

LA RECURRIBILIDAD DE LA ADJUDICACIÓN PROVISIONAL DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: CONTRATOS SUJETOS Y CONTRATOS NO SUJETOS A REGULACIÓN ARMONIZADA.

La reciente Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público ha introducido en el ordenamiento jurídico español una serie de novedades en materia de contratación que, sin perjuicio del indudable objetivo de mejora de los mecanismos de recurso perseguido, ha venido a oscurecer la aplicación práctica de la normativa hasta ahora vigente. La distinción entre contratos sujetos y contratos no sujetos a regulación armonizada, y la previsión de distintos mecanismos de recurso para unos y otros (recursos administrativos ordinarios para los contratos no sujetos a regulación armonizada versus recurso especial en materia de contratación para los contratos sujetos a regulación armonizada), ha terminado por confundir a los destinatarios de la norma acerca de los instrumentos de que dispone la actuación administrativa contraria a derecho en materia de contratos públicos. Se pretende aquí esbozar, de forma esquemática, qué recursos caben en cada tipo de contratos a la luz de la nueva ley.

Grupo de Contratos del Sector Público

Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P.

La nueva Ley de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) ha introducido una **reforma sustancial** del derecho español de la contratación pública al diferenciar no solo entre contratos administrativos y contratos privados, como ocurría hasta fecha reciente; sino diferenciando además entre contratos de las Administraciones Públicas y contratos del Sector Público; y contratos sujetos y no sujetos a regulación armonizada.

© 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.

A esta circunstancia debe añadirse otra: la regulación de un **nuevo recurso especial en materia de contratación** sólo operativo para **determinados contratos**, lo que hace dudar al contratista sobre los mecanismos jurídicos de que dispone frente al órgano de contratación con carácter previo a la vía judicial.

Hasta la promulgación de la LCSP los distintos actos integrantes del procedimiento de contratación (distintos y anteriores al de adjudicación definitiva como son los pliegos o el anuncio de licitación), eran susceptibles de impugnación a través de dos figuras: el **recurso administrativo ordinario de alzada y el también ordinario recurso potestativo de reposición**, siempre que se tratara de *“resoluciones y (los) actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos”* (artículo 107.1 LRJ-PAC¹).

Sin embargo, tras la aprobación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), y la regulación del nuevo recurso especial en materia de contratación, son muchas las dudas que asaltan a los licitadores en el seno del procedimiento: **¿qué es impugnable?; ¿cómo?; ¿cuando?; y ¿ante quién?**.

En efecto, el artículo 37 LCSP regula el nuevo recurso especial, que solo cabe contra determinado tipo de actuaciones y en relación con contratos concretos:

- puede interponerse contra los **acuerdos de adjudicación provisional**, los **pliegos reguladores de la licitación** y los que establezcan las **características de la prestación**, y los **actos de trámite** adoptados en el procedimiento antecedente, siempre que éstos últimos 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
- en **contratos sujetos a regulación armonizada**, incluidos los **contratos subvencionados**, **contratos de servicios** comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de cuantía igual o superior a 206.000 euros, o **contratos de gestión de servicios públicos** en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años.

1 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

Interesa aquí analizar la **impugnación de la adjudicación provisional**, lo que para los contratos sujetos a regulación armonizada – y los demás previstos en el art.37.1 LCSP –, debe articularse necesariamente a través del recurso especial².

En relación con ello adquiere interés el artículo 135.4 LCSP, relativo a la clasificación de las ofertas y adjudicación provisional y definitiva del contrato; en cuyo apartado cuarto párrafo tercero se establece que “**La adjudicación provisional deberá elevarse a definitiva dentro de los diez días hábiles siguientes a aquél en que expire el plazo señalado en el párrafo primero de este apartado, siempre que el adjudicatario haya presentado la documentación señalada y constituido la garantía definitiva, en caso de ser exigible, y sin perjuicio de la eventual revisión de aquélla en vía de recurso especial, conforme a lo dispuesto en el artículo 37**”; lo que pudiera sugerir a sensu contrario que la revisión –por impugnación –, de la adjudicación provisional sólo puede articularse a través del recurso especial.

Esta conclusión sería del todo errónea por dos motivos:

1.- La redacción del artículo 135.4 LCSP no quiere significar que contra la adjudicación provisional de cualquier contrato sólo quepa el recurso del artículo 37 LCSP, sino que la referencia expresa a dicho recurso resulta del efecto suspensivo de la adjudicación provisional que dicha norma otorga a la interposición del recurso especial³.

2.- El artículo 107 LRJ-PAC determina que son recurribles en alzada y mediante el recurso potestativo de reposición las resoluciones y actos de trámite cualificados siempre que estén viciados de nulidad o de anulabilidad; lo que sin duda resulta aplicable a cualquier contrato no sujeto a regulación armonizada, como ocurría con anterioridad a la LCSP.

2 Que tiene carácter obligatorio y es requisito sine quae non para acceder a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

3 Así lo ha entendido la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, entre otros en el Informe JCCA 48/08, de 29 de enero, cuya consulta puede llevarse a cabo en la siguiente dirección: <http://www.meh.es/es-ES/Servicios/Contratacion/Junta%20Consultiva%20de%20Contratacion%20Administrativa/Informes/Archivo%20historico/Documents/Informe%2048-08.pdf>

De hecho, como señaló el **Consejo de Estado** en su dictamen número 514/2006⁴, "El vigente sistema de recursos español parece cumplir, de forma general, con este requisito de impugnabilidad de la adjudicación y las decisiones anteriores a ella, en la medida en que -con arreglo a los artículos 107 de la Ley 30/1992 y 25.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa- los actos de trámite son recurribles cuando deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, o producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos"⁵.

Así las cosas debe concluirse que el **sistema de recursos actualmente vigente** tras la promulgación de la LCSP se articula del siguiente modo:

- en los contratos mencionados en el artículo 37.1 LCSP (fundamentalmente los sujetos a regulación armonizada), solo cabe la impugnación de la adjudicación provisional a través del **recurso especial en materia de contratación**.

- en los contratos no sujetos a regulación armonizada que no estén incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 37, la adjudicación provisional puede impugnarse mediante los siguientes recursos:

- Como regla general, el mecanismo de impugnación en vía administrativa será el **potestativo de reposición**, ya que normalmente las resoluciones dictadas por los órganos de contratación ponen fin a la vía administrativa.

- Como excepción a dicha regla, podrá interponerse el **recurso de alzada** contra las resoluciones de las Juntas de Contratación, que tienen el carácter de órganos de contratación pero cuyas resoluciones, sin embargo, no ponen fin a la vía administrativa, de tal modo que deberán recurrirse en alzada ante el superior jerárquico - entendiendo por tal el órgano del que hayan recibido las competencias que tengan atribuidas -.

4 El Dictamen del Consejo de Estado número 514/2006, relativo al proyecto de ley de contratos del sector público, puede consultarse en la siguiente dirección: http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos_ce/doc.php?coleccion=ce&id=2006-514

5 En el mismo sentido se pronunció el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en su Sentencia de 15 de mayo de 2003, Comisión contra España.

Además de estos mecanismos de control interno o previo al judicial, una vez agotada la vía administrativa, **queda expedita en todo caso la vía jurisdiccional contencioso administrativa**, en la que los órganos judiciales entrarán a valorar el ajuste a derecho de las decisiones adoptadas por los órganos de contratación en el procedimiento de que se trate.

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)

