

Informe 40/96, de 22 de julio de 1996. "Petición de informe sobre recurso ordinario y vista a un expediente"

8.1. Otros informes. Conceptos generales.

ANTECEDENTES

Por el Director General Gerente del Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas, Organismo autónomo adscrito al Ministerio de Defensa se dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, redactado en los siguientes términos:

"En la adjudicación de un contrato de consultoría y asistencia, efectuado por concurso y procedimiento abierto, uno de los licitadores ha presentado un recurso ordinario contra esa adjudicación basándose en el art. 107 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) y en el art. 45 del Real Decreto 1751/1990, de 20 de diciembre, por el que se crea este Organismo y en el que establece que contra las Resoluciones dictadas por el Gerente del Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas, se podrá interponer recurso de alzada ante el Secretario de Estado de Administración Militar.

Los criterios que se tuvieron en cuenta para la adjudicación de este contrato y que fueron publicados previamente han sido los siguientes: por el precio diez punto, por el plazo de ejecución del contrato tres punto y por la experiencia en trabajos de similar alcance y contenido tres puntos.

Aparte de esto el mismo licitador, en fechas anteriores y posteriores a la Resolución de adjudicación, ha solicitado al amparo del art. 35.a) de la LRJPAC vista el expediente y copia de la documentación aportada por la empresa adjudicataria para justificar su experiencia, así como de cualquier otra documentación que a la vista del expediente señalase.

Esta Dirección General considera que la Resolución de adjudicación pone fin a la vía administrativa por ser el acuerdo de un órgano de contratación, (art. 12 de la Ley de Contratos para las Administraciones Públicas) y porque según dispone el art. 61.1 contra todos los acuerdos que pongan fin a la vía administrativa procederá el recurso contencioso-administrativo y de una forma más genérica el art. 7.2 "el orden jurisdiccional contencioso-administrativo será el competente para resolver las controversias que surjan entre las partes en los contratos administrativos". No obstante al establecer el art. 60.1 una relación de los acuerdos que ponen fin a la vía administrativa: interpretar, resolver dudas, modificar y resolver los contratos, no figurando de forma taxativa el acuerdo de adjudicación, se solicita informe de esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa si contra la resolución de adjudicación procede interponer un recurso ordinario o el recurso contencioso-administrativo.

Igualmente se solicita dictamen de esa Junta si procede dar vista al expediente y copia de los documentos que soliciten los licitadores, teniendo en cuenta que la disposición adicional séptima de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas señala que es de aplicación supletoria la LJPAC y que en el art. 37.5.d) de esta Ley establece que no podrá ser ejercicio el derecho de acceso a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial."

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Como claramente se deduce del escrito de consulta son dos las cuestiones que se suscitan y que deben ser examinadas con separación, consistiendo la primera en determinar si las resoluciones del Gerente del Instituto en materia de contratación son susceptibles de recurso ordinario ante el Secretario de Estado de Administración Militar y la segunda en determinar si procede dar vista del expediente y facilitar copia de los documentos referidos a la empresa adjudicataria a los licitadores que lo solicitan.

2. Para resolver la primera cuestión suscitada -la de la posibilidad de formular recurso ordinario contra las resoluciones del Gerente del Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas en materia de contratación- hay que comenzar por afirmar que la solución positiva o negativa a dicha cuestión ha de apoyarse en normas ajenas a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pues si bien es cierto que en su artículo 7.2 establece que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo será el competente para resolver las controversias que surjan entre las partes en los contratos administrativos, en su artículo 6.1 que los acuerdos del órgano de contratación sobre interpretación, modificación y resolución de los contratos pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos, y en el 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, al constituir los artículos en primer y tercer lugar reseñados -el artículo 7.2 y el artículo 60.1- una mera declaración sobre la jurisdicción competente que no excluye la exigencia del cumplimiento de requisitos propios de los actos administrativos, entre ellos el que agoten la vía administrativa, como expresamente señala, además, el artículo 61.1 y, al referirse el citado en segundo lugar -el artículo 60.1- a aspectos muy concretos como son las denominadas prerrogativas de la Administración, para indicar que los acuerdos correspondientes ponen fin a la vía administrativa, sin aludir al acto de adjudicación del contrato, que es el supuesto de hecho planteado, resulta evidente que son otras disposiciones distintas de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas las que tienen que dar solución a la cuestión suscitada.

3. Las disposiciones fundamentales a las que resulta necesario acudir están constituidas por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y por el Real Decreto 1751/1990, de 20 de diciembre, por el que se crea el Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas.

El artículo 107 de la Ley 30/1992 establece en su apartado 1 que "contra las resoluciones que no pongan fin a la vía administrativa y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión podrá interponerse por los interesados el recurso ordinario a que se refiere la sección segunda de este capítulo" disponiendo el artículo 109 del mismo texto legal que ponen fin a la vía administrativa, entre otros casos que al presente carecen de interés, "c) las resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una Ley establezca lo contrario".

Por su parte el artículo 3 del Real Decreto 1751/1990, de 20 de diciembre, por el que se crea el Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas y suprime los Patronatos de Casas Militares, considera al Instituto que crea como Organismo autónomo de carácter comercial adscrito al Ministerio de Defensa y en su artículo 45 señala que contra las resoluciones y acuerdos del Consejo Rector del Instituto se podrá interponer recurso de alzada ante el Ministro de Defensa y que contra las resoluciones dictadas por el Gerente del Instituto se podrá interponer recurso de alzada ante el Secretario de Estado de Administración Militar, cuya resolución pondrá fin a la vía administrativa.

En su reciente informe de 10 de mayo de 1996, que se remite a otro anterior de 7 de diciembre de 1993, la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado ha abordado la cuestión de la procedencia del recurso ordinario, pronunciándose en sentido contrario a tal

procedencia basándose en la naturaleza jurídica de los Entes públicos respecto de los cuales se suscitaba la cuestión (Autoridades Portuarias y Puertos del Estado en el del año 1993 y Director General del Instituto Nacional de la Salud en el del presente año). No obstante en los citados informes se recordaba la polémica suscitada en relación con los artículos 76 de la Ley de Entidades Estatales Autónomas y 37.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la admisión jurisprudencial de la figura denominada "alzada impropia" en los Organismos autónomos, pudiendo desprenderse de los citados informes la posibilidad de recurso ordinario y el no agotamiento, por tanto, de la vía administrativa en aquellos supuestos en que así estuviera establecido expresamente respecto de los citados Organismos Autónomos.

No pudiendo cuestionarse que el recurso ordinario creado por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, equivale al recurso de alzada de la legislación anterior, que el Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas es un Organismo autónomo de carácter comercial adscrito al Ministerio de Defensa y que el artículo 45 del Real Decreto 1571/1990, de 20 de diciembre, que lo crea, establece que contra las resoluciones del Gerente del Instituto se podrá interponer recurso de alzada ante el Secretario de Estado de Administración Militar, cuya resolución podrá fin a la vía administrativa, fácilmente se comprende que la respuesta a la cuestión planteada de que, si contra los acuerdos de adjudicación de contratos adoptados por el Gerente del Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas cabe la interposición de recurso ordinario o debe entenderse que ponen fin a la vía administrativa, debe producirse en sentido favorable a la procedencia del recurso, basándose en los argumentos y disposiciones que han quedado reflejados en el presente informe.

4. La segunda cuestión que se suscita en el presente expediente queda centrada en determinar si en el caso de interposición del recurso ordinario, el órgano de contratación está obligado a dar vista del expediente y copia de la documentación aportada por la empresa adjudicataria, como el recurrente solicita, con fundamento en el artículo 35.a) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El contenido de la disposición adicional séptima de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que señala que los procedimientos en materia de contratación administrativa se regirán por los preceptos de la propia Ley y en sus normas de desarrollo siendo de aplicación supletoria los de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común determina que el artículo 35.a) de esta última, a cuyo tenor los ciudadanos tienen derecho a conocer, en cualquier momento el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados y obtener copias de documentos contenidos en ellos, deba ceder, en este último extremo relativo a la obtención de copias, ante el contenido específico del artículo 94 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, del que se desprende la obligación del órgano de contratación, además de notificar a los participantes en la licitación el resultado de la adjudicación, de comunicar a todo candidato o licitador rechazado los motivos del rechazo de su candidatura o proposición y las características de la proposición del adjudicatario determinantes de la adjudicación a su favor, pudiendo incluso omitirse esta última comunicación cuando la divulgación de la información relativa a la adjudicación del contrato, perjudique los intereses legítimos de empresas públicas o privadas o pueda perjudicar la competencia leal entre ellas, justificando debidamente estas circunstancias en el expediente. Con la aplicación preferente de las reglas del artículo 94 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que además resultarían obligatorias por proceder de las Directivas comunitarias sobre contratación pública, se garantizan suficientemente los derechos de los interesados a la interposición de recursos limitando la obligación de los órganos de contratación a comunicar al recurrente los motivos del rechazo de su candidatura o proposición y los motivos de la adjudicación realizada a favor del adjudicatario y estableciendo la restricción relativa al perjuicio de intereses legítimos de la competencia leal entre empresas, con lo cual, en definitiva, se viene a eximir al propio órgano de contratación de facilitar copias de documentos contenidos en el expediente cuando se justifique en el mismo que concurren tales circunstancias, sin que, por otra parte,

suscite dificultad alguna la aplicación del derecho de los interesados de conocer el estado de la tramitación del expediente que consagra el artículo 35.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

- 1.** Que la adjudicación de contratos por el Gerente del Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas es susceptible de recurso ordinario ante el Secretario de Estado de Administración Militar, según resulta de los preceptos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y del Real Decreto 1571/1990, de 20 de diciembre, de creación del citado Instituto.
- 2.** Que, con arreglo al artículo 94 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, procedente de las Directivas comunitarias, a efectos de recurso, resulta suficiente comunicar a los interesados que lo soliciten los motivos del rechazo de su candidatura o proposición y los motivos de la adjudicación al adjudicatario, pudiendo prescindirse de tal comunicación cuando pueda perjudicar los intereses legítimos o la competencia leal entre empresas, justificando estas circunstancias en el expediente.