

*III. COMUNIDADES
AUTÓNOMAS*

da

Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía

Francisca Villalba Pérez
Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Granada
villalba@ugr.es

Resumen

Con el fin de garantizar la aplicación de la Directiva 89/665/CEE modificada por la Directiva 2007/66/CE, la Ley 34/2010, introduce en el ámbito estatal la creación de un órgano administrativo independiente de carácter especializado para resolver el recurso especial en materia de contratación, las cuestiones de nulidad y las reclamaciones en los procedimientos de adjudicación en los sectores del agua, energía, transportes y servicios postales. En el ámbito de las Comunidades Autónomas, el artículo 41.3 del TRLCSP encomienda la creación de dicho órgano a la respectiva normativa autonómica.

En cumplimiento de la normativa comunitaria y estatal aludida, el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía a través del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, objeto de este trabajo.

Palabras clave

Recursos, cuestiones de nulidad y reclamaciones contractuales, competencia para conocer, órgano especializado e independiente, composición, funcionamiento.

The Public Procurement Review Court of the Autonomous Region of Andalusia

Abstract

In order to ensure the implementation of Directive 89/665/EEC amended by Directive 2007/66/EC, the Law 34/2010, introduced at the state level to create an independent administrative body of a specialized nature to solve the resource particular procurement, the issues of invalidity and complaints procedures for the award in the water, energy, transport and postal services. In the area of the Autonomous Communities, Article 41.3 of TRLCSP entrusted the creation of that body to the relevant regional rules.

In compliance with EU regulations and state aforementioned, the Governing Council of the Andalusian creates the Administrative Tribunal of Contract Resources of the Andalusian by Decree 332/2011 of 2 November, the subject of this work.

Keywords

Resources, issues of invalidity and contractual claims, Jurisdiction, Specialized and independent body, Composition, Operation.

I. INTRODUCCIÓN

El Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), y la Ley 31/2007, de 30 octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, energía, transportes y servicios postales, en la redacción dada por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, incorporan a nuestro ordenamiento las modificaciones introducidas en las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE en virtud de la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre de 2007¹, en relación a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recursos en materia de adjudicación de los contratos públicos².

El principal motivo de la reforma es reforzar los mecanismos y ampliar los supuestos de impugnación de los acuerdos adoptados por los poderes adjudicadores cuando los licitadores entiendan que han podido vulnerar sus derechos o intereses legítimos. La finalidad de la Directiva 2007/66/CE es garantizar que las personas o empresas candidatas y licitadoras en los procedimientos de contratación pública puedan impugnar las infracciones legales que se produzcan en la tramitación de los procedimientos de adjudicación, con el objeto de conseguir una resolución eficaz.

Tras la aprobación de la Directiva 2007/66/CE la competencia para resolver dichas impugnaciones contractuales recae en un órgano independiente del órgano de contratación para garantizar la objetividad e imparcialidad.

La Ley 34/2005, de 5 de agosto, crea en el ámbito estatal el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales como órgano independiente de la Administración General del Estado para conocer el recurso especial en materia de contratación y las cuestiones de nulidad frente a contratos sujetos a regulación armonizada, sin embargo, nada concretaba dicha Ley para el ámbito autonómico. Ha sido el TRLCSP el que ha cubierto el vacío legal y el que ha establecido un régimen supletorio y transitorio.

1 La Ley 34/2010, de 5 de agosto, crea un régimen especial de impugnación de carácter potestativo de los actos administrativos relacionados con la contratación del sector público en el ámbito de la Administración General del Estado, distinto del régimen general de impugnación de los actos administrativos establecido en la Ley 30/1992. Atribuyendo la competencia a un órgano administrativo especializado.

2 Las prescripciones de las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE no han sido incorporadas a nuestra legislación contractual pública hasta la aprobación de la Ley 34/2010, aludiendo que nuestro ordenamiento jurídico, en distintas normas procedimentales y procesales, se ajustaba a su contenido, y que la materia de recursos que constituye su objeto era ajena a nuestra legislación de contratos de las Administraciones Públicas. Sin embargo, la STJUE de 3 de abril de 2008 (asunto C-444/06), consideró que nuestro país incumplía las obligaciones que le incumbían en virtud de la Directiva 89/665/CEE, “al no prever un plazo obligatorio para que la entidad adjudicadora notifique la decisión de adjudicación de un contrato a todos los licitadores y no prever un plazo de espera obligatorio entre la adjudicación de un contrato y su celebración”. Bernal Blay M.A., “Aspectos orgánicos del recurso especial en materia de contratación pública en las Comunidades Autónomas”, *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 26, 2011, págs. 7-26.

El artículo 41 del TRLCSP, precepto que regula, junto a otros³, el mencionado recurso especial, determina que en el ámbito de las Comunidades Autónomas la competencia corresponderá a un órgano de naturaleza administrativa y carácter independiente:

“En el ámbito de las Comunidades Autónomas, así como en el de los órganos competentes de sus Asambleas Legislativas y de las instituciones autonómicas análogas el Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo la competencia para resolver los recursos será establecida por sus normas respectivas, debiendo crear un órgano independiente cuyo titular, o en el caso de que fuera colegiado al menos su Presidente, ostente cualificaciones jurídicas y profesionales que garanticen un adecuado conocimiento de las materias de que deba conocer”⁴.

Añadiendo la disposición transitoria séptima del TRLCSP un régimen supletorio para aquellas Comunidades Autónomas que no hayan creado dicho órgano:

“En tanto una Comunidad Autónoma no regule ante quién debe incoarse la cuestión de nulidad prevista en los artículos 37 a 39 de esta Ley, o interponerse el recurso contra los actos indicados en el artículo 40.1 y 2, y qué efectos derivarán de su interposición, serán de aplicación las siguientes normas:

Serán recurribles los actos mencionados en el artículo 40.2 cuando se refieran a alguno de los contratos que se enumeran en el apartado 1º del mismo artículo. La competencia para la resolución de los recursos continuará encomendada a los mismos órganos que la tuvieran atribuida con anterioridad⁵. Los recursos se tramitarán de conformidad con lo establecido en los artículos 42 a 48 de esta Ley.

Las resoluciones dictadas en estos procedimientos serán susceptibles de recurso contencioso-administrativo. Cuando las resoluciones no sean totalmente estimatorias o cuando siéndolo hubiesen comparecido en el procedimiento otros interesados distintos del recurrente, no serán ejecutivas hasta que sean firmes o, si hubiesen sido recurridas, hasta tanto el órgano jurisdiccional competente no decida acerca de la suspensión de las mismas”⁶.

3 Los artículos 40 a 49 del TRLCSP regulan el recurso especial en materia de contratación.

4 Con la aprobación de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, se produjo un vacío legal al atribuir la competencia para resolver el recurso especial en materia de contratación a un órgano específico, que se creaba solo en el ámbito del Estado (el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales) sin definir que ocurría en el resto de administraciones territoriales. Ese vacío legal ha quedado cubierto hoy mediante la disposición transitoria séptima del TRLCSP

5 Por lo que se puede entender que en las Comunidades Autónomas que no cuenten con un órgano específico, sigue siendo aplicable el régimen establecido en el texto original, siendo competente para resolver el recurso el órgano de contratación cuando se trate de contratos de una Administración Pública, o el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela, si no tiene el carácter de Administración Pública. Cuando la entidad contratante esté vinculada a dos o más Administraciones públicas, será competente el órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria.

6 La Resolución de la Junta Consultiva de la Contratación de 28 de marzo de 2012, interpreta el contenido de las disposición transitoria séptima del TRLCSP señalando que “en el caso de que las Comunidades Autónomas no tuvieran establecido el órgano independiente que deben crear o no hayan suscrito

El régimen supletorio, articulado por el legislador estatal, a todas luces resulta contrario a las directivas europeas sobre contratación pública (Directivas 89/665/CEE y 2007/66/CE) al no atribuir el conocimiento de los recursos a un órgano independiente de la entidad contratante. Motivo por el cual los Servicios de la Comisión Europea, Dirección del Mercado Interior, han planteado ante la Administración española la necesidad de realizar una interpretación uniforme en toda la Unión Europea y coherente con las Directivas en materia de contratación y con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa ha realizado la requerida interpretación mediante la Resolución de 28 de marzo de 2012, que establece:

“En los casos en los que no exista un órgano independiente en las Comunidades Autónomas o no exista un convenio que atribuya un conocimiento del recurso especial al Tribunal Administrativo central de recursos contractuales, la interposición del recurso contra actos de adjudicación comporta la suspensión automática de la adjudicación, cuando este sea el acto recurrido.

Una vez resuelto el recurso, la resolución del mismo no será ejecutiva hasta que no sea firme por el transcurso del plazo de dos meses para la interposición del recurso contencioso administrativo, o bien, en el caso de interposición de dicho recurso, hasta que el órgano de la jurisdicción decida sobre la suspensión solicitada.

Suspendida la eficacia del acto de adjudicación y hasta tanto no se levante, no podrán ejecutarse los actos subsiguientes a la adjudicación, incluida la formalización del contrato. El artículo 156 del TRLCSP establece unos plazos para la formalización teniendo en cuenta la posibilidad de la suspensión del contrato, de forma que si la adjudicación resulta suspendida, no es posible requerir al adjudicatario para la formalización del contrato”.

Además de contrario a la normativa comunitaria, el régimen supletorio establecido por la legislación básica estatal para las Comunidades Autónomas, es poco ágil y eficaz, teniendo en cuenta que las resoluciones del órgano de contratación pueden quedar suspendidas hasta que decida la jurisdicción contencioso administrativa, conforme a la interpretación de la citada Resolución de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa⁷. Extraña por ello que el legislador estatal no haya fomentado e incentivado el estricto cumplimiento de la normativa comunitaria en un momento en

convenio con el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, si los particulares interponen previamente recurso ante el órgano de contratación, su interposición comporta la suspensión automática de la adjudicación cuando sea este acto el recurrido. Los recursos contra los actos de adjudicación que se plantean ante los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa tiene carácter suspensivo de la celebración del contrato hasta que dicha jurisdicción se haya pronunciado sobre el fondo o sobre las medidas provisionales”. “De forma que suspendida la eficacia del acto de adjudicación, y hasta tanto no se levante, no podrán ejecutarse los actos subsiguientes a la adjudicación, incluida la formalización del contrato”.

7 En la que se especifica: “las resoluciones dictadas en estos procedimientos serán susceptibles de recurso contencioso-administrativo. Cuando las resoluciones no sean totalmente estimatorias o cuando siéndolo, no serán ejecutivas hasta que sean firmes o, si hubiesen sido recurridas, hasta tanto el órgano jurisdiccional competente no decida acerca de las suspensiones de las mismas.”

el que la seguridad jurídica es imprescindible para la credibilidad de nuestro país y para la buena marcha de la economía.

II. ORIGEN Y OBJETIVOS DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA. NORMATIVA A LA QUE QUEDA SOMETIDO

El artículo 47.1.1.^ª del Estatuto de Autonomía para Andalucía (EAA), atribuye a la Comunidad Autónoma la potestad autoorganizativa, reconociendo su competencia exclusiva sobre la estructura y regulación de los órganos administrativos y la competencia compartida con el Estado sobre contratos y concesiones administrativas (artículo 47.2.3.^ª EAA).

La Junta de Andalucía atendiendo al citado mandato estatutario y al requerimiento establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (TARCJA), a través del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, como un órgano de carácter especializado con plena independencia funcional. Cuya misión fundamental es garantizar que las decisiones adoptadas por los poderes adjudicadores puedan ser recurridas y resueltas de manera eficaz y lo más rápidamente posible, antes de que el contrato se haya celebrado y formalizado.

Posteriormente, mediante Orden de 14 de diciembre de 2011, se acordó que el inicio del funcionamiento del TARCJA sería el día de la publicación de dicha orden en el BOJA (21 de diciembre de 2011).

El TARCJA será la instancia administrativa competente en la Comunidad Autónoma de Andalucía para resolver los recursos especiales en materia de contratación, las cuestiones especiales de nulidad a que se refiere el artículo 37 del TRLCSP, y las reclamaciones establecidas en 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. Sus objetivos fundamentales son, además de dar cumplimiento a la normativa comunitaria, mejorar la eficacia de los procedimientos de recursos en la adjudicación de contratos del sector público andaluz, facilitando su interposición por los candidatos y licitadores, y garantizando la transparencia, imparcialidad y eficacia en la adopción de sus resoluciones. Para el logro de estos objetivos sus resoluciones se ajustarán a los breves plazos que fija la ley, para dar satisfacción a las pretensiones de los recurrentes, sin menoscabo de las garantías que el procedimiento fija respecto a los interesados en el mismo, y de la calidad y motivación de sus resoluciones. Otra de las piezas clave que fija el Decreto 332/2012 es la utilización de medios electrónicos e informáticos en la tramitación de las actuaciones ante el Tribunal, cuya progresiva implantación es una de sus prioridades.

El Decreto 332/2011, admite la posibilidad de que las entidades locales puedan crear sus propios órganos especializados e independientes, sin perjuicio de la competencia de asistencia material a los municipios que corresponden a las provincias. Per-

mitiendo que las entidades locales de Andalucía y los poderes adjudicadores vinculados a las mismas puedan atribuir al TARCJA, mediante convenio, la competencia para resolver los recursos, las cuestiones de nulidad y las reclamaciones contemplados en el TRLCSP y en la Ley 31/2007⁸.

Por último, la normativa contractual a la que queda sometido el TARCJA es la siguiente:

- Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.
- Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, energía, transportes y servicios postales.
- Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.
- Orden de 14 de diciembre de 2011, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

III. COMPETENCIA SUBJETIVA O INSTITUCIONAL

El TARCJA se crea fundamentalmente para conocer de los procedimientos de contratación de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales que ostenten la condición de poderes adjudicadores. Pero también previa celebración del oportuno convenio suscrito por la Consejería de Hacienda el TARCJA resolverá:

1. Los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad que se promuevan en el ámbito de las entidades locales y los poderes adjudicadores vinculados a las mismas.
2. Los recursos y cuestiones de nulidad que se interpongan contra los actos dictados en materia de contratación pública por los órganos competentes del Parlamento de Andalucía, la Cámara de Cuentas de Andalucía, el Consejo Consultivo de Andalucía, el Consejo Audiovisual de Andalucía, el Defensor del Pueblo Andaluz y el Consejo Económico y Social de Andalucía.

⁸ En el ámbito de las entidades locales andaluzas y de los poderes adjudicadores vinculados a las mismas, la competencia para el conocimiento y resolución del recurso especial en materia de contratación y de la cuestión de nulidad corresponderá a los órganos propios, especializados e independientes que decidan crear, que actuarán con plena independencia funcional (art. 10 del Decreto 332/2011). En virtud de la competencia de asistencia material a los municipios que corresponde a las provincias, el conocimiento y resolución de estos recursos especiales y de las citadas cuestiones de nulidad y reclamaciones podrán corresponder a los órganos especializados en esta materia que puedan crear las Diputaciones Provinciales.

3. Los recursos y cuestiones de nulidad que se interpongan contra actos dictados en materia de contratación pública por las Universidades Públicas de Andalucía.

Para ello, es necesario la previa celebración del oportuno convenio de las citadas Instituciones con la Consejería de Hacienda, en el que se estipulen las condiciones para sufragar los gastos derivados de esta asunción de competencias⁹.

Cuando las entidades locales andaluzas y los poderes adjudicadores vinculados a las mismas decidan crear órganos propios, especializados e independientes, la competencia para el conocimiento y resolución del recurso especial en materia de contratación, de la cuestión de nulidad y de las reclamaciones en los procedimientos de contratación regulados en la Ley 31/2007 (agua, energía, transporte y servicios postales), corresponderá a dichos órganos, que deberán actuar con plena independencia funcional¹⁰ conforme a lo dispuesto en la Ley de Autonomía Local de Andalucía.

Las Diputaciones Provinciales, de conformidad con la competencia de asistencia material a los municipios, pueden crear también sus órganos especializados para conocer y resolver los recursos especiales en materia de contratación, las cuestiones de nulidad y las reclamaciones a que se refiere la Ley 31/2007.

IV. COMPETENCIA OBJETIVA

La Ley 30/2007 en su redacción inicial atribuía la competencia para resolver el recurso especial en materia de contratación al mismo órgano que previamente había dictado el acto recurrido. Esta atribución, como hemos visto, resultaba incompatible con las directivas comunitarias de recursos (89/665/CEE y 2007/66/CE). Por ello, la

⁹ La Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de la Comunidad de Madrid crea, en su artículo 3, una tasa por la realización de las actividades competencia del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (TACPCM), respecto de los procedimientos de contratación de determinados entes, organismos y entidades que no tengan la consideración de Administración Pública, las Universidades Públicas, y las entidades locales, etc. El importe de la tasa se ha establecido en 600 euros y corresponderá su abono al remitir el expediente al Tribunal, con independencia de que el recurso especial, la cuestión de nulidad o la reclamación se presente en el propio Tribunal o ante el órgano de contratación o entidad contratante. Los obligados al pago de la tasa son las entidades contra las que se dirigen los recursos y las cuestiones de nulidad, salvo la propia Administración de la Comunidad Autónoma de Madrid. La Orden de 21 de marzo de 2011, de la Consejería de Economía y Hacienda, regula el régimen aplicable a la tasa por la realización de actividades competencia del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

¹⁰ Los órganos encargados de conocer y resolver el recurso especial en materia de contratación de la Comunidad Autónoma de Madrid y la de Aragón son competentes para conocer de los recursos que se presenten en relación con los contratos de la Administración de la Comunidad Autónoma y de la Administración Local, incluidos sus respectivos organismos y entidades dependientes. En el País Vasco existe la posibilidad de que los municipios de más de 50.000 habitantes puedan crear su propio órgano competente para la resolución de los recursos de su ámbito local y sector público respectivo. Idéntica solución ha sido la adoptada por Cataluña.

obligada modificación normativa operada en el año 2010 en el ámbito contractual del sector público (Ley 34/2010), impuso la creación de un órgano independiente que será el competente para conocer el recurso especial, las cuestiones de nulidad y las reclamaciones sobre los procedimientos de contratación en los sectores del agua, energía, transporte y servicios postales.

No obstante, la competencia atribuida a dicho órgano no es una competencia universal, ni general sobre cualquier aspecto del contrato, ni frente a todos los contratos. Sólo es posible interponer el recurso especial en materia de contratación frente a contratos sujetos a regulación armonizada y contra actos muy concretos y específicos¹¹. A pesar de que con anterioridad a la aprobación de la Ley 30/2007, las Comunidades Autónomas de Baleares y la Foral Navarra habían introducido una reclamación en materia de contratación ante la Junta de Contratación Pública en el marco de cualquier contrato público, sin importar el dato de su cuantía¹².

Esta dualidad de modelos de reclamaciones puede generar alguna que otra disfuncionalidad entre las empresas contratistas en contra de lo establecido en la normativa comunitaria que obliga a los Estados miembros a que velen para que no se produzca discriminación alguna entre los contratistas¹³.

La Comunicación Interpretativa de la Comisión de 1 de agosto de 2006 sobre *el Derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o solo parcialmente cubiertos por las directivas sobre contratación pública*, reconoce que también estos contratos quedan sujetos a los principios generales de la contratación pública y a la protección judicial efectiva que les confiere el ordenamiento jurídico comunitario. Por lo que los sistemas de recursos que se establezcan por parte de los Estados miembros no podrán ser menos eficaces que los aplicables a reclamaciones

11 Sólo serán recurribles los siguientes actos: los anuncios de licitación; los pliegos y documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación; los actos trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o un perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, como los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores; los acuerdos de adjudicación. También serán recurribles los actos de renuncia a la celebración del contrato y el desistimiento del procedimiento de adjudicación.

12 Véase el artículo 66 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; y el artículo 210 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de contratos públicos de Navarra. Sobre esta reclamación puede verse J.A. Razquin Lizarraga, "Las reclamaciones y otras medidas de control en materia de contratación pública", en J.C. Alli Aranguren (dir.), *Comentarios a la Ley Foral de Contratos Públicos (Ley 6/2006, de 9 de junio)*, Gobierno de Navarra, Pamplona, 2006. También F.J. Vázquez Matilla, "Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 3 de abril de 2008. La vulneración de la Directiva sobre recursos y su incidencia en la normativa sobre contratación administrativa en Navarra", *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 45, 2008. Citas recogidas del magnífico trabajo de M.A. Bernal Blay, "Aspectos orgánicos del recurso especial en materia de contratación pública en las Comunidades Autónomas", *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 26, 2001, pág. 14.

13 El artículo 1.2 de la Directiva 89/665/CEE, en la redacción introducida por la Directiva 2007/66/CE señala que "los Estados miembros velarán para que entre las empresas que deban alegar un perjuicio en el marco de un procedimiento de adjudicación de contrato no se produzcan discriminaciones..."

similares fundadas en el Derecho nacional, y, en la práctica, no deberán imposibilitar o dificultar excesivamente la obtención de la protección judicial efectiva¹⁴.

La citada Comunicación pretende reforzar las garantías del contratista frente a contratos no sujetos a regulación armonizada, sin embargo, nuestra normativa contractual interna ha preferido circunscribir las garantías especiales en materia de contratación exclusivamente a un tipo contractual (contratos sujetos a regulación armonizada) y frente a unos determinados actos. Quedando las garantías especiales (recursos y cuestiones de nulidad), de acuerdo con el artículo 40 del TRLCSP, reservadas los siguientes contratos;

- a) Contratos de obras, concesión de obras públicas, suministro, servicios, colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada.
- b) Contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II del TRLCSP cuyo valor estimado sea igual o superior a 200.000 euros, y
- c) Contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años.
- d) Serán también susceptibles de este recurso los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 17 del TRLCSP.

Frente a los siguientes actos:

- a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.
- b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.
- c) Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.

¹⁴ Sobre el régimen de recursos aplicables a los contratos no sujetos a regulación armonizada se ha pronunciado la Junta Consultiva de la Contratación Administrativa de Cataluña en el Informe 3/2010, de 26 de marzo. También la de Aragón a través de los Informes 18/2008, de 21 de julio, y 48/2008, de 29 de enero.

Por tanto, el TARCJA venía obligado a resolver las impugnaciones contra los contratos y actos fijados en la normativa básica estatal. El artículo 1 del Decreto 332/2011 atribuye dicha competencia al TARCJA concretando entre otras:

1. Resolver los recursos especiales en materia de contratación y las cuestiones de nulidad a que se refieren los artículos 37 a 49 TRLCSP.
2. Resolver las reclamaciones en los procedimientos de adjudicación, así como las cuestiones de nulidad a que se refiere 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.
3. Resolver, respecto a los contratos celebrados en el ámbito de la seguridad pública, los recursos especiales en materia de contratación y las cuestiones de nulidad a que se refiere la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de Contratos del Sector Público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad.
4. Adoptar las decisiones que procedan sobre las medidas provisionales o cautelares solicitadas por las personas legitimadas con anterioridad a la interposición de los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad mencionados en los tres apartados anteriores.
5. Cualquier otra competencia que le atribuya la normativa de la Unión Europea o la normativa estatal básica.

Asimismo, el Tribunal, previa celebración del oportuno convenio suscrito por la Consejería de Hacienda, resolverá:

1. Los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad referidos en el artículo 1 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, que se promuevan en el ámbito de las Entidades Locales de Andalucía y los poderes adjudicadores vinculados a las mismas.
2. Los recursos y cuestiones de nulidad referidos en el artículo 1.1 a) del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, que se interpongan contra los actos dictados en materia de contratación pública por los órganos competentes del Parlamento de Andalucía, la Cámara de Cuentas de Andalucía, el Consejo Consultivo de Andalucía, el Consejo Audiovisual de Andalucía, el Defensor del Pueblo Andaluz y el Consejo Económico y Social de Andalucía.
3. Los recursos y cuestiones de nulidad referidos en el artículo 1.1 a) del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, que se interpongan contra los actos dictados en materia de contratación pública por las Universidades Públicas de Andalucía.

El recurso especial en materia de contratación es previo al recurso contencioso-administrativo pero potestativo, de tal forma que contra los actos susceptibles de

dicho recurso puede acudir directamente a la vía jurisdiccional contencioso-administrativa. Podrán interponerlo toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso.

V. COMPOSICIÓN DEL TARCJA

Especifica el artículo 2 del Decreto 332/2011 que el Tribunal estará integrado por un presidente y dos vocales nombrados entre funcionarios de carrera licenciados o graduados en Derecho, con experiencia profesional de 15 años para el presidente, y 10 años para los vocales, preferentemente en ámbitos del Derecho Administrativo relacionados con la contratación pública. Resaltando el carácter especializado, independiente, profesional e inamovible de sus miembros. Los artículos 2 y 3 del Decreto 332/2011 regulan de forma pormenorizada las exigencias para su nombramiento y las causas y los procedimientos para sus posibles ceses; continuando los artículos 4 a 9 con la regulación de los aspectos relacionados con las funciones y su estructura. Refiriéndose siempre al TARCJA como un órgano colegiado.

Sin embargo, la disposición transitoria segunda del Decreto 332/2011, establece el funcionamiento inicial del Tribunal como órgano unipersonal¹⁵, a pesar de que a lo largo y ancho de su articulado la composición colegiada es su exclusivo objeto de regulación¹⁶. Dejando la composición colegiada para cuando el volumen o la especificidad de los asuntos así lo aconsejen¹⁷. El Tribunal inició su funcionamiento en virtud de la Orden de 14 de diciembre de 2011 (BOJA nº 24, de 21 de diciembre), como órgano unipersonal, cuya titularidad recae en su presidente.

Cuando el Tribunal funcione como órgano colegiado, el artículo 2 del Decreto 332/2011 regula su composición estableciendo que:

- El presidente será nombrado por Decreto del Consejo de Gobierno, a propuesta de la Consejería de Hacienda, entre funcionarios de carrera con licenciatura o grado en Derecho, que hayan desempeñado su actividad por tiempo superior a quince años, preferentemente en el ámbito del Derecho Administrativo, relacionado directamente con la contratación pública.

¹⁵ Por Decreto del Consejo de Gobierno se podrá acordar su funcionamiento como órgano colegiado así como designar los miembros suplentes para el caso de ausencia, enfermedad o impedimento con carácter temporal, de los miembros titulares del Tribunal, que deberán cumplir los requisitos exigidos por la normativa (Orden) de la Consejería de Hacienda.

¹⁶ El Decreto 332/2011 cuenta con 11 artículos, una disposición adicional, tres disposiciones transitorias y dos disposiciones finales. De todos estos preceptos, 9 de ellos están dedicados a regular el carácter colegiado del TARCJA y los restante se ocupan del ámbito subjetivo y objetivo de aplicación, la utilización de medios electrónicos, los procedimientos en curso y el régimen transitorio.

¹⁷ Justificando esta decisión en la necesidad de aplicar los criterios de máxima austeridad en el gasto público que impone la actual coyuntura económica.

Por Decreto 363/2011, de 7 de diciembre (BOJA nº 242, de 13 de diciembre) se nombró al presidente del Tribunal.

- Los dos vocales serán nombrados por Decreto del Consejo de Gobierno, a propuesta de la Consejería de Hacienda, entre funcionarios de carrera con licenciatura o grado en Derecho, que hayan desempeñado su actividad por tiempo superior a diez años, preferentemente en el ámbito del Derecho Administrativo, relacionado directamente con la contratación pública.

En el caso de que el presidente o los vocales fueran designados entre personal funcionario de carrera incluido en el ámbito de aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), deberán pertenecer a los cuerpos o escalas clasificados en el subgrupo A1 del artículo 76 del EBEP¹⁸.

La duración del mandato de los miembros del TARCJA es de cinco años, renovables por una sola vez. No obstante, expirado el plazo del mandato correspondiente, los miembros del Tribunal continuarán en el ejercicio de sus funciones hasta la toma de posesión de los nuevos miembros. La duración del mandato de las personas que sucedan a quienes no lo hubieran completado será por el tiempo que les reste; pero si el periodo que resta por cumplir es inferior a un año podrán, además de completar dicho periodo, renovar su mandato en dos ocasiones

El Tribunal estará asistido por una Secretaría que actuará con voz y sin voto, a la que corresponde la coordinación del personal adscrito al Tribunal en la tramitación de los procedimientos, la custodia de la documentación, y cualquier otra función que pueda asignarle el presidente del TARCJA, así como las demás funciones que el artículo 95.2 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía (LAJA) atribuye a los órganos colegiados¹⁹. La provisión del puesto de secretario

18 Los cuerpos y escalas profesionales del personal funcionario se clasifican, de acuerdo con la titulación exigida para el acceso a los mismos, en los siguientes grupos: Grupo A, dividido en dos Subgrupos A1 y A2.

Para el acceso a los cuerpos o escalas de este Grupo se exigirá estar en posesión del título universitario de Grado. En aquellos supuestos en los que la Ley exija otro título universitario será éste el que se tenga en cuenta. La clasificación de los cuerpos y escalas en cada Subgrupo estará en función del nivel de responsabilidad de las funciones a desempeñar y de las características de las pruebas de acceso (artículo 76 EBEP).

19 El artículo 95.2 de la LAJA especifica las funciones que puede ejercer el secretario de un órgano colegiado:

- a) Asistir a las reuniones con voz y voto, si es miembro del órgano, y con voz pero sin voto en caso contrario.
- b) Efectuar la convocatoria de las sesiones del órgano por orden del presidente, así como las citaciones de sus miembros.
- c) Preparar el despacho de los asuntos y redactar y autorizar las actas de las sesiones.
- d) Recepcionar los escritos y la documentación que se generen en el seno del órgano colegiado o remitan sus miembros.
- e) Organizar y gestionar, en su caso, el registro del órgano.
- f) Expedir certificados de las actuaciones y acuerdos.
- g) Cuantas otras le reconozcan la norma o convenio de creación del órgano y, en su caso, las normas que este apruebe en su desarrollo.

se realizará de conformidad con la normativa de función pública de la Administración de la Junta de Andalucía entre funcionarios del grupo A, subgrupo A1, de la Administración de la Junta de Andalucía con licenciatura o grado en Derecho, con una antigüedad superior a tres años.

VI. FUNCIONAMIENTO DEL TARCJA

El TARCJA está dotado de independencia funcional y queda adscrito orgánicamente a la Consejería de Hacienda de la Junta de Andalucía. Su constitución y funcionamiento se regirán por lo establecido para los órganos colegiados en la Ley 30/1992 (artículos 22 a 29) como legislación básica estatal, y por la regulación autonómica de desarrollo establecida para los órganos administrativos en los artículos 88 a 110 de la LAJA.

El Tribunal podrá elaborar sus propias normas de régimen interno conforme a lo establecido en el artículo 89. 1 c) de la LAJA²⁰.

Para el cumplimiento de sus funciones el Tribunal dispondrá del personal de apoyo necesario y contará con los medios materiales que le asigne la Consejería de Hacienda. Pudiendo solicitar la asistencia de personal experto en una determinada materia, que actuará con voz y sin voto. Las funciones de apoyo técnico y administrativo se ejercerán por el personal que la Consejería de Hacienda le asigne, hasta tanto se apruebe la modificación de la relación de puestos de trabajo y se efectúen los correspondientes nombramientos.

La provisión de puestos de trabajo del personal funcionario adscrito al Tribunal se realizará por el procedimiento de aplicación al personal funcionario de la Administración de la Junta de Andalucía.

En caso de ausencia, enfermedad o impedimento con carácter temporal, de los miembros del Tribunal, el Consejo de Gobierno podrá designar suplentes, que deberán cumplir los requisitos establecidos por la Consejería de Hacienda.

En los casos de vacante, ausencia, enfermedad u otra causa legal, el presidente del Tribunal será sustituido por el vicepresidente, o en su defecto, por el miembro del órgano colegiado que, perteneciendo a la Administración de la Junta de Andalucía o, en su caso, a cualquier otra Administración, tenga mayor jerarquía, antigüedad en el órgano y edad, por este orden, de entre sus componentes. Cuando el Consejo de Gobierno no designe suplente para la presidencia, el presidente será sustituido por el vocal que tenga mayor antigüedad en el órgano y edad, por este orden.

²⁰ Donde se establece que la creación de órganos colegiados en la Administración de la Junta de Andalucía se regirá por la normativa básica estatal de aplicación, los preceptos de la LAJA y normas que la desarrollen, determinando su norma o convenio interadministrativo de creación los criterios básicos de su estructura interna y de su funcionamiento, que podrán ser desarrollados, previa habilitación, por el órgano colegiado.

En caso de vacante, ausencia, enfermedad u otra causa legal que impida la asistencia del secretario, su persona será sustituida por un funcionario al servicio del Tribunal o, si no fuese posible, de la Consejería de Hacienda, designado por su titular, a propuesta del presidente del Tribunal, siempre que cumplan con los requisitos para la provisión del puesto de secretario exigidos en el artículo 4.2 del Decreto 332/2011.

El presidente del Tribunal como órgano unipersonal, será miembro del Tribunal cuando pase a funcionar como órgano colegiado, por el tiempo que le reste de mandato, sin perjuicio de su eventual renovación²¹ (artículo 3.1 del Decreto 332/2011).

Cuando el Tribunal funcione como órgano unipersonal, a su presidente se le aplicarán las normas establecidas en los artículos 2 y 3 del Decreto 332/2011 para los nombramientos y para el ejercicio del cargo de los miembros del Tribunal. Y ejercerá las funciones que señala el artículo 5 para la presidencia del órgano colegiado, siempre que sean adecuadas a su naturaleza de órgano unipersonal.

La utilización de medios electrónicos en la tramitación de los procedimientos por parte del Tribunal queda sujeta a lo dispuesto en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, y a la restante normativa estatal y autonómica aplicable en la materia.

Las comunicaciones entre el Tribunal y los órganos de contratación se harán, siempre que sea posible, por medios informáticos o electrónicos.

Las notificaciones a los recurrentes y demás interesados en los procedimientos de recurso, cuestión de nulidad y reclamaciones se harán por los medios establecidos en el artículo 59 de la Ley 30/1992. No obstante, cuando el recurrente hubiera admitido las notificaciones por medios electrónicos durante la tramitación del procedimiento de adjudicación, en el caso de que hubiese intervenido en él y, en todo caso, cuando así lo indicara en el escrito de interposición, las notificaciones se efectuarán por medios electrónicos..

El presidente del Tribunal ejercerá las siguientes funciones:

- a) Ostentar su representación.

²¹ Señala el artículo 3.1 del Decreto 332/2011 que el cargo de presidente del Tribunal tendrá carácter independiente e inamovible, y solo podrá ser cesado por alguna de las siguientes causas:

- a) Por expiración de su mandato.
- b) Por renuncia aceptada por el Consejo de Gobierno.
- c) Por pérdida de la nacionalidad española.
- d) Por incumplimiento grave de sus obligaciones.
- e) Por condena por 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.

- b) Ejercer las competencias que a la presidencia de los órganos colegiados atribuye el artículo 93.1 de la LAJA²².
- c) Acordar el reparto de los asuntos entre las vocalías y la propia presidencia.
- d) Preparar la propuesta de resolución de los asuntos que tenga asignados, y exponerla ante los restantes miembros del Tribunal, debidamente convocados al efecto.
- e) Dirigir la organización y gestión del Tribunal.
- f) Cualquier otra función que se le atribuya por las disposiciones de aplicación.

Los vocales del Tribunal ejercerán las siguientes funciones:

- a) Ejercer las competencias que el artículo 94 de la LAJA atribuye a los vocales de los órganos colegiados²³.
- b) Preparar la propuesta de resolución de los asuntos que tengan asignados y exponerla ante los restantes miembros del Tribunal, debidamente convocados al efecto.

²² Sin perjuicio de las funciones que le correspondan como miembro del órgano, a la presidencia de un órgano colegiado le corresponde:

- a) Representar al órgano.
- b) Acordar la convocatoria de las sesiones y determinar el orden del día, teniendo en cuenta, en su caso, las peticiones presentadas por los restantes miembros con antelación suficiente.
- c) Presidir las sesiones y moderar el desarrollo de los debates.
- d) Dirimir con su voto los empates para la adopción de acuerdos, salvo que las normas reguladoras de los órganos colegiados de participación administrativa o social dispongan otra cosa.
- e) Visar las actas y las certificaciones de los acuerdos del órgano.
- f) Cuantas otras le reconozcan la norma o el convenio de creación del órgano y, en su caso, las normas que este apruebe en su desarrollo (artículo 93.1 LAJA).

²³ Según el artículo 94 de la LAJA corresponde a los miembros de los órganos colegiados:

- a) Ser notificados, con una antelación mínima de cuarenta y ocho horas, de la convocatoria con el orden del día de las sesiones.
- b) Consultar la información relativa al orden del día, que deberá estar a su disposición en la sede del órgano, al menos, en el mismo plazo de cuarenta y ocho horas, sin perjuicio de la que pueda ser notificada personalmente.
- c) Participar en las deliberaciones y debates de las sesiones.
- d) Ejercer el derecho al voto y formular su voto particular, así como expresar el sentido de su voto y los motivos que lo justifican. No podrán abstenerse en las votaciones quienes por su cualidad de autoridades o personal al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía tengan la condición de personas miembros de órganos colegiados.
- e) Formular ruegos y preguntas.
- f) Proponer a la presidencia, individual o colectivamente, la inclusión de asuntos en el orden del día, en la forma y condiciones que establezca su norma reguladora.
- g) Obtener información precisa para el cumplimiento de sus funciones.
- h) Cuantos otros derechos, deberes y funciones sean inherentes a su condición y les reconozcan las normas de creación y funcionamiento del órgano.

- c) Cualquier otra función que se les atribuya por las disposiciones de aplicación o les asigne la Presidencia.

Corresponden a la secretaría del Tribunal las siguientes funciones:

- a) Ejercer las competencias que el artículo 95 LAJA atribuye a la secretaría de los órganos colegiados²⁴.
- b) Coordinar al personal adscrito al Tribunal en la tramitación de los procedimientos.
- c) Custodiar la documentación.
- d) Cualquier otra función que se le atribuya por las disposiciones de aplicación o le asigne la persona titular de la Presidencia

VII. CONCLUSIONES

En la creación del TARCJA las autoridades andaluzas no han sido demasiado originales en sus planteamientos, a pesar de contar con competencia exclusiva sobre la estructura y regulación de los órganos administrativos públicos de la Comunidad Autónoma. El TARCJA se ha configurado a imagen y semejanza de su homónimo estatal, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Tal como ha sucedido en el ámbito estatal y en las demás Comunidades Autónomas que han creado y regulado el tribunal administrativo de recursos contractuales, la Comunidad Autónoma de Andalucía no se ha atrevido a ampliar el ámbito del recurso especial en materia de contratación a los pequeños contratos para otorgar protección a las pequeñas y medianas empresas que son las que crean empleo en nuestra economía.

No obstante, existen algunas novedades, de menor calado en la regulación andaluza en relación a la estatal: el Decreto 332/2011 atribuye al presidente el rango asi-

24 Sin perjuicio, en su caso, de sus derechos como miembro del órgano colegiado, el secretario ejerce las siguientes funciones:

- a) Asistir a las reuniones con voz y voto, si es miembro del órgano, y con voz pero sin voto en caso contrario.
- b) Efectuar la convocatoria de las sesiones del órgano por orden de la persona titular de la presidencia, así como las citaciones de sus miembros.
- c) Preparar el despacho de los asuntos y redactar y autorizar las actas de las sesiones.
- d) Recepcionar los escritos y la documentación que se generen en el seno del órgano colegiado o remitan sus miembros.
- e) Organizar y gestionar, en su caso, el registro del órgano.
- f) Expedir certificados de las actuaciones y acuerdos.
- g) Cuantas otras le reconozcan la norma o convenio de creación del órgano y, en su caso, las normas que este apruebe en su desarrollo (artículo 95 de la LAJA)..

milado de Director General, la normativa estatal no se pronuncia sobre este aspecto. La duración del mandato de los miembros del Tribunal andaluz es de cinco años mientras que en el Estado es de seis años. El Decreto 332/2011 crea y regula la secretaría del Tribunal, sus funciones y la forma de provisión del puesto, cuestiones que no aborda el TRLCSP.

El Decreto 332/2011, a diferencia de la ley, regula el procedimiento para la remoción de alguno de los miembros del tribunal y regula expresamente las funciones de cada uno de sus miembros (presidencia, vocalía y secretaría) así como el régimen de personal y medios materiales a disposición del órgano.

Dejando atrás las novedades del Decreto 332/2011, nos parece excesivo el carácter descentralizador que nuestra normativa interna imprime a la creación de los órganos llamados a conocer de los procedimientos especiales en materia de contratación. La disposición adicional trigésima del TRLCSP prevé la posibilidad de crear sedes de tribunales administrativos de recursos contractuales en cada una de las capitales de provincia. Esta multiplicidad, además del gasto económico que genera, creará confusión, complejidad y no ayudará a reafirmar el principio de seguridad jurídica y la imprescindible claridad que una materia como la contractual pública necesita, y que tan directamente afecta a la economía de nuestro país. Las entidades locales de Andalucía y los poderes adjudicadores vinculados a las mismas pueden crear sus propios órganos especializados e independientes para conocer del recurso especial, de la cuestión de nulidad y de las reclamaciones. Las Diputaciones Provinciales, de conformidad con la competencia de asistencia material a los municipios, pueden crear también sus órganos especializados para que conozcan y resuelvan los recursos especiales en materia de contratación, las cuestiones de nulidad y las reclamaciones a que se refiere la Ley 31/2007.

Por otra parte, hubiera sido conveniente retrasar unos días la aprobación del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, teniendo en cuenta que 12 días después se aprobó en el ámbito estatal el TRLCSP, de 14 de noviembre de 2011. Con ello nos habiéramos ahorrado remisiones a preceptos derogados y la desolada sensación y percepción por parte de los ciudadanos de la descoordinación entre dos Administraciones públicas.

Por último, de la lectura del Decreto 332/2011 se desprende que la preocupación fundamental de las autoridades andaluzas ha quedado centrada en no incumplir del Derecho comunitario, más que en establecer un sistema de garantías en materia de contratación pública. El lenguaje utilizado en su redacción es sexista, farragoso y con una excesiva orientación de género, que impide una lectura fluida y dificulta su comprensión.

