

Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de la normativa sobre contratos públicos

Miguel Ángel Bernal Blay
Universidad de Zaragoza. Facultad de Derecho
mabernal@unizar.es

El 9 de septiembre entran en vigor las modificaciones de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras.

Entre las principales novedades que afectan directamente a la Administración Local pueden destacarse:

1.- Regulación de los supuestos especiales de nulidad de los contratos y sus consecuencias (nuevos arts. 37 y 38 LCSP).

2.- Procedimiento para la interposición de la cuestión de nulidad (nuevo art. 39 LCSP).

3.- Nueva regulación del recurso especial en materia de contratación pública (Se añade un Libro VI a la LCSP). Las novedades son su carácter potestativo, su resolución por un órgano independiente (antes resolvía el propio órgano de contratación) y especializado por razón de la materia denominado *Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales* adscrito al Ministerio de Economía y Hacienda, aunque pueden existir *Tribunales Autonómicos*, que serán los competentes para conocer de los recursos planteados en el ámbito de las Corporaciones Locales (nuevo art. 311 LCSP), el plazo de interposición del recurso, que lo será de 15 días hábiles a partir del siguiente a aquel en que se publique el anuncio o el Pliego impugnado, o se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 135.4 LCSP (nuevo art. 314 LCSP), y la interposición del recurso producirá la suspensión de la tramitación del expediente de contratación si el acto recurrido es el de adjudicación (nuevo art. 315 LCSP). Además, se contempla la posibilidad de que, a solicitud del interesado y si procede, pueda imponerse a la entidad contratante la obligación de indemnizar a la persona interesada por los daños y perjuicios que le haya podido ocasionar la infracción legal que hubiese dado lugar al

recurso, que deberá resarcir al reclamante cuando menos de los gastos ocasionados por la preparación de la oferta o la participación en el procedimiento de contratación.

En relación con el carácter ahora potestativo del recurso especial en materia de contratación, tal carácter viene a suponer *de facto* la apertura de una doble vía de recurso (administrativo especial o jurisdiccional) para la impugnación de acuerdos tomados en el seno de un procedimiento de contratación. Tal circunstancia, parece que admisible desde el punto de vista comunitario, no está exenta de dificultades prácticas, habida cuenta de las diferencias procesales existentes en función de optar por la vía administrativa o la judicial. De entre esas diferencias procesales, la que con mayor claridad se advierte es el plazo para la interposición de los recursos, 15 días hábiles, computados de manera diferente en función del acto que se recurra, para el caso del recurso especial en materia de contratación pública (art. 314.2 LCSP), o bien dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada o al de la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativa, si fuera expreso (art. 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), para el caso de interponer el recurso contencioso-administrativo.

Del mismo modo, se observan diferencias en cuanto a los efectos que produce la interposición del recurso, sea el administrativo especial en materia de contratación, sea el contencioso-administrativo. La interposición del primero produce la suspensión automática del procedimiento cuando el recurso se plantee contra la decisión de adjudicación de un contrato, que se mantiene hasta que el órgano competente para la resolución del recurso se pronuncie sobre la solicitud de medidas provisionales o sobre el fondo del recurso (art. 315 LCSP). Sin embargo, la automaticidad de la suspensión no está tan clara si atendemos a lo dispuesto en los arts. 129 y 130 LJ, reguladores de la adopción de medidas cautelares en el seno de un procedimiento contencioso-administrativo. En este segundo caso, la suspensión de la celebración del contrato se adoptará cuando lo solicite una de las partes, y únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso, pudiendo además denegarse tal medida cautelar cuando de su adopción pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada. Por lo tanto, la suspensión automática del procedimiento solamente se producirá cuando contra el acto de adjudicación del contrato se interponga el recurso especial en materia de contratación, no teniendo por qué suspenderse dicho procedimiento cuando ese mismo acto se recurra por la vía jurisdiccional.

No obstante, se mantiene todavía el reducido ámbito de aplicación del recurso a los contratos sujetos a regulación armonizada y a los contratos de servicios

comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II cuyo valor estimado sea igual o superior a 193.000 euros y 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.

4.- La perfección de los contratos pasa del momento de la adjudicación al de su formalización (modificación del art. 27.1 LCSP).

5.- Desaparece el doble trámite de adjudicación, provisional y definitiva (nueva redacción del art. 135 LCSP) quedando un único trámite de adjudicación.

6.- Desaparece la posibilidad de que los licitadores no adjudicatarios puedan solicitar el informe de valoración de ofertas. Como contrapartida, se regula en el art. 135.4 el contenido de la notificación de la adjudicación a los licitadores, que deberá contener, entre otros extremos,...c) *En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas.* Resulta por tanto que de la nueva redacción del art. 135.4 LCSP deriva la obligación de remitir de oficio a los licitadores la información que les permita determinar si ha existido o no una infracción para, eventualmente, plantear un recurso.

El problema que puede plantear la nueva regulación es que la información que contenga la notificación de la adjudicación sea demasiado general, o no pueda individualizarse en relación con algún licitador imposibilitando la eficacia del recurso, circunstancia que ya ha sido denunciada por la Comisión y aceptada por el Tribunal de Justicia en su Sentencia de 23 de diciembre de 2009 (Asunto C-455/08, Comisión Europea/Irlanda, apdo. 32). En tales casos, podría defenderse que el plazo para la interposición del recurso no inicia su cómputo en tanto los licitadores no reciban la información suficiente que les permita, en su caso, fundar su recurso, como ha establecido el Tribunal de Justicia en su Sentencia de 28 de enero de 2010 (asunto C-406/08, Uniplex), al reconocer que:

30 ... , el hecho de que un candidato o licitador tenga conocimiento de que su candidatura u oferta ha sido rechazada no le sitúa en condiciones de interponer efectivamente un recurso. Tal información es insuficiente para permitir al candidato o licitador descubrir la posible existencia de una ilegalidad que pueda fundamentar un recurso.

31 El candidato o licitador afectado sólo puede formarse una opinión bien fundada sobre la posible existencia de una infracción de las disposiciones aplicables y sobre la oportunidad de interponer un recurso después de ser informado de los motivos por los que ha sido excluido del procedimiento de adjudicación de un contrato.

32 De ello resulta que el objetivo de garantizar la existencia de recursos eficaces contra la infracción de las disposiciones aplicables en materia de adjudicación de contratos públicos,

...sólo puede alcanzarse si los plazos establecidos para interponer estos recursos no comienzan a correr antes de la fecha en que el demandante tuvo o debiera haber tenido conocimiento de la alegada infracción de dichas disposiciones.