
La contratación local ante las sucesivas reformas de la Ley de Contratos del Sector Público*

Isabel GALLEGO CÓRCOLES
Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Castilla-La Mancha

RESUMEN

Apenas doce meses han bastado para que la Ley de Contratos del Sector Público haya sido modificada en siete ocasiones. Y resulta destacable que, pese a la juventud del texto y de su vocación de incorporar sin reservas el Derecho europeo, las más importantes, las introducidas por la Ley 34/2010 y por la Ley 2/2011, han tenido como motivación la imperiosa necesidad de terminar de adaptar la normativa española a las Directivas europeas sobre contratación pública. Este proceso de reforma tan fragmentado no facilita en modo alguno la aplicación de un texto normativo ya de por sí complejo. Las siguientes páginas pretenden sistematizar las reformas sobre contratación pública que afectan a la contratación local, y que, como puede advertirse fácilmente, son muchas y algunas de ellas, así las relativas a los recursos en el ámbito de la contratación, plazos de pago o modificación de contratos públicos, de gran calado.

Palabras clave: contratación pública; adjudicación; modificación de contratos; recursos en materia de contratación pública; plazos de pago.

ABSTRACT

Within twelve months, Spanish Law 30/2007 on public sector contracts known LCSP has been amended in seven times. The two more important amendments were done by Law 34/2010 and by Law 2/2011 on Sustainable Economy and its aim has been to ensure full compliance of LCSP with EU procurement rules. That is surprising, as LCSP, passed only four years ago, tried to implement European Union Directives on public procurement. This

* El presente trabajo se enmarca dentro de las actividades del proyecto de investigación «Nuevos escenarios de la contratación pública: urbanismo, contratación electrónica y cooperación intersubjetiva», DER 2009-12116.

way of reforming Spanish complicated regulation on public procurement is not very helpful to provide legal certainty. This paper systematizes the new regime as it affects to local authorities. The new reforms are numerous, and some of them very relevant, like those related to modification of public contracts after award, review procedures to public contracts and time limits for payments.

Keywords: public procurement; award; modification of public contracts; review procedures to public contracts; time limits for payments.

SUMARIO¹: I. LA INACABADA E INACABABLE REFORMA DE LA LEGISLACIÓN SOBRE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.—II. NOVEDADES EN TORNO AL ÁMBITO OBJETIVO DE LA LCSP: EN ESPECIAL, ALGUNAS PRECISIONES SOBRE LA CONTRATACIÓN DIRECTA CON SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA.—III. EL CONTRATISTA: MODIFICACIONES PUNTUALES.—IV. GARANTÍAS EXIGIBLES EN LA CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO.—V. ADJUDICACIÓN Y PERFECCIÓN DE LOS CONTRATOS: LA VUELTA A LA ADJUDICACIÓN ÚNICA Y EL NUEVO CARÁCTER FORMALISTA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.—VI. NUEVO INTENTO DE TRASPOSICIÓN DE LA «DIRECTIVA RECURSOS»: EL RENOVADO SISTEMA DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS EN EL ÁMBITO CONTRACTUAL.—1. Generalidades.—2. Control de la contratación local y órgano de recurso competente.—3. El renovado recurso especial en materia de contratación.—3.1. *Caracterización*.—3.2. *Novedades en el régimen jurídico de las medidas provisionales*.—3.3. *Especialidades procedimentales*.—4. El confuso diseño de la cuestión de nulidad como recurso contractual de carácter excepcional.—4.1. *Generalidades*.—4.2. *Motivos de impugnación*.—4.2.1. La indebida adjudicación sin previa publicación de un anuncio de licitación y sus excepciones.—4.2.2. Formalización del contrato con vulneración del plazo suspensivo o la suspensión automática del art. 311 LCSP.—4.2.3. Adjudicación ilegal de contratos basados en acuerdos marco o sistemas dinámicos de contratación.—4.3. *Los efectos de la declaración de nulidad y la posible conservación de efectos del contrato nulo*.—4.4. *Breve referencia a los aspectos procedimentales de la cuestión de nulidad*.—VII. LA SUSTANCIAL REFORMA DE ALGUNOS ASPECTOS DE EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.—1. La nueva regulación del pago de los contratos administrativos.—2. El nuevo régimen de modificación de los contratos del sector público.—VIII. NOVEDADES EN LA EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.—IX. NOVEDADES EN LA REGULACIÓN DEL CONTRATO DE COLABORACIÓN ENTRE EL SECTOR PÚBLICO Y EL SECTOR PRIVADO.—X. NOTA BIBLIOGRÁFICA.

I. LA INACABADA E INACABABLE REFORMA DE LA LEGISLACIÓN SOBRE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

Apenas han transcurrido tres años desde su entrada en vigor y la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), ha sido ya objeto de siete reformas legislativas, además de tres modificaciones por norma reglamentaria que han tenido como finalidad adaptar umbrales y formularios a las Directivas de la Unión Europea². La

¹ El presente estudio fue entregado el 25 de abril de 2011.

² En concreto, se trata de las Órdenes 3875/2007, de 27 de diciembre, y 3497/2009, de 23 de diciembre, y del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, que modificó los anexos I y II. La habilitación legal de estas normas se encuentra en las disposiciones adicionales decimotercera y decimocuarta de la LCSP.

«avalancha»³ de reformas legales, que se ha concentrado en apenas doce meses, comienza en el año 2010, siendo la más significativa de ese año la modificación efectuada a través de la Ley 34/2010, y hasta la fecha ha tenido su último episodio con la aprobación de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (en adelante LES).

A modo de crónica fugaz, aunque no modificara ningún precepto de la LCSP, es reseñable que el art. 4 del Real Decreto-ley 5/2010, de 31 de marzo, por el que se prórroga la vigencia de determinadas medidas económicas de carácter temporal, ampliara el periodo de prórroga extraordinaria para la realización de las inversiones previstas en el Real Decreto-ley 9/2008 desde el máximo de los seis meses inicialmente previstos, hasta doce meses⁴.

Unos días después, el art. 4 del Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, reformó la LCSP en algunos aspectos puntuales relacionados con la declaración de concurso de acreedores voluntario.

Al mes siguiente, el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, establece una nueva disposición adicional a la LCSP, nada menos que ya la trigésimo cuarta, para prever el sistema de adquisición centralizada estatal de medicamentos y productos sanitarios, al que podrán adherirse las entidades locales, así como las entidades y organismos dependientes de ellas e integradas en el Sistema Nacional de Salud⁵.

No habían transcurrido dos meses desde la aprobación de esta norma cuando la Ley 15/2010, de 5 de julio, de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, reformó el régimen de pago de los contratos administrativos. El mismo día se había aprobado la Ley 14/2010, de 5 de julio, sobre las infraestructuras y los servicios de información geográfica en España, que también modificó la LCSP, introduciendo en esta ocasión un apartado cuarto al art. 83 de la LCSP en relación con el importe de la garantía definitiva en la concesión de obras públicas.

³ Tomo la expresión de J. A. MORENO MOLINA, «Las últimas reformas legislativas en materia de contratos públicos y el futuro próximo. Crónica de una avalancha normativa», *Observatorio de contratos públicos*, 2011 (en prensa).

⁴ La urgencia que habilita a la aprobación del Real Decreto-ley se motiva así por el Gobierno: «el hecho de que muchos ayuntamientos se encuentren ya próximos a la conclusión del plazo de prórroga inicialmente concedido para la ejecución de sus proyectos, unido a la necesidad de que conozcan con la antelación necesaria antes de que finalice dicho plazo la posible ampliación del mismo, y, por tanto, la imprescindible certidumbre que debe regir en la conclusión de dicha ejecución, supone la imposibilidad de acudir a una tramitación ordinaria de norma de rango legal, la cual, en todo caso, resulta necesaria por modificarse un Real Decreto-Ley».

En relación con estos Fondos, *vid.* F. VELASCO CABALLERO, «Crisis económica y Derecho local», *Anuario de Derecho Municipal 2009*, Marcial Pons, 2010, pp. 32 a 38, J. M. GIMENO FELIÚ, «Nuevos escenarios de política de contratación pública en tiempos de crisis económica», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, enero 2010, y L. ORTEGA ÁLVAREZ, «El equilibrio entre los principios de interés público y el de libre competencia en la contratación pública local», *Revista Electrónica CEMCI*, núm. 3, 2009.

⁵ La norma incluyó algunos controles previos a la celebración de contratos entre el sector público y el sector privado que no afectan a la Administración local.

Posteriormente, la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las leyes 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público y 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa para la adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras adaptó la legislación española a la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2007, que modifica a su vez 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 recursos en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras (en adelante, «Directiva Recursos»). Aunque la reforma en el ámbito de la contratación se limitó prácticamente a la transposición de esta norma europea, la supresión de la dualidad adjudicación provisional/adjudicación definitiva hizo dar nueva redacción a un buen número de artículos de la LCSP⁶.

Al mes siguiente, la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, derogó la disposición adicional quinta de la LCSP, con efectos desde el 1 de abril de 2011.

Por su parte, la novedad más significativa de la LES, aprobada ya en 2011, ha sido la reforma de la potestad de modificación de los contratos públicos, principalmente a través de la introducción de un nuevo título V, en el libro I de la LCSP, consecuencia directa, como analizaremos después, del procedimiento de incumplimiento que había iniciado la Comisión europea. Pero, además, la nueva norma ha introducido un nuevo capítulo III, en el libro I, relativo a la sucesión en la persona del contratista, además de haber realizado una serie de reformas puntuales. Por otro lado, el art. 37.1 LES contiene un mandato de eficiencia en la contratación pública, de escasa o nula densidad normativa. Y los arts. 37.2 y 37.3 LES añaden algunas disposiciones sobre financiación de la colaboración público-privada que bien pudieran haberse incluido en la LCSP, que habría soportado otro nuevo «remedio» sin mayor demérito. Finalmente, el art. 38 LES establece una medida de fomento estatal de contratos de investigación y desarrollo, que deberá concretar el Consejo de Ministros.

Obviamente no todas las modificaciones tienen el mismo calado, pero resulta destacable que las reformas más importantes han tenido como origen la imperiosa necesidad de adaptar la normativa nacional al Derecho europeo. En este sentido, es un hecho ya notorio que el legislador español fracasó en el año 2007 al tratar de incorporar, como señalaba la exposición de motivos, «en sus propios términos y sin reservas», la legislación comunitaria derivada. Sólo el control constante por parte de la Comisión europea ha permitido una transposición mucho más fiel del Derecho europeo de la contratación pública.

⁶ He tenido ocasión de estudiar con mayor amplitud esta norma en la «Addenda» del libro dirigido por F. CASTRO, *Contratación del Sector Público Local*, El Consultor, 2010.

Otra circunstancia llamativa es la forma alarmantemente fragmentada en la que se han ido sucediendo las reformas, pese a haber coincidido parte de las normas en su tramitación parlamentaria, con la consecuente merma de la calidad de la técnica legislativa y de la seguridad jurídica. Finalmente, tampoco contribuye facilitar la aplicación de un texto normativo ya de por sí complejo la preocupante ubicación de normas de disciplina de contratación pública al margen de la LCSP (*vid.* art. 37 LES).

En todo caso, la aspiración de conseguir una regulación suficientemente estable en materia de contratación pública parece todavía una ilusión. Así, el Consejo de Estado, nada más y nada menos que en su dictamen previo a la que después sería Ley 34/2010⁷, ya había aconsejado la elaboración de un texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, lo que sin duda resulta cada vez más acuciante. Pero además, en horizonte se vislumbran nuevas reformas. Por un lado, en el plano europeo, la Comisión ha anunciado⁸ que, basándose en un amplio proceso de consulta que ya ha comenzado, presentaría, a principios de 2012 a más tardar, propuestas legislativas orientadas a simplificar y modernizar las normas europeas sobre contratación pública, con objeto de agilizar la adjudicación de contratos, y a hacer posible una mejor utilización de los contratos públicos en apoyo de otras políticas⁹. En el ámbito estatal, actualmente siguen en tramitación parlamentaria tanto el proyecto de Ley de captación de financiación en los mercados por los concesionarios de obras públicas como el proyecto de Ley de Contratos del Sector Público en los ámbitos de la Defensa y de la Seguridad, además de una proposición de Ley Orgánica de principios y medidas contra la corrupción y por la transparencia en la gestión pública¹⁰. Y en el ámbito autonómico se han aprobado ya algunas iniciativas reseñables¹¹, que previsiblemente tendrán continuidad.

En las páginas que siguen obviaremos el análisis de las próximas oleadas de reformas normativas, algunas aún inconcretas. Nos limitaremos modestamente a intentar sistematizar las reformas sobre contratación pública que afectan a la contratación local¹² y que, como puede advertirse, son muchas, y algunas de ellas de gran calado.

⁷ Dictamen 499/2010, de 29 de abril de 2010.

⁸ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: *Hacia un Acta del Mercado Único: Por una economía social de mercado altamente competitiva*, de 27 de octubre de 2010, COM(2010) 608.

⁹ Sobre las cuestiones pendientes del Derecho de la Unión Europea, *vid.* A. RUIZ DE CASTAÑEDA, «La contratación pública y el Derecho comunitario. Cuestiones pendientes», y T. MEDINA ARNÁIZ, «La contratación pública para la consecución de objetivos políticos de la Unión Europea», ambos en *Observatorio de contratos públicos*, año 2011 (en prensa).

¹⁰ En relación con el control de la corrupción en el ámbito de los contratos públicos es inevitable la cita a T. MEDINA ARNÁIZ, «Las respuestas normativas al fenómeno de la corrupción en la contratación pública», *Diario La Ley*, 7382, 2010.

¹¹ En relación con ellas, *vid.* A. I. BELTRÁN GÓMEZ, «Medidas adoptadas por las Comunidades Autónomas en materia de contratos públicos», *Observatorio de contratos públicos*, año 2011 (en prensa).

¹² Así, por ejemplo, por tener como destinatario exclusivo al Estado, no comentaremos alguna reforma significativa en materia de contratación pública electrónica. Sobre esta cuestión, *vid.* el reciente trabajo de I. MARTÍN DELGADO, «Contratación pública vs. Administración Electrónica», *Observatorio de contratos públicos*, año 2011 (en prensa).

II. NOVEDADES EN TORNO AL ÁMBITO OBJETIVO DE LA LCSP: EN ESPECIAL, ALGUNAS PRECISIONES SOBRE LA CONTRATACIÓN DIRECTA CON SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA

Las modificaciones relativas al ámbito objetivo de la LCSP no han sido muy numerosas ni especialmente significativas, y han sido introducidas todas ellas por la LES¹³.

En relación con los negocios y contratos excluidos de la LCSP, resulta de gran interés para la contratación local la nueva disposición adicional trigésima quinta de la LCSP, relativa al régimen de adjudicación de contratos públicos en el marco de fórmulas institucionales de colaboración entre el sector público y el sector privado. Dispone el precepto, cuya ubicación sistemática no es quizá la más idónea, que los contratos públicos y concesiones podrán adjudicarse directamente a una sociedad de economía mixta en la que concurra capital público y privado, siempre que la elección del socio privado se haya efectuado de conformidad con las normas establecidas en la LCSP para la adjudicación del contrato cuya ejecución constituya su objeto y siempre que no se introduzcan modificaciones en el objeto y las condiciones del contrato que se tuvieron en cuenta en la selección del socio privado.

La nueva disposición introduce un importante elemento de seguridad jurídica al incorporar de forma expresa tanto la jurisprudencia del TJUE¹⁴ como la del TS en este ámbito¹⁵.

A esta concreción del régimen jurídico hay que añadir que el art. 37.4 LES ha establecido algunas normas que regulan la financiación de estas formas de colaboración entre el sector público y privado, permitiendo a estas sociedades, bajo ciertos límites, acudir a ampliaciones de capital y a la titularización de derechos de cobro.

Pero la LES también ha introducido algunas modificaciones en la definición de los distintos tipos de contratos del sector público. Más allá de la reforma puntual del

¹³ Además de las modificaciones reseñadas en el texto, se ha introducido una nueva letra r) al apartado 1 del art. 4, referente a los negocios y contratos excluidos de la LCSP relativa a los contratos de investigación y desarrollo remunerados.

¹⁴ En este sentido, la STJUE de 15 de octubre de 2009 tuvo ocasión de aclarar que resulta perfectamente compatible con el Derecho europeo de la contratación pública la adjudicación de un servicio público mediante adjudicación directa a una sociedad de economía mixta, siempre, eso sí, que la selección del socio privado hubiera sido seleccionado mediante una licitación pública que respetase los principios de libre competencia, transparencia e igualdad de trato. Hemos tenido ocasión de estudiar esta doctrina en «La gestión de servicios públicos mediante sociedades de economía mixta en la jurisprudencia europea», *Contratación Administrativa Práctica*, núms. 105 y 106, 2011.

¹⁵ Las SSTS de 22 de abril de 2005 (*La Ley 1505/2005*) y de 27 de abril de 2006 (*La Ley 48825/2006*) han recordado que vulnera las normas sobre contratación pública la ampliación del objeto contractual prestado por la sociedad de economía mixta sin someter la misma a una licitación pública. Se trataba de supuestos de modificación del objeto social de la sociedad de economía mixta en cuestión con la finalidad de prestar el servicio a otro ente local. *Vid. I. GALLEGO CÓRCOLES*, «La gestión de servicios públicos locales mediante sociedades de economía mixta», *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 107, 2011.

art. 8 LCSP¹⁶, interesa destacar que el nuevo art. 11 LCSP permite que el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado pueda ser celebrado no sólo por Administraciones públicas, sino también, por una «Entidad público empresarial u organismo similar de las Comunidades Autónomas». Resulta cuanto menos llamativo que, a diferencia del art. 3.2 LCSP, el nuevo precepto no haga referencia a los organismos asimilados dependientes de las entidades locales, que en principio no tendrían acceso a este tipo contractual. En todo caso, como señala BERNAL BLAY, existen argumentos suficientes para afirmar que, pese al tenor literal de la norma, entidades distintas de las señaladas en el art. 11 LCSP (por ejemplo, empresas municipales) pueden celebrar contratos que consistan, materialmente, en la misma prestación que aquéllos¹⁷.

III. EL CONTRATISTA: MODIFICACIONES PUNTUALES

No existen modificaciones sustanciales en relación con la regulación del contratista. Se han aprobado, en cambio, una serie de medidas heterogéneas que afectan a la cesión de los contratos, sucesión empresarial, límites a la contratación con determinadas empresas y subcontratación.

En primer lugar, la LES ha llevado la regulación de los supuestos de novación subjetiva al nuevo art. 73 bis, rubricado «supuestos de sucesión del contratista». Este régimen jurídico se contenía en el art. 202.4 LCSP, pues se entendía que, al fin y al cabo, la sucesión del contratista constituía un supuesto de modificación contractual¹⁸. Sea como fuere, frente a su predecesor, el nuevo art. 73 bis se caracteriza por regular con precisión los supuestos en los que la nueva entidad resultante del proceso de escisión, aportación o transmisión de empresas o ramas de actividad carece de la solvencia exigida al acordarse la adjudicación. En este caso, existirá un supuesto de resolución del contrato por culpa del adjudicatario, a no ser que las diversas sociedades beneficiarias de las operaciones o la sociedad de la que provenga el patrimonio, empresas o ramas segregadas, se responsabilice solidariamente de la ejecución del contrato¹⁹.

Desde el punto de vista de la regulación de la cesión de los contratos, el Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, ha reformado la LCSP con el objetivo de facilitar la continuidad de la relación contractual con la Administración a los contratistas que hayan solicitado la declaración de concurso de acreedores voluntario y que éste haya adquirido

¹⁶ El precepto ahora permite la celebración de contratos de gestión de servicios públicos a las Mutuas de Accidentes de Trabajo.

¹⁷ M. A. BERNAL BLAY, *El contrato de concesión de obras públicas y otras técnicas «paraconcesionales»*, Madrid, Civitas, 2010, pp. 162 a 169.

¹⁸ En el TRLCAP estos supuestos se regulaban en el art. 112.6, precepto dedicado a la aplicación de las causas de resolución del contrato. Parece, por tanto, que en la nueva versión de la LCSP encuentran su ubicación sistemática más adecuada.

¹⁹ A ello hay que añadir que el art. 37.3.b) LES contempla un nuevo supuesto de subrogación empresarial, en los supuestos de contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado. *Vid.* el último epígrafe de este trabajo.

eficacia en un convenio, facilitando la cesión del contrato, aunque el cedente no tenga ejecutado al menos el 20 por 100 de su importe, si éste hubiera solicitado la declaración de concurso voluntario [art. 209.2. *b*) de la LCSP]. En esta línea, se modifica la prohibición de contratar del art. 49.1. *b*) LCSP.

Por otro lado, para favorecer la subcontratación, la LES ha elevado del 30 por 100 al 50 por 100 el límite a la subcontratación obligatoria —es decir, aquella que pueden imponer los órganos de contratación— que establece el art. 210.7 LCSP. Con la medida, se intenta facilitar el acceso de las PYMES a los mercados públicos de contratación.

Finalmente, la Ley 35/2010 ha vaciado de contenido a la disposición adicional quinta de la LCSP, que establecía límites a la celebración de contratos de servicios con empresas de trabajo temporal.

IV. GARANTÍAS EXIGIBLES EN LA CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO

En el ámbito de las garantías en la contratación con el sector público, la avalancha de reformas ha introducido dos modificaciones puntuales.

En primer lugar, para facilitar el tráfico económico, el nuevo art. 83.4 LCSP prevé que se pueda reducir el importe de la garantía definitiva en la concesión de obras públicas una vez ejecutada la obra.

Por otro lado, como modesta reforma de simplificación administrativa (*vid.* art. 37 LES) el art. 91.1 LCSP establece ahora que en los casos que se exija garantía provisional, el órgano de contratación «deberá justificar suficientemente en el expediente las razones de su exigencia para ese concreto contrato».

V. ADJUDICACIÓN Y PERFECCIÓN DE LOS CONTRATOS: LA VUELTA A LA ADJUDICACIÓN ÚNICA Y EL NUEVO CARÁCTER FORMALISTA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Aunque fue precisamente el intento de adaptación de la legislación española a los trabajos preparatorios de la modificación de la «Directiva Recursos», muy avanzada ya en la fecha de aprobación de la LCSP, la que motivó que el legislador español se decantase por desdoblar la adjudicación en adjudicación provisional y definitiva, ha sido precisamente la necesidad de perfeccionar la transposición de esta norma europea, una vez aprobada, la que ha propiciado la vuelta a la adjudicación única.

En efecto, poco después de la aprobación de la LCSP, la STJCE de 3 de abril de 2008 condenó a España por infracción de la «Directiva Recursos». La condena se fundó, entre otros motivos, en que el ordenamiento español vigente en aquel momento

—TRLCAP— no preveía un plazo de espera obligatorio entre la adjudicación y celebración. Y, en opinión de la Comisión Europea²⁰, la recién aprobada LCSP adolecía de las mismas insuficiencias. Porque, dicho de forma harto sintética, aunque la separación entre adjudicación provisional y definitiva se estableció como mecanismo técnico que permitía establecer el plazo de espera exigido en el Derecho de la Unión, para la Comisión esta reforma no era suficiente, pues no podían ser susceptibles de recurso ni la adjudicación definitiva, ni tampoco las decisiones relativas a la evaluación de los documentos que acrediten que el licitador al que se haya adjudicado provisionalmente el contrato se halla al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, que tengan por objeto acreditar la aptitud del adjudicatario para ejecutar el contrato o que justifiquen la correcta constitución de la garantía.

Consecuencia directa de todo lo anterior, la Ley 34/2010 no sólo suprimió la dualidad adjudicación provisional/adjudicación definitiva, sino también el tradicional carácter antiformalista de la contratación pública. Por ello, el nuevo art. 27.1 LCSP dispone que los contratos que celebren los poderes adjudicadores se perfeccionan con su formalización, y el art. 310 LCSP permite la impugnación, a través del recurso especial, de la adjudicación del contrato²¹.

De este modo, el nuevo art. 135 LCSP establece que, una vez clasificadas las proposiciones presentadas por orden decreciente, se requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, presente la documentación necesaria para contratar (acreditaciones documentales y prestación de garantía definitiva, en su caso). Una vez que se ha recibido la documentación correspondiente, se realizará entonces la adjudicación del contrato, dentro de un plazo máximo de cinco días hábiles siguientes a la recepción de la documentación. La adjudicación se notificará a los candidatos o licitadores²² y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.

Una vez publicada y notificada la adjudicación, podrá formalizarse el contrato y, en consecuencia, perfeccionarse. En la notificación de la adjudicación y en el perfil de contratante se indicará el plazo en que debe procederse a la formalización²³.

²⁰ Carta de emplazamiento 228 2190/2002 y dictamen motivado 260 2190/2002.

²¹ *Vid. infra*.

²² El art. 135.4 dispone que la notificación deberá contener, *en todo caso*, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación. Esta novedad tiene su origen, como tantas otras, en la correcta recepción de la «Directiva Recursos» y de la jurisprudencia europea que lo ha interpretado (*vid.*, entre otras, STJUE de 23 de diciembre de 2009, Asunto C-455/08).

²³ En cuanto al plazo en que ha de realizarse la formalización se establece un doble régimen dependiendo de si se trata de contratos susceptibles de recurso especial en materia de contratación o no. En el primer caso, transcurridos quince días hábiles desde que se remita la notificación de la adjudicación sin que se hubiera interpuesto recurso que lleve aparejada la suspensión de la formalización del contrato —o en el caso de que dicha suspensión se hubiera levantado—, el órgano de contratación requerirá al adjudicatario para que formalice el contrato en plazo no superior a cinco días a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento. En el supuesto de contratos no susceptibles de recurso especial en materia de contratación, la

Finalmente, según el art. 138 LCSP, será la formalización —y no la adjudicación— de los contratos cuya cuantía sea igual o superior a las cantidades indicadas en el art. 122.3 la que se publicará en el perfil de contratante del órgano de contratación y dependiendo de la cuantía, en los distintos boletines oficiales.

VI. NUEVO INTENTO DE TRASPOSICIÓN DE LA «DIRECTIVA RECURSOS»: EL RENOVADO SISTEMA DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS EN EL ÁMBITO CONTRACTUAL

1. Generalidades

Una de las notas más llamativas del recurso especial en materia de contratación de la primitiva versión del art. 37 LCSP era que, excepción hecha de lo que para el ámbito de las Comunidades Autónomas establecieran sus normas respectivas, el órgano competente para la resolución del recurso no era un órgano independiente. Pero ello no sólo motivó fundadas críticas doctrinales²⁴, sino que la transposición en este punto de la «Directiva Recursos» ha resultado insuficiente a la Comisión europea, que ha considerado en su Dictamen motivado 260 2190/2002 que sólo un órgano independiente es capaz de garantizar una protección jurídica plena y eficaz frente a las decisiones de los órganos de contratación. Para evitar, por tanto, que España pueda ser de nuevo sancionada por el incumplimiento de la normativa sobre contratación pública, la Ley 34/2010 encomienda la resolución del renovado recurso especial en materia de contratación y de la recién creada cuestión de nulidad a órganos administrativos independientes de nueva creación²⁵.

2. Control de la contratación local y órgano de recurso competente

En el ámbito de las Corporaciones locales, la competencia para resolver los recursos administrativos establecidos por la LCSP será establecida por las normas de las Comunidades Autónomas cuando éstas tengan atribuida competencia normativa y de ejecución en materia de régimen local y contratación. Estas normas, por tanto, pueden optar por atribuir la competencia al Tribunal estatal —lo que sólo se producirá previsiblemente cuando este órgano también la ostente en relación con las decisiones de los órganos de contratación autonómicos—, al órgano independiente autonómico que eventualmente se cree *ex art.* 311.2, o, incluso, como estaba previsto en el anteproyecto de Ley, a tribu-

formalización del contrato deberá efectuarse dentro de los quince días hábiles siguientes a aquél en que se reciba la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos.

²⁴ *Vid.*, entre otros, J. M. GIMENO FELIU, *Novedades de la Ley de Contratos del Sector Público de 30 de octubre de 2007, en la regulación de la adjudicación de los contratos públicos*, Civitas, 2010, pp. 330 y ss.

²⁵ Para un estudio en profundidad, *vid.* J. M. GIMENO FELIU, «El nuevo sistema de recursos en materia de contratos públicos. El Tribunal Administrativo Central (y autonómicos) de Recursos Contractuales», en *Observatorio de contratación pública 2010*, año 2011 (en prensa).

nales administrativos locales creados *ad hoc*²⁶. Esta solución, aun siendo la más respetuosa con la potestad de autoorganización de los entes locales, no parece la más idónea, y más aún si adopta como fórmula generalizada, por la complejidad orgánica que lleva aparejada, que no se justifica en la mayor parte de entes locales habida cuenta la escasa carga de trabajo que previsiblemente tendrán, dada la cuantía de los contratos que dan acceso al recurso especial y a la cuestión de nulidad.

De hecho, la práctica totalidad de Comunidades Autónomas que han optado por crear un órgano de recurso propio, han dotado a este órgano de competencia para conocer de los recursos interpuestos contra los poderes adjudicadores locales²⁷, aunque alguna norma ha sido algo ambigua en este punto²⁸.

Como supuesto reseñable, el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi²⁹ extiende en principio su competencia al control de la contratación las administraciones locales integradas en el territorio de dicha Comunidad, si bien los municipios de más de 50.000 habitantes integrados en el territorio de la Comunidad Autónoma de Euskadi podrán crear su propio órgano competente para la resolución de los recursos de su ámbito local y sector público respectivo³⁰.

²⁶ En el ámbito de la Administración local, la solución consagrada en la Ley difiere sustancialmente de la prevista en el anteproyecto, en el que se establecía la creación de órganos independientes por las Diputaciones Provinciales. En el proyecto de Ley enviado al Congreso se optó por atribuir la competencia para la resolución de los recursos planteados al ámbito de sus competencias al mismo órgano independiente creado para resolver los de la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se integran, si bien se permitía la atribución individual de la competencia para la resolución de los recursos al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. En el Informe de la Ponencia se matiza esta regulación, dejando mayor libertad a los legisladores autonómicos con competencia en materia de régimen local y contratación, que serán en definitiva los que determinarán qué órgano es el competente para resolver el recurso especial en materia de contratación y la cuestión de nulidad en el ámbito local.

²⁷ Así, sucede en el supuesto del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (art. 3 de la Ley madrileña 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público); Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (art. 2 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón); del órgano de recurso independiente cuya creación ha autorizado el art. 36 de Ley gallega 15/2010, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas y del órgano castellano-leonés cuya creación autoriza la disposición final séptima de la Ley 19/2010, de 22 de diciembre, de Medidas Financieras y de Creación del Ente Público Agencia de Innovación y financiación Empresarial de Castilla y León.

²⁸ *Vid.* la autorización prevista en la disposición adicional primera de la Ley de Cantabria 1/2010, de 27 de abril, por la que se modifican la Ley de Cantabria 6/2002, de 10 de diciembre, de Régimen Jurídico del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria y la Ley de Cantabria 11/2006, de 17 de julio, de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico. En Cataluña, la disposición adicional cuarta de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de medidas fiscales, financieras y administrativas deja abierta la posibilidad de que la competencia del tribunal autonómico se extienda a enjuiciar actos de los poderes adjudicadores locales. Ahora bien, el proyecto de decreto que se ha hecho público, otorga competencia a este Tribunal para resolver los recursos en el ámbito de las corporaciones locales.

²⁹ Creado por disposición adicional octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011.

³⁰ En el ámbito territorial del País Vasco hay que añadir que el Decreto Foral 24/2010, de 28 de septiembre, ha creado el Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales en el ámbito de la Diputación Foral de Guipuzkoa; el Decreto Foral 44/2010, del Consejo de Diputados de 28 de septiembre, el Órgano

En el supuesto de que no exista previsión expresa en la legislación autonómica la competencia corresponderá al mismo órgano al que las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se integran las Corporaciones locales hayan atribuido la competencia para resolver los recursos de su ámbito³¹. Estas normas, como es ya conocido, podrán atribuir esta competencia bien al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales bien a un órgano independiente autonómico.

3. El renovado recurso especial en materia de contratación

3.1. Caracterización

Como su predecesor, el recurso especial en materia de contratación regulado en el nuevo libro VI LCSP es un recurso precontractual de carácter administrativo.

En relación con las decisiones impugnables, el art. 310.2 LCSP añade mayor precisión al tenor de su precedente, aun manteniendo el concepto de acto de trámite cualificado, categoría que, en mi opinión, jugará un papel residual. Además, lógicamente es impugnable el acto resolutorio del procedimiento, el acuerdo de adjudicación, que vuelve a tener carácter único.

Por otro lado, la nueva regulación mantiene, con carácter general³², el carácter exclusivo del recurso especial, de modo que, en principio, no procederá la interposición de recursos administrativos ordinarios contra los actos que se mencionan en el art. 310.2 LCSP.

Intentando superar gran parte de las críticas formuladas al carácter obligatorio del «primer» recurso especial³³, el nuevo recurso especial en materia de contratación está

Administrativo Foral de Recursos Contractuales en el ámbito Diputación Foral de Álava, y el Decreto Foral de la Diputación Foral de Bizkaia 102/2010, de 29 de septiembre, ha creado el respectivo tribunal administrativo foral de recursos contractuales.

³¹ El Informe 13/2010, de 22 de diciembre, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de la Junta de Andalucía, tiene por objeto determinar el órgano competente de las Corporaciones locales para resolver el recurso especial en materia de contratación regulado en el nuevo art. 310 LCSP. El Informe concluye que en tanto la Comunidad Autónoma no determine en el ámbito de las Corporaciones locales, el órgano competente para la resolución del recurso especial en materia de contratación continuará siendo el mismo órgano que con anterioridad tuviera atribuida la competencia.

³² Con carácter general, porque en el ámbito autonómico se establece una excepción, posibilitando que las Comunidades Autónomas puedan prever la interposición de recurso administrativo previo (art. 311.2 LCSP). Esta opción se ha establecido siguiendo los dictados de la Directiva de Recursos que permiten que se exija la interposición de un recurso ante el órgano de contratación previo al recurso especial. Aunque la posibilidad se adecua a Derecho de la Unión Europea, no parece lo más conveniente que las normas autonómicas exijan recursos administrativos ordinarios antes de posibilitar el acceso al recurso especial, también de carácter administrativo. Entre otras razones, porque estos recursos supondrían auténticas cargas dilatorias de una tutela más eficaz y dificultarán que el recurso especial constituya realmente un instrumento «rápido», como pretende la Directiva.

³³ *Vid.*, por ejemplo, Dictamen 514/2006 del Consejo de Estado, de 25 de mayo de 2006.

dotado de carácter potestativo. Sin embargo, dado que la instancia que ahora ostenta competencia para conocer de él tiene carácter independiente, no son trasladables sin más las críticas realizadas a la naturaleza obligatoria del recurso especial en materia de contratación regulado en la versión original del art. 37 LCSP. La atribución del conocimiento del recurso a un órgano independiente fortalece la función de auténtica garantía del recurso y reduce su componente de carga administrativa, por lo que no resultaba en absoluto acuciante privarle de carácter obligatorio. Además, como pone de manifiesto BERNAL BLAY³⁴, el carácter potestativo del recurso especial supone de facto la apertura de una doble vía de recurso (administrativo o jurisdiccional) para la impugnación de los acuerdos adoptados en el seno de un mismo procedimiento de contratación. Y ello no está exento de problemas prácticos derivados de las diferencias procesales existentes³⁵. Por ello, aunque he de reconocer que desde un plano teórico la opción por un recurso potestativo puede resultar adecuada —es el interesado el que valora las ventajas e inconvenientes de acudir a una u otra vía— la práctica hubiera requerido un diseño del modelo más reposado imponiendo su carácter obligatorio.

Finalmente, como última nota hemos de destacar el reducido ámbito de aplicación del recurso, sigue reservado a aquellos contratos que entran en el ámbito de aplicación de la «Directiva Recursos»³⁶, además de los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado y contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, matiza ahora el art. 310 LCSP, sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración sea superior a cinco años³⁷.

En este punto, el ámbito del nuevo recurso especial en materia de contratación resulta incluso más criticable que el de su precedente. Las reglas fijadas no dejan de estar dotadas de cierta artificiosidad, introduciendo una dosis nada desdeñable de inseguridad jurídica. No se entiende bien por qué merece una mejor tutela el derecho de defensa de

³⁴ M. A. BERNAL BLAY, «Nueva configuración del recurso especial en materia de contratación pública. Comentario al Proyecto de Ley por el que se adapta la Ley de Contratos del Sector Público a la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre de 2007», *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 100, 2010. Se ha pronunciado sobre la conveniencia de establecer un recurso obligatorio ante órganos independientes J. M. GIMENO FELIU, *Novedades de la Ley de Contratos del Sector Público de 30 de octubre de 2007, en la regulación de la adjudicación de los contratos públicos*, Civitas, 2010, pp. 351 y ss.

³⁵ Adviértase, como la más elocuente, el diferente plazo para el recurso administrativo —quince días— o jurisdiccional —dos meses—. Es más, a diferencia de lo previsto en el art. 116.2 LPC respecto del recurso potestativo de reposición, no se prohíbe en ningún momento la interposición simultánea de ambos recursos. Y en este punto, me interesa subrayar que pueden ser varios los legitimados para recurrir una decisión precontractual, y que en principio pueden acudir a instancias distintas.

³⁶ Es decir, en Derecho español contratos de obras, de concesión de obras públicas, de suministro y de servicios sometidos a regulación armonizada, contratos subvencionados a que se refiere el art. 17 LCSP, contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del anexo II de cuantía igual o superior a 193.000 euros.

³⁷ Los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos administrativos que no estén incluidos en el ámbito de aplicación del recurso especial podrán ser objeto de recurso de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/1992 y en la Ley 29/1998. Así lo reconoce expresamente el segundo apartado del art. 310.5 LCSP.

los licitadores a contratos de elevada cuantía que el de resto de licitadores. Y de hecho, dado el carácter potestativo del recurso especial, resulta incoherente que en el caso de contratos de pequeña cuantía subsista, cuando el recurso precedente sea el de alzada, la carga de agotar la vía administrativa. Probablemente, en el diseño inicial del recurso pesó el riesgo que, dada la posibilidad de paralizar el procedimiento de licitación, este instrumento se convirtiese en un elemento perturbador de la dinámica contractual del sector público. Pero en la nueva configuración ese riesgo de paralización se atenúa considerablemente, pues, como analizaremos, el órgano competente para la resolución del recurso puede levantar la suspensión de la adjudicación a los pocos días de la interposición del recurso y además se establecen mecanismos preventivos de un uso abusivo del mismo. Finalmente, dada la independencia del órgano resolutorio, el recurso especial debiera contribuir a una saludable reducción de la litigiosidad jurisdiccional, lo que sería tanto más beneficiosa cuanto más amplia.

3.2. *Novedades en el régimen jurídico de las medidas provisionales*

El nuevo régimen jurídico de las medidas provisionales es algo difuso. De ellas se ocupa, en primer lugar, el art. 313 LCSP, aunque sólo hace referencia a las que se solicitan con carácter previo a la interposición del recurso³⁸. Por su parte, el art. 315 LCSP disciplina los efectos suspensivos de la interposición del recurso, estableciendo que si el acto recurrido es el de la adjudicación, quedará en suspenso la tramitación del expediente de contratación. Finalmente, en el art. 316.3 LCSP se regula la adopción de medidas provisionales cuando su solicitud es simultánea o posterior a la interposición del recurso.

Al igual que en la primitiva versión de la LCSP, la solicitud de medidas cautelares no se somete a plazo, lo que tiene toda lógica habida cuenta del perentorio plazo de interposición del recurso especial en materia de contratación. Aún así, cabe insistir que es posible su solicitud incluso después de la interposición del recurso especial.

En relación con la sustanciación de las medidas previas a la interposición del recurso, quizá lo más destacable del art. 313.2 LCSP es que la reforma resucita la discutible previsión de inimpugnabilidad autónoma de las resoluciones dictadas en este procedimiento. Ello resulta más que cuestionable, dada su posible afección al derecho de tutela efectiva.

Por otro lado, en relación con la sustanciación de las medidas simultáneas o posteriores a la interposición del recurso, incluida la suspensión automática de la adjudicación, es reseñable que, una vez interpuesto el recurso, si el acto recurrido es el de la adjudicación, quedará en suspenso la tramitación del expediente de contratación como hemos adelantado. Ahora bien, a diferencia del régimen establecido en la primitiva

³⁸ Probablemente, la regulación detallada de las que podíamos llamar medidas provisionalísimas, en tanto en cuanto son previas a la interposición del recurso, se deba al fallo de la STJCE de 15 de mayo de 2003.

versión del art. 37 LCSP, esta suspensión ya no perdura hasta la resolución del recurso. Es decir, el órgano competente para la resolución del recurso tiene la obligación de pronunciarse de forma expresa sobre su mantenimiento, aunque se entiende vigente en tanto no se dicte dicha resolución expresa. Esta diferencia tan llamativa en el régimen jurídico de la suspensión se debe a la naturaleza independiente del órgano que ahora se va a pronunciar sobre ella. Probablemente, debido a esta nueva veste, no parece necesario establecer una indiscriminada paralización de la formalización y posterior ejecución del contrato, que puede resultar muy lesiva a los intereses públicos en presencia³⁹.

3.3. Especialidades procedimentales

Desde el punto de vista procedimental, como novedad destacada, el nuevo art. 314.1 LCSP dispone la obligatoriedad de anunciar, con carácter previo a la interposición del recurso, el propósito de interponer recuso especial en materia de contratación. Del precepto se deduce que el escrito será muy simple, pues sólo se exige que se especifique el acto del procedimiento que va a ser objeto del recurso y que se presente ante el órgano de contratación. El trámite habrá de cumplimentarse en el mismo plazo de interposición del recurso. No se dispone la obligación de que el anuncio se presente con una determinada antelación a la interposición del recurso, por lo que parece posible la presentación simultánea del anuncio del recurso y del propio recurso⁴⁰.

Por otro lado, el plazo de interposición ahora se amplía a quince días, pero en algunos casos se introducen diferencias importantes en relación con la fecha de inicio del cómputo de dicho plazo.

En efecto, el cómputo del plazo de quince días se iniciará, cuando el recurso se interponga contra la adjudicación, a partir del día siguiente a aquel en que se remita la notificación de conformidad con lo dispuesto en el art. 135.4 LCSP. Ha de advertirse que, a diferencia de lo que es común en nuestro Derecho, el *dies a quo* no es el de la recepción de la notificación, sino el de su remisión. Como ha puesto de manifiesto el Consejo de Estado⁴¹, el criterio de la remisión de la notificación aparece expresamente recogido en el art. 2 quarter de la «Directiva Recursos» y permite garantizar la simultaneidad de las notificaciones, lo que tiene importancia a efectos de la ulterior formalización del contrato, ya que garantiza que, respecto de todos los licitadores y candidatos, se ha respetado

³⁹ La propia «Directiva Recursos» no exige la suspensión hasta la resolución final, sino que basta que el órgano independiente competente para la resolución del recurso se pronuncie sobre las medidas provisionales adoptadas en este caso automáticamente.

⁴⁰ Es más, el Acuerdo 1/2011, de 28 de marzo de 2011, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, ha establecido que la falta de anuncio previo al órgano de contratación se entiende subsanada por la presentación del recurso en el Registro del órgano de contratación que, a juicio de este Tribunal, y de acuerdo con el principio de eficacia procedimental, implicará la comunicación previa exigida (FD 1.º).

⁴¹ Consejo de Estado, Dictamen 499/2010, de 29 de abril de 2010.

el plazo mínimo exigido en la Ley al ser único para todos los licitadores y candidatos el *dies a quo*⁴².

En segundo lugar, cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el art. 142 LCSP.

Por lo demás, cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.

Finalmente, cuando se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente al de publicación. En este punto, la LCSP sigue siendo bastante imprecisa, pues no establece qué tipo de publicidad (la realizada en el perfil de contratante, Boletín nacional o *DOUE*) es la relevante a efectos del cómputo de plazo para la interposición del recurso. Debe prevalecer en consecuencia una interpretación *pro accione* según la cual el inicio del cómputo se producirá a partir del día siguiente de la última publicación.

Por lo demás, el art. 314.4 LCSP regula con detalle el contenido del escrito y documentos que deben aportarse; el art. 314.5 LCSP la subsanación de defectos, el art. 316 la tramitación del procedimiento y el art. 317 LCSP la resolución. En buena medida, de la extensa regulación puede destacarse que lo que no ha establecido la nueva norma es la duración del plazo máximo para resolver y notificar la resolución del recurso, ni ha regulado expresamente los efectos del silencio. En este punto hay que entender que el plazo será de tres meses (art. 42.3 LPC) y el sentido del silencio negativo (art. 43.2 LPC). Como la desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso contencioso-administrativo (art. 43.3 LPC), debe interpretarse que, salvo que haya sido levantada de forma expresa por el órgano de recurso independiente, la suspensión del acto de adjudicación se mantendrá hasta que sobre ella resuelva o el órgano encargado de la resolución del recurso o el órgano jurisdiccional competente.

Por último, hemos de subrayar que durante la tramitación parlamentaria se ha introducido un novedoso mecanismo para contrarrestar el eventual ejercicio abusivo del recurso especial. Así, dispone el art. 317.5 LCSP que en el caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma⁴³. Esta previsión sigue las recomendaciones del Consejo de Estado, que echaba

⁴² Es preciso advertir que el precepto exige para el inicio del cómputo que la notificación de la adjudicación se realice de conformidad con lo dispuesto en el art. 135.4 LCSP. Es decir, que deberá contener, *en todo caso*, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación, incluyendo la información prevista en el precepto.

⁴³ Tal y como dispone el precepto, el importe de la multa será de entre 1.000 y 15.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y

en falta la articulación de algún mecanismo que permitiese contrarrestar un eventual ejercicio abusivo del recurso especial. En mi opinión, la alternativa incorporada puede resultar en exceso disuasoria y dificultar más de lo necesario el ejercicio del derecho de defensa de los licitadores y candidatos⁴⁴. Es más, dado que la suspensión automática del acto de adjudicación, si éste fuere el acto impugnado, puede ser levantada por el órgano competente para la resolución del recurso en un plazo muy breve desde la interposición del recurso, no existe riesgo de que los procedimientos de adjudicación de contratos se paralicen ante recursos carentes de fundamento.

4. El confuso diseño de la cuestión de nulidad como recurso contractual de carácter excepcional⁴⁵

4.1. Generalidades

Como ya hemos señalado, el nuevo diseño del recurso especial en materia de contratación, tal y como exige la «Directiva Recursos», impide que en caso de impugnación de la adjudicación un contrato pueda ser formalizado antes de que el órgano de resolutorio lo permita, aunque sea en sede de medidas provisionales. Pues bien, como última garantía, la Ley 34/2010 crea un nuevo recurso, esta vez de carácter contractual (es decir, que se dirige contra contratos ya perfeccionados), que constituye la cláusula de cierre del sistema, pues permite la cesación de todos los efectos (o en su caso, la imposición de sanciones alternativas) del contrato celebrado sin que, por distintos motivos, el órgano de recurso haya podido conocer, aún en forma provisional, del procedimiento de licitación antes de su formalización. A este recurso la Ley otorga la denominación de «cuestión de nulidad» y se ubica sistemáticamente en los arts. 37 a 39 LCSP.

Este recurso tiene origen, una vez más, en la transposición de las Directivas europeas. En una apretada síntesis, a partir de la «Directiva de Recursos» se puede hablar de hasta tres categorías de «vicios europeos de invalidez», a los que se anudan las correspondientes consecuencias. En primer lugar, se diseñan supuestos de «infracciones muy graves», es decir, de omisión de publicación del anuncio de licitación o de vulneración de los plazos fijados en la «Directiva Recursos», siempre que esta última vulneración afecte a los derechos de defensa del licitador. En estos casos, la privación de efectos es necesaria, salvo que concurran exigencias imperativas de interés general. En segundo

a los restantes licitadores. Las cuantías indicadas en este apartado serán actualizadas cada dos años mediante Orden Ministerial, por aplicación del Índice de Precios al Consumo calculado por el Instituto Nacional de Estadística.

⁴⁴ Precisamente, establece el considerando 27 de la «Directiva Recursos» que dado que la norma refuerza los procedimientos nacionales de recurso, se debe animar a los operadores económicos a que utilicen este nuevo mecanismo. La previsión de estas multas no facilita, precisamente, el logro de dicho objetivo.

⁴⁵ Al estudio en profundidad de este recurso he dedicado mi trabajo, «Contratos públicos y régimen «cualificado» de invalidez: supuestos especiales y cuestión de nulidad», en *Observatorio de contratos públicos*, año 2011 (en prensa).

lugar, se puede hablar de «infracciones graves» o, lo que es lo mismo, de vulneración de plazos de la «Directiva Recursos», siempre que esta vez, dichas infracciones no afecten a las posibilidades de defensa del licitador afectado. En estos casos, los Estados miembros tienen la posibilidad de elegir entre la privación total de efectos del contrato o la imposición de sanciones alternativas. Finalmente, en el «resto de infracciones», como en la versión anterior de la Directiva de Recursos, se deja íntegramente al Derecho nacional la disciplina de la suerte del contrato, que podrá por tanto permanecer eficaz, sin perjuicio del eventual resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados.

Para incorporar este régimen, el legislador español ha delimitado unos «supuestos especiales de nulidad, que sólo son aplicables, no obstante, cuando se trate de contratos sometidos a regulación armonizada y contratos de servicios asimilados (art. 37 LCSP)⁴⁶. En estos casos se establece un régimen de recurso especial, ya que se dispone un mecanismo de control específico —la cuestión de nulidad (art. 38 LCSP)—. Además, se diseña específicamente un régimen alternativo a la declaración de nulidad —y a sus consecuentes efectos de ineficacia *ex tunc*—, consistente bien en la imposición de sanciones pecuniarias, bien en la reducción de la duración del contrato (art. 38 LCSP).

En definitiva, la novedad más significativa de los arts. 37 a 39 LCSP es que pese a su equívoca denominación, se crea un recurso «contractual» (dirigido frente a contratos perfeccionados) como cláusula de cierre del sistema de garantías, que pretende ser eficaz en los supuestos en los que no es posible la interposición de un recurso precontractual, por haberse formalizado el contrato.

La resolución del recurso se encomienda al órgano independiente encargado de la resolución del recurso especial en materia de contratación. Ello es lógica consecuencia de su naturaleza de mecanismo de salvaguardia de la eficacia del recurso especial en materia de contratación.

El art. 39 LCSP contiene confusa rúbrica «interposición de la cuestión de nulidad». Rúbrica equívoca, porque en realidad se contiene prácticamente todo el régimen jurídico de un nuevo recurso, y no sólo los aspectos relativos a su interposición. La regulación es parca e imprecisa. En este punto, a diferencia de lo establecido en sede de regulación del recurso especial, no se aclara si este nuevo recurso es excluyente de los recursos administrativos ordinarios, ni de si se trata de un recurso obligatorio o potestativo. Dado que la cuestión de nulidad es un recurso que pretende cubrir los supuestos en los que el recurso especial es ineficaz por haberse perfeccionado ya el contrato, la lógica determina que su naturaleza sea idéntica a la del recurso especial, es decir, potestativa y exclusiva⁴⁷.

⁴⁶ Interesa señalar que el limitado alcance los supuestos especiales de nulidad ni coincide con el del recurso especial en materia de contratación —pues se excluyen los contratos de concesión de servicios—, ni con el ámbito de aplicación de las Directivas de la Unión europea —al añadir los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado—, introduciendo un elemento más de fragmentación en el ámbito de la contratación pública.

⁴⁷ J. A. RAZQUIN LIZARRAGA («El sistema especial de recursos en la contratación pública tras la reforma de la Ley de Contratos del Sector Público», *RGDA*, núm. 25, 2010, p. 45) caracteriza este recurso como contrac-

Tampoco termina de deslindarse con claridad la relación de la cuestión de nulidad con el recurso especial, del que es claramente subsidiario. En este punto, el art. 39 LCSP dispone que el órgano competente podrá inadmitir la cuestión de nulidad cuando el interesado hubiere interpuesto el recurso especial regulado en los arts. 310 y siguientes sobre el mismo acto, habiendo respetado el órgano de contratación la suspensión del acto impugnado y la resolución dictada. Más que una posibilidad, la norma hubiera debido establecer la obligación de inadmitir la cuestión especial cuando se estuviere tramitando un recurso especial, siempre que el órgano de contratación, como será lo habitual, haya respetado las reglas relativas a la suspensión de la adjudicación.

En todo caso, tampoco ha sido el legislador técnicamente muy preciso al regular los motivos de impugnación (a los que denomina «supuestos especiales de nulidad contractual») ni al regular en el art. 38 LCSP los presupuestos y requisitos para la conservación del acto nulo, tal y como analizamos a continuación.

4.2. Motivos de impugnación

Son tres los vicios de nulidad a los que se anuda el régimen «privilegiado» de la cuestión de nulidad y de los rigurosos requisitos que permiten el mantenimiento de los efectos del contrato (art. 38 LCSP).

4.2.1. La indebida adjudicación sin previa publicación de un anuncio de licitación y sus excepciones

El primer supuesto especial de nulidad se produce cuando el contrato se haya adjudicado sin cumplir previamente con el requisito de publicación del anuncio de licitación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, en aquellos casos en que sea preceptivo, de conformidad con el art. 126 LCSP⁴⁸.

Ahora bien, siendo consciente el legislador de la Unión Europea que la ineficacia de un contrato ya celebrado puede ser una sanción demasiado severa, e incluso algo traumática en algunas tradiciones jurídicas, diseña un régimen alternativo que permite un control de la adjudicación previo a la celebración del contrato y que, si es aplicado voluntariamente por el órgano de contratación, impide que el contrato pueda ser declarado «ineficaz» en el sentido de la norma europea. Este régimen se ha incorporado en el art. 38.2 LCSP.

tual, extraordinario o tasado, no suspensivo y potestativo, de modo que los interesados podrán recurrir a otros mecanismos de revisión conforme a las reglas generales.

⁴⁸ Como es de sobra conocido, dicho precepto establece que los procedimientos para la adjudicación de los contratos de las Administraciones públicas y del resto de poderes adjudicadores, cuando se encuentren sometidos a regulación armonizada, deberán publicarse en el *Diario Oficial de la Unión Europea*. Como excepción, no será preceptiva la publicación del anuncio en los supuestos de procedimientos negociados que se sigan en casos distintos de los contemplados en los apartados 1 y 2 del art. 161.

Según establece el art. 37 LCSP, «no procederá la declaración de nulidad» si concurren conjuntamente las tres circunstancias siguientes:

a) Que de conformidad con el criterio del órgano de contratación el contrato esté incluido en alguno de los supuestos de exención de publicación del anuncio de licitación en el *Diario Oficial de la Unión Europea* previstos en esta Ley.

La expresión «supuestos de exención de publicación» puede inducir a error, pues no se trata sólo de procedimientos negociados sin publicidad (art. 161 LCSP) y de la adjudicación de los contratos de servicios de las categorías 17 a 27 del anexo II LCSP, sino también de la celebración contratos, que a juicio del órgano de contratación, no se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la LCSP (por ejemplo, convenios administrativos, encomiendas de gestión a medios propios) y que, por tanto, se han celebrado sin publicar previamente un anuncio de licitación.

b) Que el órgano de contratación publique en el *Diario Oficial de la Unión Europea* un anuncio de transparencia previa voluntaria en el que se manifieste su intención de celebrar el contrato.

El modelo de anuncio de transparencia voluntaria ha sido establecido a través del Reglamento (CE) núm. 1150/2009 de la Comisión, de 10 de noviembre de 2009, y viene a ser una versión simplificada del anuncio de adjudicación.

c) Que el contrato no se haya perfeccionado hasta transcurridos diez días hábiles a contar desde el siguiente al de publicación del anuncio.

En este punto, el legislador español se ha limitado a transcribir el texto de la «Directiva Recursos» de forma demasiado mecánica, sin sopesar que incluía otro elemento más de distorsión en nuestro ordenamiento. Y es que resulta criticable que este plazo —diez días hábiles— no se haya hecho coincidir con el plazo previsto para la interposición del recurso especial, es decir, quince días hábiles. Porque queda la duda de si el recurso entonces procedente es el recurso especial en materia de contratación, o si, en cambio, lo que procede es la interposición de la cuestión de nulidad, que en este caso, podría tener un carácter precontractual (si se interpone antes de la formalización del contrato, solicitándose la suspensión de la adjudicación que en este caso no es automática). La transposición puntual en este punto de la Directiva introduce un factor más de complejidad y puede provocar problemas prácticos de difícil solución, ya que sería viable interponer el recurso especial en materia de contratación (por ejemplo, el día decimocuarto a partir de la publicación), habiéndose celebrado ya el contrato (así, el undécimo día a partir de la publicación).

Sea cual sea el remedio procedimental utilizable, e independientemente de la pésima técnica normativa empleada (que afirma literalmente que «no procederá la declaración de nulidad») interesa subrayar que en los supuestos del art. 37.2 LCSP no es que se convalide el vicio de invalidez. Lo que sucede es que el supuesto deja de encuadrarse dentro del régimen de los supuestos especiales de invalidez y de sus remedios específicos. La adjudicación será igualmente inválida —piénsese un supuesto de adjudicación mediante procedimiento negociado sin publicidad que en realidad no fuera encuadrable en ningun-

no de los supuestos que permiten la utilización de este procedimiento de licitación— y procederá igualmente su declaración, bien es verdad que a través de otros mecanismos procesales. La consecuencia práctica más importante es que en estas hipótesis de transparencia voluntaria no habrá posibilidad de sancionar al órgano de contratación ex art. 38 LCSP si, siendo procedente, omitió publicar en el *DOUE* el anuncio de licitación.

4.2.2. Formalización del contrato con vulneración del plazo suspensivo o de la suspensión automática del art. 311 LCSP

La «Directiva Recursos» pretende asegurar el cumplimiento de las obligaciones formales que ella misma ha establecido (plazo suspensivo y suspensión automática), estableciendo bien la ineficacia de los contratos celebrados con infracción de las mismas, bien en determinados supuestos la conservación de los efectos del contrato previa imposición de sanciones alternativas. Este régimen se incorpora en el art. 37.1 LCSP, según el cual será motivo de nulidad:

1. La celebración del contrato cuando no se hubiese respetado el plazo de quince días hábiles previsto en el art. 140.3 para la formalización, siempre que concurran los dos siguientes requisitos:

1.º) Que por esta causa el licitador se hubiese visto privado de la posibilidad de interponer el recurso regulado en los arts. 310 y siguientes.

2.º) Que, además, concurra alguna infracción de los preceptos que regulan el procedimiento de adjudicación de los contratos que le hubiera impedido obtener ésta.

2. Cuando a pesar de haberse interpuesto el recurso especial en materia de contratación a que se refieren los arts. 310 y siguientes, se lleve a efecto la formalización del contrato sin tener en cuenta la suspensión automática del acto de adjudicación en los casos en que fuera procedente, y sin esperar a que el órgano independiente hubiese dictado resolución sobre el mantenimiento o no de la suspensión del acto recurrido.

Es preciso advertir que el legislador español ha disociado los dos supuestos de incumplimiento formal de la «Directiva Recursos», estableciendo que sólo en el caso del incumplimiento del plazo suspensivo previo a la formalización del contrato cabrá la acción de nulidad si por esta causa el licitador se hubiese visto privado de la posibilidad de interponer el recurso especial en materia de contratación y además concurra alguna infracción de los preceptos que regulan el procedimiento de adjudicación de los contratos que le hubiera impedido obtener ésta. En el otro supuesto de incumplimiento de la «Directiva Recursos», es decir, cuando el órgano de contratación perfeccione el contrato sin esperar a que el órgano competente levante la suspensión automática que produce la interposición del recurso especial ex art. 315 LCSP, la norma española no exige que este incumplimiento formal vaya acompañado de una vulneración de las reglas sustantivas para que se aplique el régimen de los supuestos especiales de nulidad. En definitiva, aunque en ambos supuestos se incumplen garantías formales (vulneración plazo suspensivo o de la suspensión automática), sólo en uno de ellos —el primero— se exige además que

haya existido una vulneración material de la normativa de contratación pública. Esta diferenciación de régimen jurídico, con las distorsiones que puede plantear, no encuentra en absoluto su justificación en la «Directiva Recursos»⁴⁹.

4.2.3. Adjudicación ilegal de contratos basados en acuerdos marco o sistemas dinámicos de contratación

Finalmente, constituye el tercer grupo de supuestos especiales de nulidad la adjudicación de contratos basados en acuerdos marco o sistemas dinámicos de contratación, incumpliendo las normas contenidas en los arts. 182.4 y 186 respectivamente, siempre que por su cuantía el contrato a adjudicar esté sujeto a regulación armonizada.

El entendimiento de este nuevo «supuesto especial» parte de que en la adjudicación de contratos de la fase restringida de acuerdos marco y sistemas dinámicos de contratación podrá efectuarse la formalización del contrato sin necesidad de observar el plazo de espera de quince días introducido en la Ley 34/2010 (arts. 182.5 y 186.6 LCSP). En este caso, el legislador español se ha acogido a la excepción del periodo suspensivo previsto en la «Directiva Recursos». Esta excepción respecto a este tipo de contratos se introduce porque el legislador de la Unión Europea ha considerado que en los casos de contratos basados en un acuerdo marco o en un sistema dinámico de contratación la aplicación de un periodo de suspensión previo a la formalización del contrato podría afectar al incremento de eficiencia que se pretende obtener con estos procedimientos de licitación.

Como contrapartida a esta exención al plazo de suspensión, la «Directiva Recursos» exige que la ineficacia constituya sanción efectiva de la vulneración de las normas relativas a la adjudicación de contratos basados en acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición. De ahí el tenor de los art. 37.1.d) y e) LCSP. En definitiva, se sustituye el recurso especial en materia de contratación por la cuestión de nulidad como mecanismo de recurso eficaz. Y ello se explica, como estamos señalando, porque en estos casos, dado que la formalización del contrato puede ser inmediata a su adjudicación, el recurso especial puede perder su eficacia, en el sentido de que no puede ser útil a la hora de permitir una apreciación independiente sobre la legalidad del contrato previa a su formalización. En cualquier caso, el art. 37.3 LCSP permite excluir la cuestión de nulidad, si el órgano de contratación aplica una serie de garantías que hacen posible que el licitador pueda acudir al recurso especial.

4.3. *Los efectos de la declaración de nulidad y la posible conservación de efectos del contrato nulo*

El art. 38 LCSP lleva por engañosa rubrica «consecuencias de la declaración de nulidad en los supuestos del artículo anterior». En realidad, el precepto dedica su primer

⁴⁹ *Vid. supra*, donde analizamos los diferentes grados de «invalidez europea».

apartado, de sólo dos líneas, a determinar cuáles son las consecuencias de la declaración de nulidad en los supuestos del art. 37 LCSP, y ello además por remisión al régimen ordinario del art. 35 LCSP. Los otros tres apartados del artículo, mucho más extensos, se dedican a disciplinar un régimen alternativo a la declaración de nulidad y es precisamente en este punto donde se contienen novedades significativas.

Con carácter general se dispone que la declaración de nulidad por las causas previstas en el art. 37 LCSP producirá los efectos establecidos en el art. 35.1 LCSP. Es decir, implicará la liquidación del contrato, debiendo las partes restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen recibido y si esto no fuera posible, se devolverá su valor.

Ahora bien, el art. 37.2 LCSP contiene una excepción a esta regla. Según el precepto, el órgano de recurso podrá no declarar la nulidad y acordar el mantenimiento de los efectos del contrato, si, atendiendo las circunstancias excepcionales que concurran, considera que existen razones imperiosas de interés general que lo exijan.

Se trata, en todo caso, de una excepción de aplicación fuertemente restrictiva. Además, hay que tener en cuenta que sólo se considerará que los intereses económicos constituyen las razones imperiosas en los casos excepcionales en que la declaración de nulidad del contrato dé lugar a consecuencias desproporcionadas. Además, no se considerará que los intereses económicos directamente vinculados al contrato en cuestión constituyan razones imperiosas de interés general. Estos intereses económicos directamente vinculados al contrato consisten, como expresamente se declara sin carácter taxativo, en los costes derivados del retraso en la ejecución del contrato, de la convocatoria de un nuevo procedimiento de contratación, del cambio del operador económico que habrá de ejecutar el contrato o de las obligaciones jurídicas derivadas de la nulidad (art. 38.2 LCSP).

La solución alcanzada implica que los intereses económicos serán difícilmente tomados en consideración en orden a la conservación de los efectos del contrato nulo, dado que es difícil imaginar supuestos donde las razones imperiosas de interés general no tengan un carácter económico y, es más, no estén directamente vinculadas al contrato⁵⁰.

En definitiva, parece que en principio será difícil mantener la eficacia del contrato incurso en un supuesto especial de nulidad. Estos supuestos resultarán difícilmente imaginables, más allá de razones técnicas ligadas a casos en los que se encuentre avanzada la ejecución del contrato, o en los supuestos de economía procedimental, únicamente alegables en los casos en los que el contrato se adjudicó sin vulneración de norma sustantiva alguna⁵¹,

⁵⁰ Vid. N. BEL y C. SJÖDIN, «La nouvelle directive “Recours” 2007/66/CE en matière de marchés publics». Estos autores facilitan un ejemplo de circunstancias económicas indirectamente vinculadas con el contrato. El supuesto de un contrato de obra de reparación de un puente que da acceso a una estación de esquí. La privación de efectos del contrato, al impedir la utilización del puente, tendría consecuencias económicas nefastas en las actividades de los hoteles y restaurantes cercanos a la zona. Por ello, en este caso, se podrían conservar los efectos del contrato inválido.

⁵¹ Así en los casos de incumplimiento de la suspensión de la adjudicación consecuente a la interposición del recurso especial, cuando el órgano competente para la resolución de la cuestión concluya que en el procedimiento de licitación no se vulneró norma sustantiva alguna.

o en aquellos casos en los que la retroacción de efectos de la declaración de nulidad sea materialmente imposible por haberse ejecutado el contrato en su totalidad⁵².

En los casos en los que el órgano de recurso decida no declarar la nulidad del contrato, porque concurre una razón imperiosa de interés general, la declaración de nulidad deberá sustituirse en alguna de las sanciones alternativas siguientes: la imposición de multas o la reducción de la duración del contrato.

La imposición de multas al poder adjudicador se realizará por un importe que no podrá ser inferior al 5 por 100 ni superar el 20 por 100 del precio de adjudicación del contrato. Para determinar la cuantía en la imposición de las multas, el órgano de recurso tomará en consideración la reiteración, el porcentaje del contrato que haya sido ejecutado o el daño causado a los intereses públicos o, en su caso, al licitador, de tal forma que éstas sean eficaces, proporcionadas y disuasorias.

El establecimiento de multas coercitivas a los órganos incumplidores de la normativa aplicable es realmente una novedad en nuestro Derecho. Lo que no aclara la norma es qué destino debe darse a la cantidad recaudada en concepto de sanción, cuestión especialmente relevante cuando el órgano de recurso no pertenezca a la Administración en la que se encuentra integrado el órgano de contratación, supuesto previsiblemente habitual cuando el órgano de contratación pertenezca a la Administración local. El silencio del legislador español contrasta con el detallado régimen previsto en otros ordenamientos como el italiano o el británico.

La segunda sanción alternativa consiste en la reducción proporcionada de la duración del contrato. En este caso, el órgano competente tomará en consideración la reiteración, el porcentaje del contrato que haya sido ejecutado o el daño causado a los intereses públicos o, en su caso, al licitador. En definitiva, en estos casos, es el órgano competente para la resolución de la cuestión el que determinará en qué medida ha de reducirse la duración del contrato, sin que el legislador haya fijado ningún tipo de orientación en este sentido.

4.4. Breve referencia a los aspectos procedimentales de la cuestión de nulidad

El plazo de interposición de la cuestión de nulidad se regula de forma algo confusa en el art. 39.3 LCSP, pues se regulan antes las excepciones que la regla general. El plazo de la interposición de la cuestión de nulidad es de seis meses a contar desde la fecha de la formalización del contrato, a no ser que la adjudicación del mismo haya sido objeto

⁵² Aún así, en Derecho comparado se han apuntado hipótesis tales como la restauración de una obra de arte, cuya devolución al estado inicial sería ciertamente inoportuna; el suministro de medicamentos a tropas desplazadas en una zona bélica; de contratos que sean respuesta a amenazas al medio ambiente y a la seguridad nacional o contratos de importancia primordial para preservar parte o la totalidad de un importante evento cultural y deportivo, tales como la construcción de un Estadio Olímpico. En este punto, me permito una remisión a mi trabajo, «La invalidez...», ya citado.

de publicación (por ejemplo, procedimientos negociados sin publicidad) o de notificación a los licitadores afectados (casos de adjudicación de un contrato en el ámbito de un acuerdo marco o sistemas dinámicos de contratación), supuestos en los que el plazo de interposición de la cuestión de nulidad será de treinta días hábiles.

La cuestión de nulidad se tramitará de conformidad con lo dispuesto en relación con el recurso especial en materia de contratación, con una serie de salvedades establecidas en el art. 39 LCSP, que consisten, básicamente en la privación de efectos suspensivos al recurso, en la supresión del anuncio de interposición y en la ampliación de los plazos procedimentales.

VII. LA SUSTANCIAL REFORMA DE ALGUNOS ASPECTOS DE EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO ⁵³

1. La nueva regulación del pago de los contratos administrativos

La Ley 3/2004 contra la morosidad en las operaciones comerciales ha sido reformada por la Ley 15/2010, de 5 de julio, reforzando las garantías que asisten al acreedor. La nueva norma ha modificado igualmente la LCSP, reduciendo los plazos de pago e introduciendo un nuevo procedimiento para hacer efectivas las deudas.

Desde el punto de vista de los plazos de pago, la Ley 15/2010 reduce a un máximo de treinta días el plazo de pago, que se aplicará a partir del 1 de enero de 2013, siguiendo un periodo transitorio para su entrada en vigor (disposición transitoria octava LCSP) ⁵⁴. En este punto ha de advertirse que el nuevo art. 200 LCSP establece un plazo muy inferior al que la Ley 3/2004 dispone con carácter general en las operaciones comerciales entre empresas, que es de sesenta días. Del tenor literal del art. 200.4 LCSP, que se refiere a «la Administración», y de la ubicación sistemática del mismo en el libro IV, que regula los «efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administra-

⁵³ Para un estudio más completo, *vid.* BERNAL BLAY, «Reflexiones sobre el régimen de ejecución de los contratos públicos», en *Observatorio de contratos públicos*, año 2011 (en prensa).

⁵⁴ Según la citada disposición transitoria, desde la entrada en vigor de esta disposición y el 31 de diciembre de 2010 el plazo en el que las Administraciones tienen la obligación de abonar el precio de las obligaciones a las que se refiere el apartado 4 del art. 200 será dentro de los cincuenta y cinco días siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato.

Entre el 1 de enero de 2011 y el 31 de diciembre de 2011, el plazo en el que las Administraciones tienen la obligación de abonar el precio de las obligaciones a las que se refiere el apartado 4 del art. 200 será dentro de los cincuenta días siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obra o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato.

Entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2012, el plazo en el que las Administraciones tienen la obligación de abonar el precio de las obligaciones a las que se refiere el apartado 4 del art. 200 será dentro de los cuarenta días siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obra o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato.

tivos», se deduce como interpretación más segura que el plazo pago reducido de treinta días es sólo aplicable a las Administraciones públicas, tal y como son definidas en el art. 3 LCSP, y no al resto del sector público⁵⁵. En todo caso, si ello es así⁵⁶, estamos abocados a una nueva reforma de la LCSP en este punto, pues la Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, que deberá ser transpuesta antes del 16 de marzo de 2013, establece treinta días como plazo para todos los poderes públicos (y no sólo Administraciones públicas, como dispone actualmente la LCSP).

Por otra parte, el nuevo art. 200 bis LCSP establece un procedimiento efectivo y ágil para hacer efectivas las deudas de los poderes públicos. Además, se disponen mecanismos de transparencia en materia de cumplimiento de las obligaciones de pago, a través de informes periódicos a todos los niveles de la Administración⁵⁷. No obstante, algunos de los datos disponibles no permiten ser muy optimistas en relación con el grado de cumplimiento de estas obligaciones, al menos por lo que respecta a las Corporaciones locales⁵⁸. Finalmente, la norma ordena el establecimiento de un nuevo registro de facturas en las Administraciones locales.

Interesa finalmente destacar que la disposición transitoria tercera de la Ley 15/2010 también contiene previsiones sobre los plazos máximos de pago en los contratos de obra con las Administraciones públicas. Se establece así que las empresas constructoras de obra civil que mantengan vivos contratos de obra con las diferentes Administraciones públicas, con carácter excepcional, y durante dos años a contar desde la fecha de entrada en vigor de la Ley 15/2010 (que se produjo el 7 de julio de 2010), podrán acordar con

⁵⁵ Vid. S. DEL SAZ, «La incidencia de las medidas de lucha contra la morosidad en los pagos del sector público», *Revista General de Derecho Administrativo*, 25, 2010, pp. 8 y 9, y M. A. BERNAL BLAY, «Reflexiones sobre el régimen de ejecución de los contratos públicos», en *Observatorio de contratos públicos*, año 2011 (en prensa).

⁵⁶ En contra, J. M. GIMENO FELIU (*Las reformas legales de la Ley 30/2007, de contratos del sector público. Alcance y efectos prácticos*, Colección de la Cátedra de Derecho Local de Aragón núm. 3, Civitas, en prensa), quien ha defendido la aplicabilidad de la regla prevista para el plazo de pago de los contratos administrativos a entidades que no tienen la consideración de Administración pública a efectos de la LCSP, pero que sí son Administración pública a efectos de la Ley 3/2004. En este sentido se afirma que el concepto de Administración que deriva de la modificación de la Ley 3/2004 por la Ley 15/2010 debe proyectarse también, con la misma acepción, sobre el art. 200.4 LCSP, igualmente modificado por la Ley 15/2010.

⁵⁷ En el caso de la Administración local, el artículo cuarto de la norma dispone que los tesoreros o, en su defecto, interventores de las Corporaciones locales elaborarán trimestralmente un informe sobre el cumplimiento de los plazos previstos en esta Ley para el pago de las obligaciones de cada entidad local, que incluirá necesariamente el número y cuantía global de las obligaciones pendientes en las que se esté incumpliendo el plazo. Sin perjuicio de su posible presentación y debate en el Pleno de la Corporación local, dicho informe deberá remitirse, en todo caso, a los órganos competentes del Ministerio de Economía y Hacienda y, en su respectivo ámbito territorial, a los de las Comunidades Autónomas que, con arreglo a sus respectivos Estatutos de Autonomía, tengan atribuida la tutela financiera de las Entidades locales. Tales órganos podrán igualmente requerir la remisión de los citados informes.

⁵⁸ Y es que a fecha 1 de noviembre de 2010, sólo sesenta ayuntamientos habían cumplido con esta obligación. Vid. Respuesta del Gobierno a la correspondiente pregunta parlamentaria (DOCD, 28 de febrero de 2011, serie D, núm. 532, p. 306).

sus proveedoras y/o subcontratistas determinados plazos máximos de pago, de conformidad con el calendario de aplicación previsto por la norma⁵⁹.

2. El nuevo régimen de modificación de los contratos del sector público

Aunque la versión original del art. 202 LCSP pretendía someter el ejercicio del *ius variandi* a límites mucho más estrictos que los establecidos en el art. 101 TRLCAP, lo cierto es que el precepto no había superado la vara de medir de la Comisión Europea. Para comprender la reforma introducida por la LES en este punto hay que partir de que la Comisión inició procedimiento de infracción tras constatar la existencia de un problema generalizado en España en lo referente a la modificación de los contratos una vez adjudicados, detectado fundamentalmente a través de las auditorías de proyectos cofinanciados por los Fondos Estructurales y de Cohesión. La Comisión consideró que la LCSP confería a las entidades adjudicadoras poderes muy amplios, casi ilimitados, para modificar cláusulas esenciales de los contratos públicos tras su adjudicación, en condiciones que no se atenían a los principios de igualdad de trato entre licitadores, no discriminación y transparencia fijados por las normas sobre contratación pública de la UE⁶⁰. Y estimó, asimismo, que la LCSP abría la posibilidad de que la entidad adjudicadora recurriera a procedimientos negociados sin publicación, infringiendo así el art. 31 de la Directiva 2008/14/CE.

Como sólo los contratos de las Administraciones públicas pueden tener carácter administrativo (*ex* art. 20.1 LCSP), las Administraciones públicas son destinatarias exclusivas de todo el libro IV, donde se encuadraba la regulación de la ejecución y modificación de los contratos administrativos. La falta de aplicabilidad de esta disciplina, por tanto, a poderes adjudicadores distintos de las Administraciones públicas planteaba ya problemas de compatibilidad con el Derecho de la Unión Europea de los Contratos que extiende su ámbito de aplicación no sólo a las Administraciones públicas, sino también al resto de poderes adjudicadores (es decir, al resto de entidades del art. 3.3 LCSP). Por ello, en la reciente Ley de Economía Sostenible ha introducido un nuevo título V, al libro I, relativo a la Modificación de los Contratos de la LCSP. En consecuencia, estos preceptos (art. 92 bis a 92 quinquies) se aplican a todos los contratos del sector público.

En un apretado resumen, en la nueva regulación sólo se admiten modificaciones del contrato en los casos en los que así esté previsto en el pliego de condiciones o en

⁵⁹ El calendario es el siguiente: 120 días desde la entrada en vigor de la Ley hasta el 31 de diciembre de 2011; 90 días desde el 1 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012; 60 días desde el 1 de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2013.

⁶⁰ No es éste el lugar para entrar en el análisis de la jurisprudencia del TJUE sobre la modificación sustancial de los contratos como nueva adjudicación, que por tanto, tiene que estar sometida a las disposiciones europeas sobre procedimientos de licitación. Ha sido excelentemente comentada por F. J. VÁZQUEZ MATILLA, «La modificación de los contratos administrativos: reflexiones en torno a la STJCE de 29 de abril de 2004 y la Ley de Contratos del Sector Público», *REDA*, núm. 143, 2009, y J. M. GIMENO FELIU, «Régimen de la modificación de contratos públicos: regulación actual y perspectivas de cambio», *REDA*, núm. 149, 2011.

el contrato («modificación convencional») y en determinados supuestos tasados *ex lege* («modificación legal»). Por tanto, se restringe en gran medida el ejercicio del *ius variandi*, y no sólo en el ámbito de las Administraciones públicas, sino también en el resto del sector público.

Como ya hemos adelantado, una primera posibilidad de modificar el contrato deriva de que el eventual modificado esté previsto en la documentación que rige la licitación. En estos casos, los contratos del sector público podrán modificarse siempre que en los pliegos o en el anuncio de licitación se haya advertido expresamente de esta posibilidad y se hayan detallado de forma clara, precisa e inequívoca las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma, así como el alcance y límites de las modificaciones que pueden acordarse, con expresa indicación del porcentaje del precio del contrato al que como máximo puedan afectar, y el procedimiento que haya de seguirse para ello.

A estos efectos, los supuestos en que podrá modificarse el contrato deberán definirse con total concreción por referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de forma objetiva y las condiciones de la eventual modificación deberán precisarse con un detalle suficiente para permitir a los licitadores su valoración a efectos de formular su oferta y ser tomadas en cuenta en lo que se refiere a la exigencia de condiciones de aptitud a los licitadores y valoración de las ofertas.

En estos supuestos de «modificación convencional», tal y como establece ahora el último apartado del art. 76.1 LCSP, se considerará valor estimado del contrato el importe máximo que éste pueda alcanzar, teniendo en cuenta las modificaciones previstas.

Las modificaciones no previstas en los pliegos o en el anuncio de licitación sólo podrán efectuarse cuando se justifique suficientemente la concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias:

— Inadecuación de la prestación contratada para satisfacer las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato debido a errores u omisiones padecidos en la redacción del proyecto o de las especificaciones técnicas.

— Inadecuación del proyecto o de las especificaciones de la prestación por causas objetivas que determinen su falta de idoneidad, consistentes en circunstancias de tipo geológico, hídrico, arqueológico, medioambiental o similares, puestas de manifiesto con posterioridad a la adjudicación del contrato y que no fuesen previsibles con anterioridad aplicando toda la diligencia requerida de acuerdo con una buena práctica profesional en la elaboración del proyecto o en la redacción de las especificaciones técnicas.

— Fuerza mayor o caso fortuito que hiciesen imposible la realización de la prestación en los términos inicialmente definidos.

— Conveniencia de incorporar a la prestación avances técnicos que la mejoren notoriamente, siempre que su disponibilidad en el mercado, de acuerdo con el estado de la técnica, se haya producido con posterioridad a la adjudicación del contrato.

— Necesidad de ajustar la prestación a especificaciones técnicas, medioambientales, urbanísticas, de seguridad o de accesibilidad aprobadas con posterioridad a la adjudicación del contrato.

En estos casos de «modificación legal» no se podrán alterar las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación, y la modificación deberá limitarse a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria.

En este sentido, el nuevo art. 92 quáter 3 LCSP dispone que se alteran las condiciones esenciales de licitación y adjudicación del contrato en los siguientes casos: cuando la modificación varíe sustancialmente la función y características esenciales de la prestación inicialmente contratada; cuando la modificación altere la relación entre la prestación contratada y el precio, tal y como esa relación quedó definida por las condiciones de la adjudicación; cuando para la realización de la prestación modificada fuese necesaria una habilitación profesional diferente de la exigida para el contrato inicial o unas condiciones de solvencia sustancialmente distintas; cuando las modificaciones del contrato igualen o excedan, en más o en menos, el 10 por 100 del precio de adjudicación del contrato⁶¹; en el caso de modificaciones sucesivas, el conjunto de ellas no podrá superar este límite; en cualesquiera otros casos en que pueda presumirse que, de haber sido conocida previamente la modificación, hubiesen concurrido al procedimiento de adjudicación otros interesados, o que los licitadores que tomaron parte en el mismo hubieran presentado ofertas sustancialmente diferentes a las formuladas.

Tal y como establece el art. 92 bis 2 LCSP, la modificación del contrato no podrá realizarse con el fin de adicionar prestaciones complementarias a las inicialmente contratadas, ampliar el objeto del contrato a fin de que pueda cumplir finalidades nuevas no contempladas en la documentación preparatoria del mismo, o incorporar una prestación susceptible de utilización o aprovechamiento independiente. En estos supuestos, deberá procederse a una nueva contratación de la prestación correspondiente, en la que podrá el procedimiento negociado para la adjudicación de contratos complementarios si concurren las circunstancias previstas en los arts. 155. b) y 158. b) LCSP. Estas circunstancias también se han matizado en la nueva redacción dada a los preceptos por la LES, de modo que no hacen ya referencia a meras «circunstancias imprevistas» si no a circunstancias «que no pudiera haberse previsto por un poder adjudicador diligente», incorporando, por tanto, los requisitos exigidos por el TJUE⁶².

Por lo demás, el art. 92 quinquies LCSP establece una serie de requisitos procedimentales⁶³, que han de complementarse, en el caso de los contratos administrativos, con lo dispuesto en el art. 195 LCSP⁶⁴.

⁶¹ En este supuesto, adviértase que se reconoce cierta flexibilidad del órgano de contratación para proponer (y en el caso de Administraciones públicas imponer, *vid. infra*) modificaciones de cierta trascendencia en relación con el precio de adjudicación del contrato.

⁶² STJUE de 29 de abril de 2004, apartados 116-118.

⁶³ Muy sucintamente, en el caso de «modificaciones convencionales», éstas se acordarán en la forma que se hubiese especificado en el anuncio o en los pliegos. En el caso de «modificaciones legales» se prevé audiencia al redactor del proyecto o de las especificaciones técnicas, si éste fuese un tercero ajeno al órgano de contratación.

⁶⁴ El precepto exige ahora informe del Consejo de Estado, órgano consultivo autonómico equivalente en los supuestos de modificaciones del contrato, cuando su cuantía, aislada o conjuntamente, sea superior a un 10 por 100 del precio primitivo del contrato, cuando éste sea igual o superior a 6.000.000 de euros.

Si es éste el régimen general, en el libro IV de la LCSP se han introducido igualmente novedades destacables en relación con la modificación de los contratos administrativos. La más importante es que ahora todas las modificaciones acordadas por el órgano de contratación serán obligatorias para los contratistas (art. 202.1 LCSP).

Además, en el caso del contrato de concesión de obra pública, los periodos en los que la ejecución de la obra pública deba suspenderse por causa imputable a la administración concedente o a fuerza mayor no se tendrán en cuenta a efectos del plazo de duración de la concesión (arts. 225, 243 y 244.3 LCSP)⁶⁵.

Finalmente, una cuestión que suscita cierta perplejidad es la relativa a la entrada en vigor de la nueva disciplina de los modificados. La disposición transitoria séptima de la LES dispone que los contratos administrativos regulados por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que hayan sido adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de LES⁶⁶, se regirán en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior. Sorprende, en primer lugar, que en esta disposición transitoria no se haga mención al régimen de ejecución de los contratos privados de la Administración y de los contratos adjudicados por el resto de poderes adjudicadores. Por otro lado, resulta llamativo que esta nueva normativa no entre en vigor inmediatamente, en tanto pretende incorporar de forma adecuada el Derecho de la Unión Europea. Por ello, siendo la norma es muy clara en el sentido de que el nuevo régimen jurídico no se aplica a la modificación de los contratos ya adjudicados a la entrada en vigor de la LES⁶⁷, habrá que reputar que la interpretación correcta de la confusa versión original del art. 202 LCSP es aquella que considera presupuestos habilitantes del art. 202.1 la existencia de causas imprevistas y de interés público y que la modificación no afecte a los elementos esenciales del contrato⁶⁸.

En cualquier caso, la aprobación de la Ley de Economía Sostenible ha conducido a la Comisión europea a cerrar el procedimiento de infracción que ha originado la reforma normativa⁶⁹.

⁶⁵ La reforma introduce una mejora técnica del precepto. Su anterior redacción establecía que el contratista tenía derecho a una prórroga.

⁶⁶ Es decir, el 6 de marzo de 2011 (disposición final sexagésima).

⁶⁷ En este sentido, Circular 1/2011 de la Abogacía General del Estado.

⁶⁸ Bien es verdad que la interpretación dada del precepto por la JCCA ha sido mucho más posibilista (Informe 43/2008), en contraste con la de la JCCA Aragón (Informe, 3/2009). No es éste el lugar oportuno para entrar en este rico debate. Baste señalar que, como pone de manifiesto J. M. GIMENO FELIU («Régimen de la modificación...», *op. cit.*), la interpretación de la Junta aragonesa resulta más satisfactoria desde la perspectiva del cumplimiento del Derecho de la Unión Europea. Por la misma razón, habrá que entender que toda modificación sustancial de un contrato adjudicado por un poder adjudicador que carezca de la condición de Administración pública constituirá una nueva adjudicación que habrá de licitarse de acuerdo con los arts. 174 y 175 LCSP. Así lo ha entendido la jurisprudencia del TJUE, sin necesidad de que las Directivas sobre contratación hayan dispuesto nada expresamente en este ámbito.

⁶⁹ *Vid.* Nota de prensa de la Comisión europea de 6 de abril de 2011 (IP/11/430).

VIII. NOVEDADES EN LA EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

En el ámbito de la extinción de los contratos los arts. 206 a 208 LCSP que disciplinan la resolución de los contratos administrativos han sido modificados hasta en tres ocasiones en poco más de un año.

En primer lugar, la Ley 34/2010 suprimió la falta de formalización del contrato como causa de resolución del mismo, habida cuenta que dicha norma ha dotado a la contratación pública de carácter formal.

Por su parte, la LES, dados los estrictos condicionamientos a los que somete el ejercicio del *ius variandi*, ha introducido como causa de resolución la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producir una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en estos términos, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a lo dispuesto ahora en la LCSP. En estos casos, además, el art. 208 LCSP reconoce una indemnización a favor del contratista del 3 por 100 del importe de la prestación dejada de realizar (salvo que la causa sea imputable al contratista). Además, trata de facilitar la continuidad en la ejecución del contrato, al permitir que pueda iniciarse el nuevo procedimiento de adjudicación al tiempo de iniciarse el de resolución.

Por otro lado, al configurarse la modificación del contrato como obligatoria para el contratista (*ex art.* 202.1 LCSP), desaparecen lógicamente como causas de resolución de los contratos administrativos aquellas relacionadas con modificaciones que excedan del 20 por 100 del precio inicial del contrato (arts. 207.2, 220, 275, 284 LCSP).

Por su parte, el Real Decreto-ley 6/2010 también modificó el art. 208.5 LCSP (actual art. 208.4), estableciendo que sólo se acordará la pérdida de la garantía en caso de resolución del contrato por concurso del contratista cuando el concurso hubiera sido calificado como culpable.

Finalmente, fuera de la LCSP, se han establecido algunas normas relativas a la extinción del contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado. Según el art. 37.3 LES, en el caso de que proceda la resolución del contrato, el órgano de contratación, antes de acordar ésta, dará audiencia a los acreedores por si éstos ofrecen subrogarse en el cumplimiento del contrato, directamente o a través de una entidad participada, en condiciones que se consideren compatibles con su buen fin, siempre que reúnan los requisitos exigidos al adjudicatario.

Cuando la ejecución del contrato lleve aparejados costes de inversión iniciales y se prevea que las obras o equipamientos que se generen vayan a incorporarse al patrimonio de la entidad contratante al concluir o resolverse el contrato, podrá establecerse que, cuando proceda la resolución del contrato, la entidad contratante pueda poner a disposición de los acreedores una cantidad no superior al 80 por 100 del coste real de las inversiones realmente ejecutadas, detrayendo esta cantidad de la liquidación del contrato.

IX. NOVEDADES EN LA REGULACIÓN DEL CONTRATO DE COLABORACIÓN ENTRE EL SECTOR PÚBLICO Y EL SECTOR PRIVADO

Empleando una técnica normativa harto discutible, en el articulado de la LES se encuentran algunas nuevas previsiones sobre el clausulado del contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado. La técnica normativa empleada, una vez más, es harto deficiente, pues esta disciplina hubiera encontrado su ubicación sistemática más idónea en el art. 120 LCSP, dedicado al clausulado de este tipo procedimental.

Según el art. 37 LES, cuando se determine el régimen de remuneración del contratista, podrán establecerse previsiones sobre las garantías que conforme a lo previsto en las disposiciones reguladoras de la financiación privada de las concesiones de obras públicas puede obtener el contratista para la captación de la financiación necesaria para la ejecución de contrato.

Además, el citado artículo exige que el contrato prevea un régimen de notificación por el contratista de las operaciones financieras que concierne para la financiación del contrato. En el caso de resolución del contrato, estos acreedores tendrán la posibilidad de subrogarse en el cumplimiento del mismo, como hemos ya adelantado en el epígrafe anterior.

Finalmente, la LES ha introducido un nuevo apartado cuarto al art. 118 LCSP, que tiene como finalidad simplificar y agilizar las actuaciones preparatorias de este tipo contractual. El nuevo precepto permite obviar el trámite de evaluación previa cuando un órgano integrado en la misma Administración o entidad que aquel que pretende realizar el contrato, o la Administración de la que dependa éste, o la que se encuentre vinculada, la hubiese efectuado previamente para un supuesto análogo. Lo que no deja de sorprender, dada la trascendencia de este trámite *ex* art. 11.2 LCSP.

X. NOTA BIBLIOGRÁFICA

- BALLESTEROS MOFFA, L. A.: «Comentario a la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes de Contratación Pública en materia de recursos, y de la Ley de Jurisdicción contencioso-administrativa», *Justicia Administrativa*, núm. 4, 2010.
- BEL, N., y SJÖDIN, C.: «La nouvelle directive “Recours” 2007/66/CE en matière de marchés publics», *Revue du droit de l'Union Européenne*, núm. 4, 2009.
- BERNAL BLAY, M. A.: «Nueva configuración del recurso especial en materia de contratación pública. Comentario al Proyecto de Ley por el que se adapta la Ley de Contratos del Sector Público a la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre de 2007», *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 100, 2010.
- «La colaboración público-privada institucional», *RarAP*, núm. 37, 2010.
- *El contrato de concesión de obras públicas y otras técnicas «paraconcesionales»*, Madrid, Civitas, 2010.

- CARBONERO GALLARDO, J. M.: *La adjudicación de los contratos públicos. Procedimientos para la adjudicación de los contratos administrativos y otros contratos del sector público*, Madrid, La Ley, 2010.
- CHINCHILLA MARÍN, C.: «El derecho a la tutela cautelar como garantía de la efectividad de las resoluciones judiciales», *RAP*, núm. 131, 1993.
- DE LA SIERRA MORÓN, S.: «Un legislador impenitente: Derecho de la Unión y procedimiento de la contratación pública», *REDA*, núm. 149, 2011.
- DEL SAZ, S.: «La incidencia de las medidas de lucha contra la morosidad en los pagos del Sector público», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 25, 2010.
- DÍAZ FERNÁNDEZ, J.: «La reciente modificación del régimen de resolución de los contratos administrativos en caso de concurso del contratista a través del RDL 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo: ¿cambio normativo o consolidación de un criterio ampliamente mantenido?», *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 101, 2010.
- GALLEGO CÓRCOLES, I.: «Addenda» y «Comentario a los arts. 22 a 82», en CASTRO ABELLA (coord.), *Contratación del Sector Público Local*, 2.ª ed., La Ley, 2010.
- «La gestión de servicios públicos mediante sociedades de economía mixta en la jurisprudencia europea», *Contratación Administrativa Práctica*, núms. 105 y 106, 2011.
- «La gestión de servicios públicos locales mediante sociedades de economía mixta», *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 107, 2011.
- GIMENO FELIU, J. M.: *Novedades de la Ley de Contratos del Sector Público de 30 de octubre de 2007, en la regulación de la adjudicación de los contratos públicos*, Civitas, 2010.
- «Nuevos escenarios de política de contratación pública en tiempos de crisis económica», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, enero 2010.
- «Régimen de la modificación de contratos públicos: regulación actual y perspectivas de cambio», *REDA*, núm. 149, 2011.
- *Las reformas legales de la Ley 30/2007, de contratos del sector público. Alcance y efectos prácticos*, Colección de la Cátedra de Derecho Local de Aragón núm. 3, Civitas (en prensa).
- GRECO, G.: «Illegittimo affidamento dell'appalto, sorte del contratto e sanzioni alternative nel D.LGS. 53/2010», *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario*, 2010.
- LÓPEZ-CONTRERAS GONZÁLEZ, M.: «El control de la adjudicación de los contratos públicos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre. En particular, el recurso especial y las medidas cautelares», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 298, 2009.
- MEDINA ARNÁIZ, T.: «Las respuestas normativas al fenómeno de la corrupción en la contratación pública», *Diario La Ley*, 7382, 2010.
- MELLADO RUIZ, L.: «El nuevo (y necesario) régimen de modificación de los contratos administrativos en el proyecto de ley de economía sostenible», *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 99, 2010.
- MORENO MOLINA, J. A.: *La reforma de la Ley de Contratos del Sector Público en materia de recursos*, Madrid, La Ley, 2010.
- «La Ley 34/2010 y la adaptación en España del Derecho de la Unión Europea en materia de recursos en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 25, 2010.
- MORENO MOLINA, J. A., y PLEITE GUADAMILLAS, F.: *La nueva Ley de Contratos del Sector Público. Estudio sistemático*, 3.ª ed., La Ley, 2011.
- NOGUERA DE LA MUELA, B.: «El control de la contratación pública en el Derecho comunitario y en el ordenamiento jurídico-administrativo español», en la obra colectiva dirigida por

- GIMENO FELIU, *Contratación de las Administraciones públicas: análisis práctico de la nueva normativa sobre contratación pública*, 2008.
- ORTEGA ÁLVAREZ, L.: «El equilibrio entre los principios de interés público y el de libre competencia en la contratación pública local», *Revista Electrónica CEMCI*, núm. 3, 2009.
- RAZQUIN LIZARRAGA, J. A.: «El sistema especial de recursos en la contratación pública tras la reforma de la Ley de Contratos del Sector Público», *RGDA*, núm. 25, 2010.
- TORNOS MAS, J.: «De las actuaciones relativas a la contratación», en la obra *Comentario a la Ley de contratos de las Administraciones públicas*, Civitas, 2004.
- TREUMER: «Towards an obligation to terminate contracts concluded in breach of the EC Public procurement rules —the end of the status of concluded contracts as sacred cows», *PPLR*, 2007.
- VÁZQUEZ MATILLA, F. J.: «La modificación de los contratos administrativos: reflexiones en torno a la STJCE de 29 de abril de 2004 y la Ley de Contratos del Sector Público», *REDA*, 143, 2009.
- «Nuevo régimen jurídico para las modificaciones de los contratos públicos: Proyecto de Ley de Economía Sostenible», *RArAP*, núm. 37, 2010.
- VELASCO CABALLERO, F.: «Crisis económica y Derecho local», *Anuario de Derecho Municipal 2009*, Marcial Pons, 2010.
- VV.AA.: *Observatorio de contratos públicos*, año 2011 (en prensa).