

Sc. Comisión Consultiva  
GK/.

**Informe 7/2011, de 7 de diciembre, sobre interpretación de la disposición transitoria segunda de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.**

## I.- ANTECEDENTES

La Secretaria General Técnica de la Consejería de Gobernación y Justicia remite escrito a esta Comisión Consultiva de Contratación Pública en petición de informe con el siguiente texto:

“Desde la entrada en vigor de la Ley 34/2010, de 5 de agosto de modificación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, la Disposición Transitoria Primera, se viene interpretando y aplicando, en el sentido de que ante la interposición de un recurso especial en materia de contratación contra la Resolución de Adjudicación, la resolución de dicho recurso no es ejecutiva y por tanto se suspende el procedimiento de contratación, hasta que sea firme, o hasta tanto el órgano jurisdiccional competente no decida acerca de la suspensión de la misma, en el supuesto de que contra la Resolución del Recurso Especial se interponga Recurso Contencioso-administrativo.

No obstante, teniendo en cuenta el tenor literal de la citada Disposición Transitoria y las consideraciones que a continuación se exponen, esta Consejería interesa que se revise la interpretación de la misma:

El Preámbulo de la Ley 34/2010, de 5 de agosto de modificación de las Leyes 30/2007, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 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 viene a poner de manifiesto los objetivos y el espíritu que ha inspirado la reforma.

En concreto, de su lectura se puede extraer determinadas consideraciones que nos pueden ser muy útiles a la hora de interpretar las normas que regulan la suspensión de los actos impugnados por un recurso especial de contratación, pudiéndose extraer que la reforma tiene como objetivo la garantía para el recurrente de los efectos de la resolución del recurso, previendo la automaticidad de una suspensión que se mantendrá hasta tanto no se resuelva sobre su mantenimiento o sobre el fondo del asunto. En este sentido:

La finalidad de la reforma no fue otra que reforzar los efectos del recurso permitiendo que los candidatos y licitadores que intervengan en los procedimientos de adjudicación puedan interponer recurso contra las infracciones legales que se produzcan en la tramitación de los procedimientos de selección contando con la posibilidad razonable de conseguir una resolución eficaz.



Para ello, la Directiva establece una serie de medidas accesorias para garantizar los efectos de la resolución que se dicte en el procedimiento de impugnación. Una de tales medidas es precisamente la suspensión del acuerdo de adjudicación hasta que transcurra un plazo suficiente para que los interesados puedan interponer sus recursos. Congruente con ésta, se prevé también, que la suspensión de los acuerdos de adjudicación se mantenga hasta que se resuelva sobre el fondo de recurso “o”, al menos, sobre el mantenimiento o no de la suspensión.

Ambas Leyes contienen ya normas reguladoras de los recursos o reclamaciones, según los casos, que pueden interponerse contra los actos de adjudicación o contra los actos del procedimiento administrativo que les sirve de base. E incluso ambas prevén 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 cautelas. Queda, si embargo, por resolver algunas cuestiones tales como la relativa a la competencia para la resolución del recurso que la nueva Directiva 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.

El artículo 74.2 del TRLCSP (antes artículo 317 LCSP) dispone que la resolución del recurso decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubieren planteado, lo estimará en todo, lo estimará en parte, lo desestimará, o lo inadmitirá.

El artículo 49.2 del TRLCSP (antes artículo 319.2 LCSP), al regular los efectos de la resolución del recurso establece que la resolución del recurso será directamente ejecutiva.

La Disposición Transitoria Séptima del TRLCSP (antes Disposición Adicional Primera de la LCSP), que regula el Régimen Supletorio para las Comunidades Autónomas en tanto éstas no regulen ante quién debe incoarse la cuestión de nulidad prevista en los artículos 37 a 39 a esta ley o ante quién debe interponerse el recurso contra los actos indicados en el artículo 40.1 y 2, y qué efectos derivarán de su interposición, establece en el apartado d) que “Las resoluciones dictadas en estos procedimientos serán susceptibles de recurso contencioso-administrativo. Cuando las resoluciones **no sean totalmente estimatorias** (estimatorias en parte) **o cuando siéndolo** (estimatorias en todo) **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”.

Como conclusión del objetivo y espíritu de la reforma recogidos en el Preámbulo, unido a la regulación de la resolución y los efectos del recurso especial en materia de contratación puede deducirse que el mantenimiento de la suspensión de la ejecutividad de la resolución recurrida no procederá cuando dicho recurso sea resuelto **desestimatoriamente** o se **inadmita**, dicho de otra manera: sólo se



mantendrá cuando la resolución sea estimatoria en parte o total si, en este último supuesto, hubiesen comparecido otros interesados distintos del recurrente. Esta interpretación garantizaría por un parte, la ejecutividad del acto administrativo por el que se resuelve el recurso y, por otra parte, la protección de los intereses legítimos de los licitadores en su conjunto, de tal forma que si se estima, en parte o en su totalidad la pretensión del recurrente, es lógico que el acto impugnado quede en suspenso puesto que concurren intereses de terceros (como son los intereses del propio adjudicatario o de otros licitadores que pudieran tener nuevas expectativas) y si se desestima la pretensión parece adecuado que la resolución desestimatoria produzca todos sus efectos y en particular el referido a la ejecutividad, puesto que de este modo quedan garantizados, tanto los intereses del propio recurrente, que tiene abierta la vía contenciosa, como los intereses del licitador que resultó adjudicatario, y que de lo contrario quedaría indefenso, sin más que esperar el levantamiento de la suspensión.”

## II.- INFORME

La cuestión que se plantea es la de dilucidar a la vista de la disposición transitoria segunda letra d) de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, por la que se modifica la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (transitoria séptima de su texto refundido, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre) cuáles son los supuestos en que se suspende la ejecutividad de las resoluciones dictadas en los recursos especiales en materia de contratación.

El artículo 319 de la LCSP (artículo 49 de su texto refundido) al regular los efectos de la resolución del recurso especial en materia de contratación dispone en su apartado segundo que dicha resolución será directamente ejecutiva.

Por su parte la disposición transitoria segunda de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, al establecer el régimen supletorio para las Comunidades Autónomas en tanto no regulen ante quién debe interponerse el indicado recurso, establece en su letra d) que *“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”*.

La diversidad de los efectos de las indicadas resoluciones viene motivada por el distinto órgano que las dicta, en el primer supuesto y en el ámbito de la Administración General del Estado se atribuye a un órgano especializado que actuará con plena independencia funcional en el ejercicio de sus competencias según establece el artículo 311.1 de la LCSP en la redacción dada por la Ley 34/2010. En nuestra Comunidad Autónoma el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, le atribuye dicha competencia al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, órgano de carácter especializado que actuará con plena independencia funcional.



En el segundo supuesto, el regulado transitoriamente en tanto no se regule ante quién debe interponerse el indicado recurso, el órgano encargado de resolver el recurso sigue siendo el mismo órgano de contratación.

De ello deriva que la Ley haya querido ser en el supuesto regulado transitoriamente más garantista para con los intereses de los participantes en los procedimientos de contratación que para los casos en que el recurso se resuelva por un órgano independiente.

Es precisamente esta idea la que nos debe servir para fundamentar la ejecutividad de las resoluciones dictadas por los citados órganos, de manera que mientras que se postula la directa ejecución de las resoluciones de los órganos independientes, se somete a un régimen de suspensiones la de los órganos que no gozan de dicha independencia.

A la vista de ello la interpretación que cabe hacer de la citada disposición transitoria segunda letra d) de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, es la de que sólo en el caso de que la resolución sea totalmente estimatoria debe entenderse que ésta será directamente ejecutiva, lógico, porque el órgano que resuelve accede en su totalidad a las pretensiones del recurrente, dejando a salvo el supuesto de comparecencia de terceros; en los demás casos, en los que no se da el supuesto anterior, es decir, estimación parcial, desestimación o inadmisión, las resoluciones quedan en suspenso hasta que sean firmes o, si hubiesen sido recurridas, hasta tanto el órgano jurisdiccional competente no decida acerca de la suspensión de las mismas.

### III.- CONCLUSIÓN

En los supuestos contemplados en la disposición transitoria segunda letra d) de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, sólo en el caso de que la resolución sea totalmente estimatoria debe entenderse que ésta será directamente ejecutiva, dejando a salvo el supuesto de comparecencia de terceros; en los demás casos, en los que no se da el supuesto anterior, es decir, estimación parcial, desestimación o inadmisión, las resoluciones quedan en suspenso hasta que sean firmes o, si hubiesen sido recurridas, hasta tanto el órgano jurisdiccional competente no decida acerca de la suspensión de las mismas.

Es todo cuanto se ha de informar.

