

RÉGIMEN DEL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACION EN EL ÁMBITO DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS.

La Ley 34/2010, de 5 de agosto ha venido a modificar, de nuevo, las Leyes 30 y 31/2007, de contratos, introduciendo novedades de gran calado entre las que merece mención la creación de una nueva cuestión de nulidad que puede no obstante sustituirse por la imposición de multas al poder adjudicador, y la creación de un nuevo órgano especial e independiente al que le encomienda la resolución del recurso especial en materia de contratación – cuya regulación profundiza notablemente – y el conocimiento de los supuestos especiales de nulidad contractual: el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Para las Comunidades Autónomas, sin embargo, la norma prevé la alternativa de crear un órgano propio – a semejanza del Tribunal Central – o bien atribuir al de ámbito nacional la competencia para el conocimiento de los recursos derivados de la contratación autonómica. Para el periodo intermedio entre el dictado de la norma y la adopción de una decisión al respecto se prevé un régimen supletorio y transitorio peculiar.

Grupo de Contratos del Sector Público

Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P.

La Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre de 2007, de Contratos del Sector Público; 31/2007, también de 30 de octubre de 2007, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio de 1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras, ha venido a modificar sustancialmente el régimen contenido en la Ley 30/2007 mediante la creación de un órgano independiente para la resolución del recurso especial en materia de contratación y la creación de una nueva cuestión de nulidad en los contratos.

© Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. Los derechos de propiedad intelectual sobre el presente documento pertenecen a Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. No puede ser objeto de reproducción, distribución, comunicación pública incluida la puesta a disposición a través de internet, o transformación, en todo o en parte, sin la previa autorización escrita de Gómez-Acebo & Pombo abogados, S.L.P.

La Exposición de Motivos de la Ley 34/2010 señala que la Ley 30/2007 prevé "...el plazo de suspensión subsiguiente a la adjudicación, la suspensión del acto como consecuencia de la interposición del recurso o reclamación y la adopción de medidas cautelares. **Quedan, sin embargo, por resolver algunas cuestiones tales como la relativa a la competencia para la resolución del recurso que la nueva Directiva¹ exige se atribuya a un órgano independiente o a la suspensión de la adjudicación que debe mantenerse hasta que dicho órgano resuelva sobre el mantenimiento o no de ella o sobre el fondo.**"

En este contexto interesa analizar, en el ámbito de las Comunidades Autónomas, dos aspectos:

- La competencia para la resolución del recurso que la nueva Directiva exige se atribuya a un órgano independiente.
- La suspensión de la adjudicación que debe mantenerse hasta que dicho órgano resuelva sobre el mantenimiento o no de ella o sobre el fondo.

I.- Competencia para la resolución del recurso.

El artículo 311 de la Ley 30/2007 en la redacción dada por la Ley 34/2010 establece que "*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 al 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**" individual o colegiado, o bien **atribuir tal competencia al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales**, para lo cual deberán celebrar el correspondiente convenio con la Administración General del Estado, en el que se estipulen las condiciones en que la Comunidad sufragará los gastos derivados de esta asunción de competencias.*

II.- Suspensión cautelar del acto de adjudicación.

El Art. 315 de la Ley 30/2007 prevé que una vez interpuesto el recurso frente al acto de adjudicación, "**quedará en suspenso la tramitación del expediente de contratación**", y respecto de dicha suspensión, conforme al Art. 316.3 de la misma ley, el órgano encargado de resolverlo resolverá si procede o no el mantenimiento de la suspensión automática, entendiéndose vigente ésta en tanto no se dicte resolución expresa sobre la misma acordando el levantamiento.

1 Directiva 2007/66/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos

En todo caso, de acuerdo con el Art. 317.4 de dicha ley, **la resolución del recurso deberá acordar también el levantamiento de la suspensión del acto de adjudicación** si en el momento de dictarla continuase suspendido.

A ello debe añadirse que el artículo 311.2 párrafo segundo de la Ley 30/2007 establece que las Comunidades Autónomas **“podrán prever la interposición de recurso administrativo previo al contemplado en el artículo 310.**

En este último caso, la ejecución de los actos de adjudicación impugnados quedará suspendida hasta que el órgano competente para resolverlo decida sobre el fondo de la cuestión planteada. En todo caso, si la resolución no fuese totalmente estimatoria, la suspensión persistirá en los términos previstos en el artículo 315” y por tanto “si el acto recurrido es el de adjudicación, quedará en suspenso la tramitación del expediente de contratación”, se entiende, hasta la interposición del recurso especial en materia de contratación y con el mismo régimen antes expuesto.

A la vista de todo ello se deduce que la virtualidad de la suspensión del recurso administrativo previo que las Comunidades Autónomas pueden prever se extiende, si la resolución no fuese totalmente estimatoria, hasta la interposición del recurso especial. Por su parte y respecto de la virtualidad de la suspensión automática del recurso especial en materia de contratación, se deduce de lo expuesto que sólo durará hasta que se levante expresamente durante la tramitación del mismo, o en todo caso, cuando se dicte resolución resolviendo el citado recurso, momento en el que dicha resolución será ejecutiva conforme dispone el Art. 319.2 de esa ley.

III.- Régimen transitorio

No obstante lo anterior, resulta paradójico que, de forma transitoria, dicho régimen sea aparentemente distinto en relación con las Comunidades Autónomas, pues se regula en la Disposición Transitoria Segunda, como régimen supletorio:

“En tanto una Comunidad Autónoma no regule ante quién debe incoarse la cuestión de nulidad prevista en los artículos 37 a 39 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, o en los artículos 109 a 111 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, o interponerse el recurso contra los actos indicados en el artículo 310.1 y 2 de la primera o en el artículo 101.1 de la segunda, y qué efectos derivarán de su interposición, serán de aplicación las siguientes normas:

(...)

b) La **competencia** para la resolución de los recursos **continuará encomendada a los mismos órganos que la tuvieran atribuida con anterioridad.**

(...)

d) 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."

De este modo, se prevé en dicha disposición transitoria que **la resolución del recurso especial en materia de contratación** – y de la cuestión de nulidad – corresponda a los **mismos órganos que tuvieran atribuida la competencia con anterioridad**, en tanto lo determine, cada Comunidad Autónoma, si crea un órgano propio o si atribuye la competencia al Tribunal Administrativo Especial de Recursos Contractuales; decisión que por otro lado parece no conocer límite temporal alguno, lo que puede acarrear una situación compleja y alejada de los fines perseguidos por la Directiva.

Por otro lado, y también a la vista de la disposición transitoria segunda, resulta que la resolución dictada no será ejecutiva hasta que no sea firme, o si ha sido recurrida, hasta que el órgano judicial decida sobre la suspensión, de modo que así **se extiende de facto a la vía judicial el efecto de la suspensión en vía administrativa, impidiéndose por ley la ejecutividad de dicho acto en tanto no se pronuncie el órgano judicial.**

El Grupo de Contratos Públicos de Gómez-Acebo Pombo Abogados S.L.P. esta integrado por Juan Santamaría Pastor, Carlos Vázquez Cobos, José Luis Palma Fernández, Alejandro Hernández del Castillo y Pilar Cuesta de Loño.

Para cualquier información adicional dirigirse a: José Luis Palma jlpalma@gomezacebo-pombo.com o al Departamento de Derecho Administrativo, Grupo de Contratos Públicos, Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P., Paseo de la Castellana 216, Madrid – 28046 (tel: 915 829 415)