

Informe 50/96, de 18 de octubre de 1996. Desconcentración y delegación. Procedencia de interposición de recurso ordinario contra los actos y acuerdos de los órganos de contratación que actúen con facultades desconcentradas.

8.2. Otros informes.

ANTECEDENTES.

1. Por el Director General de Asuntos Económicos del Ministerio de Defensa se dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa del siguiente tenor literal:

"La empresa CALZADOS PLASTICOS ESPAÑOLES, S.A., ante la resolución de adjudicación del contrato, presenta escrito, que figura en anexo I, al que califica de recurso ordinario, por el que recurre la adjudicación de un lote de un contrato del que no resultó adjudicataria.

En la resolución del órgano de contratación adjudicando el contrato consta que la resolución de la adjudicación agota la vía administrativa y contra la misma se podrá interponer recurso-contencioso administrativo.

El órgano de contratación remite a su asesoría Jurídica el escrito presentado por la citada empresa, con objeto de que le informe sobre el trámite que debe dar al referido escrito.

La Asesoría Jurídica, en informe que figura en anexo II, se plantea dos cuestiones, si contra la adjudicación del contrato se puede interponer recurso ordinario y, en caso de proceder, cuál es la Autoridad competente para resolverlo.

Con fecha 18.06.96, se remite el expediente a esta Dirección General, según propone la Asesoría Jurídica del Aire, en el informe antes citado.

A la vista de lo actuado, del informe de la Asesoría Jurídica del Aire y teniendo dudas del trámite que corresponde dar a la reclamación formulada, por esta Dirección General, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 2 y 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, se somete a informe de esa Junta Consultiva lo siguiente:

1. Si procede interponer contra la resolución de adjudicación de un contrato recurso ordinario o, como figura en la resolución de adjudicación, agota la vía administrativa y sólo procede el recurso contencioso administrativo.

El art. 7.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece de una manera genérica que "el orden jurisdiccional contencioso administrativo será el competente para resolver las controversias que surjan entre las partes en los contratos administrativos". Por otra parte, el art. 61.1 de la citada Ley dispone que procede el recurso contencioso-administrativo contra los acuerdos que ponen fin a la vía administrativa, y, al no figurar la adjudicación entre los acuerdos que cita el art. 60.1 que ponen fin a la vía administrativa surgen las dudas sobre qué recurso procede interponer.

2. En caso de proceder recurso ordinario, se consulta cuál es el órgano superior jerárquico del que dictó la resolución de adjudicación, ante el que se debe interponer el recurso (art. 114.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común): Si es la autoridad inmediata superior de la que depende orgánicamente, con independencia de quien recibe la competencia, tal como establece el artículo 2º de la Orden de la Presidencia del Gobierno de 10 de julio de 1961 ("BOE"

núm. 169, de 17 de julio); o, como entiende el Asesor Jurídico del Ejército del Aire, es el Ministro de Defensa.

Por su fuera de interés para la resolución de esta cuestión se pone de manifiesto que Ministro y Secretario de Estado de la Defensa han desconcentrado sus competencias en distintas autoridades del Departamento y éstas a su vez las han delegado en otras autoridades.

Así mismo, a tenor de lo establecido en el art. 13.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la delegación se ha realizado, en algunos casos, en órganos no jerárquicamente dependientes."

2. Al escrito anterior se acompaña la siguiente documentación:

a) Fotocopia del escrito presentado por D. Ramón Pajares Manresa dirigido al Excmo. Sr. General Director de Adquisiciones del Cuartel General del Ejército del Aire en el que se solicita se tenga por interpuesto recurso ordinario administrativo previo al contencioso administrativo contra el acto de adjudicación del contrato de suministro de vestuario para los años 1996/97, expediente número 98/95.

b) Fotocopia del informe del Asesor Jurídico del Cuartel General del Ejército del Aire, de fecha 11 de junio de 1996, en el que, por las razones que extensamente expone, llega a la conclusión de que en caso de desconcentración de facultades de contratación el recurso ordinario pertinente habrá de sustanciarse y resolverse por el Ministro de Defensa aunque el silencio sobre los recursos pertinente del Real Decreto 1904/1995, de 24 de noviembre, vigente en materia de desconcentración puede interpretarse en el sentido de que los acuerdos de los órganos de contratación adoptados en virtud de facultades desconcentradas ponen fin a la vía administrativa y abre la vía jurisdiccional contencioso-administrativa.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. Las cuestiones que se suscitan en el presente expediente son las de determinar si contra los acuerdos adoptados en materia de contratación por los órganos de contratación del Ministerio de Defensa, que actúan en virtud de facultades desconcentradas, resulta posible interponer recurso ordinario o, por el contrario, hay que entender que agotan la vía administrativa y si se opta por el primer extremo enunciado de la alternativa -la procedencia del recurso ordinario- determinar el órgano competente para resolver el mismo. Para resolver las cuestiones suscitadas hay que comenzar por sentar una distinción previa entre los diversos actos y acuerdos que pueden ser adoptados por el órgano de contratación diferenciando la generalidad de actos y acuerdos en materia de contratación, entre ellos el de adjudicación del contrato al que se refiere singularmente la solicitud de informe, al mencionar el recurso ordinario interpuesto por la Empresa "Calzados Plásticos Españoles, S.A." contra la adjudicación de un contrato de suministro y aquellos otros actos y acuerdos como son los derivados de las llamadas prerrogativas de la Administración respecto de los que existe una norma específica en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (el artículo 60.1) que puede influir decisivamente para consagrar una solución distinta a la que se propugna para el acto de adjudicación del contrato y demás actos y acuerdos no afectados por el citado artículo 60.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

2. Con carácter general -para el acto de adjudicación y demás no relativos a las prerrogativas de la Administración- la solución a las cuestiones suscitadas no puede apoyarse en normas de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pues si bien es cierto que dicha Ley, en su artículo 7.2, establece que el orden jurisdiccional contencioso administrativo será el competente para resolver las cuestiones que surjan entre las partes

en los contratos administrativos y, en su artículo 61.1, que contra todos los acuerdos que pongan fin a la vía administrativa procederá el recurso contencioso administrativo, conforme a lo dispuesto en la Ley reguladora de dicha Jurisdicción, también lo es que, al constituir los artículos reseñados una mera declaración sobre la jurisdicción competente en materia de contratación administrativa que no excluye la exigencia del cumplimiento de requisitos propios de los actos administrativos para ser recurridos en vía contencioso administrativa, entre ellos el que agoten la vía administrativa, resulta evidente que la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas no arroja ninguna luz sobre la cuestión básica de si los acuerdos sobre adjudicación de contratos que adopten los órganos de contratación del Ministerio de Defensa, en ejercicio de facultades desconcentradas, agotan o no la vía administrativa, pues esta es la cuestión básica sobre la que esta Junta debe pronunciarse, dado que según el artículo 107 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común "contra las resoluciones que no pongan fin a la vía administrativa... podrá interponerse por los interesados el recurso ordinario a que se refiere la sección segunda de este capítulo" y el artículo 109 del mismo texto legal dispone que ponen fin a la vía administrativa, entre otros casos que ahora carecen de interés, "las resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una Ley establezca lo contrario".

3. Como aparte del reconocimiento de la posibilidad de desconcentrar facultades que hoy consagran el artículo 12.3 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas y el artículo 12.2 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no se regulan sus efectos, al igual que sucedía durante la vigencia de la Ley de Contratos del Estado, de la Ley de Régimen Jurídicos de la Administración y de la Ley del Procedimiento Administrativo, esta Junta Consultiva puso de relieve, entre otros, en su informe de 13 de marzo de 1984 (Expediente 12/84) que "a diferencia de la delegación, la desconcentración es una figura jurídica que carece de regulación positiva y, por tanto, sus notas básicas han sido construidas doctrinal y jurisprudencialmente, afirmándose que, en tanto la delegación es una técnica organizativa de carácter transitorio y para competencias determinadas, la desconcentración es constitutiva general, abstracta y normal y que la delegación supone una traslación del ejercicio de la competencia, implicando la desconcentración la transferencia de la competencia misma, destacándose, asimismo, que la desconcentración es un supuesto de "dislocación de competencias" que se producen con respeto riguroso de las garantías jurídicas, mediante disposición de carácter general (Decreto acordado en Consejo de Ministros) y sólo en los casos y términos autorizados por la Ley". En materia de recursos, en el citado informe de esta Junta se afirmaba que al consagrar el proyecto de Decreto que se informaba la posibilidad de recurso de alzada "se trata de recoger uno de los efectos característicos que la desconcentración de funciones conlleva en orden a la impugnación de los actos producidos en el ejercicio de competencias desconcentradas, consistente en que aquellos actos, que antes de la desconcentración no admitían la posibilidad de revisión jerárquica, admitirán en lo sucesivo la natural posibilidad de ser revisados, por aplicación de los principios generales en la materia".

Los criterios expuestos, pese a su fecha, conservan plena actualidad, de un lado porque han sido incorporados a normas positivas, tanto de fecha anterior como posterior a la misma y, sin que se haya producido modificación normativa que les haya privado de valor y de otro, porque son reflejo de una opinión doctrinal generalizada que, con anterioridad y también ya con referencia a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ha admitido, que, en caso de desconcentración, resulta procedente el recurso de alzada o el recurso ordinario contra los actos y acuerdos del órgano que actúa con facultades desconcentradas.

En cuanto a las normas que han incorporado la posibilidad de recurso de alzada, equivalente al actual recurso ordinario, en los supuestos de desconcentración y por su valor interpretativo, aunque actualmente puedan considerarse derogadas, cabe citar, con carácter general, la Orden de 10 de julio de 1961, en cuyos artículos 1 y 2 se perfilaban los distintos efectos de la delegación y la desconcentración, señalando que en los supuestos de delegación las resoluciones de los órganos inferiores pondrían fin a la vía administrativa en

los mismos casos y términos que corresponderían a la actuación del órgano delegante y que en los supuestos de desconcentración las resoluciones dictadas por los órganos inferiores podrían ser objeto de recurso de alzada ante el órgano superior en los mismos casos y términos que las restantes resoluciones emanadas de la competencia propia del órgano inferior. Desde el punto de vista más específico del Ministerio de Defensa, el Real Decreto 947/1984, de 9 de mayo, cuyo proyecto motivó el citado informe de esta Junta de 13 de marzo de 1984, el Real Decreto 1127/1986, de 6 de junio, y el Real Decreto 1267/1990, de 11 de octubre, mantuvieron idéntica fórmula al señalar que los recursos contra los actos y acuerdos de los órganos de contratación en el ejercicio de las funciones que se desconcentran serán resueltos por el Ministro de Defensa.

Frente a las consideraciones que han quedado expuestas, carece de todo valor, para desvirtuar la conclusión de la procedencia de recurso ordinario contra los actos y acuerdos a que nos venimos refiriendo de los órganos de contratación que actúen en ejercicio de funciones desconcentradas, la circunstancia de que el Real Decreto 1904/1995, de 24 de noviembre, de desconcentración de facultades en materia de convenios y contratos administrativos en el ámbito del Ministerio de Defensa, que, en este extremo constituye la normativa vigente, no mencione, en contraste con sus antecedentes próximos, la procedencia del recurso ordinario en los supuestos de desconcentración, pues ello, a lo sumo, podrá ser conceptuado como un defecto de técnica jurídica, sin poder llegar a determinar, por su silencio, la inexistencia o improcedencia del recurso ordinario que, como hemos visto no deriva de ninguna consagración expresa en norma vigente, sino que responde a la propia naturaleza de la figura de la desconcentración, tal como ha sido configurada doctrinal y jurisprudencialmente.

4. Resuelta en sentido afirmativo la procedencia del recurso ordinario contra estos actos y acuerdos del órgano de contratación del Ministerio de Defensa que actúen en el ejercicio de facultades desconcentradas queda por examinar la segunda cuestión suscitada, consecuencia de la resolución positiva de la primera, consistente en determinar el órgano competente para conocer y resolver el citado recurso ordinario.

En este punto, como se expone en el informe de 11 de junio de 1996 de la Asesoría Jurídica del Cuartel General del Ejército del Aire, caben dos criterios distintos consistente el primero en considerar que el órgano superior jerárquico que debe resolver el recurso ordinario, según establece el artículo 114 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, es el órgano cuyas facultades de contratación se desconcentran, es decir, en el caso presente el Ministro de Defensa y el segundo consistente en considerar que tal órgano es el que ocupa la posición inmediata superior en la ordenación jerárquica militar.

Esta Junta Consultiva se inclina por el primer criterio señalado por los argumentos que, a continuación se indican, que no son más que reproducción de los utilizados en el informe citado de la Asesoría Jurídica del Cuartel General del Ejército del Aire, en el que también se manifiesta criterio favorable a atribuir el conocimiento y resolución del recurso ordinario al Ministro de Defensa.

En primer lugar porque el artículo 114 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al no utilizar la palabra "inmediato" para calificar al órgano superior jerárquico, como hacen otras disposiciones, viene a demostrar que no ha sido la intención del legislador vincular la resolución del recurso ordinario al inmediato superior jerárquico, sino que admite otras posibilidades dentro de la circunstancia genérica de la superioridad jerárquica.

En segundo lugar y siguiendo la línea argumental que venimos utilizando en el presente informe hay que señalar que el atribuir la facultad de resolver el recurso ordinario, en los casos de desconcentración, al órgano superior cuyas facultades se desconcentran es la tesis que más se ajusta a la naturaleza jurídica de la desconcentración, la que la doctrina científica más reciente suele aceptar y la que se incorporó a los Reales Decretos 947/1984, de 8 de mayo, 1127/1986, de 6 de junio, y 1267/1990, de 11 de octubre, sin que haya

existido con posterioridad a los mismos ninguna modificación normativa de la que se desprenda el cambio de criterio anteriormente aplicado.

Por último han de ponerse de relieve las consideraciones prácticas que aconsejan evitar, por razones de seguridad jurídica, la existencia de una multiplicidad de órganos encargados de resolver los recursos ordinarios en los casos de desconcentración y evitar, asimismo, que puedan resolver estos recursos órganos carentes de competencias en materia de contratación, por la simple circunstancia de ser inmediato superior jerárquico del que ejerce las facultades desconcentradas.

5. Lo hasta aquí expuesto, como indicábamos anteriormente, debe dejar a salvo, excluyendo la posibilidad de recurso ordinario, todos aquellos actos y acuerdos del órgano de contratación respecto de las que exista una declaración legal expresa de agotamiento de la vía administrativa, como sucede con el artículo 60.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas al señalar que los acuerdos del órgano de contratación relativos a las prerrogativas de interpretación, modificación y resolución de los contratos administrativos "pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos", por lo que, frente a esta declaración expresa, no pueden entrar en juego los razonamientos anteriores tendentes a fundamentar la procedencia del recurso ordinario contra el acto de adjudicación de un contrato, cuando el órgano de contratación actúe en el ejercicio de funciones desconcentradas.

6. Dos últimas y breves consideraciones deben realizarse sobre cuestiones aludidas en el escrito de consulta o en el informe de la Asesoría Jurídica del Cuartel General del Ejército del Aire.

A diferencia de lo que sucede en los supuestos de desconcentración en que no existen normas concretas que precisen los efectos de los acuerdos y actos a efectos de interposición de recursos, en los supuestos de delegación el artículo 13.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, declara que las resoluciones administrativas que se adopten por delegación indicarán expresamente esta circunstancia y se considerarán dictadas por el órgano delegante, expresión esta última que permite afirmar que en materia de recursos contra los actos y acuerdos adoptados por delegación, cabrán los mismos recursos que procederían contra actos y acuerdos del órgano delegante.

La segunda consideración que debe efectuarse es la relativa al curso que debe darse al escrito de la Empresa "Calzados Plásticos Españoles, S.A." y afirmándose que por medio del mismo se interpone "recurso ordinario administrativo previo al contencioso", ha de dársele la tramitación propia del recurso designado que, según lo razonado, es el procedente, sin que pueda desvirtuar tal conclusión la circunstancia de que en la notificación de la adjudicación se indicará como procedente el recurso contencioso administrativo, pues es doctrina reiteradísima del Tribunal Supremo que la indicación improcedente de los recursos, no constituye obstáculo para sustanciar y resolver el recurso que proceda si el interesado efectivamente lo interpone.

CONCLUSIONES.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1. Que en los casos de desconcentración de facultades de contratación en el Ministerio de Defensa, contra los actos y acuerdos de los órganos de contratación que actúen facultades desconcentradas, singularmente el acto o acuerdo de adjudicación del contrato, resulta procedente el recurso ordinario equivalente al anterior recurso de alzada.

2. Que el órgano competente para resolver el recurso ordinario a que se refiere la conclusión anterior es el órgano cuyas facultades se desconcentran, es decir, en el caso a que se refiere la consulta el Ministro de Defensa, por los argumentos expuestos en el cuerpo del presente informe.

3. Que de la primera conclusión deben exceptuarse y, por tanto, no admitir la posibilidad de recurso ordinario, aquellos actos y acuerdos en materia de contratación, respecto de los que exista declaración expresa de agotamiento de la vía administrativa, como hace el artículo 60.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas., en relación con los acuerdos derivados del ejercicio de las prerrogativas de interpretación, modificación y resolución de los contratos administrativos.

4. Que el recurso ordinario interpuesto por la Empresa "Calzados Plásticos Españoles, S.A." contra la adjudicación del contrato, ha de ser tramitado como tal recurso ordinario y resolverse por el Ministro de Defensa.