

# COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS DE 3 DE ABRIL DE 2008. LA VULNERACIÓN DE LA DIRECTIVA SOBRE RECURSOS Y SU INCIDENCIA EN LA NORMATIVA SOBRE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA EN NAVARRA

FRANCISCO JAVIER VÁZQUEZ MATILLA

*Letrado. Asesoría Jurídica Área Proyectos Estratégicos y Conservación Urbana. Ayuntamiento de Pamplona*

**RESUMEN.** El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en su Sentencia de 3 de abril de 2008 condena a España en relación con la transposición de la Directiva 89/665/CEE del Consejo de 21 de diciembre de 1989, al no prever un plazo obligatorio para que la entidad adjudicadora notifique la decisión de adjudicación de un contrato a todos los licitadores y al no prever un plazo de espera obligatorio entre la adjudicación de un contrato y su celebración. La Sentencia estudiada incide de forma importante en la normativa española y en la normativa sobre contratación administrativa propia de la Comunidad Foral de Navarra, proponiendo el acercamiento a lo previsto en materia de recursos en la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público de 30 de octubre, y la adecuación por la normativa estatal y foral a la Directiva 2007/66 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2007.

**PALABRAS CLAVE.** Recursos, contratación administrativa, derecho comunitario.

**ABSTRACT.** The Court of Justice of the European Communities, its judgement of April 3, 2008 condemnation of Spain in connection with the transposition of the Directive 89/665/CEE Council on December 21, 1989, by failing to provide for a mandatory deadline for the procuring entity notifies the decision to award a contract to all bidders and not to provide for a mandatory waiting period between the award of a contract and its celebration. The Judgement studied an important impact on Spanish law and regulations on contract itself the Community of Navarre, suggesting rapprochement with the provisions regarding appeals in

the Law 30/2007 on public sector procurement of 30 October, and the adequacy of the legislation to state and foral Directive 2007/66 of the European Parliament and Council on December 11, 2007.

**KEYWORDS.** Resources, administrative procurement, Community law.

## SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LA DIRECTIVA 89/665/CEE. I II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS DE 3 DE ABRIL DE 2008. 1. Origen del litigio. 2. La imposibilidad de interponer eficazmente un recurso contra la decisión de adjudicación de un contrato antes de la propia celebración de éste. A. Argumentación de la Comisión. B. Defensa del Reino de España. C. El fallo del Tribunal de Justicia en lo referente a los dos primeros argumentos de la Comisión. 3. El tercer argumento: la permisión de continuación de efectos de un contrato anulado. A. Argumentación de la Comisión. B. Defensa del Reino de España. C. Fallo del Tribunal en relación con el tercer argumento de la Comisión. IV. LA REGULACIÓN DE LAS CUESTIONES ALUDIDAS EN LA SENTENCIA CONTENIDAS EN EL TRLCAP Y EN LA LCSP. 1. La regulación en el TRLCAP. A. Un error de concepto: creencia de innecesariedad de transposición. B. La normativa nacional tomada en cuenta en la Sentencia de 3 de abril de 2008. 2. La nueva Ley de Contratos del Sector Público: Regulación de los recursos en materia de contratación. V. LA REGULACIÓN EN NAVARRA DE LOS RECURSOS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN Y SU NECESARIA ADAPTACIÓN A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS DE 3 DE ABRIL DE 2008. 1. Introducción. El sistema de recursos en la LFCEP. 2. La regulación en la LFAL. 3. La necesaria adaptación de la legislación foral. A. La competencia histórica y exclusiva de Navarra en materia de contratación administrativa y la aplicación de la LCSP. B. La incidencia de la Sentencia en la LFCEP y la LFAL. C. La incidencia en la LFCEP. D. La incidencia en la LFAL. E. Propuesta de modificación de la LFCEP y la LFAL. F. La posibilidad de Adecuación a la Directiva 2007/66 del Parlamento Europea y del Consejo de 11 de diciembre de 2007 con carácter anticipado. VI. CONCLUSIONES. VII. BIBLIOGRAFÍA.

## I. INTRODUCCIÓN

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas - en adelante TJCE - ha dictado con fecha 3 de abril del 2008 una Sentencia por la que se condena nuevamente a España en relación con la transposición de la Directiva 89/665/CEE del Consejo de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos - en lo sucesivo Directiva sobre Recursos -, que incide sobremanera en la actual regulación prevista en la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio de

Contratos Públicos – en adelante LFCP - y en la Ley Foral 6/1990 de 2 de julio de Administración Local – en lo sucesivo LFAL -, haciendo necesario plantearse la necesidad de modificar esas normas.

Esa Directiva, como veremos, ha sido recientemente modificada por la Directiva 2007/66/CEE de 11 de diciembre, cuya transposición deberá tener lugar antes del 20 de diciembre de 2009.<sup>1</sup>

## II. LA DIRECTIVA 89/665/CEE

La Directiva sobre Recursos tiene como objetivo principal el establecimiento de mecanismos que permitan la supervisión y revisión de los procedimientos de adjudicación de los contratos tanto en el ámbito nacional como comunitario a fin de que las eventuales irregularidades que se produzcan en torno a la adjudicación de los contratos puedan ser efectivamente corregidas.

Los contratos sobre los que la Directiva persigue este objetivo son aquellos contratos de obras, suministros y servicios –contrato de asistencia – comprendidos en el ámbito de aplicación de las Directivas 2004/17 CE y 2004/18 CE, o dicho de otro modo, aquellos contratos de obras, suministros o servicios cuyo valor estimado<sup>2</sup> sea superior a 5.150.000 euros para los de obras y 206.000 euros para el resto.<sup>3</sup>

En la Directiva cohabitan varios instrumentos, entre los cuales, cabe destacar los recursos, que a su vez se subdividen en dos modalidades dirigidas de un lado, a corregir a tiempo las infracciones del Derecho comunitario en materia de contratos públicos, recursos precontractuales, y de otro, los recursos post contractuales, que se limitan por lo general a la concesión de indemnizaciones de daños y perjuicios.

En este sentido, el artículo 2.1 de la Directiva sobre Recursos establece la necesidad de adaptar la normativa nacional sobre contratación pública con el fin de prever mecanismos que permitan adoptar, lo antes posible y mediante procedimiento de urgencia, medidas provisionales para corregir la infracción o para impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados, incluidas

- 
1. RAZQUIN LIZARRAGA J.A, << Novedades de la Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público >>, Repertorio de Jurisprudencia Núm. 4/2008, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2008; TORNOS MAS, J, << Novedades en la regulación de los recursos en materia de contratos de las Administraciones Públicas>>, Contratación Administrativa Práctica. Nº 59, 2006, pp. 45 - 60
  2. Vid artículo 24 de la LFCP y 76 de la LCSP.
  3. La Ley 30/2007 de 30 de octubre de Contratos del Sector Público denomina a éstos, contratos armonizados (Art. 13.1 LCSP).

las medidas destinadas a suspender o a hacer que se suspenda el procedimiento de adjudicación del contrato público en cuestión o la ejecución de cualquier decisión adoptada por los poderes adjudicadores; anular o hacer que se anulen las decisiones ilegales, incluida la supresión de las características técnicas, económicas o financieras discriminatorias contenidas en los documentos de licitación, en los pliegos de condiciones o en cualquier otro documento relacionado con el procedimiento de adjudicación del contrato en cuestión y finalmente conceder una indemnización por daños y perjuicios a las personas perjudicadas por una infracción.

El alcance de esos mecanismos viene fijado por la propia Directiva sobre Recursos, y por la jurisprudencia del TJCE en diversas Sentencias.<sup>4</sup>

### III. LA SENTENCIA DEL TJCE DE 3 DE ABRIL DE 2008

#### 1. Origen del litigio

La Sentencia<sup>5</sup> trae por causa el recurso interpuesto por la Comisión de las Comunidades Europeas el día 26 de octubre de 2006, con arreglo al artículo 226 del Tratado, con el objeto de que se declarase que España había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva sobre Recursos:

- al no prever un plazo obligatorio para que la entidad adjudicadora notifique la decisión de adjudicación de un contrato a todos los licitadores;
- al no prever un plazo de espera obligatorio entre la adjudicación de un contrato y su celebración;

---

4. STJCE 28 octubre 1999. Alcatel Austria AG y otros (apartados 29-43), 12 de diciembre de 2002. Universale-Bau y otros (apartados 71 - 79), 27 de febrero de 2003. Santex SpA (apartados 43 -66), 4 de diciembre de 2003. EVN AG, Wienstrom GmbH (apartados 89 - 95), 18 de marzo de 2004. Siemens G Österreich, Arge Telecom & Partner (apartados 40-50), 11 de enero de 2005. Stadt Halle, RPL Recyclingpark Lochau GMBH (apartados 22 - 41), 2 de junio de 2005. Koppensteiner GmbH (apartados 29-39), 8 de septiembre de 2005. Espace Trianon S.A, Societé wallonne de location-financement SA Sofiball (apartados 16-29), 11 de octubre de 2007. Lämmerzahl GMBH (apartados 50- 64), etc.

5. MORENO MOLINA, J.A., << Recursos contra la adjudicación el contrato. Condena a España>>, Contratación Administrativa Práctica Nº 76, 2008, pp. 20 - 26.

- al permitir que un contrato anulado continúe produciendo efectos jurídicos.

## 2. La imposibilidad de interponer eficazmente un recurso contra la decisión de adjudicación de un contrato antes de la propia celebración de éste

### A. Argumentación de la Comisión

Sostiene la Comisión que la combinación de distintas disposiciones contenidas en la legislación nacional supone un impedimento para recurrir la decisión de adjudicación de un contrato antes de la propia celebración del mismo.

Las disposiciones a cuya combinación se alude, son las relativas a la naturaleza del acto de adjudicación, la notificación de la misma, y finalmente a la formalización del contrato, como luego veremos.

En este sentido, la Comisión estima que sea cual sea el sentido que la legislación nacional dé a la adjudicación del contrato (que supone la perfección de éste) y a la formalización del mismo, los licitadores que no son seleccionados no disponen de las garantías necesarias para impugnar una decisión ilegal de adjudicación de un contrato antes de la formalización de éste, al no existir una obligación de notificar la decisión de adjudicación al mismo tiempo a todos los interesados y al no existir un plazo de espera durante el cual el contrato no puede formalizarse, excluyendo de esta forma la posibilidad de que los licitadores descartados dispongan de un plazo razonable para interponer, antes de la celebración del contrato, los recursos oportunos.

Es por ello, que se potencia la indefensión del licitador no adjudicatario del contrato, puesto que aunque la notificación de la adjudicación se debe producir a los diez días de dictado el acto de adjudicación, no existe un acto de adjudicación del contrato que pueda ser recurrido con independencia del acto de su celebración, y además no puede garantizarse en la mayoría de los supuestos la viabilidad efectiva de un recurso en un momento anterior a la celebración del contrato, en que una eventual infracción del Derecho aplicable pueda aún corregirse y en que el licitador que interponga el recurso pueda aún aspirar a ser adjudicatario.

Así, la Comisión subraya, la posibilidad, más que frecuente, de que la formalización del contrato sea concomitante a su adjudicación, o la siga en muy breve plazo – estos es, “*la pronta firma*” o “*firma acelerada del contrato*” –, puesto que como reconoce el Reino de España, dicha formalización no está

sujeta a plazo mínimo alguno y puede llevarse a cabo en cuanto el adjudicatario haya acreditado la constitución de una garantía definitiva, exigiendo únicamente la legislación que dicha constitución tenga lugar a más tardar dentro de los quince días siguientes a la notificación de la adjudicación.

## B. Defensa del Reino de España

El Reino de España, arguye en primer lugar, una negación de la primera acusación, relativa a la ausencia de plazo para notificar las decisiones de los poderes adjudicadores, por cuanto la normativa básica sobre procedimiento administrativo y el propio Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio – en lo sucesivo TRLCAP – contienen un completo sistema de comunicaciones a todos los interesados.

Al respecto, puede decirse que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común – en adelante LRJPAC-, contiene un deber de notificar en el plazo máximo de diez días hábiles desde que el acto sea dictado a cuantos interesados existan en el procedimiento administrativo del contenido del acto, y los recursos que caben contra dicho acto, y que a su vez, la normativa específica en materia de contratos, dispone la obligación por parte del órgano de contratación de comunicar, por mandato del TRLCAP, a todo candidato o licitador rechazado que lo solicite, en el plazo de quince días a partir de la recepción de la solicitud, los motivos del rechazo de su candidatura o de su proposición y las características de la proposición del adjudicatario determinantes de la adjudicación a su favor.<sup>6</sup>

Téngase presente además la obligación no sólo de notificar la resolución en cuestión, sino además de publicarla en los diarios oficiales, a partir de ciertas cuantías.

Sin perjuicio de lo dicho, bien es cierto, que puede ocurrir, como apunta la Comisión, que de nada sirva la notificación, o incluso, la publicación de la adjudicación, si resulta, que como alega el propio Reino de España, la adjudicación conlleva la perfección del contrato, y la suscripción del mismo no es sino un trámite formal y sin demasiado sentido puesto que no puede modificar lo previsto en la resolución adjudicatoria del contrato y realmente no supone una nueva y diferente confluencia de voluntades, que de hecho ya han coincidido:

---

6. VINYOLÉS I CASTELLS M., *La adjudicación de los contratos públicos*, Civitas S.A., Madrid, 1995, pp. 128 -130.

una con la publicación del anuncio de licitación y la propia resolución adjudicatoria, y la otra con el conocimiento de las condiciones del contrato y la presentación de la proposición.

Respecto a la posibilidad de interponer recursos con anterioridad a la celebración del contrato, se argumentó por España, que con carácter previo a la celebración del contrato pueden interponerse determinados recursos; en concreto el artículo 107.1 de la LRJPAC permite interponer recursos administrativos no sólo contra los actos que ponen fin al procedimiento de contratación – la resolución de la adjudicación –, sino también contra los actos de trámite cualificados, esto es, 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; consiguiéndose con ello dotar a la contratación de la protección garantizada por la Directiva sobre Recursos.

También reconoce que no existe una suspensión automática del acto impugnado, pero recuerda que ello sí puede acordarse como medida, tanto en lo que respecta al acto de adjudicación como a los actos de trámite cualificado que existan en el procedimiento.

Finalmente, el Reino de España alega que la celebración definitiva de un acto, y, por lo tanto, de un contrato, no implica la imposibilidad de interponer un recurso de anulación contra el propio acto.

### **C. El fallo del TJCE en lo referente a los dos primeros argumentos de la Comisión**

El fallo del TJCE en cuanto a los dos primeros argumentos de la Comisión es del tenor de “*Declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, en su versión modificada por la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, al no prever un plazo obligatorio para que la entidad adjudicadora notifique la decisión de adjudicación de un contrato a todos los licitadores y al no prever un plazo de espera obligatorio entre la adjudicación de un contrato y su celebración.*”

Este fallo viene fundamentado sobre la base de que las disposiciones del artículo 2, apartado 1, letras a) y b), en relación con las del artículo 6, párrafo segundo de dicha Directiva, deben interpretarse en el sentido de que los Estados miembros están obligados a establecer, en todos los casos, independientemente de la posibilidad de obtener una indemnización por daños y perjuicios,

un procedimiento de recurso que permita al demandante obtener, si concurren los correspondientes requisitos, la anulación de la decisión del órgano de contratación anterior a la celebración de contrato por la que resuelve con qué licitador celebrará el contrato.

De este modo, la protección jurídica completa que debe así garantizarse antes de la celebración del contrato, en virtud del artículo 2, apartado 1, de la Directiva sobre recursos, implica en particular la obligación de informar a los licitadores de la decisión de adjudicación antes de la celebración del contrato, con objeto de que éstos dispongan de una posibilidad real de recurrir, concediendo al licitador excluido la posibilidad de examinar en el momento oportuno la cuestión de la validez de la decisión de adjudicación.<sup>7</sup>

Habida cuenta de las exigencias del “efecto útil” de la Directiva sobre Recursos, se infiere que debe mediar un plazo razonable entre el momento en que se comunica a los licitadores excluidos la decisión de adjudicación y la celebración del contrato, para que éstos puedan presentar una solicitud de medidas provisionales que llegue impedir la formalización del contrato y en suma el comienzo la ejecución del mismo.

Dicho esto, el Tribunal asevera que de nada sirve poseer un sistema de recursos contra actos definitivos o de trámite, si el acto de adjudicación implica por sí mismo la celebración del contrato, y la decisión de la entidad adjudicadora mediante la cual ésta elige, entre los licitadores, al adjudicatario no puede ser objeto de un recurso específico con anterioridad a la propia celebración del contrato y comienzo de la ejecución incluso del mismo. Afirma por ello el Tribunal, que la ejecución del contrato puede comenzar antes de que se hayan practicado todas las notificaciones de la adjudicación exigidas.

De otro lado, la posibilidad de disponer de la facultad de interponer un recurso de anulación del propio contrato no puede compensar la imposibilidad de actuar contra el acto de adjudicación de éste por sí solo, antes de que se celebre el contrato.

Concluye el Tribunal, que el objetivo de la Directiva sobre Recursos consiste precisamente en garantizar que las decisiones ilícitas de los poderes adjudicadores puedan ser recurridas de manera eficaz y lo más rápidamente posible y que por tanto las dos primeras imputaciones contenidas en el recurso de la Comisión son fundadas.

---

7. MEILAN GIL, JOSE LUIS. *La estructura de los contratos públicos*, Iustel, Madrid, 2008. pp.102 -114.



### **3. El tercer argumento: la permisón de continuaci3n de efectos de un contrato anulado**

#### **A. Argumentaci3n de la Comisi3n**

Se critica por la Comisi3n, en tercer y 3ltimo lugar, la excepci3n dirigida a proteger los servicios p3blicos contemplada en la legislaci3n nacional que comporta que si la declaraci3n administrativa de nulidad de un contrato produjese un grave trastorno al servicio p3blico, podr3 disponerse en el mismo acuerdo la continuaci3n de los efectos de aquel y bajo sus mismas cl3usulas, hasta que se adopten las medidas urgentes para evitar el perjuicio.

La Comisi3n considera que con esta cl3usula se est3 confiriendo a la entidad adjudicadora una facultad discrecional excesivamente amplia en lo que respecta a la ejecuci3n de la resoluci3n por la que se anula la adjudicaci3n del contrato. Afirma que ello puede hacer ineficaz el resultado del recurso interpuesto por los interesados, privando a la resoluci3n de la eficacia debida por cuanto puede ocurrir que continuando el contrato anulado hasta que finalice la nueva adjudicaci3n, el recurso pierda el sentido, y las prestaciones objeto del contrato hayan finalizado antes de que se haya dado cumplimiento a la resoluci3n anulatoria.

#### **B. Defensa del Reino de Espa1a**

Espa1a afirma que la disposici3n criticada 3nicamente contempla la continuidad excepcional por motivos de inter3s p3blico y bajo control jurisdiccional de contratos que hayan sido objeto de una declaraci3n de nulidad.

Por consiguiente, afirma Espa1a, que la Comisi3n no ha probado que la continuidad de los contratos as3 anulados constituyan un supuesto normal en la aplicaci3n de la legislaci3n controvertida.

En este sentido, deben relacionarse as3 de un lado los principios y exigencias propios de la contrataci3n administrativa, y por ende, los contenidos en las Directivas Comunitarias, y de otro, el fin p3blico perseguido con las contrataciones y las consecuencias que el efecto inmediato de las resoluciones administrativas y judiciales producen sobre los derechos y prestaciones m3s b3sicos de la Administraci3n hacia los ciudadanos, en suma, esta excepci3n no supone una violaci3n del derecho comunitario.

### C. Fallo del Tribunal en relación con el tercer argumento de la Comisión

El Tribunal desestima el recurso en lo que a este argumento se refiere, por cuanto, recuerda que el mantenimiento de los efectos de un contrato anulado sólo puede tener lugar única y exclusivamente cuando se cause una perturbación grave al servicio público.

En suma, el Tribunal no estima que la Comisión haya probado que la legislación nacional viole la Directiva sobre Recursos.

## IV. LA REGULACIÓN DE LAS CUESTIONES ALUDIDAS EN LA SENTENCIA CONTENIDAS EN EL TRLCAP Y EN LA LCSP

### 1. La regulación en el TRLCAP

#### A. Un error de concepto: creencia de innecesariedad de transposición

Se entendió por parte del legislador español que el sistema de recursos administrativos existente en la normativa reguladora del procedimiento administrativo era suficiente para garantizar la existencia y utilización del sistema de recursos establecido por la Directiva, y el de medidas cautelares<sup>8</sup>, desoyendo a la doctrina más autorizada que tiempo atrás venía presagiando las consecuencias de la falta de transposición de las Directivas sobre Recursos.<sup>9</sup>

A los efectos de mostrar esta posición es interesante observar el contenido de la Exposición de Motivos de la Ley 13/1995 de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (antecedente directo del TRLCAP) que señalaba que:

*“(...) la materia de recursos que constituye su objeto es ajena a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas y respecto a la primera, además, porque nuestro Ordenamiento Jurídico en distintas normas procedimentales y procesales vigentes, se ajusta ya a su contenido.”*

8. Prueba de ello es el Dictamen del Consejo de Estado núm. 214/92.

9. GIMENO FELIU J.M., *La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española*, Thomson Civitas, Pamplona, 2006, pp. 251 - 294.

Pero esta convicción terminó ya hace unos años, con el dictado de la Sentencia del TJCE de 15 de mayo de 2003<sup>10</sup>, que condenó al Reino de España al no haber extendido el sistema de recursos garantizados por la Directiva sobre Recursos a las decisiones adoptadas por las sociedades de Derecho privado creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que reunieran ciertas características, así como por someter, por regla general, la posibilidad de que se tomen medidas cautelares en relación con las decisiones adoptadas por las entidades adjudicadoras a la necesidad de interponer previamente un recurso contra la decisión de la entidad adjudicadora, aunque bien es cierto, que se falló no declarando probada la vulneración del sistema de recursos previsto por la LRJPAC.<sup>11</sup>

## B. El texto del TRLCAP y sus sucesivas reformas

Pese al dictado del TRLCAP no hubo modificación inmediata en el sentido indicado por la Sentencia y por la propia doctrina española, hasta que España, vislumbra, al fin, tras acumular un retraso significativo, la necesidad de modificar dicha norma de forma urgente, lo que se llevo a cabo a través de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre de medidas fiscales administrativas y de orden

- 
10. RAZQUIN LIZARRAGA, J.A., << El impacto de la jurisprudencia comunitaria europea sobre contratos públicos (2003-2004) en el ordenamiento interno >>, *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 37, pp. 205-238.  
RAZQUIN LIZARRAGA, J.A., *Comentarios a la Ley Foral de Contratos Públicos, Gobierno de Navarra*, 2006, pp. 749-754. SANCHO MAYO, GLORIA, << La aplicación del Derecho Comunitario en el orden contencioso - administrativo: referencia a la Sentencia del TJCE (Sala Sexta) de 15 de mayo de 2003, sobre incumplimiento del Estado español de la Directiva 89/665/CEE >>, *Noticias de la Unión Europea*, 2005, núm. 247-28, pp. 111- 113 concluye que no cabe considerar que el sistema previsto por la normativa estatal de contratos administrativos constituya un sistema de tutela judicial provisional adecuado para corregir de manera eficaz las infracciones eventualmente cometidas por las entidades adjudicadoras dado que se exige la interposición de previo recurso para solicitar una medida cautelar. GARCÍA DE ENTERRÍA E., *Curso de Derecho Administrativo*, 13 Ed., Thomson Civitas, Aranzadi, Pamplona, 2006. pp. 721 -730, considera que las modificaciones efectuadas en el TRLCAP fueron insuficientes. BALLESTEROS ARIBAS, S., <<Condena al Reino de España por no haber extendido el sistema de recursos a las empresas públicas y por la necesidad de interponer recurso para que se puedan adoptar medidas cautelares >>, *El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados*, N° 17,2003, pp. 2962-2964.
  11. RAZQUIN LIZARRAGA, M. M., *Contratos públicos y derecho comunitario*, Thomson Civitas, Pamplona, 1996, pp. 87-93, puso de manifiesto la desregulación de la materia y asimismo la falta en la LCAP de un precepto que recogiera de forma específica de normas relativas a la indemnización de daños y perjuicios en caso de anulación de adjudicaciones, señalando además, que el ordenamiento jurídico español no dota en plenitud de medios eficaces para garantizar el cumplimiento del derecho comunitario; MORENO MOLINA, J.A., *Contratos públicos: Derecho Comunitario y Derecho español*, Mc Graw - Hill, Madrid, 1996, *Contratos públicos: Derecho Comunitario y Derecho español*, pp. 199 - 260.

social y del Real Decreto Ley 5/2005, de 14 de marzo, de reformas urgentes para el impulso de la productividad y mejora de la contratación pública.<sup>12</sup>

De otro lado, debe indicarse que la normativa que ha tenido además en cuenta el TJCE en la Sentencia ahora estudiada viene dada fundamentalmente por los artículos 41, 53, 54, 58, 65, 83, 93, 118 del TRLCAP y 58, 107 y 111 de la LRJPAC.

En esos preceptos se establece que la perfección de los contratos viene dada por la adjudicación realizada por el órgano de contratación competente, cualquiera que sea el procedimiento o la forma de adjudicación utilizados; estableciendo de otro lado que la formalización del contrato se llevará a cabo dentro del plazo máximo de treinta días.

Esto supone, como se ha visto, que el acto administrativo relevante es la adjudicación del contrato, siendo la formalización de éste un trámite añadido de cuya importancia se duda en la actualidad.

Ello está relacionado con la necesidad (salvo en los contratos de tramitación por expediente de urgencia o emergencia) de formalizar el contrato con carácter previo al inicio del mismo, sin perjuicio de que incluso llevándose a cabo esa formalización el mismo día de la adjudicación nada impide que el contrato pueda iniciarse, lo que relacionado con lo anterior, hace que siendo obligado realizar las notificaciones que informan al resto de licitadores del resultado de la licitación y que les brindan la posibilidad de recurrir la adjudicación el contrato ya haya sido iniciado, como ha señalado la Comisión y después el TJCE en la Sentencia estudiada.

De otro lado, como ya se ha dicho, tanto el TRLCAP como la LRJPAC contienen la obligación de notificar en quince, y diez días respectivamente el contenido del acuerdo de adjudicación del contrato y las razones que han llevado a desechar la concreta oferta y elegir la adjudicataria como ejecutora del contrato, con lo que la parte del fallo atinente a las notificaciones de la adjudicación sólo se entiende si se relaciona con la ausencia de plazo de espera obligatorio, de modo que el sistema de notificaciones establecido en la LCSP tiende a generar la indefensión del interesado no adjudicatario sin garantizar así la existencia de un conocimiento de la resolución previo al plazo para interponer reclamación.

Además de lo dicho más arriba, debe hacerse si quiera una mención ligera a la actuación que el legislador nacional efectuó tras conocer el fallo contenido en la Sentencia del TJCE de 15 de mayo de 2003.

En este sentido, pese a la profundidad jurídica de esa Sentencia, el legislador se limitó a introducir la posibilidad de que los interesados en concurrir a un procedimiento de adjudicación y, en todo caso, los licitadores, pudieran

---

12. Esa reforma supuso la introducción de varias novedades: un nuevo precepto, el artículo 60 bis, y una nueva Disposición, la Disposición Adicional Sexta.

solicitar la adopción de medidas provisionales para corregir la infracción alegada o para impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados, incluidas las medidas destinadas a suspender o a hacer que se suspenda el procedimiento de adjudicación del contrato.

Finalmente, y en relación con el tercero de los motivos de recurso planteado por la Comisión, declarado no probado por el TJCE, el artículo 95.3 del TRLCAP, viene a dotar de continuidad al contrato anulado para el caso de que éste produjese un grave trastorno al servicio público, hasta el momento en que se adopten las medidas urgentes para evitar el perjuicio.

Sin perjuicio de esta enumeración, debemos caer en la cuenta, de que las prescripciones contenidas en el TRLCAP incluso tras la modificación han sufrido, con esta Sentencia ahora comentada, nuevamente el azote del TJCE por violación del derecho comunitario en la Sentencia ahora examinada.

## 2. La nueva Ley de Contratos del Sector Público. Regulación de los recursos en materia de contratación

El TRLCAP ha sido sustituido recientemente por la Ley 30/2007 de contratos del Sector Público de 30 de octubre<sup>13</sup> – en lo sucesivo LCSP –, cuya entrada en vigor se produjo el 1 de mayo de 2008 – si bien su Disposición Transitoria Séptima entró en vigor el día siguiente al de la publicación de la LCSP –.

En la reciente norma, se ha dispuesto un capítulo denominado Régimen especial de revisión de decisiones en materia de contratación y medios alternativos de resolución de conflictos (Capítulo IV, Título I, Libro I), que contiene un recurso administrativo especial en materia de contratación administrativa, con vocación de sustitución de los recursos administrativos ordinarios.<sup>14</sup>

---

13. El Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público fue aprobado por el Consejo de Ministros el 7 de julio de 2006 y presentado en el Congreso de los Diputados el 14 de julio de 2006 (dicho proyecto fue publicado en el BOCG Congreso de los Diputados núm. A-95-1- de 8 de septiembre de 2006). Nótese que la transposición de la Directiva 2004/18/CEE debió llevarse a cabo mucho antes de esas fechas, por lo que la Comisión de las Comunidades Europeas ha interpuesto con fecha 30 de mayo de 2007 recurso contra el Reino de España (Asunto C-255/07), al igual que ha ocurrido por ejemplo con Finlandia, Grecia, Luxemburgo, Portugal, Suecia y Bélgica (Asunto C-292/07).

14. GUINOT BARONA, M., << El nuevo recurso especial en materia de contratación y las medidas provisionales en la Ley de Contratos del Sector Público >>, *Contratación Administrativa Práctica*. Nº 74, 2008, pp. 34 – 48. MORENO MOLINA J.A, PLEITE GUADAMILLAS F, *La nueva Ley de Contratos del Sector Público*, LA LEY, Madrid, 2008, pp. 271 – 279; GALLEGO CÓRCOLES, I., << Legitimación para instar la revisión de decisiones en materia de contratación pública >>, *Contratación Administrativa Práctica* Nº 75, 2008. pp. 47 –56; LLAVADOR CISTERNER, H., *Contratación Administrativa*, Aranzadi S.A., Pamplona, 2008, pp. 100-104; TOLOSA TRIBIÑO, C, *Contratación Administrativa*, Dapp Publicaciones Jurídicas S.L., Pamplona, 2008, pp.- 521-527.

El ámbito objetivo de este recurso especial, viene limitado por el conjunto de actuaciones recurribles, siendo posible la interposición del mismo frente a los actos dictados en las fases de preparación y adjudicación de los contratos administrativos, pero no de todos ellos, sino sólo de los contratos sujetos a regulación armonizada, incluidos los contratos subvencionados, contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de la LCSP 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, siempre que no se trate de actos dictados en procedimientos de adjudicación que se sigan por el trámite de emergencia.

Con respecto a los actos susceptibles de recurso especial, la LCSP detalla que 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 podrán ser objeto de recurso especial, todo ello sin perjuicio de la posibilidad de comunicar al órgano de contratación los defectos de tramitación que pudieran existir siguiendo lo previsto en la LRJPAC.

En lo referente a la legitimación, la LCSP toma en consideración no sólo la literalidad del artículo 1.3 de la Directiva sobre Recursos, sino que por contra, integrando la jurisprudencia comunitaria en la materia<sup>15</sup>, establece que el recurso podrá interponerse por las personas físicas y jurídicas cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o incluso aquellas que puedan resultar afectadas por las decisiones objeto de recurso y, en todo caso, por los licitadores.

En cuanto a la competencia para resolver este recurso especial, la LCSP, opta por diferenciar distintos supuestos según se trate de una Administración Pública, un supuesto en que el poder adjudicador esté vinculado por más de una Administración – consorcios –, o un contrato subvencionado. En cualquier caso, existe en la LCSP una tendencia a atribuir el poder resolutor al órgano de contratación.<sup>16</sup>

---

15. Sentencias del TJCE de 19 de junio de 2003, dictada en el Asunto C-249/2001, o de 12 de febrero de 2004 Asunto 230/2002.

16. GIMENO FELIU, J.M., *El control de la contratación pública*, Civitas, Madrid, 1995, pp. 100-101, señala que el nuevo recurso frente a estos tribunales administrativos debe configurarse con carácter obligatorio en este concreto caso, con independencia de si el acto agota o no la vía administrativa y para todas las administraciones públicas y poderes públicos a fin de ser un auténtico filtro de legalidad, incluso de oportunidad, que evite el acceso posterior a los tribunales. Además resultaría necesario demorar la ejecutoriedad del acto administrativo en cuestión, caso de no acordarse como regla general la suspensión.

Por lo demás, respecto al órgano competente es interesante hacer referencia a la posibilidad que siguiendo la línea de lo previsto en el párrafo anterior contiene la LCSP, al disponer que en la competencia para resolver el recurso especial en materia de contratación se entenderá delegada conjuntamente con la competencia para contratar, sin perjuicio de que, la facultad de acordar una indemnización por perjuicios no será susceptible de delegación, debiendo resolver sobre la misma, en todo caso, el órgano delegante.

En cuanto al plazo para interponer el recurso, se establece un plazo de diez días hábiles<sup>17</sup> - y no naturales como establece la Directiva y también la LFCP - contados a partir del siguiente a aquél en que se notifique o publique el acto impugnado. Como especialidad se determina que si el acto recurrido es el de adjudicación provisional del contrato, el plazo se contará desde el día siguiente a aquél en que se publique el mismo en un diario oficial o en el perfil de contratante del órgano de contratación.

Respecto al lugar de presentación la LCSP restringe enormemente éstos, si tomamos en cuenta los previstos en el artículo 38.5 de la LRJPAC, ya que obliga a presentar el recurso en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para su resolución

Sin ánimo de ser exhaustivo en la exposición de los trámites previstos en el artículo 37 de la LCSP para la tramitación del recurso especial, es necesario hacer mención a la suspensión automática que se produce si el acto recurrido es el de adjudicación provisional, quedando en suspenso la tramitación del expediente de contratación hasta que se resuelva<sup>18</sup>, sin que pueda, por tanto, procederse a la adjudicación definitiva, formalización del contrato y comienzo de la ejecución del mismo. No obstante, si el recurso se hubiese interpuesto contra el acto de adjudicación provisional de un acuerdo marco del que puedan ser parte un número no limitado de empresarios, el órgano competente para resolverlo podrá levantar la suspensión una vez transcurridos cinco días hábiles desde su interposición.<sup>19</sup>

Respecto a las medidas provisionales, que no son objeto de este trabajo, baste decir que el artículo 38 de la LCSP las regula teniendo, esta vez sí, pre-

---

17. Ello constituye una excepción a la regla general que previene que el cómputo de plazos viene siempre referido a días naturales como dispone la Disposición Adicional Decimoquinta de la LCSP.

18. El Dictamen 4/2006 del Consejo Económico y Social, sobre el Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público establece en la observación particular relativa al artículo 37 de la LCSP en relación con los plazos establecidos en ese precepto y con la suspensión automática, que éstos deberían observarse escrupulosamente para evitar que este instrumento se convierta en un elemento perturbador de la dinámica contractual del sector público.

19. MEILAN GIL, J. L. *La estructura de los contratos públicos*, Iustel, Madrid, 2008. pp. 235 - 241.

sente el contenido de la Sentencia del TJCE de 15 de mayo de 2003, de modo que puede existir solicitud de las mismas sin previa interposición de recurso o de forma simultánea a ésta, si bien transcurrido el plazo para la interposición del recurso especial sin haber sido interpuesto el mismo, decaerán las medidas provisionales adoptadas.

De otro lado, como podrá haberse observado en estas líneas, la LCSP, resucita el “sistema de adjudicación dual”, ya contenido en el pasado, y que aparece recogido en el artículo 135 LCSP, previendo que el órgano de contratación lleve a cabo una adjudicación provisional que deberá notificarse a los candidatos o licitadores y publicitarse en un diario oficial o en el perfil de contratante del órgano de contratación, estableciendo a su vez que la elevación a definitiva de la adjudicación provisional no podrá producirse antes de que transcurran quince días hábiles contados desde el siguiente a aquél en que se publique aquélla en un diario oficial o en el perfil de contratante del órgano de contratación.

La adjudicación provisional deberá elevarse a definitiva dentro de los diez días hábiles siguientes a aquél en que expire el plazo señalado siempre que el adjudicatario haya presentado la documentación acreditativa de las obligaciones tributarias, de la Seguridad Social, etc. 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 de la LCSP.

Cuando no proceda la adjudicación definitiva del contrato al licitador que hubiese resultado adjudicatario provisional por no cumplir éste las condiciones necesarias para ello, antes de proceder a una nueva convocatoria la Administración podrá efectuar una nueva adjudicación provisional al licitador o licitadores siguientes a aquél, por el orden en que hayan quedado clasificadas sus ofertas, siempre que ello fuese posible y que el nuevo adjudicatario haya prestado su conformidad, en cuyo caso se concederá a éste un plazo de diez días hábiles para cumplimentar lo señalado en el segundo párrafo del apartado anterior.

Este mismo procedimiento podrá seguirse en el caso de contratos no sujetos a regulación armonizada, cuando se trate de continuar la ejecución de un contrato ya iniciado y que haya sido declarado resuelto.



## V. LA REGULACIÓN EN NAVARRA DE LOS RECURSOS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN Y LA NECESARIA ADAPTACIÓN A LA SENTENCIA DEL TJCE DE 3 DE ABRIL DE 2008

### 1. Introducción. El sistema de recursos en la LFCP

La Ley Foral de Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra 10/1998 de 16 de junio – en adelante LFCAPN –, no contenía un sistema especial de recursos y medidas provisionales específicas para la contratación administrativa, al igual que como hemos visto ocurría en el TRLCAP antes de la reforma acaecida en 2003, tampoco la LFAL lo hacía.<sup>20</sup>

Sin embargo, con motivo del dictado de la LFCP (con el objetivo de transponer la Directiva 2004/18/CE cuyo artículo 81 recuerda la necesidad de asegurar la aplicación de las Directivas de Recursos) la LFCP ha creado un recurso potestativo y sustitutivo cuya regulación viene dada en el Libro III denominado “De las reclamaciones y otras medidas de control” que se subdivide a su vez en dos títulos “De la Cámara de Cómptos y de la Junta de Contratación Pública”, y “De las reclamaciones en materia de contratación pública”, respectivamente.

En lo que ahora interesa, parece apropiado exponer las principales características de este régimen de garantías contenidas en el citado Título a los efectos de apreciar las diferencias entre el régimen estatal básico, y el foral.

En cuanto al ámbito objetivo, la LFCP permite interponer las reclamaciones en materia de contratación administrativa no sólo frente a los actos relacionados con procedimientos superiores al umbral comunitario, sino que extiende el ámbito de aplicación a los actos de trámite o definitivos, que les excluyan de la licitación o perjudiquen sus expectativas, dictados por una entidad sometida a la presente Ley Foral en un procedimiento de adjudicación, con las salvedades previstas en esa Ley Foral respecto al Parlamento de Navarra, las Entidades Locales de Navarra y la Universidad Pública de Navarra; con lo que no sólo ofrece garantías frente al objeto de necesaria transposición sino que generaliza la aplicación del mismo y supera ampliamente a la regulación contenida en la LCSP.

Respecto de las infracciones de posible impugnación, la LFCP señala tres únicos motivos, la incursión en causa de exclusión para contratar, la falta de

---

20. RAZQUIN LIZARRAGA, J.A., *Comentarios a la Ley Foral de Contratos...* op. cit, pp. 755-796

solvencia económica y financiera, técnica o profesional del adjudicatario y las infracciones de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados.

En cuanto al órgano competente, merece la pena destacar, que al contrario de lo dispuesto en la LCSP, las reclamaciones se interponen frente a un órgano independiente del poder adjudicador, compuesto por expertos en contratación administrativa, la Junta de Contratación Pública, cuya regulación se contiene en la propia Ley Foral y en el Decreto Foral 236/2007, de 5 de noviembre, por el que se regula la Junta de Contratación Pública y los procedimientos a su cargo, en equivalencia a lo establecido por la propia Directiva al preverse la atribución a un órgano dotado de independencia suficiente como para hacer efectivo el recurso especial, como también proponía desde tiempo atrás la doctrina más autorizada.

El plazo de interposición de la reclamación es de diez días naturales contados a partir del día siguiente, desde la notificación o publicación del acto impugnado, en oposición a los diez o quince días hábiles de la LCSP y en desigualdad con los diez días naturales – si el medio es el fax o medio electrónico -, y quince días naturales cuando se utilicen otros medios de comunicación contenidos con el carácter de mínimos en la nueva redacción de la Directiva sobre Recursos.

Respecto de las resoluciones de la Junta, la LFCP afirma que ponen fin a la vía administrativa y son inmediatamente ejecutivas y vinculantes, correspondiendo a la entidad promotora de la licitación la inmediata ejecución de las mismas.

De otro lado, al contrario que la LCSP, establece el carácter no ya obligatorio sino potestativo de la reclamación, aunque sí sustitutivo, sin perjuicio de la interposición de cuantas otras reclamaciones o recursos basadas en otros motivos se interpongan ante otros órganos, impidiendo así la interposición de cualquier otro recurso administrativo basado en el mismo motivo.

Asimismo, prevé un régimen específico para las medidas cautelares que respeta la Directiva sobre Recursos puesta en relación con la Sentencia del TJCE de 15 de mayo de 2003, puesto que la solicitud puede interponerse con independencia de la reclamación, sin perjuicio de que la solicitud y en su caso las propias medidas cautelares quedarán sin efecto si no se interpone la reclamación en el plazo previsto.

En cuanto a la presentación de la solicitud de medidas cautelares y del recurso sólo permite la presentación telemática con lo que se restringe el amplio abanico de posibilidades de presentación de los mismos previstas en la LRJPAC y en la misma LCSP, dando lugar a que los posibles errores del sis-

tema informático del usuario o del Portal de Contratación – relativamente frecuentes – puedan dar lugar a la pérdida del derecho a reclamar.

Es necesario hacer notar, que la suspensión del acto recurrido no es automática, como sí dispone la LCSP respecto de la adjudicación provisional, sino que por el contrario debe ser solicitada por el afectado y apreciada por la Junta.

De otro lado, a la vista de que la sentencia estudiada aborda también la cuestión de la formalización de los contratos y el inicio de los mismos, parece interesante señalar que, al igual que ocurre en la LCSP, la perfección del contrato viene dada por la adjudicación, siendo el contrato un simple trámite, obligatorio – no para las entidades locales de Navarra como ahora veremos – debe suscribirse dentro de los quince días a partir de la notificación de la adjudicación salvo suspensión acordada en vía administrativa.

Respecto del inicio de la ejecución, la LFCP lo liga a la previa formalización del contrato, salvo en los supuestos de urgencia y emergencia.

Debe hacerse notar de lo visto, que la pronta firma del contrato puede conllevar según la actual redacción de la LFCP el inicio del contrato, haya transcurrido o no el plazo para la interposición de la reclamación en materia de contratación, al contrario que ocurren en la LCSP y en la Directiva sobre Recursos interpretada en este sentido ahora por la Sentencia estudiada; tan solo para los expedientes de tramitación urgente obliga la LFCP a esperar a que transcurra el plazo de interposición de la reclamación para iniciar la ejecución del contrato.

No se contiene en la LFCP, al contrario de lo previsto en el artículo 35 de la LCSP, mandato alguno relativo a una adjudicación provisional o definitiva, sino que a contrario la propuesta de la Mesa elevada al órgano de contratación dará como fruto, salvo infracción del ordenamiento jurídico, la adjudicación y ulterior celebración del contrato.

Finalmente, en cuanto a la notificación de la resolución adjudicatoria existe una remisión a la LRJPAC, con lo que deberá realizarse en diez días desde el dictado del acto, especificando los motivos por los que se ha rechazado una candidatura u oferta y las características o ventajas de la oferta seleccionada, y se notificará a los interesados de conformidad con lo dispuesto en la legislación reguladora del procedimiento administrativo.

## 2. La regulación en la LFAL

La LFCP prevé en su artículo 2.1. c) el sometimiento de las Entidades locales de Navarra a la LFCP con las particularidades que resulten de la legislación foral de contratos.

En la materia que nos ocupa, la LFCP ya anticipó en su Exposición de Motivos que la aplicación de las reclamaciones en materia de contratación administrativa se posponía, en cuanto a su aplicación hasta la modificación de la LFAL, que como se ha visto tuvo lugar mediante la Ley Foral 1/2007, de 14 de febrero.<sup>21</sup>

Por su parte, en lo que atañe a la normativa específica de las entidades locales de nuestra Comunidad Foral, la LFAL en su redacción dada por la Ley Foral 1/2007, de 14 de febrero, regula en su artículo 232 lo relativo a los recursos y medidas provisionales, dando una redacción que podríamos calificar cuanto menos de “diversa” a la contenida en la LFCP en su literalidad y en su espíritu.

Como resumen, a modo de comparativa con el régimen de la LFCP, puede señalarse que tanto las reclamaciones como las medidas cautelares pueden solicitarse en los contratos administrativos de obras, concesiones de obras públicas, suministro y asistencia- no en las concesiones de servicios a diferencia de la LFCP- superiores al umbral comunitario y siempre que el Pliego de Condiciones lo disponga, limitando así este sistema única y exclusivamente a los contratos armonizados, al igual que hace la LCSP, y lo que es más, al ser optativo para la entidad local el permitir o no la imposición de reclamación en cualquier modalidad de procedimiento, se trate de un contrato armonizado o no. La limitación respecto la LFCP y la LCSP es evidente.

De este modo, si la contratación supera el umbral la solicitud de medida cautelar será siempre posible y la reclamación ante la Junta de Contratación u órgano de resolución de reclamaciones sólo sería viable si así lo permite el Pliego de Condiciones.

En caso de que la contratación sea inferior al umbral comunitario tanto la solicitud de medidas cautelares como de las reclamaciones sólo será posible si el Pliego de Condiciones lo permite.

De lo anterior, se desprende la intención clara del legislador foral de llevar a cabo una interpretación restrictiva y limitada de la procedencia de reclamaciones y medidas cautelares -ayudándose del fallo ofrecido por la Sentencia del TJCE de 15 de mayo de 2003 mayo de 2003, la cual no estimó probado que el sistema de recursos violara las prescripciones de la Directiva sobre Recursos.-

En cuanto al plazo de interposición, se establece un plazo máximo de un mes, lo que responde de una forma más fehaciente a la Directiva sobre Recursos, incluso con su actual redacción, otorgando un plazo amplio que permita

---

21. El artículo 210.1 LFCP recuerda las salvedades previstas en la normativa de las Entidades Locales de Navarra.

preparar y sobre todo fundar una reclamación, lo que revierte sin duda en el derecho a la tutela efectiva.

Sin perjuicio de ello, en ningún caso, se establece la suspensión por el plazo de un mes de la ejecución del acto, sino que en su caso será una medida cautelar más que procederá adoptar por el órgano competente para resolver la reclamación.

De este modo, si conectamos el plazo, garantista y amplio, con la necesidad de suspensión, observamos que de nada sirve que el plazo sea extenso si es perfectamente posible la celebración del contrato, incluso con carácter anterior a esa interposición; de hecho, incluso es más probable que el contrato se haya celebrado si el recurrente aguarda, como suele ser frecuente al último día de plazo para interponer el recurso o reclamación. Asimismo, debe tenerse presente que la LFAL deja a la libre elección del Pliego de Condiciones, y por ello del órgano de contratación, la necesidad o no de formalizar las adjudicaciones en un contrato físico, con lo que se está dejando a éste la facultad de elegir el día de inicio del contrato, con lo que ello supone.

En cuanto a los medios de presentación, se permite la posibilidad de utilizar otros medios, con lo que obviamente es menos restrictivo en este sentido que la LFCP, que permitía únicamente la interposición por vía telemática de las reclamaciones.

Acerca del órgano de resolución de reclamaciones, cabe decir que establece la posibilidad de crear un órgano diferente a la Junta de Contratación Pública por una o varias entidades locales, acercándose sobremanera a la regulación estatal, a salvo de que se trataría no ya del órgano de contratación, sino de un órgano en principio ajeno al contrato, debiendo quedar garantizado que la mayoría de los miembros tienen especial preparación en la materia de contratación pública o en la materia objeto del contrato.

En cuanto a las medidas cautelares, podemos decir que sólo son de obligada inclusión en los pliegos de condiciones por los poderes adjudicadores y de posible y efectiva utilización por los interesados, para los contratos sujetos a regulación armonizada y para el resto en que el pliego de condiciones así lo disponga.

### **3. La necesaria adaptación de la legislación foral**

#### **A. La competencia histórica y exclusiva de Navarra en materia de contratación administrativa y la aplicación de la LCSP**

La Disposición Adicional Primera de la Constitución Española determina la existencia de un régimen competencial singular para la Comunidad Foral

que se ve mejorado por la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Fuero de Navarra 23/1982, de 10 de agosto, en lo sucesivo, LORAFNA.

Navarra tiene por ello su normativa propia en materia de contratación Administrativa desde la aprobación en 1981 de la Norma General de Contratación, a la que siguió la Ley Foral de Contratos 13/1986 de 14 de noviembre, la LFCAPN y la LFCP hoy vigente.<sup>22</sup>

El artículo 49.1.d) de la LORAFNA determina que la Comunidad Foral de Navarra tiene competencia exclusiva en materia de *“contratos y concesiones administrativas, respetando los principios esenciales de la legislación básica del Estado en la materia”*.

De la redacción de ese precepto se observa no ya un sometimiento a la normativa básica estatal, sino sólo y simplemente a los principios esenciales de esa legislación.<sup>23</sup>

Esto en palabras de la Exposición de Motivos de la LFCP significa que *“la potestad legislativa de la Comunidad Foral se halla tan sólo limitada por la observancia de aquellos principios que, extraídos del Tratado Constitutivo de la Unión Europea por el Tribunal de Justicia, hoy definen el sistema de la contratación pública en Europa y que son, de un lado, los de igualdad de trato, transparencia de los procedimientos, proporcionalidad y mutuo reconocimiento y, de otro, los que se encierran en el inevitable ejercicio por parte de las Administraciones públicas de sus facultades de dirección, inspección, interpretación, modificación y control.”*

Además, la Sentencia del Tribunal Constitucional 141/1993, de 22 de abril, expresó que la normativa básica en materia de contratación administrativa tiene principalmente por objeto proporcionar las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia, y seguridad jurídica que aseguren a los ciudadanos un trato común por parte de todas las Administraciones Públicas.

En igual sentido, las Sentencias del Tribunal Constitucional 331/1993, de 12 de noviembre, o 140/1990 de 20 de septiembre venían a establecer que la especial configuración de Navarra en la Constitución Española suponía un diferente y superior techo competencial al del resto de autonomías.

Sin perjuicio de ello, el dictado de la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2004 (ponente. Excmo. Sr. D. Rodolfo Soto Vázquez; RJ 2004/8109) hace plantearse, en nuestros días, a la vista del dictado de la LCSP, la aplicación o no a la Comunidad Foral de Navarra de esa norma, por cuanto

---

22. RAZQUIN LIZARRAGA, J.A., << La competencia histórica y exclusiva de Navarra en materia de contratación administrativa >>, Revista Jurídica de Navarra, nº 38, 2004. pp. 91- 112.

23. ALLI ARANGUREN, J.A., *Comentarios a la Ley Foral de Contratos Públicos*, Gobierno de Navarra, 2006, pp. 40-48.

estimando un recurso de casación interpuesto por la representación de la Comunidad Foral de Navarra, se afirma que siendo cierto que el artículo 49.1.d) de la LORAFNA establece la obligación de que acomode sus disposiciones a la normativa básica esencial estatal; *“ello no significa que pueda dotarse al precepto de una cualidad exonerante respecto a la obligación de atenerse a dicha normativa estatal a base de efectuar una distinción totalmente inexistente, entre normas básicas y las que no lo son.*

*El carácter básico de la normativa estatal que se deriva de la imposición efectuada directamente por el artículo 149.1.18 de la Constitución Española no permite hacer esa clase de distingos (...).”<sup>24</sup>*

En este sentido, la Disposición Final Séptima de la LCSP, enumera los preceptos de esa Ley que tienen carácter básico, encontrándose entre ellos el artículo 37<sup>25</sup>.

Así, puede ocurrir que los propios licitadores demanden la aplicación directa del artículo 37 de la LCSP<sup>26</sup>, lo cual tendría solución si se diese una aproximación de legislaciones, entre la LCSP y la LFCP.

## **B. La incidencia de la Sentencia estudiada en la LFCP y la LFAL**

En razón de la pertenencia de España a la Unión Europea, con plenos efectos desde 1986, y siendo la Comunidad Foral de Navarra una región integrada en este país, es obligado el sometimiento y respeto del derecho comunitario, y en particular, en lo que ahora nos ataña a las Directivas Sobre Recursos, y a la Directiva 2004/18 CEE, así como el respeto de la jurisprudencia comunitaria<sup>27</sup>.

De este modo, procede en este punto del trabajo analizar si la normativa sobre contratación administrativa contenida en la LFCP y en la LFL responden al contenido de las Directivas enunciadas.

24. RAZQUIN LIZARRAGA, J.A., <<La competencia histórica y exclusiva de Navarra en materia de contratación administrativa>>, Revista Jurídica de Navarra, nº 38. 2004, pp. 106-112. Esta Sentencia ha sido criticada por el autor, en el sentido de que pretende aplicar a Navarra el techo o régimen autonómico común, desconociendo la peculiaridad foral; por no tener en cuenta los precisos términos de la atribución de competencia en esta materia que realiza la LORAFNA.

25. Excepto su apartado 5 relativo a la delegación de la facultad de resolución del recurso especial.

26. Como ya ocurrió en el supuesto planteado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2004 donde recurriendo la adjudicación de un contrato de asistencia para la redacción de un proyecto de un nuevo edificio hospitalario alegaba la vulneración de un precepto de la normativa estatal sobre contratos, entonces el artículo 53.3. de la Ley 13/1995, de 18 de mayo de Contratos de las Administraciones Públicas.

27. PÉREZ CALVO, A., y RAZQUIN LIZARRAGA M.M. *Manual de Derecho Público de Navarra*, Gobierno de Navarra, 2004, Pamplona, pp. 125- 131.

### C. La incidencia en la LFCP

La LFCP ha pretendido, como se ha dicho, transponer la Directiva sobre Recursos, sin perjuicio de ello, la Sentencia estudiada demuestra que sigue siendo necesario, llevar a cabo una adaptación de esa normativa para la correcta adaptación al derecho comunitario.

Así, si bien la LFCP instituye una nueva modalidad de recurso, como es la reclamación en materia de contratación administrativa, al igual que también ha hecho la LCSP, ésta modalidad es insuficiente, por no cumplir con las directrices establecidas por el derecho comunitario.

Pormenorizando este análisis, puede comenzarse afirmando que el ámbito de aplicación de la reclamación en materia de contratación, es muy amplio, de modo que bastará con que se trate de un contrato adjudicado por una entidad sujeta a la LFCP en cualquier procedimiento de adjudicación, sea su valor estimado superior o no al umbral comunitario (sin perjuicio de las especialidades previstas para la Universidad Pública de Navarra o las Entidades Locales de Navarra, como luego veremos) ya se trate de un contrato sometido a regulación armonizada (superior al umbral comunitario) o no, al contrario que ocurre en la LCSP donde existe una limitación - no contraria a la Directiva -, que limita la posibilidad de hacer uso del recurso especial exclusivamente a los actos relacionados con los contratos armonizados.

En este aspecto, sostenemos que en lo referente al ámbito objetivo o subjetivo nada hay que objetar a la regulación de la LFCP.

Lo mismo, aunque con un gran matiz, puede decirse al respecto de la previsión de un plazo para comunicar el sentido de la decisión de adjudicación del contrato a todos los licitadores, como argumentó la Comisión en relación con el TRLCAP. En este sentido, el artículo 92.5 de la LFCP establece la obligatoriedad de notificar a los licitadores no adjudicatarios el acto administrativo de adjudicación del contrato exponiendo los motivos que llevaron a rechazar una oferta y a elegir otra, de igual modo que hace el 137 de la LCSP.

En lo relativo a la notificación, la LFCP se remite a la LRJPAC, con lo que el plazo para la práctica de la notificación será de diez días hábiles a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, debiendo comunicarse la adjudicación no sólo al adjudicatario sino también a todos los interesados, hayan participado o no en la licitación.

En cuanto a la regulación de esta cuestión en la LCSP, como se ha visto, el plazo es de quince días y no de diez días como dispone la LFCP.

Al respecto puede decirse que es recomendable practicar la notificación lo más rápidamente posible a los efectos de que los plazos para el inicio del contrato e incluso para la interposición de reclamación no influyan negativamente



en la consecución de la necesidad existente a satisfacer con la adjudicación efectuada.

El matiz se encuentra en que si bien existe un plazo y un modo de práctica de la notificación establecidos, la actual regulación coadyuda a que no existiendo plazo de espera obligatorio se pueda producir indefensión en los interesados en plantear reclamación, vulnerando así las previsiones de la Directiva.

Dicho esto procede analizar otro de los motivos de recurso sostenido por la Comisión, como es la no previsión de un plazo de espera obligatorio entre la adjudicación de un contrato y su celebración.

Debe recordarse, que la LFCP no prevé la suspensión automática de la ejecución desde la interposición de la reclamación o solicitud de tal medida provisional, sino más bien al contrario; puede ocurrir que el contrato esté ya en ejecución desde mucho antes que se interponga la reclamación o se solicite la medida cautelar, al contrario de lo dispuesto por la LCSP, y la Directiva sobre Recursos, con lo que la posibilidad de que se produzca la “pronta firma” del contrato, y de que la mera adjudicación (que supone la perfección del contrato - artículo 93 LFCP -) conlleve o pueda conllevar el inicio inmediato del contrato supone una indefensión tal que hace poco apetecible recurrir a quien sabe que probablemente cuando reciba la notificación, el contrato ya haya sido suscrito e incluso iniciado con la complejidad que entrar en procedimientos liquidatorios y de cuantificación de indemnizaciones supone, sumado a la posibilidad más que probable de que el licitador recurrente jamás consiga ya su objetivo esencial: ejecutar el contrato para el que licitó, sustituyéndose muchas veces por una indemnización, que por muy cuantiosa que pudiera ser si se plantean los oportunos contenciosos, no colmará sus expectativas tendentes a la ejecución del contrato.

Ante ese posible hecho, el sistema de recursos previsto por la Directiva perdería su “efecto útil”, que no es otro, que corregir cuando se está a tiempo las irregularidades de las que la adjudicación pudiera adolecer y ponerles solución cuando aún es posible.

Por consiguiente, Navarra se encuentra en la misma tesitura que el ya derogado TRLCAP en lo que al incumplimiento de las Directivas se refiere y debe procederse a la inmediata adaptación de esta norma a lo dispuesto en la normativa comunitaria.

#### **D. La incidencia en la LFAL**

A salvo de lo dicho anteriormente, no hay previsión distinta a la contenida en la LFCP en lo que a estas cuestiones se refieren; si acaso puede señalarse la

voluntariedad de formalización de cualquier tipo de contrato cuando el poder adjudicador es una entidad local.

Lo anterior supone llegar a una conclusión sostenida tanto por el TJCE, como por el propio Reino de España. En concreto, al entender que la perfección de los contratos viene dada por la adjudicación y no por la formalización del contrato, se hace aún más patente la necesidad de frenar o paralizar la ejecución del contrato antes de que transcurra un plazo razonable en que aún puedan habilitarse soluciones tendentes a corregir las irregularidades en la contratación.

No obstante, lo anterior no supone vulneración alguna de lo previsto en la Directiva estudiada, si bien, y pese a ello, la regulación de la LFAL debe ser modificada para adaptarse de forma inmediata a la Directiva sobre Recursos, por cuanto tampoco prevé un plazo de espera obligado con carácter previo al inicio del contrato

En otro orden de cosas, cabría plantearse si las especificaciones que sobre el régimen de reclamaciones e interposición de medidas cautelares se recogen en la LFAL, son de necesaria existencia o deben reservarse a cuestiones realmente específicas del ámbito local, como podría llegar a ser la previsión de un órgano específico y distinto de resolución de reclamaciones. Este planteamiento, parece acertado a la vista de la necesaria garantía de la existencia de seguridad jurídica y de un trato igual de los licitadores y contratistas de nuestra Comunidad Foral.

De otro lado, merece la pena recapacitar sobre la intención del legislador de limitar la extensión del sistema de reclamaciones en materia de contratación al libre albedrío de cada concreto órgano de contratación, quien decidirá si permite o no ese sistema para cada concreta licitación sea inferior o superior al umbral, según sus propios intereses y no los del interés público o el de los propios interesados en la licitación.

Al respecto, parece conveniente que se lleve a cabo una modificación de la LFAL estableciendo como obligatorio el sistema de reclamaciones para las contrataciones superiores al umbral, de modo que constituyan una garantía más para el interesado, y sobre todo que no se separen de los objetivos perseguidos por la Directiva comunitaria, y ello porque si bien es cierto que de la Sentencia del TJCE de 15 de mayo de 2003 no se deduce el incumplimiento en cuanto al sistema de recursos, ese mismo sistema es incompatible con las nuevas previsiones contenidas en la Sentencia estudiada por cuanto no se comprende que en un procedimiento de contratación que durará varios meses se establezca un plazo para la interposición de recursos de un mes y se disponga - o mejor dicho se debe disponer - de un plazo de espera entre la adjudicación y el inicio del contrato.

## **E. Propuesta de modificación de la LFCP y la LFAL a la vista de la Sentencia estudiada**

Visto lo anterior, es necesario un cambio inmediato en la concepción del legislador foral tendente a adaptar nuestra normativa al espíritu contenido en el derecho comunitario en lo que a las garantías perseguidas con la Directiva sobre Recursos se refiere.

Ello es aún más palmario, como hemos visto, si estudiamos el artículo 37 de la LCSP que apuesta por establecer un periodo de “parón del contrato” en el lapso de tiempo que media entre la adjudicación provisional y la definitiva; y si además reflexionamos sobre la posibilidad de aproximar legislaciones con el fin de evitar, que pese a la naturaleza histórica de la Comunidad Foral de Navarra y de su competencia sobre contratos y concesiones, eventualmente puedan darse pronunciamientos jurisprudenciales tendentes a reconocer la vigencia de los preceptos que con carácter básico vienen incluidos en la LCSP, uniendo a ello la necesaria tendencia a facilitar el conocimiento de las normas por los ciudadanos, ya sean de nuestra Comunidad Foral, de otras Comunidades o países.

En este sentido, bien podríamos seguir el sistema de la adjudicación provisional y definitiva, previsto en la LCSP. Ello puede suponer la solución más idónea y justificada que a la vista de la Sentencia comentada puede adoptar la LFCP y la LFAL.

De ser así, cabrían dos opciones: la extensión del “sistema de adjudicación dual” a las contrataciones superiores o inferiores al umbral comunitario o recoger dicha técnica solamente en las adjudicaciones superiores al mismo – como ha hecho la LCSP –, siendo cualquiera de ambas opciones perfectamente válidas.

La primera de las soluciones, esto es, la extensión a ambas clases de procedimientos, tendría como ventaja el dotar de unas mayores garantías a todas las contrataciones, pero tendría como desventaja la eliminación de las especialidades contenidas en la LFCP al objeto de agilizar las contrataciones inferiores al umbral comunitario dotándolas, como se ha demostrado desde julio de 2006, de una rapidez sorprendente.

La segunda de las soluciones, esto es, disponer el sistema de adjudicación dual para las contrataciones superiores al umbral, en la línea de la LCSP, en oposición a la anterior posibilidad, supondría cumplir estricta y también mínimamente las prescripciones de la Directivas sobre Recursos, pero reservar el mecanismo sólo a esas contrataciones, con la consiguiente pérdida de una garantía que puede demostrarse, a priori, eficaz.

Adoptando la primera de las posturas sería necesaria la modificación de gran parte del articulado, por cuanto, la LFCP, en ánimo de hacer comprensible y sobre todo claro el desarrollo procedimental de la contratación, recoge en numerosos preceptos las fases de la misma.

En cambio, la segunda de las modificaciones serían mínimas, en cuanto a que simplemente se modificarían principalmente los artículos 66 y 69 de la LFCP, bastando con incluir, tras la propuesta de la Mesa de Contratación, y la fiscalización de la Intervención, un acuerdo de adjudicación provisional a favor del adjudicatario que será notificado de inmediato<sup>28</sup> al resto de licitadores, por ejemplo en el plazo máximo de cinco días naturales, algo viable si tenemos en cuenta el avance de las nuevas tecnologías, ofreciéndoles quince días naturales (un plazo mayor incluso que el establecido con carácter de mínimo en la Directiva sobre Recursos en su última modificación); para que el licitador afectado pueda interponer reclamación o solicitar medida cautelar que produzcan de inmediato la suspensión de la ejecución del contrato (aún en contra de la regla prevista en el artículo 111.1 LRJPAC) y por ende la imposibilidad de proceder a llevar a cabo la elevación de la adjudicación provisional a definitiva del contrato; resuelta con carácter preferente la reclamación, denegada la medida cautelar o transcurridos los diez días hábiles ofrecidos podrá comenzarse con la ejecución del contrato recurrido.

Además, ese tiempo de espera no supondrá una grave pérdida de tiempo reprochable luego por la ciudadanía en general, ya que será utilizado, al igual que dispone el artículo 135.4 LCSP, para la presentación de la documentación necesaria para la formalización del contrato (en su caso acreditación de la personalidad jurídica, solvencia, presentación de garantías para el cumplimiento de las obligaciones, acreditación de estar al corriente con las obligaciones tributarias o de la Seguridad Social, plan de seguridad y salud en las obras, etc.), de forma que transcurridos los quince días pueda comenzarse la ejecución del contrato si no hubiera recurso interpuesto<sup>29</sup>.

---

28. Podría hacerse uso de las nuevas tecnologías como el correo electrónico para ahorrar tiempo en consonancia con el espíritu de la normativa sobre Administración Electrónica dictada al efecto.

29. El aumento de plazo de diez días naturales a quince días hábiles tiene por objeto dotar de un plazo ligeramente más amplio que el actualmente previsto que ha sido criticado por escaso y asimismo, hacer coincidir el resto de plazos para presentación de garantías, y otra documentación por el propuesto como adjudicatario incidiendo minimamente en las actuales LFCP y Ley Foral de Administración Local; Nótese como GUINOT BARONA M<sup>a</sup>, op cit., señala en referencia al plazo para interponer recurso especial que se trata de plazos que sorprenden por su fugacidad, que puede incluso tildarse de excesiva, máxime si se tiene en cuenta de que se trata de un recurso obligatorio, que de no ejercerse en plazo determina que el acto quede firme y consentido y devenga inimpugnable.

Por lo demás, a diferencia de lo previsto en la LCSP, entendería oportuno establecer la adjudicación definitiva expresa no en todos casos, sino sólo para los supuestos en que hubiera existido una reclamación en materia de contratación, una medida cautelar, o finalmente para los casos en que no quepa contratar con el propuesto provisionalmente como adjudicatario (por carecer de personalidad jurídica, capacidad para contratar, falta de entrega de la documentación exigida...), bastando una acreditación de no interposición de reclamaciones ni solicitud de medidas para dar por efectuado ese trámite y comenzar raudos la ejecución del contrato.

Esta medida no sería nueva para nosotros, especialmente para las entidades locales, por cuanto si observamos el procedimiento de elaboración y aprobación de las Ordenanzas y Reglamentos Locales previsto en el artículo 325 de la LFAL, advertimos como a la aprobación inicial le sigue una información pública otorgándose un plazo en el cual los interesados pueden observar el expediente y presentar reclamaciones, reparos u observaciones, sólo en el caso de que hubiera reclamaciones, reparos etc. se resolverían las mismas y una vez resueltas tendría lugar la aprobación definitiva de la Ordenanza - en este caso, al ser el mismo órgano resolución de reclamaciones y aprobación se llevarían a cabo en un mismo acto -; tras ello tendría lugar la publicación en el Boletín Oficial de Navarra - que en nuestro caso sería el Portal de Contratación, y en su caso, notificación a los reclamantes como interesados quienes también podrán recurrir la adjudicación definitiva pero ahora ya con posibilidad por parte del poder adjudicador de iniciar la ejecución a salvo de lo previsto en el artículo 111 LRJPAC siempre que se trate de un motivo de ilegalidad distinto del planteado inicialmente.

Las modificaciones citadas podrían servir tanto para la LFCP como para la LFAL, modificándose en esta última, el plazo de un mes a diez o quince días, y ello para reducir los plazos previstos en esa ley foral, puesto si bien servirán para otorgar más tiempo para preparar una posible reclamación, conseguirán un efecto pernicioso, puesto que al ser necesario suspender la eficacia del acto, según lo visto en este trabajo, los intereses públicos existentes, y que demandan una mayor agilidad en la tramitación de los expedientes con el fin de conseguir los fines públicos perseguidos en un tiempo razonable, de modo el procedimiento no se convierta en una carrera de obstáculos no ya para el contratista sino también para el poder adjudicador.

## **F. La posibilidad de Adecuación a la Directiva 2007/66 del Parlamento Europea y del Consejo de 11 de diciembre de 2007 con carácter anticipado**

La Directiva sobre Recursos, ha sido modificada por la Directiva 2007/66 del Parlamento Europea y del Consejo de 11 de diciembre de 2007.

Como hemos visto, no será hasta el 20 de diciembre de 2009, cuando sea necesario que los Estados miembros pongan en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva.

Sin embargo, cabe valorar la posibilidad de modificar la LFCP y la LFAL en este momento, aprovechando que se hace necesaria una reforma que evite ulteriores pronunciamientos judiciales a la vista de todo lo dicho en este trabajo.

De este modo, a fin de adaptar la normativa vigente en Navarra a la citada Directiva cabría introducir en primer lugar, al igual que ha hecho la LCSP, un mecanismo que aligere el volumen de asuntos que residen en los órganos judiciales, actuando como un “filtro” la previsión de la exigencia de que la persona interesada interponga recurso en primer lugar ante el poder adjudicador.

En ese caso, la interposición del recurso deberá suponer la suspensión inmediata de la posibilidad de celebrar el contrato.

La suspensión, conforme dispone el artículo 1 de la Directiva 2007/66 CEE, no podrá levantarse antes de que expire un plazo de al menos diez días hábiles si el medio de remisión fue el fax o un medio electrónico, o quince días hábiles si se utilizaron medios distintos, contados a partir día siguiente a aquel en que se envió la comunicación por el poder de adjudicador. Igual consecuencia supondrá que el asunto se someta a un órgano de primera instancia independiente del poder adjudicador, hasta el momento en que ese órgano adopte una decisión acerca de las medidas provisionales o el fondo del asunto.

Como excepciones al plazo suspensivo, estarán los procedimientos en que no se exija publicación previa de un anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea, si el único licitador afectado es aquel al que se ha adjudicado el contrato y no hay candidatos afectados, o finalmente, que se trate de un contrato basado en un acuerdo marco o un contrato específico basado en un sistema dinámico de adquisición.

En cuanto, a la declaración de ineficacia del contrato, la redacción de la Directiva, establece el deber de garantizar que un órgano de recurso independiente del poder adjudicador debe declarar la ineficacia del contrato, lo que no causaría necesidad de reforma, por cuanto, la Junta de Contratación Pública ofrece esas garantías, al contrario de la previsión contenida en la LCSP.

Cabe establecer la posibilidad de que el órgano independiente del poder adjudicador no pueda declarar ineficaz un contrato, aunque haya sido adju-

dicado ilegalmente, por razones imperiosas de interés general que exija que se mantengan los efectos del contrato, como dice la nueva redacción de la Directiva.

Además, cabría sustituir la declaración de ineficacia practicada por la Junta de Contratación por sanciones efectivas, proporcionadas y sobre todo disuasorias a los poderes adjudicadores, de modo que no hagan beneficioso la violación de las normas.

De otro lado, respecto al plazo de presentación de reclamaciones, la nueva redacción establece que el plazo para interponer el recurso no podrá ser inferior a diez días civiles - naturales - a partir del siguiente a aquel en que la decisión del poder adjudicador haya sido comunicada por fax o medio electrónico, o quince días cuando se utilicen otros medios de comunicación desde la recepción de la decisión, sustituyendo los plazos de la LFCP y LFAL (diez días y un mes respectivamente), con lo que se daría también cumplimiento a la nueva redacción de la Directiva sobre Recursos.

Visto lo anterior, parece necesario, para favorecer el acceso a este medio de impugnación, establecer en la LFCP como potestativo y no como obligatorio el hecho de que la interposición pueda llevarse a cabo por medios electrónicos, por las limitaciones que ello supone.

## VI. CONCLUSIONES

De lo expuesto en el presente trabajo puede apreciarse la importancia que en el entendimiento de la Directiva 89/665/CEE ha supuesto la Sentencia de 3 de abril de 2008, haciendo necesario modificar nuestra normativa sobre contratos, la LFCP y la LFAL, para adecuarlas a la citada normativa.

Se plantea asimismo, una aproximación a la legislación a la LCSP, con algunas especialidades, incluyendo en el procedimiento de adjudicación dos trámites que garantizarán la posibilidad de descubrir y remediar las infracciones que aún pueden corregirse, una adjudicación provisional del contrato que deberá notificarse velozmente a todos los licitadores, que podrán interponer una reclamación en materia de contratación o solicitar medidas cautelares y una adjudicación definitiva posterior a la resolución por la Junta de Contratación Pública de la reclamación que adjuque definitivamente el contrato.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

ALLI ARANGUREN, J.A., *Comentarios a la Ley Foral de Contratos Públicos*, Gobierno de Navarra, 2006, pp. 40-48.

BALLESTEROS ARRIBAS, S., <<Condena al Reino de España por no haber extendido el sistema de recursos a las empresas públicas y por la necesidad de interponer recurso para que se puedan adoptar medidas cautelares >>, El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados, Nº 17, 2003, pp. 2962-2964.

GALLEGO CÓRCOLES, I., <<Legitimación para instar la revisión de decisiones en materia de contratación pública >>, Contratación Administrativa Práctica Nº 75, 2008. pp. 47 -56.

GARCÍA DE ENTERRIA E., *Curso de Derecho Administrativo*, 13 Ed., THOMSON CIVITAS, Aranzadi, Pamplona, 2006. pp. 721 -730.

GIMENO FELIU, J.M., *El control de la contratación pública*, Civitas, Madrid, 1995, pp. 100-101, “

GIMENO FELIU J.M., *La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española*, THOMSON CIVITAS, Pamplona, 2006, pp. 251 - 294.

GUINOT BARONA, M., << El nuevo recurso especial en materia de contratación y las medidas provisionales en la Ley de Contratos del Sector Público >>, Contratación Administrativa Práctica. Nº 74 , 2008, pp. 34 - 48.

LLAVADOR CISTERNER, H., *Contratación Administrativa*, Aranzadi S.A., Pamplona, 2008, pp. 100-104.

MEILAN GIL, J. L., *La estructura de los contratos públicos*, Iustel, Madrid, 2008. pp.102 -114; 235 -241.

MORENO MOLINA, J.A., *Contratos públicos: Derecho Comunitario y Derecho español*, Mc Graw - Hill, Madrid, 1996, Contratos públicos: Derecho Comunitario y Derecho español, pp. 199 - 260.

MORENO MOLINA, J.A., << Recursos contra la adjudicación el contrato. Condena a España >>, Contratación Administrativa Práctica Nº 76 2008, pp. 20 - 26.



MORENO MOLINA J.A, y PLEITE GUADAMILLAS F, *La nueva Ley de Contratos del Sector Público*, LA LEY, Madrid, 2008, pp. 271 – 279.

PÉREZ CALVO, A., y RAZQUIN LIZARRAGA M.M., *Manual de Derecho Público de Navarra*, Gobierno de Navarra, 2004, Pamplona, pp. 125- 131.

RAZQUIN LIZARRAGA, M. M., *Contratos públicos y derecho comunitario*, THOMSON CIVITAS, Pamplona, 1996, pp.87-93.

RAZQUIN LIZARRAGA, J.A., << El impacto de la jurisprudencia comunitaria europea sobre contratos públicos (2003-2004) en el ordenamiento interno >>, *Revista Jurídica de Navarra*, Nº 37 2004, pp. 205-238.

RAZQUIN LIZARRAGA, J.A., <<La competencia histórica y exclusiva de Navarra en materia de contratación administrativa>>, *Revista Jurídica de Navarra*, Nº 38, 2004. pp. 91- 112.

RAZQUIN LIZARRAGA, J.A., *Comentarios a la Ley Foral de Contratos Públicos*, Gobierno de Navarra, 2006, pp. 749-754.

RAZQUIN LIZARRAGA J.A, << Novedades de la Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público >>, *Repertorio de Jurisprudencia Núm. 4/2008*, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2008.

SANCHO MAYO, GLORIA, << La aplicación del Derecho Comunitario en el orden contencioso – administrativo: referencia a la Sentencia del TJCE (Sala Sexta) de 15 de mayo de 2003, sobre incumplimiento del Estado español de la Directiva 89/665/CEE >>, *Noticias de la Unión Europea*, 2005, Nº 247-28, pp. 111- 113 .

TOLOSA TRIBIÑO, C., *Contratación Administrativa*, DAPP PUBLICACIONES JURÍDICAS S.L., Pamplona, 2008, pp.- 521-527.

TORNOS MAS, J, << Novedades en la regulación de los recursos en materia de contratos de las Administraciones Públicas >>, *Contratación Administrativa Práctica*. Nº 59, 2006, pp. 45 – 60.

VINYOLES I CASTELLS, M., *La adjudicación de los contratos públicos*, Civitas S.A., Madrid, 1995, pp. 128 -130.