

LA DIFÍCIL EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

Joaquín Tornos Mas. Catedrático de derecho administrativo.

I.- La finalidad perseguida con la creación de los Tribunales administrativos de contratación pública.

Como es sabido, 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.

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 en materia de contratación pública, los TARC. Este recurso especial, y la composición de los TARC, están hoy regulados en los artículos 44 a 60 de la ley de contratos del sector público 9/2017.

Pues bien, en este breve trabajo queremos llamar la atención sobre la debilidad de los TARC para llevar a efecto sus resoluciones cuando el obligado a su cumplimiento son administraciones públicas.

II.- La no ejecutividad de las resoluciones de los TARC. Exposición de un caso concreto.

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

¹ Así lo afirma SANTAMARIA PASTOR, J. Los recursos especiales en materia de contratos del sector público, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor 2015, pág. 33.

² Vid. Por todos GIMENO FELIU, JM. El control de la contratación pública (las normas comunitarias y su adaptación en España), Civitas, MADRID 1995. RAZQUIN LIZARRAGA, JA. 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, nº 25, 2010, págs. 1-52, así como el número 288 de la Revista Documentación Administrativa dedicado a los Tribunales administrativos de recursos contractuales :central y autonómicos, INAP, Madrid 2012.

poco se dice sobre la naturaleza y eficacia de las resoluciones de los TARC. La ley estatal se limita a establecer lo siguiente:

“ Artículo 57,2-4. 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, 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 que:

“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 hábiles”³.

³ 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”.

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, por un órgano que ejerce una función cuasi jurisdiccional pero, que si bien juzga, no puede hacer ejecutar lo juzgado. Así por ejemplo, ¿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?. ¿Qué ocurre si el órgano de contratación no lleva a cabo la retroacción del procedimiento de licitación que ha acordado el Tribunal de contratos?.

Analicemos un caso concreto. Una entidad licitadora es excluida del procedimiento de contratación al estimarse que no cumplía con los requisitos de solvencia técnica. La entidad excluida recurre al Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, TCCSP, solicitando sea admitida su oferta. El recurso se estima en parte, en el sentido de ordenar retrotraer el procedimiento para que el órgano de contratación efectuara la valoración de la solvencia técnica controvertida. El órgano de contratación no actúa, no lleva a cabo lo resuelto por el Tribunal de contratos, y la entidad recurrente plantea ante el TCCSP un incidente de ejecución, alegando la falta de ejecución de la resolución del Tribunal.

El incidente planteado se basa en considerar competente al TCCSP ya que la competencia para conocer y resolver los recursos incluye también la de resolver los incidentes que puedan surgir en la tramitación y ejecución de sus resoluciones, según el artículo 36,3 del RD 814/2015.

El TCCSP, al dar respuesta al incidente de ejecución, Resolución nº 40/2024 de 31 de enero de 2024, asume su competencia y afirma el carácter ejecutivo de las resoluciones de los Tribunales administrativos de recursos en materia contractual. Ejecutividad establecida en la normativa antes citada y reconocida en la sentencia del TJUE de 6 de octubre de 2015, Consorci Sanitari del Maresme, C-203/14. Y concluye que el órgano de contratación no ha dado cumplimiento a la Resolución 577/2023 del propio Tribunal, por lo que debe estimarse el incidente de ejecución planteado por el recurrente. Pero nada más. Aquí concluye la estimación del incidente de ejecución, que por ello carece de toda efectividad y deja frustrado a quien lo planteó. Se reconoce que no se ha dado cumplimiento a las resolución del Tribunal pero no se adopta media alguna para forzar su cumplimiento.

El TCCSP, seguramente también frustrado, es consciente de la falta de respuesta efectiva a lo que se le planteó, y en la parte final del fundamento jurídico tercero de su resolución añade una serie de reflexiones de especial interés:

*“Además, si bien el TJUE, en la sentencia citada ut supra, atribuyó a este Tribunal la consideración de órgano cuasi jurisdiccional, a efectos del artículo 297 del TFUE, dado que disfruta de un status particular en comparación con la mayoría de órganos administrativos al estar provisto, en virtud de la normativa de aplicación, de independencia funcional y amplias facultades de decisión en los asuntos de su competencia, tales como la capacidad de adoptar medidas provisionales, de anular actos adoptados en el marco de un procedimiento de contratación e, incluso, la potestad de imponer sanciones, entre otros, **lo cierto es que no se integra dentro del poder judicial y, en consecuencia, no dispone de los mismos medios de reacción frente a un eventual incumplimiento de sus resoluciones, medios que se establecen, por ejemplo, en la normativa reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa para los supuestos de carencia de ejecución de una sentencia, pues ni la LCSP ni el RD 814/2015 han dotado a los tribunales de contratación de poderes efectivos de ejecución en lo que respecta a sus resoluciones.** En efecto, este Tribunal no cuenta con la habilitación legal correspondiente*

*para aplicar medidas coercitivas para garantizar a NTT la correcta ejecución de la mencionada resolución por parte del órgano de contratación, pero nihil obsta para que aquella empresa, ante la pérdida de eficacia de los acuerdos adoptados por el Tribunal, dada la inactividad del Hospital Clínico de Barcelona este sentido, pese a estar directamente vinculado por su ejecutividad en virtud de la normativa de aplicación, así como de acuerdo con el principio de legalidad y de buena administración que debe guiar la actuación de las administraciones públicas, **pueda recurrir a la jurisdicción contencioso-administrativa** (en este sentido, la Resolución núm. 551/2023 y mutatis mutandis las resoluciones 71/2023 y 30/2016 del TARCJA), o a cualquier otra que considere conveniente, para revertir la situación de indefensión generada por las circunstancias que han sido expuestas”.*

III.- La naturaleza de los Tribunales de recursos administrativos y la falta de ejecutividad de sus resoluciones.

Como acabamos de ver el TCCSP reconoce la falta de fuerza ejecutiva de sus resoluciones y la justifica por el hecho de que estos Tribunales no se integran dentro del poder judicial y, en consecuencia, no disponen de los mismos medios de reacción frente a un eventual incumplimiento de sus resoluciones, medios que si se establecen en la normativa reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. El TCCSP puede juzgar pero no puede hacer ejecutar lo juzgado.

A nuestro entender los Tribunales en materia de recursos contractuales no son órganos judiciales, pero tampoco son propiamente órganos administrativos, dada la función que tienen encomendada, por lo que pueden calificarse de órganos cuasi judiciales ⁴.

Cuestión diversa es que se haya reconocido a los TARC naturaleza jurisdiccional a los efectos de poder plantear una cuestión prejudicial, sentencia TJUE 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 nº 551/2023 de 18 de octubre.

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, a nuestro juicio, diferencia claramente a los TARC 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 cuasi jurisdiccional. Por ello es importante que sean órganos independientes, respecto del órgano que

⁴ Vid. TOSCANO, F. La naturaleza jurídica particular de los tribunales administrativos de recursos contractuales: ¿administrativa, judicial o cuasi jurisdiccional?. Revista General de derecho administrativo, nº 61, 2022, págs. 1-36.

adopta el acto cuya revisión se solicita. Pero a esta atribución de independencia no se ha añadido la potestad de hacer ejecutar sus decisiones.

IV. ¿Qué hacer? El recurso por inactividad y la vía penal.

Una vez se ha reconocido la falta de poder de ejecución forzosa de las propias resoluciones, el TCCSP, en la resolución antes transcrita en parte, anima a la entidad recurrente a que acuda a la jurisdicción contencioso administrativa planteando una acción por inactividad. Esta misma solución se dio en el incidente de ejecución resuelto por resolución del TCCSP nº 551/2023 de 18 de octubre, en la que se animaba al recurrente a denunciar la inactividad material, para después llevar la cuestión a los tribunales planteando la acción jurisdiccional contra el acto expreso o presunto correspondiente.

Solución que no deja de ser frustrante y que contradice la razón de ser de la creación de estos Tribunales. Si lo que se pretendía con los mismos era lograr una resolución rápida que analizara con rigor los recursos interpuestos sin paralizar de forma excesiva la necesaria ejecución de los contratos, el llevar el conflicto a una resolución judicial por inactividad, después de la resolución del Tribunal de recursos, deja sin sentido la función de estos Tribunales. En el caso enjuiciado el contrato se adjudicará sin retrotraer el procedimiento para analizar la solvencia del reclamante. Cuando llegue la sentencia de la justicia contencioso administrativa en un recurso por inactividad el contrato se habrá ejecutado y la sentencia carecerá de sentido.

Cabe también pensar, como última vía, la acción penal, que 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)⁵. No conozco supuestos en los que se haya tratado de acudir a esta vía en casos de resoluciones de los TARC.

V.- Conclusiones. La posición de los órganos administrativos independientes como alternativa a los recursos ordinarios y la necesidad de reforzar sus poderes ejecutivos.

La creación de órganos administrativos independientes, que pueden conocer de recursos administrativos en diferentes ámbitos materiales, y que se caracterizan por su independencia y conocimiento de la materia a enjuiciar, es una buena forma de hacer justicia. Como ha dicho recientemente BAÑO LEON⁶, el tratamiento sistemático de la justicia administrativa empieza en el procedimiento administrativo, sigue en el recurso administrativo y finaliza en el contencioso. Por ello afirma que la reforma del proceso contencioso es necesaria, pero no es suficiente sin una reconsideración integral del recurso administrativo. Apela a la implantación de Comisiones Independientes para resolver los recursos administrativos, destacando a tal fin el ejemplo de los Tribunales administrativos de recursos contractuales, que ofrecen un recurso administrativo eficiente. Afirmación cierta pero que requeriría reforzarse con el reconocimiento de fuerza ejecutiva a sus resoluciones, evitando los problemas que aquí hemos comentado.

Ciertamente no sabemos si son muchos o pocos los casos en los que las resoluciones de los Tribunales administrativos de recursos contractuales no se llevan a efecto por las

⁵ Estas dos vías son las que propone RAZQUIN, Martín María en su trabajo Los poderes de los Tribunales Administrativos de recursos contractuales en la ley de contratos del sector público de 2017, RVAP nº 110, 2018, pág.222.

⁶ BAÑO LEON, JM. Los retos del contencioso-administrativo, en la obra colectiva La jurisdicción contencioso-administrativa ante la encrucijada de su reforma, editores Montoro, MJ. Casado, L. y Fuentes, JR. Tirant lo Blanch, Valencia 2023, pág.33-34.

administraciones obligadas a cumplirlas. Pero los dos incidentes de ejecución a que hemos hecho referencia en este trabajo, en casos de resoluciones recientes del Tribunal catalán, hacen pensar que no son supuestos aislados dentro del conjunto de resoluciones de los tribunales de la Comunidades Autónomas y el Tribunal estatal. Por ello creemos importante llamar la atención sobre este problema, que es extensible a los otros órganos administrativos independientes de resolución de recursos que se puedan crear en el futuro, y que fuera bueno que se crearan⁷.

⁷ En este sentido, recientemente se ha pronunciado a favor de la creación de estos órganos CASADO, L. Reflexiones sobre algunas debilidades de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la obra colectiva *La jurisdicción contencioso-administrativa ante la encrucijada de su reforma*, editores Montoro, M.J. Casado, L. y Fuentes, J.R. Tirant lo Blanch, Valencia 2023, pág. 210, en los términos siguientes: “la solución seguida en ámbitos sectoriales con la implantación de recursos especiales ha demostrado su efectividad, por ejemplo, en el ámbito de la transparencia, en que la resolución de los recursos se atribuye al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno- o autoridades de transparencia equivalentes en el ámbito autonómico; o en el de la contratación pública, en que los recursos son resueltos por los tribunales especiales de recursos contractuales”. Sobre los recursos en materia de transparencia y el mismo problema de la falta de fuerza ejecutiva de sus resoluciones puede verse mi trabajo *La ejecutividad de los acuerdos de los órganos garantes en la legislación de transparencia*, en *Anuario de transparencia local*, TL 5/2022, Fundación democracia y gobierno local 2023, págs. 11-33.