

Dictamen 6/01 (Ref. A.G. Servicios jurídicos periféricos). Noción de expediente de contratación. Cualquiera que sea la acepción, amplia o estricta, que se utilice, es un acto de trámite la autorización del Consejo de Ministros que se exige por la Ley para la celebración de determinados contratos.

La cuestión que se plantea en el escrito de consulta consiste en determinar si el acuerdo del Consejo de Ministros por el que se autorizó la celebración del contrato de que se trata debe considerarse como un acto de trámite y, de ser ello así, si tiene el carácter de trámite esencial.

Conceptuado el procedimiento administrativo como el cauce formal de la serie de actos en que se concreta la actuación administrativa para la realización de un fin, como se decía en la Exposición de Motivos de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 (actualmente derogada), el concepto de acto de trámite surge por contraposición al concepto de acto resolutorio o resolución, como distinción puramente funcional en el seno del procedimiento administrativo, aunque de la misma deriven importantes consecuencias (recurribilidad de los actos resolutorios e irrecurribilidad de los actos de trámite, salvo que éstos decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos; cfr. artículo 107.1 de la LRJPAC). Siendo el acto resolutorio el acto que, poniendo término al procedimiento, decide el fondo del asunto (según el artículo 89.1 de la LRJPAC, «la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo»), los actos de trámite no son sino los actos de diversa naturaleza (informes, propuestas, autorizaciones o aprobaciones previas, etc.) que preceden y preparan el acto resolutorio, haciendo éste posible.

Fijado en los términos expuestos el concepto de acto de trámite, la autorización del Consejo de Ministros a que se refiere el artículo 12.2 de la LCAP y que se exige, prescindiendo de otros supuestos que no son del caso, cuando el presupuesto del contrato sea igual o superior a 2.000.000.000 de pesetas, según dispone el apartado a) de dicho precepto (sin perjuicio de que el Consejo de Ministros pueda reclamar discrecionalmente el conocimiento y autorización de cualquier otro contrato), es, sin duda, un acto de trámite, y ello en razón de la posición que dicho acto de autorización ocupa en el procedimiento administrativo de contratación.

Si se entendiese que el procedimiento de contratación se escinde en dos fases o procedimientos que, aunque sucesivos en su desarrollo, tienen cada uno de ellos entidad propia, cuales son el procedimiento integrado por las actuaciones administrativas preparatorias del contrato, que culmina con la resolución del órgano de contratación por la que se aprueba el expediente de contratación (artículos 67 y 69.1 de la LCAP), y el procedimiento de adjudicación del contrato (artículos 69.1 y 73 y siguientes de la LCAP), que finaliza con el acto de adjudicación dictado por el órgano de contratación y que perfecciona el contrato (artículo 53), no cabe duda de que la autorización del Consejo de Ministros es un acto de trámite, ya que dicha autorización no es el acto que ponga término al procedimiento primeramente indicado como acto resolutorio del mismo, sino un acto previo o preparatorio del acto resolutorio de ese primer procedimiento cual es la resolución motivada del órgano de contratación aprobando el expediente de contratación. Así, el artículo 69.1 de la LCAP dispone que «completado el expediente de contratación, se dictará resolución motivada por el órgano de contratación aprobando el mismo...» y el artículo 12.2, párrafo segundo, del propio texto legal establece que «en los contratos que, de acuerdo con lo previsto en el párrafo anterior, requieran la autorización del

Consejo de Ministros, ésta se producirá con carácter previo a la aprobación del expediente de contratación que, al igual que la aprobación del gasto, corresponderá al órgano de contratación...». Es claro, por tanto, que si se considera que el procedimiento de contratación se escinde en los dos procedimientos antes indicados, la autorización del Consejo de Ministros es un acto de trámite del primer procedimiento —constituido por las actuaciones administrativas que integran el expediente de contratación—, ya que, según lo expuesto, esa autorización no es el acto resolutorio del referido procedimiento (aprobación del expediente de contratación), sino una actuación administrativa previa a dicho acto.

Si, contrariamente a lo indicado, se entendiese que el procedimiento administrativo de contratación es un único procedimiento en el que las actuaciones administrativas que culminan con la aprobación del expediente de contratación y las relativas a la adjudicación del contrato no constituyen procedimientos distintos, sino solamente fases, si bien diferenciadas, de ese único procedimiento, con igual o mayor motivo habría de concluirse que la reiterada autorización del Consejo de Ministros es un acto de trámite, pues, de seguirse este segundo criterio, el acto resolutorio sería el acto de adjudicación del contrato.

Calificada, por las consideraciones expuestas, la autorización del Consejo de Ministros a que se refiere el artículo 12.2 de la LCAP como un acto de trámite, ha de entenderse que el mismo tiene carácter esencial, y ello en razón de su propia funcionalidad. Siendo la autorización, como instrumento de control, el título jurídico que posibilita la realización de un acto o el ejercicio de una actividad, previa constatación de que es conforme al interés público, la falta de autorización impide la realización del acto o el ejercicio de la actividad pretendida; es por ello por lo que, exigida por el artículo 12.2 de la LCAP la autorización del Consejo de Ministros en los casos a que dicho precepto se refiere, su falta impide la celebración del contrato, siendo, por tanto, un acto (de trámite) esencial.

Dicho lo anterior, y aunque se entendiera que el acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de noviembre de 2001 debió haberse limitado a autorizar la celebración del contrato [...] sin contener indicación alguna de la empresa contratista, pues la autorización que exige el artículo 12.2 de la LCAP queda referida, por razón del momento procedimental en que, en su caso, ha de concederse, a la posibilidad de celebración del contrato en sí mismo considerado, y no al acto de adjudicación del mismo a determinada empresa [...]

(2) Posibilidad de que, conforme a los artículos 35 y 37 de la LRJPAC, los ciudadanos accedan a un expediente de contratación, pero sólo una vez dictado el acuerdo de adjudicación.

Finalmente, se recaba el parecer de este Centro Directivo sobre qué documentación, de la solicitada por «X, S.A.», debe ser facilitada a dicha sociedad.

La LRJPAC distingue, al regular el derecho de acceso de los ciudadanos a la información y documentación en poder de la Administración, según que el solicitante de la información o documentación tenga o no la condición de interesado en el procedimiento administrativo al que aquélla corresponda.

En el primer caso, el artículo 35.a) de dicho texto legal proclama el derecho del interesado a conocer en cualquier momento el estado de la tramitación del procedimiento en el que ostenta dicha condición, así como a obtener copias de los documentos contenidos en el aludido procedimiento.

En el segundo caso —solicitante de la información que no tenga la condición de interesado en el procedimiento al que queda referida la información que se pretende conocer—, el artículo 37 de la LRJPAC distingue según la clase de documentos de los que se pretenda tener conocimiento, siguiendo los siguientes criterios:

a) Documentos que no contengan datos relativos a la intimidad de las personas ni tengan carácter nominativo. En este primer supuesto no es necesario ningún requisito específico para el válido ejercicio del derecho de acceso a registros y archivos administrativos, según resulta del artículo 37.1 de la citada Ley; tan sólo se introduce una limitación de carácter objetivo consistente en que los expedientes a los que se pretenda acceder correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud.

b) Documentos que contengan datos referentes a la intimidad de la persona. En este segundo supuesto la condición de legitimación exigida para el ejercicio del derecho se restringe en términos tales que el acceso queda reservado exclusivamente a la persona a la que se refieran dichos datos (artículo 37.2).

b) Documentos de carácter nominativo. En relación con esta clase de documentos, el derecho de acceso se reconoce, además de a las personas a las que se refieran esos documentos, a terceros, si bien se exige respecto de estos últimos un «interés legítimo y directo» (artículo 37.3). No se contiene en la LRJPAC una definición de lo que deba entenderse por «documento de carácter nominativo», concepto tomado de la Ley francesa de 17 de julio de 1978 sobre comunicación de documentos administrativos nominativos, pero puede entenderse por tal, siguiendo el criterio de la doctrina francesa, aquel documento que, además de contener el nombre de la persona o personas concretamente afectadas por el contenido del documento, incluya (explícita o implícitamente) una apreciación o juicio de valor sobre conductas o comportamientos de aquellas personas cuya divulgación puede producirles un perjuicio.

Pues bien, una vez razonado en el fundamento jurídico I del presente informe que «X, S.A.» no tiene la condición de interesado en el procedimiento seguido para la adjudicación del contrato de que aquí se trata (dando por cierto que el supuesto invocado para la aplicación de dicho procedimiento —artículo 210.b) de la LCAP— concurre verdaderamente), y dado que los documentos obrantes en dicho expediente no contienen datos relativos a la intimidad de las personas ni tampoco pueden conceptuarse, a la vista de lo dicho, como documentos de carácter nominativo, habida cuenta de que se trata de un expediente de contratación, este Centro directivo entiende que, habiendo solicitado «X, S.A.» tener acceso a todo el expediente, como resulta de su escrito de 26 de noviembre de 2001 («solicita formalmente el acceso tanto al contenido del acuerdo del Consejo de Ministros, como al expediente administrativo en el marco del cual se pretende adjudicar a Y determinados servicios [...]), esta petición debería ser estimada, al no constar la existencia de razones de interés público o de intereses de terceros que lo impidan (cfr. artículo 37.4 de la LRJPAC), si bien con sujeción a la limitación objetiva establecida en el artículo 37.1 de dicho texto legal, es decir, una vez que el procedimiento en cuestión haya terminado, por lo que, en definitiva, sólo cuando haya concluido el procedimiento mediante el oportuno acto de adjudicación del contrato podrá facilitarse la información solicitada.