

**Informe 26/2011, de 23 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.**

**Asunto: Actos dictados por los órganos de contratación. Posibilidad de interpretar que todos ellos agotan vía administrativa.**

**I. ANTECEDENTES**

El Secretario General Técnico del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia, se dirige con fecha 27 de octubre de 2011, a la presidencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante escrito del siguiente tenor literal:

Conforme a lo previsto en el artículo 3.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, se somete a la consideración de esa Junta Consultiva la cuestión relativa a si en los Organismos Autónomos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, en cuyas Leyes de creación se atribuye al Director Gerente la condición de órgano de contratación, los actos dictados por éste en el ejercicio de las competencias que la legislación en materia de contratación administrativa atribuye a dicho órgano agotan o no la vía administrativa, con base en los siguientes

**I.- ANTECEDENTES**

Tuvieron entrada en la Secretaría General Técnica de Servicios Sociales y Familia una serie de recursos de alzada, de los que se adjunta copia, interpuestos contra actos de los Directores Provinciales o Directores de centros de gasto del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, dictados en el ejercicio de la delegación de la competencia para actuar como órgano de contratación llevada a cabo por Resolución de 15 de mayo de 2009, modificada por Resolución de 5 de abril de 2011, de la Dirección Gerencia del Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

Por tanto, en los recursos de alzada interpuestos se impugnan actos dictados por el órgano de contratación del Instituto Aragonés de Servicios Sociales- en adelante IASS- condición que el artículo 15.2 de la Ley 4/1996, de 22 de mayo, de creación y regulación del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, atribuye al Director Gerente al establecer que “el Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales será el órgano de contratación del organismo autónomo con las competencias y limitaciones que la legislación en materia de contratación administrativa atribuye a dicho órgano”.

Ha de señalarse que es en las propias resoluciones impugnadas donde se indica a los interesados que el acto no agota la vía administrativa por lo que cabe interponer recurso de alzada ante el titular del Departamento competente.

Asimismo, ha de tenerse en cuenta, que todos los contratos que han dado lugar a los recursos interpuestos son contratos no sujetos a regulación armonizada siéndoles de aplicación el régimen de recursos ordinario previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, modificada por la ley 4/1999, de 13 de enero de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en adelante LRJPAC, (Artículo 310.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en adelante LCSP).

## II.- FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

El artículo 54 del Texto Refundido de la Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 2/2001, de 3 de julio, establece en su punto 3 que “los actos de los órganos directivos de los Organismos Públicos no agotarán la vía administrativa, salvo que una ley establezca lo contrario.”

En el caso del IASS, Organismo del que proceden los contratos impugnados, el artículo 23.3 de la Ley 4/1996 establece que “los actos administrativos dictados por el Director Gerente que no agoten la vía administrativa podrán impugnarse, mediante recurso ordinario (en la actualidad recurso de alzada, en virtud del artículo 114 de la Ley 30/1992), ante el Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo (en la actualidad, Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Familia) en la forma y plazos previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.” De la redacción de este artículo cabe entender, a sensu contrario, que los actos del Director Gerente que agoten la vía administrativa serán susceptibles de recurso potestativo de reposición o recurso contencioso administrativo.

Por lo tanto, será la ley sectorial (en este caso la contractual) la que, en cada caso, determine si los actos administrativos dictados por el Director Gerente del IASS agotan o no la vía administrativa, con las correspondientes consecuencias en lo que al régimen de recursos se refiere.

Es cierto que no existe referencia normativa expresa en la LCSP que establezca que los acuerdos de adjudicación adoptados por los órganos de contratación agotan la vía administrativa, pero sí existe tal referencia en el artículo 195.4 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (de aplicación únicamente a contratos administrativos) en la que dispone expresamente que “los acuerdos que adopte el órgano de contratación pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos”.

Por lo que se refiere al acto de adjudicación, la Ley 3/2011, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, viene expresamente a establecer en su artículo 10 (letra g), dedicado al procedimiento simplificado de adjudicación de los contratos; que “la resolución de adjudicación del contrato agotará la vía administrativa”.

Si bien, respecto a la cuestión que aquí se plantea cabría argumentar en relación con el artículo 195.4 de la LCSP que limita su ámbito de aplicación a los acuerdos adoptados por el órgano de contratación en el ejercicio de las prerrogativas que como tal ostenta y en relación con el artículo 10 de la Ley 3/2011, que se trata de un procedimiento potestativo para determinados contratos, a tales argumentaciones cabría oponer que en materia de contratación no es la naturaleza del acto sino la del órgano que lo dicta en el ejercicio de sus competencias lo que determina que estos agoten la vía administrativa, de otro modo resultaría que unos mismos actos, con idéntico régimen jurídico y dictados por el mismo órgano, es decir, el órgano de contratación, quedarían sometidos a una dualidad de regímenes impugnatorios.

Lo que es obvio es que la falta de una mención expresa en la LCSP sobre si los acuerdos de adjudicación adoptados por los órganos de contratación agotan la vía administrativa ha de suplirse por la vía interpretativa, -artículo 3 del Código Civil- atendiendo a los principios rectores en materia de contratación que consagran, entre otros, el de otorgar a los licitadores y candidatos un tratamiento igual y no discriminatorio.

Teniendo en cuenta que la Disposición Adicional Segunda de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, determina expresamente quienes son los órganos de contratación en el ámbito de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón y las entidades de su sector público al establecer que “tendrán, en todo caso, la consideración de órganos de contratación de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón los Consejeros del Gobierno de Aragón, así como los órganos rectores de sus organismos públicos u otras entidades vinculadas o dependientes cuando así lo establezcan sus respectivos estatutos o normas reguladoras”, los argumentos expuestos con anterioridad solo pueden conducir a la conclusión de que es la condición de órgano de contratación -con independencia del rango jerárquico que éste ostente dentro de la estructura organizativa de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón- la que va a determinar el régimen jurídico aplicable a los actos que dicte en el ejercicio de las competencias que la legislación en materia de contratación administrativa atribuye a dicho órgano, y en consecuencia que dichos actos agotan la vía administrativa.

Admitir la procedencia del recurso de alzada o el potestativo de reposición según que la condición de órgano de contratación recaiga en un consejero o en el órgano rector de un organismo autónomo supondría como ya ha quedado señalado el someter a una dualidad de regímenes impugnatorios unos mismos actos, con idéntico régimen jurídico y dictados por el mismo órgano, lo que iría en contra de los fines de simplificación y racionalización perseguidos por la LCSP y, en todo caso, vulneraría los principios de no discriminación e igualdad de trato de los licitadores (ya que en función del recurso procedente varía el órgano competente y plazos de resolución y el acceso a la vía contencioso administrativa), teniendo en cuenta que tanto la Administración de la Comunidad Autónoma como los Organismos Autónomos gozan, a los efectos de la ley de Contratos, de una misma consideración como “Administración Pública” (artículo 3.2).

Considerando que la cuestión planteada entra dentro del ámbito funcional de esa Junta Consultiva de Contratación y en aplicación de lo previsto en el artículo 6 del Reglamento que regula su organización y funcionamiento, se somete a la consideración de ese órgano consultivo, solicitando la emisión del correspondiente informe.

El Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión celebrada el 23 de noviembre de 2011, acuerda informar lo siguiente:

## **II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

### **I. Competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón y legitimación para solicitarle informe.**

En primer lugar es preciso resolver en el presente caso si la Junta es competente para informar acerca de lo solicitado, ya que la consulta afecta al régimen jurídico de determinados actos administrativos, siendo en este caso absolutamente tangencial el ámbito objetivo (la contratación) en el que se dictan. No obstante, en la medida en que se suscita en la consulta la posible aplicación, para dilucidar la cuestión, de la regulación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), esta Junta decide emitir el correspondiente informe, considerándose competente al amparo del artículo 4. b) del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva y se aprueba el Reglamento que regula su organización y funcionamiento, que le atribuye la función de velar por el debido y estricto cumplimiento de la normativa reguladora de los contratos.

El Secretario General Técnico del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia, es órgano competente para formular solicitud de informe a la Junta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 a) del mencionado Decreto 81/2006.

### **II. Órganos de contratación en el ámbito de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón y las entidades de su sector público. Regulación contenida en la Ley 3/2011, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón.**

La solicitud de informe se reduce, de acuerdo con la competencia de esta Junta Consultiva, a la posibilidad de interpretar si todos los actos de los órganos de contratación agotan la vía administrativa, al objeto de no vulnerar los principios de no discriminación e igualdad de trato de los licitadores, por la supuesta dualidad de regímenes impugnatorios que —según el escrito de consulta— podría derivarse.

Para resolver la cuestión, partimos del análisis de la regulación legal actual de los órganos de contratación en el ámbito de la Administración de la Comunidad Autónoma. Así, la Disposición adicional segunda de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de Medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, (en adelante Ley 3/2011) bajo el título «*Órganos de contratación en el ámbito de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón y las entidades de su sector público*», determina:

*«1. Tendrán, en todo caso, la consideración de órganos de contratación de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón los Consejeros del Gobierno de Aragón, así como los órganos rectores de sus organismos públicos u otras entidades vinculadas o dependientes cuando así lo establezcan sus respectivos estatutos o normas reguladoras.*

*2. En el caso de las empresas públicas y de las fundaciones privadas de iniciativa pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, tendrán la consideración de órganos de contratación quienes, conforme a las normas de Derecho Privado, gocen de facultades para la celebración de contratos en nombre y representación de tales entidades».*

Regulación similar se contiene en el artículo 291 LCSP (precepto no básico), respecto a los órganos de contratación de la Administración General de Estado.

De conformidad con los artículos 107 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), en la Comunidad Autónoma de Aragón, el artículo 54 del Texto Refundido de la Ley de Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 2/2001, de 3 de julio (en adelante TRLA), establece:

«1. *Ponen fin a la vía administrativa los actos y las resoluciones siguientes:*

- a. Los del Presidente, del Gobierno, de las Comisiones Delegadas del Gobierno y de los Consejeros.*
- b. Las de otros órganos, organismos y autoridades cuando una norma de rango legal o reglamentario así lo establezca.*
- c. Los actos resolutorios de un recurso de alzada, cualquiera que sea el órgano que los resuelva.*
- d. Las resoluciones de los procedimientos de reclamación o impugnación a los que se refiere el Capítulo IV de este Título.*
- e. Los acuerdos, pactos, convenios o contratos que tengan la consideración de finalizadores del procedimiento.*

*2. Los actos y las resoluciones de los Consejeros serán susceptibles de recurso de alzada ante el Gobierno cuando una ley así lo establezca expresamente.*

*3. Los actos de los órganos directivos de los organismos públicos no agotarán la vía administrativa, salvo que una ley establezca lo contrario».*

En materia de actos dictados por los órganos de contratación, tan sólo encontramos una referencia a actos que agotan la vía administrativa en el artículo 195 LCSP, que expresamente establece que agotan la vía

administrativa los acuerdos relativos a la interpretación, modificación y resolución del contrato.

A la vista de la citada normativa, no cabe deducir con carácter general que todos los actos dictados por quienes tienen atribuida la condición de órganos de contratación ponen fin a la vía administrativa; sino que dependerá del órgano de contratación que lo dicte (por ejemplo, los consejeros agotan vía, los directores de organismos autónomos no agotan, salvo previsiones expresas en contrario, como lo es la citada en el artículo 195.4 LCSP para los actos dictados en el ejercicio de las prerrogativas administrativas en ejecución).

Esta previsión del artículo 195.4, de que en el ejercicio de prerrogativas administrativas los acuerdos que adopte el órgano de contratación pondrán fin a la vía administrativa, probablemente responde a la intención del legislador de agilizar la fase de terminación del procedimiento, dado que en fase de instrucción se han de evacuar informes o dictámenes preceptivos, y el licitador es conecedor en dicha fase de las pretensiones de la Administración.

En este mismo sentido, la Ley 3/2011 determina, en su artículo 10 apartado 2 g), que la resolución de adjudicación del contrato dictada en un procedimiento abierto simplificado agotará la vía administrativa. En este supuesto, la intención del legislador se expresa en la exposición de motivos, en la que se indica que esta tramitación simplificada busca una mayor agilidad en los procesos de contratación.

Por lo tanto, de conformidad con el artículo 54 TRLA, la regla general es que los actos de los órganos directivos de los organismos públicos no agotarán la vía administrativa, salvo que una Ley establezca lo contrario. Esta previsión es consecuente con la tutela a la que está sometido el organismo público respecto al Departamento matriz. No obstante, su ley de creación, u otras leyes sectoriales, podrían establecer otras reglas diferentes.

### **III. La dualidad de regímenes impugnatorios y la posible vulneración de los principios de no discriminación e igualdad de trato de los licitadores.**

Argumenta el Secretario General Técnico del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia que el sometimiento a una dualidad de regímenes impugnatorios de un mismo acto —el de adjudicación del contrato—, con idéntico régimen jurídico y dictado por el mismo órgano, vulneraría los principios de no discriminación e igualdad de trato de los licitadores, ya que en función del recurso variará el órgano competente para resolver, los plazos de resolución, y el acceso a la vía contencioso-administrativa.

Respecto a esta apreciación, que en modo alguno justificaría generalizar que todos los actos de los órganos de contratación agotan la vía administrativa, esta Junta Consultiva no considera que se vulneren tales principios, dado que, ya se trate de un acto susceptible de recurso de alzada, ya susceptible de reposición, el recurso que proceda se podría interponer por cualquier licitador en condiciones de igualdad.

### **III. CONCLUSIONES**

- I. La condición de órgano de contratación no implica que todos sus actos agoten la vía administrativa. Dependerá del tipo de órgano y de la naturaleza del acto que dicten, debiendo tener en cuenta para su determinación la normativa básica y la normativa específica aplicable a cada Administración.

- II. La existencia de diferentes recursos ordinarios según la condición del órgano de contratación no vulnera los principios de no discriminación e igualdad de trato de los licitadores, al disponer todos ellos de idéntico medio de defensa de sus intereses.

**Informe 26/2011, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión del día 23 de noviembre de 2011.**