña de 16 de mayo de 2014, cuando la parte que había obtenido en el TARC una resolución favorable a sus intereses le solicitó que la hiciera efectiva, una vez había desestimado la petición de medida cautelar (este Auto responde al primer supuesto al que antes hemos hecho referencia). El TSJ, con razón, manifiesta que lo que se le pide no es la ejecución de una medida cautelar, que había sido rechazada, sino la ejecución de una resolución dictada por el TARC. Añade que ciertamente la resolución del TARC es ejecutiva, pero otra cosa es que su ejecución se pueda pedir en un incidente de ejecución planteado a propósito de una medida cautelar desestimatoria. Por ello —concluye—, si lo que se pide en este incidente es la ejecución de la resolución administrativa, resulta necesario plantear antes en vía administrativa esta cuestión, bien mediante solicitud o requerimiento de ejecución, bien denunciando la inactividad material, para después llevar la cuestión a los tribunales, planteando la acción jurisdiccional contra el acto expreso o presunto correspondiente.

En la Resolución n.º 551/2023, de 18 de octubre, del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, a que antes hicimos referencia, se aborda el segundo supuesto de hecho a que nos hemos referido con anterioridad. En este caso el Tribunal de contratos afirma lo siguiente:

“Aquest Tribunal no compta amb la habilitació legal corresponent per aplicar mesures coercitives per garantir a ALPHANET la correcta execució de la resolució esmentada per part de l’Ajuntament, però nihil obstat que aquella empresa, davant la pèrdua d’eficàcia dels acords

adoptats pel Tribunal, atesa la inactivitat de l'Ajuntament en aquest sentit, tot i estar directament vinculada per la seva executivitat en virtut de la normativa d'aplicació, així com d'acord amb el principi de legalitat i de bona administració que ha de guiar l'actuació de les administracions públiques, més encara en haver estat compel·lida en dues ocasions a l'efecte per la pròpia interessada abans de veure's obligada a plantejar aquest incident, pugui recórrer a la jurisdicció contenciosa administrativa (en aquest sentit, mutatis mutandis, les resolucions núm. 71/2023 i 30/2016 del TARCJA), o a qualsevol altra que consideri convenient, per revertir la situació d'indefensió generada per les circumstàncies que han estat exposades”.

Los argumentos del Tribunal Superior de Justicia y del Tribunal de contratos son plenamente ajustados a derecho, pero al mismo tiempo plenamente insatisfactorios. Las resoluciones de los TARC, que perseguían lograr la eficacia en el control de la fase de adjudicación de los contratos, pueden quedar vacías de contenido, obligando a quien obtuvo una resolución favorable a tener que acudir tiempo después a una acción de inactividad ante los tribunales de lo contencioso.

Finalmente, la acción penal podría fundarse en un delito de prevaricación si la Administración obligada a dar cumplimiento a la resolución del TARC se niega a hacerlo de forma reiterada o no da respuesta a los requerimientos (prevaricación omisiva)¹². No conozco supuestos en los que se haya tratado de acudir a esta vía en casos de resoluciones de los TARC. Pero sí conozco un caso en el que se condenó penalmente a un alcalde pedáneo a dos años de inhabilitación como autor responsable de un delito de vulneración del ejercicio de derecho cívicos (artículo 542 del Código Penal), por no facilitar la información que le exigía dar a los peticionarios de la misma la Comisión de Transparencia de la Junta de Castilla y León. Así se resolvió en la interesante Sentencia 82/2021, de 9 de marzo, del Juzgado de lo Penal n.º 1 de Ponferrada.

7. Bibliografía

- Gimeno Feliu, J. M.^a (1995). *El control de la contratación pública (las normas comunitarias y su adaptación en España)*. Madrid: Civitas.
- Razquin Lizarraga, J. A. (2010). El sistema especial de recursos en la contratación pública tras la reforma de la Ley de Contratos del Sector Público. *Revista General de Derecho Administrativo*, 25, 1-52.

12. Estas dos vías son las que propone Razquin Lizarraga (2018: 222).

- Razquin Lizarraga, M. M.^a (2018). Los poderes de los Tribunales Administrativos de Recursos contractuales en la Ley de Contratos del Sector Público de 2017. *RVAP*, 110, 195-227.
- Santamaría Pastor, J. A. (2015). *Los recursos especiales en materia de contratos del sector público*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- Sibina Tomàs, D. (2020). Tribunales administrativos de recursos contractuales (TARC) y control jurisdiccional. En E. Malaret García (dir.). *Autonomía administrativa, decisiones cualificadas y deferencia judicial*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Toscano Gil, F. (2022). La naturaleza jurídica particular de los tribunales administrativos de recursos contractuales: ¿administrativa, judicial o cuasi jurisdiccional? *Revista General de Derecho Administrativo*, 61, 1-36.
- Vilalta Reixach, M. (2022). Las garantías de independencia de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales. *REALA*, 18, 119-136.
- Xiol Ríos, J. A. (2005). La utilización de técnicas de relación con particulares entre administraciones públicas: concesión; licencias; sanciones. La ejecutividad entre administraciones públicas. *QDL*, 8, 50-74.