

Dictamen 3/05 (Ref. AEH — Subsecretaría). Naturaleza jurídica de los actos dictados por la Junta de Contratación. Diferencias con los actos de la Mesa de contratación.

La aplicación concordada de los artículos 109 de la LRJPAC y 59 de la LCAP conduce a concluir que:

- 1. Los actos que, como órgano de contratación, dicte la Junta de Contratación en el ejercicio de las prerrogativas de interpretar los contratos, resolver las dudas que ofrezca su incumplimiento, modificar los contratos por razones de interés público y acordar su resolución ponen fin a la vía administrativa, por lo que contra dichos actos puede interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición o interponerse directamente recurso contencioso-administrativo.*
- 2. Los actos distintos de los anteriores que dicte la Junta de Contratación y, señaladamente entre ellos, el acto de adjudicación del contrato no ponen fin a la vía administrativa, por lo que contra dichos actos procede recurso de alzada y contra la desestimación expresa o presunta de este recurso podrá interponerse recurso contencioso-administrativo [...]*

Dicho lo anterior, y para mejor comprensión del extremo que ahora se examina, debe señalarse que, en los supuestos en que, con arreglo al artículo 12.4 de la LCAP, el órgano de contratación sea la Junta de Contratación, la función que desempeña la Mesa de contratación corresponde a la Junta de Contratación, sin que, por tanto proceda la constitución de dicha Mesa; así resulta del artículo 81.1 de la LCAP, según el cual «salvo en los supuestos previstos en el artículo 12.4 (precepto que se refiere, como se ha dicho, a los supuestos en que actúa como órgano de contratación la Junta de Contratación), el órgano de contratación para la adjudicación de los contratos estará asistido por una Mesa...» La razón de ello estriba en que la Junta, aunque es órgano de contratación, tiene una composición similar a la de la Mesa de contratación, interviniendo en dicha Junta el Asesor Jurídico y el Interventor (cfr. artículos 12.4, párrafo último, y 81.1 del LCAP), por lo que disponer la constitución y la actuación de la Mesa de contratación cuando interviene como órgano de contratación la Junta de Contratación supondría establecer un control duplicado y, por tanto, innecesario.

Pues bien, si las funciones de la Mesa de contratación (entre ellas, la de calificación de la documentación presentada por los licitadores con la finalidad indicada) se traducen en propuestas que hace al órgano de contratación y no en actos decisorios, en los casos en que actúe como órgano de contratación la Junta de Contratación la referida función de calificación de la documentación presentada por los licitadores ha de traducirse no en una propuesta, sino en un acto decisorio, al asumir y realizar las funciones de la Mesa de contratación el propio órgano de contratación, es decir, la Junta de Contratación.

(2) El acuerdo de exclusión de un licitador como acto de trámite. Posibilidades de recurso según si el acuerdo de exclusión se adopta por la Mesa de contratación o por la Junta de contratación.

Partiendo de la anterior premisa, y tomando en consideración la distinción entre actos de trámite y actos definitivos, no cabe duda de que el acto de calificación de la documentación presentada por los licitadores y que persigue la finalidad antes indicada ha de conceptuarse como un acto de trámite, por cuanto que es un acto instrumental del acto definitivo o

resolución con que culmina el procedimiento de contratación (acto de adjudicación del contrato o, en el concurso, acto por el que se declare desierto el mismo), al que prepara, posibilitándolo.

Conceptuado el acto de calificación como acto de trámite, la cuestión se suscita cuando, en virtud de este acto de calificación, uno o varios licitadores quedan excluidos del procedimiento de licitación (por considerarse que, del examen de la documentación presentada por ellos, no cumplen los requisitos de capacidad y solvencia). Es en este supuesto en el que ha de considerarse la regla, no absoluta, de la irrecurribilidad de los actos de trámite que formula el artículo 107.1 de la LRJPAC. Esta regla no es, como acaba de decirse, absoluta, ya que: 1) No quiere decirse con ella que los actos de trámite no sean impugnables; quiere decirse, simplemente, que dichos actos no son impugnables separadamente, es decir, al margen y con independencia del acto definitivo o resolución final: habrá que esperar a que se dicte la resolución final que ponga término al procedimiento administrativo, para, mediante la impugnación de ésta, plantear la ilegalidad en que haya podido incurrir el acto de trámite; y 2) Existen excepciones a esa regla como son las indicadas en el propio artículo 107.1 de la LRJPAC.: actos de trámite que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento; y los que producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos (los denominados actos de trámite cualificados).

Pues bien, el supuesto que se examina tiene perfecto encaje en una de las excepciones que acaban de indicarse a la regla de la irrecurribilidad separada de los actos de trámite, cual es la de los actos de esta clase que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento. En efecto, si por consecuencia del acto de calificación, por parte de la Junta de Contratación, de la documentación presentada por los licitadores, uno o varios de ellos quedan excluidos del procedimiento de licitación, no puede negarse que dicho acto de calificación (acto de trámite) determina la imposibilidad de continuar el procedimiento de contratación respecto del licitador o licitadores excluidos (sin perjuicio de que continúe hasta su conclusión respecto de los no excluidos, lo que, a los efectos de que se trata aquí, resulta indiferente); es justamente la caracterización del procedimiento de contratación como un procedimiento de concurrencia competitiva y, por tanto, como un procedimiento con múltiples interesados lo que determina que la excepción de que se trata deba considerarse en relación con cada uno de ellos para que pueda ser apreciada: basta con que por consecuencia del acto de trámite quede excluido un interesado para que pueda entenderse que el acto de trámite determina respecto de él la imposibilidad de continuar el procedimiento. Si a la anterior consideración se une el criterio, reiteradamente mantenido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (vid., por todas, la sentencia de 15 de marzo de 1997, Ar. 1677), de que la categoría de los actos de trámite debe ser interpretada de manera limitada y restrictiva, debiendo decidirse los casos dudosos a favor de su recurribilidad por postularlo así el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, habrá que entender que el acto de calificación, por la Junta de Contratación, de la documentación presentada por los licitadores que tenga por consecuencia la exclusión de uno o varios de ellos será recurrible separadamente por el licitador o licitadores excluidos.

En conclusión, este Centro Directivo entiende, compartiendo el criterio de la Abogacía del Estado del Ministerio de Economía y Hacienda, que el acto de calificación de la Junta de Contratación que produzca el efecto de excluir a uno o varios licitadores es un acto decisorio y de trámite que, por determinar la imposibilidad de continuar el procedimiento, es susceptible de impugnación separada por el licitador o licitadores excluidos, impugnación que, por no tratarse de un acto que ponga fin a la vía administrativa según lo razonado antes (sólo ponen

fin a la vía administrativa los actos de la Junta de Contratación enumerados en el artículo 59.1 de la LCAP), ha de efectuarse mediante la interposición del oportuno recurso de alzada.

(3) El acto de aprobación del pliego de cláusulas administrativas particulares tiene sustantividad propia y puede impugnarse separadamente en vía administrativa y contencioso-administrativa.

En principio, y considerando el procedimiento de contratación como la serie concatenada de actos tendentes a posibilitar la constitución de la relación contractual, lo que tiene lugar mediante el acto de adjudicación del contrato, habría que entender que el acto definitivo que pone término al mismo es el propio acto de adjudicación (o, en caso de concurso, el acto por el que éste se declara desierto). Así las cosas, el acto de aprobación del pliego de cláusulas administrativas vendría a tener la consideración de acto de trámite y, por tanto, no impugnable separadamente. Sin embargo, este criterio no ha sido el mantenido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así, la sentencia del Alto Tribunal de 18 de octubre de 1978, confirmando la sentencia de la antigua Audiencia Territorial de La Coruña de 20 de noviembre de 1972, admitió la impugnabilidad separada del pliego de cláusulas administrativas y la posterior sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1986, confirmando la sentencia de la antigua Audiencia Territorial de Madrid de 26 de marzo de 1984, mantiene el mismo criterio, lo que, en definitiva, supone admitir la configuración del acto de aprobación del pliego de cláusulas administrativas como un acto definitivo o, al menos, como un acto equiparable al acto definitivo. En este sentido, el considerando segundo de la sentencia de la antigua Audiencia Territorial de Madrid de 26 de enero de 1984, confirmada totalmente, como se ha dicho, por la antes citada sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1986, declara lo siguiente

«Que, por razones de orden lógico procesal han de examinarse previamente las causas de inadmisibilidad invocadas por la Corporación; la primera, referente al carácter no definitivo del acto recurrido, y la segunda, a la ausencia de un interés directo en la persona de la entidad recurrente; ha de afirmarse, sin embargo, que, el pliego de condiciones de una futura oferta contractual de la Administración no puede calificarse de acto de trámite, no es tampoco un acto preparatorio, sino que goza de sustantividad propia, no puede olvidarse que va a constituir la «Ley» del futuro contrato (sentencia del T. S. de 13 de abril de 1981, su adecuación al ordenamiento jurídico es de vital trascendencia para el respeto de los intereses públicos subyacentes en la vida del contrato, este criterio de sustantividad propia a efectos de recurso es predicada del pliego de condiciones por la sentencia de 18 de octubre de 1978, lo que lleva a la Sala a desestimar esta causa de inadmisibilidad invocada al amparo de los artículos 37-1 y 82. c) de la Ley de la Jurisdicción».

A la vista, pues, del criterio jurisprudencial a que se ha hecho referencia, este Centro Directivo entiende que el acto de aprobación del pliego de cláusulas administrativas particulares ha de conceptuarse como un acto con sustantividad propia que le hace susceptible de impugnación separada en vía administrativa y contencioso-administrativa.

En consecuencia, y puesto que el acto de aprobación del pliego de cláusulas administrativas particulares por la Junta de Contratación no pone fin a la vía administrativa (al no tratarse de un acto de los enumerados en el artículo 59.1 de la LCAP), ha de concluirse que la impugnación contra el referido acto ha de efectuarse mediante la interposición del oportuno recurso de alzada, sin que, por tanto, sea procedente el recurso potestativo de reposición ni a la interposición directa de recurso contencioso-administrativo.