

Los recursos administrativos en las contrataciones públicas nicaragüenses

The administrative resources for a public office in Nicaragua

Juan Bautista ARRÍEN SOMARRIBA*

RESUMEN: La Ley de contrataciones administrativas del Sector Público de Nicaragua y su reglamento han regulado una vía administrativa constituida por tres recursos administrativos, aclaración, impugnación y nulidad, con innovaciones jurídicas, por ejemplo, su resolución por entidades que no tramitan las licitaciones y concursos, es decir, la Procuraduría y la Contraloría General de la República, en una especie de descentralización de dicha vía, así como una suspensión automática por la admisión a trámite de los mismos pero con graves irregularidades o fallas técnicas que podrían crear incertidumbres en la tramitación y calendarización de los procedimientos de compra e incluso impedir, en determinados momentos, la ejecución de los contratos públicos, por lo que resulta oportuno analizarlos y plantear propuestas en pro de mejorar su regulación.

PALABRAS CLAVES: Contratación administrativa; vía administrativa; recursos administrativos; aclaración; impugnación; nulidad.

* Doctor en Derecho Público, por la Universidad San Pablo CEU, Madrid, España. Profesor titular de Derecho Administrativo. Coordinador del programa de Doctorado en Derecho y de la Maestría en Derecho de las Contrataciones, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Centroamericana (UCA), Managua, Nicaragua. Contacto: <arrienso@hotmail.com>. Fecha de recepción: 13/07/2018. Fecha de aprobación: 15/10/2018..

ABSTRACT: The Administrative Contracting Law of the Public Sector of Nicaragua and its regulations have regulated an administrative channel, constituted by three administrative appeals, clarification, challenge and nullity, with legal innovations, for example, its resolution by entities that do not handle tenders and contests, that is, the Office of the Attorney General and the Office of the Comptroller General of the Republic, in a kind of decentralization of this path, as well as an automatic suspension for the admission to process thereof, but with serious irregularities or technical failures, which could create uncertainties in the processing and scheduling of purchase procedures and even prevent at certain times, the execution of public contracts, so it is appropriate to analyze them and propose proposals to improve their regulation.

KEYWORDS: Administrative hiring; administrative via; administrative appeals; clarification; challenge; nullity.

I. INTRODUCCIÓN

Según González Pérez, los recursos administrativos representan “actos de impugnación de un acto administrativo anterior ante un órgano de éste carácter, que dan lugar a un procedimiento de revisión”¹, de sus decisiones, a instancia del interesado y sujeto a plazos fijos, para apegarlas al principio de legalidad.

Constituyendo la vía administrativa², es decir, según Parada Vázquez³ “la línea jerárquica existente entre los órganos administrativos de un mismo ente público”, formando un procedimiento administrativo⁴ que contiene recursos administrativos.

¹ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús y FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, 2004, p. 2514.

² Las Sentencias del Tribunal Constitucional español (SSTC 61 / 1986 de 21 de enero y la 204 / 1987 de 21 de diciembre) han afirmado que: “La vía administrativa del recurso es admisible cuando responda a razonables finalidades de protección de bienes e intereses constitucionalmente protegidos sin que en ningún caso pueda representar un obstáculo carente de razonabilidad y proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador”. Véase, PEMÁN GAVÍN, Juan, “Vía administrativa previa y derecho a la tutela judicial” en Revista de Administración Pública, España, (RAP) núm. 127, enero -abril, 1992, p. 158.

³ PARADA, Ramón, Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, España, 1999, pp. 379-381.

⁴ En virtud del poder de autotutela administrativa, a través de los recursos administrativos se solicita a la Administración que pueda efectuar la revisión de sus propias decisiones o actos administrativos. específicos, para lo cual se someten a un procedimiento específico, denominado “procedimiento recursal”. TIRADO, Richard Martín, “Los recursos administrativos y el control difuso en la Administración Pública”, en Circulo de Derecho Administrativo, Perú, núm. 9, 2010, p. 215. Al respecto, MORÓN URBINA señala que “el planteamiento de recursos administrativos genera por sí mismo, un procedimiento administrativo denominado “procedimiento recursal”, puesto que se invoca la facultad de revisión a la Administración de sus propios actos, a través de un nuevo mecanismo”. MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento

La vía administrativa⁵ tiene una doble función: la primera evita que la Administración Pública resulte enjuiciada sorpresivamente en vía judicial, otorgándole un plazo, en ocasiones demasiado largo, de reflexión y respiro; la segunda sirve como medio de garantía y defensa de los derechos e intereses de los administrados, que podría evitar un proceso judicial largo y tedioso. El problema es que la primera función se está convirtiendo en un privilegio y protección para la Administración Pública y la segunda en una carga administrativa para los administrados, debido a la retardación y hasta la ausencia de resolución.

En Nicaragua los recursos administrativos son regulados por la Ley 290 de organización, competencias y procedimientos del Poder Ejecutivo⁶ (Ley 290 en adelante), basándose en un sistema de dos recursos⁷, el de revisión interpuesto en 15 días, desde la

Administrativo General. Perú, Gaceta Jurídica, 2009. p. 607. Sin embargo, es oportuno precisar que la postura de que el planteamiento de un recurso administrativo genera un nuevo procedimiento no es uniforme, puesto que, se daría lugar al comienzo de una nueva etapa del procedimiento principal distinta a la que se dio origen al acto administrativo recurrido. RIZO-PATRÓN, Javier y PATRONI VIZQUERRA, Úrsula. “La revisión de los actos administrativos en la vía administrativa”, en *Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Perú. Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). 2009. p. 360

⁵ Comúnmente en Nicaragua, esta vía está integrada por el recurso de revisión y el de apelación, pero pueden haber momentos en que no sea necesario agotar dicha vía, porque no este regulada o porque simplemente la emisión de la resolución administrativa la agota, por ejemplo, la sentencia núm. 1, del ocho de marzo del año 2002, emitida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia nicaragüense, sostiene en sus Vistos Resulta que: “El recurrente (...) argumenta que ha agotado la vía administrativa ya que las decisiones del Consejo Superior de la Contraloría General de la República son definitivas y no son susceptibles de recurso alguno”.

⁶ Publicada en La Gaceta, Diario Oficial núm. 35 del 22 de febrero del 2013.

⁷ Se puede decir, que al menos, para la estructura orgánica de la Administración Pública nicaragüense central, así como para los entes descentralizados regulados en la Ley 290, es lo que comúnmente la doctrina denomina, *numerus clausus*, puesto que son estos (revisión y apelación) los únicos medios por los cuales, los administrados pueden solicitar a la Administración la revisión de sus propios actos. TIRADO, Richard Martín, op. cit, p. 218. No así, en otras

Los recursos administrativos en las contrataciones...

Juan Bautista ARRIÉN SOMARRIBA

notificación de la resolución, ante el mismo funcionario que la emitió, con la posibilidad de que este emita o no, medida cautelar de suspensión del acto⁸ para ser resuelto en un plazo de veinte días, y proceder así a la apelación, la cual se interpone en un plazo de 6 días, siempre ante el mismo funcionario, para que con su dictamen y el expediente, se traslade y resuelva por el funcionario superior, en treinta días, agotándose la vía administrativa⁹.

Como se puede apreciar, los plazos de interposición son cortos, casi fugaces, mientras que los de resolución son más amplios;

materias, como tributaria, aduanera, o en las contrataciones públicas nicaragüenses en las cuales existirá, como lo veremos, otros tipos de recursos, con trámites y plazos distintos, a los establecidos en la Ley 290.

⁸ Siempre se ha extrañado en el sistema de medidas cautelares nicaragüense, de los recursos administrativos, esa especie de discrecionalidad, para la emisión de la suspensión del acto, dejándonos muy atrás de adelantos técnicos, como el acaecido en el sistema español en el cual según SANTAMARÍA PASTOR, la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 5 de junio de 2006, (recurso 1483/2001), transcurrido el plazo de silencio sin que se dicte resolución sobre la suspensión solicitada, la Administración no podrá denegarla ulteriormente, lo cual podría ser aplicable en Nicaragua, pensando en su adopción en la tramitación del recurso de apelación, en el cual incluso la Ley 290, no establece ningún tipo de regulación, ante lo cual cabe cuestionarse ¿cabe solicitar nuevamente suspensión de acto en el recurso de apelación?, es un evidente vacío, que en la práctica se ha llenado con la reiteración de la solicitud. Ver: SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, “El «nuevo» régimen de la revisión de oficio y de los recursos administrativos”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, España, R.V.A.P., núm. 105, Mayo-agosto, 2016, p. 251.

⁹ No es correcto señalar que, en todos los casos, el agotamiento de la vía administrativa esté referido a un efecto natural de los recursos administrativos, pues dependerá del caso concreto y de lo que la Ley ha previsto específicamente para determinar que se produzca dicho agotamiento. TIRADO, Richard Martín, op. cit, p. 223. En Nicaragua, la vía administrativa se define en el artículo 2 inciso 5 y se determina su agotamiento en el artículo 46 de la Ley 350, Reguladora de la Jurisdicción de lo Contencioso – Administrativo (publicada en *La Gaceta* núm. 140 y 141 del 25 y 26 de Julio del 2000, Ley 350 en adelante), situación jurídica, que hay que reconocer como positiva, pero técnicamente esta regulación debería estar en una normativa de procedimiento administrativo y no en una procesal. Como veremos más adelante, una situación parecida, ocurre respecto a la definición de los recursos administrativos nicaragüenses.

la interposición de ambos recursos es siempre ante el mismo funcionario que emite la resolución administrativa inicialmente recurrida, pero sobre todo es excesivamente centralizada, con cierta disminución en las garantías de objetividad, independencia e imparcialidad, al ser juez y parte¹⁰ el que resuelve los recursos.

Por su parte, la actual Ley 737 Ley de contrataciones administrativas del Sector Público¹¹ (Ley 737 en adelante), en materia de contrataciones administrativas, regula hasta tres recursos administrativos: el de aclaración en contra del resultado preliminar de la evaluación de las ofertas, el de impugnación en contra de la

¹⁰ Esa falta de imparcialidad ha impulsado diversas ideas de reforma del sistema de recursos administrativo a nivel doctrinario, desde el otorgamiento del carácter potestativo hasta la idea de crear un modelo de órganos especializados, esta última no es, absolutamente novedosa, tal y como nos dice ARANA GARCÍA, Estanislao (Los recursos administrativos en la Unión Europea: Hacia un modelo común de justicia administrativa, España, 2015, p. 9) en el Derecho español, ni en el Derecho positivo ni en el plano doctrinal. Hace ya tiempo que el profesor TORNOS MÁS planteaba una propuesta de regulación de los recursos administrativos, partiendo de su carácter facultativo y debiendo sustanciarse a través de un procedimiento antiformalista y gratuito, que fuese resuelto por órganos separados de la línea jerárquica y compuestos por miembros de extracción mixta (funcionarios y profesionales designados por su competencia en la materia) e inamovibles durante el período de su designación. El dato esencial es la creación de órganos específicos separados de la línea jerárquica a los que se atribuya la competencia para resolver los recursos interpuestos. TORNOS MÁS, Joaquín, “Vía previa y garantía de los Administrados” MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo (coord.) en *La protección jurídica del ciudadano: (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional): estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez*, vol. 1, 1993, pp. 647-658. TORNOS MÁS, Joaquín, “Los órganos administrativos independientes de resolución de recursos administrativos”, en LÓPEZ RAMÓN, Fernando (coord.) *Las vías administrativas de recurso a debate*, España, 2016, p. 801. Además del establecimiento del carácter potestativo de los recursos y su resolución por órganos especiales, también se ha propuesto la regulación más flexible de los plazos y la unificación de los recursos. SARMIENTO ACOSTA, Manuel, “El proceso de definición de los recursos administrativos en la esfera local”, en *Revista de Ciencias Jurídicas*, España, núm. 1, 1996, p. 294.

¹¹ Publicada en *La Gaceta*, Diario Oficial núm. 213 y 214 del 8 y 9 de noviembre del 2010.

adjudicación contractual y de nulidad en contra de la resolución negativa del recurso de impugnación o ante el silencio negativo.

Tanto el recurso de impugnación como el de nulidad son resueltos por la Procuraduría General de la República (PGR en adelante) y por la Contraloría General de la República (CGR en adelante) respectivamente, es decir, por entidades que no tramitan el procedimiento de compra en esa tendencia descentralizadora de la vía administrativa.

Durante la implementación de la Ley 737, la tramitación de estos recursos ha presentado diversos problemas técnicos, por ejemplo, plazos cortos de interposición y de resolución del recurso de aclaración; falta de regulación del traslado del expediente hacía la PGR y la CGR; poca claridad en la figura del silencio administrativo; la interposición del recurso de nulidad por los oferentes que no interpusieron el de impugnación creándose dificultades en la calendarización del procedimiento de compra, así como la incertidumbre de la firmeza del acto y el agotamiento de la vía administrativa, para proceder a la ejecución contractual, en vista de la suspensión automática que implica la admisión del recurso, entre otros.

Surge una serie de cuestionamientos: ¿cuál es la tramitación de los recursos administrativos en materia de compras?, ¿qué problemas técnicos suceden en la misma?, ¿qué consecuencias jurídico-administrativas producen esas fallas técnicas?, ¿perjudican la adecuada tramitación de los procedimientos de contratación?, ¿impiden la correcta ejecución del contrato administrativo?, ¿amerita el sistema de recursos regulado por la Ley 737, una reforma al menos parcial?, ¿qué propuestas de lege ferenda se podrían plantear al respecto?

En este contexto, se pretende demostrar la hipótesis consistente en que, las fallas técnicas en la regulación de los recursos administrativos en las contrataciones públicas nicaragüenses, crean incertidumbres en la tramitación de los procedimientos de compra y en la ejecución de los contratos públicos.

Este artículo ha sido realizado con el método de análisis-síntesis a la revisión de doctrina y legislación tanto nicaragüense,

como de derecho comparado español. Se trata de una investigación de tipo documental, argumentativa, cualitativa que procura desentrañar las innovaciones, así como las fallas y errores técnicos originados por la regulación de los recursos administrativos de las contrataciones administrativas nicaragüenses, las cuales pueden crear problemas en la tramitación de los procedimientos de compra y en la ejecución de los contratos administrativos, con la finalidad de plantear propuestas de lege ferenda en pro de mejorar la regulación de dichos recursos.

II. ASPECTOS GENERALES DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS ESPECIAL REFERENCIA A DEFINICIONES Y JUSTIFICACIÓN

Para la producción de un acto administrativo la Administración Pública debe de cumplir con un procedimiento administrativo, es decir una serie de etapas o cauces determinados por la ley, convirtiéndose en una de las primeras garantías que tiene el administrado frente a la Administración Pública, por la cual sus actos quedan sujetos a la legalidad. Una segunda garantía del administrado, ya frente al acto administrativo en cuestión, producido a través de ese procedimiento, es la que constituyen los recursos administrativos, como procedimientos especiales de revisión o impugnación. Finalmente una tercera garantía la constituye el proceso judicial, es decir el contencioso-administrativo.

Como se señalaba, algunos consideran que estos recursos administrativos¹² constituyen un procedimiento especial de revisión o impugnación, que forma parte del procedimiento administrativo general o común, como una etapa más, que lleva a la

¹² Los recursos son una parte importantísima del procedimiento administrativo, en el que deben estar integrados, connotados por ese carácter de impugnación que les da su propia y especial fisonomía. ESCOLÁ, Héctor Jorge, "Los recursos administrativos", en Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, España, REVL, núm. 142, 1962, p. 508.

producción final de un acto o resolución administrativa contra la cual cabrá posteriormente, si es que ya no hay recurso administrativo por agotar, en la interposición del recurso contencioso – administrativo¹³.

Por otro lado, la misma Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia nicaragüense, ha dejado asentado en innumerables sentencias¹⁴, que los recursos administrativos son los medios legales de que disponen los particulares, que han sido afectados en sus derechos o intereses, por una autoridad administrativa, a través de un acto de la misma naturaleza, para que la autoridad competente lleve a cabo la revisión del mismo, a fin de que lo revoque o lo anule de comprobarse su ilegalidad o su inoportunidad.

Esa labor jurisprudencial, por determinar una definición de los recursos administrativos en Nicaragua, vio un fruto legal con la definición de los mismos por la Ley 350 en su artículo 2, incisos 14, 15 y 16, lo cual significa un gran adelanto jurídico de definir figuras propias de una normativa de procedimiento administrativo, inexistente en Nicaragua¹⁵, en una de índole procesal, pero no deja de implicar ciertas dudas por la posible falla técnica. Fernández¹⁶ los define como actos del administrado mediante los que éste pide a la propia Administración la revocación o reforma

¹³ Este último aspecto, ya posee aplicación jurisprudencial, por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, en Sentencia núm. 330, de la 1:45 p.m., del 29 de julio de 2009, en sus considerandos II y V.

¹⁴ Sentencias Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua núm. 147, 228, y 238, dictadas a las nueve de la mañana; a las tres y treinta minutos de la tarde; y a la una y treinta minutos de la tarde; del dieciséis de agosto; del treinta de octubre y del once de diciembre, todas del año 2000, respectivamente.

¹⁵ Aún y cuando la misma Constitución Política nicaragüense en su artículo 131, tras su reforma del año 2014, determina su regulación, e incluso la de la tutela administrativa efectiva, cuya aplicación no se ha podido encontrar jurisprudencialmente hablando.

¹⁶ FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*. t. II, España, 1997, p. 506. En la edición del año 2004 puede verse la p.656. En parecidos términos los define Miguel SÁNCHEZ MORÓN en el artículo “Recursos

de un acto suyo. Por su parte, Cosculluela Montaner¹⁷ nos dice que son los procedimientos por los que el administrado legitimado solicita de la propia Administración Pública la anulación o modificación de un acto administrativo que le afecta.

Según Farfán Sousa¹⁸, son aquellas actuaciones a través de las cuales un sujeto legitimado le solicita a una entidad pública que revise una resolución administrativa, o excepcionalmente un acto de trámite, de acuerdo con las condiciones exigidas por el marco legal vigente, con la finalidad de obtener la anulación o modificación de un acto emitido por la misma entidad.

Así, los recursos administrativos se nos presentan como una garantía de los derechos e intereses de los interesados frente a los actos de la Administración Pública¹⁹. También, se les puede ver

Administrativos”, en la obra colectiva, *La nueva Ley de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común*, España, 1993, p. 329.

¹⁷ COSCULLUELA MONTANER, Luís, *Manual de Derecho Administrativo*. Tomo I, España, 2017, p. 487. ASÍS ROIG sostiene que los recursos administrativos se consideran expresión de la posición de privilegio que a la Administración le confiere el ordenamiento jurídico para el cumplimiento de sus fines. Realmente su existencia es anterior al surgimiento del propio Derecho Administrativo, cuya utilidad se ve incrementada como vía rápida de resolución de conflictos jurídicos entre aquella y los ciudadanos destinatarios o afectados por su actividad. ASÍS ROIG, Agustín, “Los recursos administrativos de reposición yalzada”, en *Documentación Administrativa* núm. 254 – 255, España, mayo – diciembre, 1999, p. 265. A través de la vía de recurso administrativo los interesados o afectados por un acto administrativo impugnan su validez por algún vicio o patología, solicitando a la Administración que revise ese acto, dictado por ella misma. NEVADO – BATALLA, Pedro, *Notas sobre Derecho Administrativo II*, España, 2002, p. 63.

¹⁸ FARFÁN SOUSA, Ronnie, “La regulación de los recursos administrativos en el ordenamiento jurídico administrativo peruano”, en *Revista de Derecho*, Perú, núm. 2, 2015, p. 4.

¹⁹ Este argumento ha sido rebatido por parte de la doctrina, por la ineficacia que tiene en la práctica el recurso administrativo, pues la Administración no suele tener interés en realizar un control sobre sus propias decisiones, ralentiza su resolución y tiende a desestimar de forma mecánica una parte significativa de los recursos que se le presentan. FERRERO, Álvaro Hernán, “Recursos administrativos especiales en materia de contratación pública”, en *Revista de la Facultad*, vol. IV, núm. 1 Nueva Serie II, Argentina, 2013, p. 202.

Los recursos administrativos en las contrataciones...

Juan Bautista ARRIÉN SOMARRIBA

como un instrumento de control²⁰, al servicio de la regularidad de la actividad administrativa y su apego al principio de legalidad, en una especie de depuración de las resoluciones administrativas, –complementario a la denominada revisión de oficio– al permitir que la Administración autora del acto pueda proceder al replanteamiento de su resolución.

Lógicamente habrá que verlos como un privilegio²¹ más de la Administración, al constituir un cauce a través del cual puede volver sobre sus propios actos quebrándose así el efecto constitutivo y general de los mismos, que opera incluso frente a la propia Administración.

²⁰ “El recurso administrativo es una forma de control interno de los órganos administrativos del Poder Ejecutivo, por el cual se trata de corregir o enmendar afectaciones al Estado de Derecho o actuaciones que redundan en perjuicio del interés público”. PÉREZ LÓPEZ, Manuel, “El recurso de revisión de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo bajo el prisma de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación”, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 25 – 10, 2008, p. 197.

²¹ Algunos han llegado a alegar su posible inconstitucionalidad al señalar que: “Hoy en día no es posible afirmar tajantemente que los recursos previos contra los actos administrativos sean únicamente un privilegio de la administración, lo que determinaría su inconstitucionalidad por no respetar, en el fondo, la cláusula del Estado social de derecho.... El reconocimiento de los derechos procesales de los administrados en el contexto de los recursos administrativos los justifica como un medio de protección de los administrados que, a su vez, puede contribuir a la lucha contra la congestión jurisdiccional” BENAVIDES, José Luis y OSPINA GARZÓN, Andrés Fernando, “La justificación de los recursos administrativos” en *Revista Derecho del Estado*, Colombia, núm. 29, julio-diciembre, 2012, p. 89.

Pero, además, adquieren una consideración de carga²² desde el punto de vista procesal en cuanto que su interposición, como se ha dicho, condiciona el acceso a la revisión jurisdiccional²³.

²² A partir de la naturaleza de carga procesal, se ha discutido el carácter opcional y obligatorio de los recursos, así Miguel PÉREZ LÓPEZ nos dice que “Ha sido común que en los órganos administrativos se asuma una actitud política de confirmar los actos impugnados, a partir de una indebida concepción de la lealtad, simplemente por la consigna de no aceptar las impugnaciones de los gobernados o si en el órgano encargado de resolver el recurso se desconoce la técnica del Derecho Administrativo.” PÉREZ LÓPEZ, Miguel, “Los recursos administrativos en el Distrito Federal”. Recuperado de <<https://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/48/53-07.pdf>>. En otra ocasión, he sostenido que la carga procesal que implican los recursos administrativos se agrava cuando los mecanismos de integración humana de la Administración Pública, no responden a un sistema de carrera administrativa, que impidiese posibles presiones políticas o incluso el perder el puesto de trabajo al funcionario tramitador. ARRÍEN SOMARRIBA, Juan Bautista, “Los recursos administrativos en Nicaragua” en Revista de Derecho núm. 5, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Centroamericana (UCA), Nicaragua, 2005, p. 205. Por su parte, GONZÁLEZ PÉREZ ha dicho que la configuración del recurso administrativo como presupuesto procesal carece de sentido. Bien está que se admita la posibilidad de acudir al recurso administrativo cuando exista alguna esperanza de que, a través de él, las Administraciones Públicas abandonen su terquedad tradicional, pero no obliguen en todo caso a la interposición. De aquí la unanimidad de que la doctrina venía defendiendo que el recurso administrativo tuviera carácter potestativo. Ver: TORNOS MÁS, Joaquín, “Vía previa y garantía de los administrados”. GONZÁLEZ SALINAS, Pedro, “Los efectos de la extemporaneidad del recurso en vía administrativa y la seguridad jurídica”, en La protección jurídica del administrado. Estudios en homenaje al Profesor Jesús González Pérez, 1993, p. 647, 797 y 1018 respectivamente. También, FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, “Reflexiones sobre la utilidad de la vía administrativa de recurso”, en Documentación Administrativa, España, núm. 221, enero-marzo, 1990, p. 5. Al respecto, ver también, JINESTA LOBO, Ernesto, Inconstitucionalidad agotamiento preceptivo de la vía administrativa: Necesidad de su carácter facultativo. El Derecho público en Iberoamérica, Libro Homenaje al Prof. Jaime Vidal Perdomo, Bogotá, Ed. Temis, t. II, 2010.

²³ “El recurrente debe tener en cuenta que la inadmisión o el rechazo del recurso por parte de la administración tienen por consecuencia la firmeza definitiva del acto administrativo impugnado, por no haber agotado correctamente la vía gubernativa.” BENAVIDES, José Luis; OSPINA GARZÓN, Andrés Fernando,

Los recursos administrativos en las contrataciones...

Juan Bautista ARRÍEN SOMARRIBA

III. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS EN LAS COMPRAS PÚBLICAS (ACLARACIÓN, IMPUGNACIÓN Y NULIDAD)

Las contrataciones administrativas representan, en cualquier país, una herramienta fundamental para el funcionamiento de las entidades públicas, al contar con los materiales e insumos para el ejercicio de sus competencias²⁴ en pro de la satisfacción de las necesidades colectivas, de ahí, que en mi opinión, podríamos deducir su íntima relación con la noción general de los servicios públicos.

Su importancia se magnifica cuando las visualizamos como una actividad pública que permite dinamizar la economía y el desarrollo productivo del país²⁵, por ejemplo al construirse una obra pública como una carretera, un puente, un puerto, un edificio público se generan puestos de trabajo, se adquieren un sin número de materiales de construcción, se realizan subcontrataciones, en fin se ponen a andar diversos medios productivos, empresariales y humanos cuyo producto mejorará de forma significativa la realidad de una comunidad, una ciudad o un municipio.

op. cit, p. 86. En el mismo sentido se pronuncia TANNO, Natalia, El agotamiento de la vía administrativa, ¿debe mantenerse como requisito obligatorio para la demanda judicial contra el Estado?, Ponencia presentada en el Congreso de Derecho Público, “Democracia y derechos”, Universidad de Buenos Aires, Argentina, 31 de mayo y 1º de junio de 2012, p. 5.

²⁴ El contrato de la Administración Pública tiene un carácter instrumental, es uno de los medios de que se vale la Administración Pública para el cumplimiento de sus fines. SALAZAR CHÁVEZ, Ricardo, “Las formas jurídicas administrativas y la contratación pública sobre bienes, servicios y obras”, en *Circulo de Derecho Administrativo*, Perú, núm. 7, 2009, p. 27.

²⁵ La contratación pública, que es una de las potestades públicas que mueven un porcentaje mayor de recursos, tradicionalmente, ha dado lugar a una relativamente reducida conflictividad judicial. LAGUNA DE PAZ, José Carlos, “Órgano administrativo competente para conocer del recurso especial en materia de contratación pública en Castilla y León”, en *Revista Documentación Administrativa*, España, núm. 288, septiembre-diciembre de 2010, p. 187.

Gimeno Feliu²⁶ nos dice que:

...la contratación pública debe ser regulada desde la óptica de consecución efectiva y eficiente de la prestación demandada. Esto exige atender con especial interés la fase de ejecución del contrato, que debe ser comprendido desde esta perspectiva del fin derivado de concreta prestación que se demanda. Aquí radica el cumplimiento de los fines públicos que debe prestar la Administración Pública. Por ello, la normativa de los contratos debe tener una «visión completa» de todas las fases del contrato.

En contrataciones administrativas se tramitan una serie de procedimientos administrativos²⁷ (licitación, concurso, etcétera), en los cuales existen también recursos administrativos, pero no son los típicos de revisión y apelación, sino que son tres recursos: el de aclaración, de impugnación y el de nulidad, el primero se interpone en contra de los resultados de la evaluación de las ofertas, el segundo en contra de la adjudicación, mientras que el

²⁶ GIMENO FELIU, José María, “La transposición de las directivas de contratación pública en España: una primera valoración de sus principales novedades”, en Documentación administrativa, España, núm. 4, enero-diciembre, 2017, p. 11.

²⁷ El procedimiento contractual administrativo, es el procedimiento de naturaleza administrativa cuya finalidad es la celebración de un contrato de la Administración Pública, dicho procedimiento – que, según la legislación vigente sobre el procedimiento clásico, se inicia con la convocatoria y culmina con el perfeccionamiento del contrato. SALAZAR CHÁVEZ, Ricardo, op. cit., p. 30. “La contratación administrativa no debe limitarse a ser entendida únicamente como el procedimiento de selección del contratista. Tal concepción resulta ser parcial e incompleta, toda vez que las formas de selección no son más que una de las partes de la actividad de contratación pública. La contratación debe ser vista como un proceso, conformado por diferentes etapas que a nuestro juicio comprenden la fase previa, la selección del contratista, la ejecución del contrato y la evaluación”. CHINCHILLA CARMOL, Marlene y ORTEGA PÉREZ, Elard Gonzalo, “La Contratación Pública en Costa Rica: Planificación, Selección e Impugnación”, en Cuadernos Críticos del Derecho: Derecho Comparado de la Contratación Pública, Costa Rica, 2015, p. 65.

Los recursos administrativos en las contrataciones...

Juan Bautista ARRIÉN SOMARRIBA

último, en contra de la resolución negativa del recurso de impugnación.

Además, cabe señalar que el primero se interpondrá ante órganos que forman parte de la entidad contratante, es decir el Comité evaluador, mientras que los dos últimos ante entidades externas (PGR y CGR), en una llamativa descentralización de la vía administrativa, la cual implicará el traslado del expediente de contratación, pero además, si bien está conformada por estos tres recursos, como se verá, no implica una sucesión obligatoria de interposición de los tres recursos, ya que cualquier oferente podría alegar nulidad, sin necesidad de haber interpuesto el de impugnación según los artículos 115 y 116 de la Ley 737.

Dicha normativa en su art. 110 sostiene que los recursos señalados deben ser interpuestos por los proveedores que demuestren un interés legítimo²⁸, mediante escrito²⁹ presentado ante la autoridad competente y dentro de los plazos establecidos, señalando expresamente las infracciones precisas del acto recurrido. La admisión del recurso por la autoridad que corresponda tendrá efectos suspensivos³⁰.

²⁸ Ese interés legítimo estaría dado por la participación del proveedor en el procedimiento de contratación, al haber presentado una oferta en base al artículo 36 de la misma Ley 737.

²⁹ La Ley 737 no establece los requisitos que se deben cumplir en cada uno de los escritos de los tres recursos administrativos, sino que es su reglamento en sus artículos 296 y 297, los que regulan los mismos, pero sólo para los recursos de aclaración e impugnación, no así para el de nulidad, quedando en evidencia un vacío normativo, que podría repercutir no sólo en la redacción del recurso, sino también en la decisión de admisión o no del mismo y con esto la aplicación del efecto suspensivo automático.

³⁰ La antigua Ley española en materia de contrataciones (Ley 34 / 2010), estipulaba un sistema de medidas cautelares, con suspensión automática ante la interposición del recurso, al decirnos: “como efecto inmediato de la interposición del recurso, se produce la suspensión del acto recurrido solamente cuando se trata de la adjudicación del contrato. Sin embargo, el órgano que conoce del recurso puede levantar esa suspensión en el plazo de cinco días hábiles siguientes a la interposición del recurso, que es el mismo para alegaciones de los interesados”. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Eva, “Virtualidad práctica del recurso especial en materia de contratación pública: una figura inacabada”,

En este punto, hay que tener cuidado porque se podría pensar que con la simple interposición del recurso ya aplican los efectos suspensivos, pero en realidad esto ocurre con el trámite de admisión, el problema es que, en el recurso de aclaración, por ejemplo, este trámite de admisión no aparece regulado, por lo que no en todos los recursos se podría hablar de efectos suspensivos.

Además, ese efecto suspensivo implica, que el procedimiento de formalización contractual no puede realizarse, por lo que tampoco la ejecución contractual, con base en el artículo 70 de la ley 737 y artículo 226 de su reglamento, ya que lógicamente, la adjudicación no sería un acto firme.

La situación anterior ha implicado por un lado, un respaldo a los derechos e intereses del recurrente así como a la buena administración y al respecto del principio de legalidad, mientras la adjudicación es sometida a revisión, pero también ha traído graves problemas en la ejecución contractual, porque implica su suspensión, a la espera de la tramitación de dos recursos administrativos, es decir un plazo máximo de 40 días, para la firmeza del acto, el cual sólo se produce si las partes no interponen recursos, o con la emisión de la resolución administrativa por parte de la CGR, resolviendo el recurso de nulidad y agotando así la vía administrativa con base en el artículo 115 de la misma ley 737.

En la realidad práctica, estos plazos máximos de hasta 40 días, no se estipulan en los calendarios del procedimiento de licitación o concurso, porque no lo regula la ley 737 de forma ex-

en Revista de Administración Pública, España, núm. 188, mayo-agosto 2012, p. 371. Actualmente, según el artículo 49 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público Español, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, se establece que: “Antes de interponer el recurso especial, las personas legitimadas para ello podrán solicitar ante el órgano competente, para resolver el recurso, la adopción de medidas cautelares.” Resulta evidente, en la actualidad, el cambio en la regulación de las medidas cautelares, en el recurso especial establecido en las contrataciones públicas españolas, quedando el sistema nicaragüense, bajo los lineamientos de la normativa española anterior.

Los recursos administrativos en las contrataciones...

Juan Bautista ARRIÉN SOMARRIBA

presa, como parte del procedimiento de adjudicación y posterior formalización contractual. El único plazo que se calendariza es el de los tres días que tienen los recurrentes para interponer el recurso de impugnación regulado en el artículo 112 de la misma ley, cuya falta de interposición genera la firmeza del acto de adjudicación, lo cual sólo se podría saber, por parte del funcionario tramitador del procedimiento de compra, si no se ha recibido copia del recurso de impugnación o emplazamiento por parte de la PGR, entidad que lo tramita y resuelve, para proceder así a la formalización del contrato.

Asimismo, en la práctica no se toman en cuenta los plazos de tramitación y resolución del recurso de impugnación, y mucho menos el plazo de posible interposición del recurso de nulidad ante la CGR, al considerar que al no interponer impugnación, el oferente perdería el derecho a interponer nulidad, con base en el artículo 110 de la ley 737; lo que dice dicho artículo es que perdería la oportunidad de alegar los vicios que se pudo alegar en el recurso anterior, no así, que no puedas interponer el de nulidad, sino interpusiste el de impugnación de forma previa.

Incluso los artículos 115 y 116 de la ley 737, como se ha señalado, estipulan que cualquier oferente, además del que recurrió de impugnación, podrá interponer nulidad ante la CGR, teniendo presente que, lógicamente, lo que se alega no es necesariamente lo que se alegó en impugnación, sino que es la nulidad de la adjudicación, es decir que es contraria a derecho y que hay una infracción sustancial del ordenamiento jurídico, el cual podría surgir no sólo de la adjudicación, sino de la tramitación misma del procedimiento de compra en cuestión.

Como se aprecia, se podría estar frente a varias fallas de índole técnica en la ley 737 y su reglamento al no determinar la calendarización en el procedimiento de los plazos de interposición, tramitación y resolución de los recursos administrativos (sobre todo impugnación y nulidad), al no haber una adecuada interrelación entre la adquisición de la firmeza de la adjudicación y los trámites de formalización y ejecución contractual, pero sobre

todo al mantener la suspensión de dicho acto por ley, hasta que se resuelvan dichos recursos, lo cual no parece inadecuado, pero deja a la entidad pública con largos plazos de espera para llevar a cabo dichos trámites y sin la obligación de calendarizarlos, sobre todo el de nulidad, lo cual podría ir en contra del derecho a utilizar un recurso³¹, constituido en el artículo 34 de la Constitución Política nicaragüense, como parte de las garantías mínimas del debido proceso y la tutela judicial efectiva, hoy aplicable constitucionalmente a la materia administrativa.

La solución a estos problemas técnicos, podría pasar por una reforma parcial a la ley 737 y su reglamento, en la cual, se determine con claridad la adquisición de la firmeza de la adjudicación y los plazos de formalización y ejecución, estipulándose la calendarización expresa en la tramitación del procedimiento de compra, de los plazos que los mismos implican. También, se podría pensar en la regulación de sólo dos recursos (aclaración e impugnación), suprimiendo el de nulidad, lo cual acortaría los plazos y le daría dinamismo a la formalización y ejecución contractual, pero sería pensar sólo en los intereses de la entidad contractual y del oferente ganador, no así en el de los que han perdido. Otra opción es la de otorgarle carácter potestativo al recurso de nulidad, respetando los derechos del recurrente, y aplicándose así la opinión doctrinaria al respecto expuesta al inicio de este artículo.

Finalmente, se podría pensar en seguir el camino que otros sistemas jurídicos han consolidado, creando un tribunal admi-

³¹ Conviene recordar que es un derecho que rige en todo procedimiento, conforme a lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al respecto se puede consultar: Opinión Consultiva OC - 11/ 90, Opinión Consultiva OC-18/ 03, Caso Mohamed vs. Argentina. Sentencia de 23 de noviembre de 2012. Serie C, No. 255, puntos 99 y 100. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C. No. 107, numerales 158, 161, 164 y 165. Disponibles en línea: <http://gonzalezcancino.com/7-recursos/recurso-del-art-8-inciso-h-del-pacto-de-san-jose/> (consultadas el 6 de julio de 2018). ARRÍEN, Juan Bautista, “Urgentes reformas al sistema de organización del contencioso administrativo nicaragüense”, en Revista digital de Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia, núm. 20, 2018, p. 433.

nistrativo, especializado en la resolución de un solo recurso administrativo, de forma independiente e imparcial al tramitador del procedimiento de adquisición, tal y como se ha hecho en España³², Chile³³, o más cerca en Panamá³⁴, cuyo análisis podría

³² “El nuevo sistema de control de la contratación pública en España, vendría a atenuar la presunción de acierto administrativo que dimanaba de los contratos públicos y a permitir analizar en vía administrativa, antes de la formalización del contrato, si las decisiones sobre la contratación administrativa eran conformes o no con la normativa vigente”. DÁVILA, Fernando Vicente, “La legitimación en el recurso especial en materia de contratación pública: una apreciación casuística”, en *Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado*, núm. 13, España, diciembre 2017, p. 109. Lo expuesto por Fernando Dávila se realiza mediante el recurso especial, ante el Tribunal Administrativo de Contratación Pública correspondiente. GIMENO FELIÚ, José María, “La nueva Ley de Contratos del Sector Público: un nuevo escenario para la contratación pública”, en *El Consultor de los Ayuntamientos*, España, núm. 23, 29 de diciembre de 2017, p. 2782.

³³ La creación del Tribunal de contratación pública en Chile, se sumaba a exigencias propias de la globalización, a través de la negociación y entrada en vigencia de acuerdos internacionales suscritos por Chile. El mismo, según la Ley 19. 886, de bases de contrataos administrativos de suministro y prestación de servicios, del 30 de julio de 2003 (se puede acceder a modificaciones en <<http://www.chilecompra.cl/category/centro-de-documentacion/normativa/normativa-en-compras-publicas/>>, es competente para resolver la acción de impugnación, la cual procederá contra cualquier acto u omisión ilegal o arbitrario que tenga lugar entre la aprobación de las bases de la respectiva licitación y su adjudicación, ambos inclusive. ESCANILLA ABARZA, Eduardo, “El tribunal de contratación pública en Chile. Un análisis crítico propositivo”, en *Revista de Derecho Público Iberoamericano*, del Centro de Justicia Constitucional, Chile, núm. 2, abril de 2013, p. 108.

³⁴ Mediante la Ley 22 del 27 de junio de 2006, modificada por Ley 41 de 10 de julio de 2008 (ambas hoy reformadas por Ley 61 de contrataciones públicas del 27 de septiembre de 2017, *Gaceta, Oficial Digital*, viernes 29 de septiembre de 2017), se crea como entidad pública autónoma el Tribunal administrativo de contrataciones públicas, siguiendo el modelo chileno, como una vía administrativa, de control de legalidad previa a la vía jurisdiccional, contando con un sistema de selección de sus integrantes, basado en consultas con los gremios e instituciones, para conocer en única instancia del recurso de impugnación en contra del acto de adjudicación y la resolución de declaración desierto, implicando la suspensión automática de los mismos hasta la emisión de la reso-

quedar para otra oportunidad por tratarse de un cambio de sistema estructural, el cual excede estas líneas.

Por otro lado, por razones de economía procesal y certidumbre jurídica, en el procedimiento administrativo de contratación los oferentes que participen en la misma, deberán formular oportunamente los recursos en las etapas que sean recurribles. El tránsito a la siguiente etapa del procedimiento de contratación, sin que hubiere sido formulado el recurso correspondiente, será tenido, por imperio de la ley, como renuncia de los oferentes participantes a todo reclamo originado por supuestos vicios incurridos en la etapa que precluye.

Tal y como se señalaba, pareciera que la interposición de un recurso es necesaria para la interposición del segundo y luego el tercero, pero cuando se llega a la regulación del recurso de nulidad (es decir el tercero), los artículos 115 y 116 de la ley 737 establecen que puede interponerse por cualquier oferente, además del que recurrió de impugnación, sin hacer referencia al requisito de haber interpuesto el de impugnación, por lo que podría haber una especie de contradicción o algún tipo de falla técnica entre estos artículos y el 110, el cual establece que no se podrá alegar los vicios incurridos en la etapa que precluye, al no haberse utilizado el recurso previo; también podría ser una errónea apreciación jurídica.

Entrando ya en la regulación de los recursos, según el artículo 111 de la ley 737, durante el plazo para la evaluación de las ofertas, el Comité de Evaluación³⁵ deberá dar a conocer los resultados de la evaluación a más tardar tres días antes del ven-

lución por el tribunal. ARCIA, Dilio, "Creación del Tribunal administrativo de contrataciones públicas", Foro y justicia administrativa, en Revista del Tribunal administrativo de contrataciones públicas, Panamá, núm. 1, octubre 2008, p. 2. TIJERINO, Irasema, "El recurso de impugnación del Tribunal administrativo de contrataciones públicas" Foro y justicia administrativa, en Revista del Tribunal administrativo de contrataciones públicas, Panamá, núm. 1, octubre 2008, p. 5.

³⁵ Según el art. 15 de la Ley 737, dicho órgano se constituirá mediante una resolución de la máxima autoridad administrativa del órgano o entidad licitante y estará conformado, como mínimo, por tres miembros: 1. El Coordinador

Los recursos administrativos en las contrataciones...

Juan Bautista ARRIÉN SOMARRIBA

cimiento del mismo, para que los oferentes participantes puedan solicitar las “aclaraciones” que consideren pertinentes en un plazo no mayor de dos días, que deberán ser atendidas por el Comité en el acta de evaluación y recomendación de adjudicación, que a su vez deberá notificarse a la máxima autoridad administrativa y a todos los oferentes participantes.

Al respecto, hay que señalar que con base en el artículo 43 de la ley 737, el plazo de evaluación es de siete días, por lo que el cuarto día se deberá dar a conocer los resultados de la evaluación, en un plazo de dos días, es decir el sexto día a más tardar, interpondrán el recurso de aclaración y al parecer tendría que resolverse en el día restante del plazo. En otras palabras, este recurso se interpondrá en dos días y se resolverá en uno, lo cual resulta llamativo, pero además podría haber una especie de contradicción con el artículo 116 del reglamento de la ley 737, que en su parte in fine señala que una vez notificada (el acta de evaluación) los oferentes podrán interponer los recursos administrativos dispuestos en la ley 737, que sería el de aclaración. Lógicamente, primaría el procedimiento regulado en la ley.

Según el artículo 112 de la ley 737, en los procedimientos de contratación por licitación pública, selectiva y concurso, los oferentes podrán “impugnar” la resolución de adjudicación y de aquella que la declara desierta, cuando el recurrente considere que se presentaron irregularidades en la etapa de evaluación de las ofertas o propuestas.

El recurso deberá interponerse ante la Procuraduría Nacional de Finanzas de la Procuraduría General de la República según el Acuerdo ministerial No. 03-2011³⁶, con copia a la máxima autoridad administrativa de la entidad contratante, dentro de los tres días hábiles, contados a partir de la notificación de la resolución.

del Área de Adquisiciones; 2. Un asesor jurídico del órgano o entidad contratante; y 3. Un experto en la materia de que trate la adquisición.

³⁶ Publicado en La Gaceta, Diario Oficial núm. 71, del 13 de abril del 2011.

El artículo 112 señalado, no hace referencia a la contratación menor, por lo que en dicho procedimiento no cabría impugnación, lo mismo sucede al regularse el recurso de nulidad (artículos 115 y 116 de la ley 737), por lo que tampoco cabría en dicho procedimiento³⁷, procediendo únicamente el de aclaración y esto si el oferente solicitó de forma expresa que se le notificase el informe de evaluación con base en el artículo 38 del reglamento de la ley 737.

Por otro lado, no se entiende la lógica o finalidad de interponer el recurso de impugnación con copia a la máxima autoridad, si de todos modos en el procedimiento de tramitación y resolución del recurso se le emplazará. A menos que sea, como ya se dijo, para que dicha entidad sepa que la adjudicación no es firme.

Continuando con la tramitación del recurso de impugnación, al siguiente día hábil de interpuesto se solicitará el expediente de la contratación, teniendo la entidad contratante un día hábil para su remisión y una vez recibido éste, dentro de un plazo máximo de dos días hábiles determinará su admisibilidad. Declarado admisible el recurso se emplazará a las partes para que dentro de tres días hábiles de la última notificación, comparezcan ante la Procuraduría a hacer uso de sus derechos.

El recurso será resuelto conforme las normas de los procedimientos de contratación y con base en el contenido del expediente administrativo dentro de un plazo máximo de diez días hábiles, contados a partir del auto de emplazamiento, pronunciándose sobre los puntos objeto del recurso, cabiendo el recurso de nulidad en un plazo de diez días, e incluso si dentro de este plazo, la Procuraduría Nacional de Finanzas no resolviera la impugnación, podrá el recurrente interponer el recurso de nulidad ante la Contraloría General de la República, es decir el silencio administrativo es negativo.

Cabe preguntarse ¿qué pasaría si la entidad contratante no remite el expediente a la PGR? Pero además ¿qué pasaría si lo

³⁷ Lo cual ya ha sido regulado en la Resolución de la PGR núm. 40, 2011, de las ocho y treinta minutos de la mañana, del 1 de diciembre del año 2011.

envía, pero incompleto? Al parecer en este punto habría detalles prácticos que regular con mayor detenimiento, porque la norma jurídica dice que resolvería con base en el contenido del expediente administrativo, pero esto generaría aún más interrogantes: ¿es conveniente resolver o se puede resolver sin contar con todos los trámites administrativos? Además, no se regula un mecanismo de acceso del oferente al expediente, lo que podría implicar una grave restricción del derecho a la defensa y del debido proceso, regulados en el mismo artículo 34 constitucional.

En caso que se declare sin lugar la impugnación o no haya sido resuelto dentro del plazo señalado, el oferente podrá recurrir de nulidad ante la Contraloría General de la República durante los diez días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que resuelva el recurso de impugnación. Se supone que en el caso del silencio, el plazo de interposición se contaría una vez producido él mismo, ya que esto no se estipula, debiéndose corregir en una posible reforma de la ley 737.

El recurso por nulidad podrá ser interpuesto por cualquier oferente³⁸ que participe en el procedimiento de contratación, además del que recurrió de impugnación, indicando con precisión, la infracción sustancial³⁹ del ordenamiento jurídico administrativo que se alega como fundamento de la nulidad.

Este recurso deberá ser resuelto dentro de los veinte días hábiles siguientes a su interposición. Al respecto, cabe señalar que el artículo 299 del reglamento de la ley 737 establece que el plazo

³⁸ Esta regulación nos acerca a esa especie de amplia legitimación activa pregonada en el Derecho europeo en el cual “cualquiera que tenga o haya tenido interés en obtener determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicado por la presunta infracción tenga acceso al recurso” MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Eva, op. cit., p. 367.

³⁹ En sistemas jurídicos como el costarricense se determina en materia de contrataciones públicas que, junto con el recurso de apelación, el apelante tendrá (es una obligación) que aportar con su recurso los estudios y dictámenes realizados por profesionales calificados. ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique, “Comentarios a las reformas a la normativa de la contratación administrativa”, en *Revista de Ciencias Jurídicas*, Costa Rica, núm. 115 (77-104), enero-abril de 2008, p. 96.

de resolución podrá ampliarse en no más de 5 días hábiles, lo cual no aparece regulado en la ley 737 por lo que desde ya, surgen dudas sobre la legalidad de llevar a cabo dicha ampliación.

Durante los primeros tres días hábiles del plazo de resolución, la CGR establecerá la admisibilidad del recurso. En caso de admitirse el trámite, se solicitará el expediente al órgano o entidad adquirente y se emplazará a las partes interesadas para que dentro de tres días hábiles expresen sus alegatos. La resolución emitida por la CGR podrá decretar la nulidad total o parcial del procedimiento de la contratación, agotándose la vía administrativa.

La nulidad total implica volver a iniciar el procedimiento de contratación, mientras que la nulidad parcial implica que el organismo contratante evalúe nuevamente las ofertas debiendo continuarse con el procedimiento de contratación a partir del acto que está siendo declarado nulo.

En cuanto a la posibilidad de retrotraer el procedimiento, comparto la inquietud de Barquero Sánchez⁴⁰, en cuanto a que podría quedar la inseguridad de si se podría o no volver a interponer los recursos administrativos correspondientes, iniciándose nuevamente el procedimiento de revisión.

Esa descentralización de la vía administrativa, podría imprimir mayor imparcialidad, independencia y seguridad jurídica, pero no necesariamente implicaría un aumento inmediato en la eficacia y eficiencia, así como en la calidad técnica en la resolución de estos conflictos debido a que no se trata de entidades especializadas ni integradas por especialistas en Derecho Administrativo o compras públicas, seleccionados mediante procedimientos de concurso u oposición en los cuales se haya demostrado y acreditado dicha especialidad, experiencia y conocimiento técnico.

⁴⁰ BARQUERO SÁNCHEZ, Santos, “Recurso de nulidad regulado por la ley 737 de contrataciones administrativas del Sector Público y su reglamento: ¿manifestación real del principio del debido proceso?” en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Americana (UAM) de Lege Ferenda, Nicaragua, 2016, p. 24.

Además, cabe preguntarse quién conocerá y resolverá los recursos de impugnación y nulidad en los procedimientos de compra tramitados tanto en la PGR como en la CGR. Si fuesen dichas entidades, como así parece, esa descentralización no sería total.

IV. CONCLUSIONES

1. Tanto las figuras de los recursos administrativos como del agotamiento de la vía administrativa nicaragüense en general, están reguladas en una normativa procesal y no en una de procedimiento administrativo, la cual debería aprobarse para cumplir así con lo estipulado en la última reforma constitucional.
2. Los recursos administrativos regulados por la normativa de contrataciones administrativas nicaragüenses, han roto la tradicional organización de la vía administrativa, en cuanto a la oportunidad de ser medios de revisión tanto para el funcionario que emitió el acto recurrido, como para su superior jerárquico, dentro de una prerrogativa de auto tutela administrativa.
3. Esa ruptura se da mediante la regulación de una especie de descentralización de la vía administrativa, la cual implica que los recursos administrativos, pasan a ser resueltos por órganos administrativos distintos (PGR y CGR), a los que están tramitando el procedimiento de licitación o concurso, aunque la misma no procede cuando se trata de la tramitación de ese procedimiento en dichas entidades.
4. Esa descentralización podría implicar que los recursos administrativos recobren su verdadero sentido y finalidad de ser medios para revisar las actuaciones administrativas y apegarlas al principio de legalidad, respetando el principio de imparcialidad e independencia del juzgador en relación al que emitió el acto administrativo en cuestión, en aplicación de las garantías mínimas al procedimiento administrativo

dentro del principio de tutela judicial efectiva, regulado por la Constitución Política nicaragüense.

5. Esa posible imparcialidad que se ha logrado, no necesariamente implica aumento en la eficiencia y eficacia de la labor del ente administrativo que resuelve los recursos, lo cual se podría lograr, si se garantizaran medios de especialización de los funcionarios que resuelven los mismos, tanto por su selección, como por su dedicación al estudio y resolución de conflictos que implicasen las diversas materias que integran la contratación administrativa.
6. La suspensión del acto recurrido, mediante la admisión del recurso a trámite, es otra innovación en el sistema jurídico nicaragüense, el cual sólo se aplica a los recursos de impugnación y nulidad, ya que en el de aclaración, no hay trámite de admisión. Esa suspensión de la adjudicación contractual, implicará que la ejecución del contrato no pueda realizarse, mientras se resuelven los recursos, debido a que el acto de adjudicación no ha adquirido firmeza, lo cual crea un largo plazo de espera a la entidad contratante, para proceder tanto a la formalización como a la ejecución contractual.
7. Los plazos de interposición, tramitación y resolución de los recursos administrativos, debería ser parte de la calendarización de los procedimientos de contratación pública (licitación y concurso), lo cual lógicamente podría afectar la celeridad de los mismos, la ejecución presupuestaria y por ende la contractual. No debería haber una omisión de los mismos, porque podría atentar en contra de la garantía del debido proceso, y el acceso al recurso mismo, por lo que la regulación expresa en la ley 737 y su reglamento de la calendarización de los mismos, es fundamental.
8. Ciertos trámites del procedimiento de traslado del expediente de contratación hacia la PGR y la CGR no quedan claros, sobre todo cuando el expediente este incompleto, así como el acceso al mismo por parte del recurrente, lo cual tendría que ser parte del derecho a la defensa.

9. Tampoco hay claridad sobre el acceso al recurso de nulidad, sin agotar previamente el recurso de impugnación, es decir, son recursos independientes, uno del otro, o el primero es prerequisite para acceder al segundo, sobre todo cuando la norma jurídica determina que además del oferente que recurrió de impugnación el resto de oferentes pueden interponerlo, lo que permite concluir que son independientes y no necesariamente habría siempre una vía administrativa, mediante la interposición de ambos recursos de forma sucesiva.
10. Podría haber incertidumbre respecto al momento de firmeza del acto recurrido (adjudicación contractual), en relación a la posibilidad de recurrir de nulidad, que mantienen aquellos oferentes que no interpusieron el recurso de impugnación, lo cual también, podría ser otro factor que afecte la calendarización del procedimiento y lógicamente la ejecución contractual.
11. Al entrar en vigencia la ley 737 y su reglamento, fue evidente la ausencia de regulación de recursos administrativos en la contratación menor, lo que nos dejaría como única opción el recurso de aclaración contra el documento de evaluación, si es que el oferente lo solicitó, en base al art. 38 del reglamento de la ley 737, sin olvidar que podría haber la vía judicial, al estar frente a una vía administrativa no estipulada por ley, o al agotarse mediante el recurso de aclaración.

Con estas breves conclusiones y aportes, podríamos tener una aproximación a los recursos administrativos en las contrataciones públicas nicaragüenses, como mecanismo de revisión de la actuación administrativa y como garantía de su apego al principio de legalidad, esperando puedan representar un aporte humilde doctrinario para el desarrollo de esta materia en Nicaragua.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arana García, Estanislao, Los recursos administrativos en la Unión Europea: Hacia un modelo común de justicia administrativa, España, Instituto de Derecho Europeo e Integración regional, Universidad Complutense, 2015.
- ARCIA, Dilio, “Creación del Tribunal administrativo de contrataciones públicas”, en Foro y justicia administrativa, Revista del Tribunal administrativo de contrataciones públicas, Panamá, núm. 1, octubre 2008.
- ARRIÉN SOMARRIBA, Juan Bautista, “Los recursos administrativos en Nicaragua”, en Revista de Derecho núm. 11, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Centroamericana (UCA), Nicaragua, 2005.
- , “Urgentes reformas al sistema de organización del contencioso administrativo nicaragüense”, en Revista digital de Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia, núm. 20, 2018.
- BARQUERO SÁNCHEZ, Santos, “Recurso de nulidad regulado por la ley 737 de contrataciones administrativas del Sector Público y su reglamento: ¿manifestación real del principio del debido proceso?” en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Americana (UAM) de Lege Ferenda, Nicaragua, 2016.
- BENAVIDES, José Luis y OSPINA GARZÓN, Andrés Fernando, “La justificación de los recursos administrativos”, en Revista Derecho del Estado, Universidad Externado de Colombia, núm. 29, julio-diciembre, 2012. Disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=337630241004>>.
- COSCULLUELA MONTANER, Luís, Manual de Derecho Administrativo. Editorial Thomson - Civitas, 28 va, edición, 2017.
- CHINCHILLA CARMOL, Marlene y ORTEGA PÉREZ, Elard Gonzalo, “La Contratación Pública en Costa Rica: Planificación, Selección e Impugnación”, en Cuadernos Críticos del Derecho: Derecho Comparado de la Contratación Pública, Costa Rica, 2015.

- DÁVILA, Fernando Vicente, “La legitimación en el recurso especial en materia de contratación pública: una apreciación casuística”, en *Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado, España*, núm. 13, diciembre 2017.
- DE ASÍS ROIG, Agustín, “Los recursos administrativos de reposición y alza”, *Documentación Administrativa* núm. 254 – 255. La reforma del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Mayo – diciembre, 1999.
- Decreto Ejecutivo núm. 75 – 2010, Reglamento a la Ley No. 737, Ley de contrataciones administrativas del Sector Público, publicado en *La Gaceta, Diario Oficial* núm. 239 y 240, del 15 y 16 de diciembre del 2010.
- ESCANILLA ABARZA, EDUARDO, “EL TRIBUNAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA EN CHILE. UN análisis crítico propositivo”, en *Revista de Derecho Público Iberoamericano, del Centro de Justicia Constitucional, Chile*, núm. 2, abril de 2013.
- ESCOLÁ, Héctor Jorge, “Los recursos administrativos”, en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, España, REVL* núm. 142, 1962. Recuperado: <<https://revistasonline.inap.es/index.php?journal=REALA&page=article&op=view&path%5B%5D=7443&path%5B%5D=7492>>
- FARFÁN SOUSA, Ronnie, “La regulación de los recursos administrativos en el ordenamiento jurídico administrativo peruano”, en *Revista de Derecho, Perú*, núm. 2, 2015. Recuperado el día 5 de julio de <<http://forseti.pe/revista/propiedad-intelectual-y-comercio-exterior/articulo/la-regulacion-de-los-recursos-administrativos-en-el-ordenamiento-juridico-administrativo-peruano>>
- FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, “Reflexiones sobre la utilidad de la vía administrativa de recurso”, en *Documentación Administrativa* núm. 221, España, Instituto Nacional de Administración Pública, 1990.
- FERRERO, Álvaro Hernán, “Recursos administrativos especiales en materia de contratación pública”, en *Revista de la Facultad*, vol. IV, núm. 1 Nueva Serie II, Argentina, 2013.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás, Curso de Derecho Administrativo II, Civitas, novena edición, 2004.
- GIMENO FELIU, José María, “La transposición de las directivas de contratación pública en España: una primera valoración de sus principales novedades”, en Documentación administrativa núm. 4, enero – diciembre, 2017.
- , “La nueva Ley de Contratos del Sector Público: un nuevo escenario para la contratación pública”, en El Consultor de los Ayuntamientos, España, núm. 23, 29 de diciembre de 2017.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús y GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco, Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Editorial Thomson – Civitas, 3ra edición, 2004.
- JINESTA LOBO, Ernesto, Inconstitucionalidad del agotamiento preceptivo de la vía administrativa: Necesidad de su carácter facultativo. El Derecho público en Iberoamérica, Libro Homenaje al Prof. Jaime Vidal Perdomo, Bogotá, Ed. Temis, Tomo II, 2010.
- LAGUNA DE PAZ, José Carlos, “Órgano administrativo competente para conocer del recurso especial en materia de contratación pública en Castilla y León”, en Revista Documentación Administrativa núm. 288, septiembre – diciembre de 2010.
- Ley núm. 350, Ley de regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso – Administrativo, publicada en La Gaceta, Diario Oficial núm. 140 y 141 del 25 y 26 de julio del 2000.
- Ley núm. 737, de contrataciones administrativas del Sector Público, publicada en La Gaceta, Diario Oficial núm. 213 y 214 del 8 y 9 de noviembre del 2010.
- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público Español, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. Recuperada de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2017-12902>.

- MORÓN URBINA, Juan Carlos, Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Perú, Gaceta Jurídica. 8va edición. 2009.
- NEVADO-BATALLA, Pedro Moreno, Notas sobre Derecho Administrativo II. España, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2002.
- PARADA VÁZQUEZ, Ramón, Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Estudio, comentarios y texto de la Ley 30 / 1992, de 26 de noviembre), España, 2da edición, Marcial Pons, 1999.
- PEMÁN GAVÍN, Juan, “Vía administrativa previa y derecho a la tutela judicial”, en Revista de Administración Pública (RAP) núm. 127, España, 1992.
- PÉREZ LÓPEZ, Miguel, Los recursos administrativos en el Distrito Federal. (s.f). Recuperado de <<https://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/48/53-07.pdf>>
- , “El recurso de revisión de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo bajo el prisma de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación”, en Revista del Instituto de la Judicatura Federal, México, núm. 25 – 10, 2008.
- PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (PGR). Resolución núm. 40 – 2011, de las ocho y treinta minutos de la mañana, del 1 de diciembre del 2011.
- , Acuerdo ministerial núm. 03 – 2011, “Normativa para la resolución de recursos de impugnación establecidos en la Ley No. 737, Ley de contrataciones administrativas del Sector Público”, publicado en La Gaceta, Diario Oficial núm. 71, del 13 de abril del 2011.
- RIZO-PATRÓN, Javier y PATRONI VIZQUERRA, Úrsula, “La revisión de los actos administrativos en la vía administrativa”, en Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Perú. Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2009.
- ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique, “Comentarios a las reformas a la normativa de la contratación administrativa”, en Revista de Ciencias Jurídicas, Costa Rica, núm. 115 (77-104), enero-abril de 2008.

- SALAZAR CHÁVEZ, Ricardo, “Las formas jurídicas administrativas y la contratación pública sobre bienes, servicios y obras”, en *Círculo de Derecho Administrativo*, Perú, núm. 7, 2009.
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Recursos Administrativos*, en la obra colectiva: *La nueva Ley de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común*, España, 1993.
- SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso, “El «nuevo» régimen de la revisión de oficio y de los recursos administrativos”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, España, R.V.A.P, núm. 105, mayo-agosto, 2016.
- SARMIENTO ACOSTA, Manuel, “El proceso de definición de los recursos administrativos en la esfera local”, en *Revista de Ciencias Jurídicas*, España, núm. 1, 1996. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/revista/1135/A/1996>.
- SALA CONSTITUCIONAL, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE NICARAGUA, Sentencias núm. 330, de la 1:45 p.m., del día 29 de julio de 2009; núm. 147, de las 9: 00 am, del día 16 de agosto del 2000; núm. 228, de las 3: 30 pm del día 30 de octubre del 2000; núm. 238, de las 1: 30 pm, del día 11 de diciembre del 2000.
- TANNO, Natalia, *El agotamiento de la vía administrativa, ¿debe mantenerse como requisito obligatorio para la demanda judicial contra el Estado?*, Ponencia presentada en el Congreso de Derecho Público, “Democracia y derechos”, Universidad de Buenos Aires, Argentina, 31 de mayo y 1º de junio de 2012.
- TIJERINO, Irasema, “El recurso de impugnación del Tribunal administrativo de contrataciones públicas” en *Foro y justicia administrativa*, *Revista del Tribunal administrativo de contrataciones públicas*, Panamá, núm. 1, octubre 2008.
- TIRADO, Richard Martín, “Los recursos administrativos y el control difuso en la Administración Pública”, en *Círculo de Derecho Administrativo*, Perú, núm. 9, 2010. Ver: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/issue/view/1170>.

TORNOS MÁS, Joaquín, “Vía previa y garantía de los administrados” en La protección jurídica del ciudadano: (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional): estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez / coord., por Lorenzo Martín-Retortillo Baquer, España, vol. 1, 1993.

-----, “Los órganos administrativos independientes de resolución de recursos administrativos”, en Las vías administrativas de recurso a debate. Coord., por LÓPEZ RAMÓN, Fernando, España, Instituto Nacional de Administración Pública, 2016.

