

EL RECURSO CONTRA LA ADJUDICACIÓN DE UN CONTRATO DE LA ADMINISTRACIÓN

Por Juan Pozo Vilches
Comandante Auditor
Doctor en Derecho

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. PLANTEAMIENTO. 1. ADMISIÓN DEL RECURSO ORDINARIO. 2. ÓRGANO COMPETENTE PARA RESOLVER EL RECURSO. III. INFORME DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE 18 DE OCTUBRE DE 1996. IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

¿Es posible recurrir en vía administrativa la adjudicación de un contrato de la Administración? ¿O sólo se puede recurrir en vía contencioso-administrativa?

El artículo 60.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas dispone:

«Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta.

Los acuerdos correspondientes pondrán fin a la vía administrativa y serán inmeditamente ejecutivos.»

En consecuencia, en los supuestos enumerados en el indicado precepto, los acuerdos del Órgano de Contratación ponen fin a la vía administrativa. Pero esa enumeración, ¿es exhaustiva? ¿Com-

prende todos los acuerdos del Órgano de Contratación, realizando una simple enumeración de los más importantes? ¿O sólo y exclusivamente se refiere a los actos expresamente mencionados, con exclusión de cualquier otro?

Los autores se limitan a reproducir el precepto, con algún breve comentario, sin profundizar en demasía sobre el tema, como si se tratara de una cuestión que no admite controversia (y, evidentemente, en los supuestos que enumera el precepto, no plantea problema). Pero, ¿qué ocurre con los acuerdos del Órgano de Contratación no mencionados expresamente en el citado precepto?

Ciertamente, los actos más importantes están recogidos en el referido artículo, a excepción, y este es el problema, del acuerdo de adjudicación.

Pero el problema no se reduce sólo a lo expuesto. Si se entiende que la adjudicación no agota la vía administrativa, y que es procedente, por tanto, el recurso ordinario, ¿quién debería resolver dicho recurso? ¿Quién es el Órgano superior jerárquico en materia de contratación en la Administración Militar, al existir Órganos con facultades desconcentradas, Órganos con facultades delegadas, y una estructura jerárquica propia militar?

El problema, en realidad, no es fácil de resolver.

La cuestión se ha planteado recientemente ante la adjudicación de un contrato de suministro. En la notificación de la adjudicación, el Órgano de Contratación ofrecía a los licitadores el recurso contencioso-administrativo, al entender que se trataba de uno de los acuerdos incluidos en el artículo 60 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y que, por tanto, ponía fin a la vía administrativa. Pues bien, uno de los licitadores presentó un escrito, al que calificó de recurso ordinario.

Remitido para informe a la Asesoría Jurídica del Órgano de Contratación, ésta entendió que era procedente el recurso ordinario, y que debería ser resuelto por el Ministro de Defensa.

Ante esta situación, el Ministerio de Defensa elevó la pertinente consulta a la Junta Consultativa de Contratación Administrativa, que resolvió la cuestión mediante dictamen de fecha 18 de octubre de 1996, realizando una serie de argumentos que, como afirma expresamente el citado Órgano Consultivo, «no son más que reproducción de los utilizados en el informe... de la Asesoría Jurídica del Cuartel General del Ejército del Aire».

II. PLANTEAMIENTO

1. ADMISIÓN DEL RECURSO ORDINARIO

Es necesario precisar, con carácter previo, que, evidentemente, sólo nos referimos a aquellos supuestos en que puede existir un órgano superior jerárquico al órgano que acordó la adjudicación, y, en concreto, a aquellas Autoridades que actúan en virtud de facultades desconcentradas del Ministro de Defensa.

De una rápida lectura del artículo 60.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, podría interpretarse que todo acuerdo del Órgano de Contratación pone fin a la vía administrativa.

Además, existe, según los autores, dos clases de desconcentración: desconcentración de facultades «con carácter exclusivo» (que es aquella en que se admite la fiscalización a través del recurso ante el Órgano superior jerárquico) y desconcentración de facultades «con carácter excluyente» (que es aquella en que el ejercicio de la competencia por el Órgano desconcentrado agota la vía administrativa). Si el Real Decreto 1904/95, de 24 de noviembre, de desconcentración de facultades en materia de convenios y contratos administrativos en el ámbito del Ministerio de Defensa, ha omitido, a diferencia de la normativa anterior, cualquier referencia al tema de los recursos, tal circunstancia podría interpretarse en el sentido de que nos encontramos ante una desconcentración de facultades con carácter excluyente, y, por tanto, los acuerdos de los Órganos de Contratación con facultades desconcentradas agotan la vía administrativa (1).

Incluso la omisión de toda referencia a los recursos en el vigente Real Decreto de desconcentración también pudiera interpretarse en el sentido de que los acuerdos del Órgano de Contratación siempre ponen fin a la vía administrativa, sin que sea necesario, en la actualidad, hacer mención alguna a los recursos administrativos, al haber desaparecido el recurso de reposición previo al contencioso-administrativo.

Pero la cuestión no es tan fácil de resolver.

La adjudicación, efectivamente, no está mencionada en el ar-

(1) Es más, para algunos autores la verdadera y propia desconcentración es la de carácter excluyente, en atención probablemente a lo dispuesto en la Disposición Adicional Segunda de la vieja Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957.

título 60.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Pero tal omisión se debe, según parece deducirse del informe de la *Junta Consultiva de Contratación Administrativa* de 18 de octubre de 1996, en que la adjudicación *no es una prerrogativa de la Administración*. El artículo 60.1 únicamente recoge las prerrogativas de la Administración, que son los únicos acuerdos que agotan la vía administrativa. Los demás acuerdos del Órgano de Contratación deben someterse, como todo acto administrativo, a las reglas generales contenidas en la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y, por tanto, sujetos a recurso ordinario ante el órgano superior jerárquico, conforme a lo dispuesto en los artículos 107 y siguientes de la citada Ley.

2. ÓRGANO COMPETENTE PARA RESOLVER EL RECURSO

Sentado que la adjudicación no agota la vía administrativa, siendo procedente el recurso ordinario, ¿quién es el órgano competente para resolver tal recurso dentro de la Administración Militar?

A estos efectos se puede afirmar lo siguiente:

Primero.—En el Ministerio de Defensa existen Órganos de Contratación con facultades desconcentradas y Órganos de Contratación con facultades delegadas de los anteriores (Real Decreto 1904/95, de 24 de noviembre; y Ordenes 9/96, 11/96, 12/96 y 13/96, todas ellas de 17 de enero).

Para una mejor comprensión del problema, nos limitaremos al Ejército del Aire, aunque los argumentos son válidos, desde luego, para los tres Ejércitos.

Segundo.—Por lo que se refiere a la desconcentración en autoridades del Ejército del Aire, las facultades del Ministro de Defensa han sido desconcentradas, por Real Decreto 1904/95, en:

- Jefe del Estado Mayor.
- Jefe del Mando de Personal.
- Jefe del Mando del Apoyo Logístico.
- Director de Asuntos Económicos.
- Director de Servicios Técnicos.
- Jefe de la Agrupación del Cuartel General.
- Generales Jefes de Región, Zona o Mando Aéreo.

A todas estas Autoridades les ha concedido el referido Real Decreto idénticas competencias, sin distinción alguna.

Tercero.—El artículo 107.1 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone que «contra las resoluciones que no pongan fin a la vía administrativa... podrá interponerse por los interesados el recurso ordinario»; y el artículo 114.1 de la citada Ley señala que «las resoluciones... a que se refiere el artículo 107.1 podrán ser recurridas ante el Órgano superior jerárquico del que los dictó».

Nada dice la Ley 30/92 sobre los recursos contra las resoluciones dictadas por las autoridades con facultades desconcentradas. No obstante, el artículo 2 de la Orden de 10 de julio de 1961 (2) disponía que «las resoluciones dictadas por los Órganos inferiores en virtud de la desconcentración de funciones prevista en la Disposición Adicional Primera de la Ley de Régimen Jurídico, podrán 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».

Cuarto.—De una interpretación literal del artículo 2 de la Orden de 10 de julio de 1961, se podría deducir que las adjudicaciones de todas las Autoridades del Ejército del Aire, *con facultades desconcentradas*, se pueden recurrir ante el Jefe del Estado Mayor (3), al tratarse del Órgano superior. Igualmente, todas las adjudicaciones realizadas por Autoridades *con facultades delegadas* de las citadas Autoridades, se podrían recurrir ante el Jefe del Estado Mayor (4).

Por el contrario, siguiendo tal interpretación, las adjudicaciones realizadas por el propio Jefe del Estado Mayor, sólo se podrán recurrir ante el Ministro de Defensa. Igualmente, todas las adjudicaciones realizadas por Autoridades con facultades delegadas del Jefe del

(2) Se cita por su valor interpretativo, aunque de dudosa vigencia en la actualidad.

(3) A excepción, por razones obvias, de las adjudicaciones realizadas por el propio Jefe del Estado Mayor.

(4) El artículo 13.4 de la Ley 30/92 dispone que «las resoluciones administrativas que se adopten por delegación... se considerarán dictadas por el Órgano delegante». Por su parte, el artículo 1 de la citada Orden de 10 de julio de 1961 establecía que «las resoluciones dictadas por los Órganos inferiores de la Administración, en virtud de la delegación de atribuciones previstas en el capítulo IV del título II de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, pondrán fin a la vía administrativa en los mismos casos y términos que corresponderían a la actuación del Órgano delegante».

Estado Mayor del Ejército del Aire, sólo se podrían recurrir ante el Ministro de Defensa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13.4 de la Ley 30/92.

Quinto.—La anterior interpretación parece a todas luces errónea por los motivos que se expresan a continuación.

Para interpretar correctamente el artículo 2 de la Orden de 1961, es preciso determinar previamente cuál es el concepto de desconcentración.

La desconcentración consiste en la transferencia de competencias decisorias específicas de *Órganos superiores a otros inferiores* pertenecientes a una misma persona jurídica (5); o la transferencia de competencia de forma permanente de un *Órgano superior a otro inferior* dentro de un mismo Ente Público (6); o el fenómeno en virtud del cual se transfieren competencias de los *Órganos superiores a los inferiores* (7); es decir, en la desconcentración un Órgano pierde la competencia *en favor de otro colocado a un nivel inferior* (8); en definitiva, constituye un traspaso de competencias *desde un Órgano superior a otro inferior* (9).

Por tanto, de las anteriores definiciones resulta evidente que, a efectos de desconcentración, *Órgano superior es el Órgano cuyas competencias han sido transferidas a otro inferior*. Es decir, *Órgano superior es el anterior titular de las facultades desconcentradas*.

Y así resulta del propio texto de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al disponer en su artículo 13.2 que «la titularidad y el ejercicio de las competencias atribuidas a los Órganos administrativos podrán ser desconcentrados *en otros Órganos jerárquicamente dependientes de aquéllos* en los términos y con los requisitos que prevean las propias normas de atribución de competencias».

En consecuencia, cuando la Orden de 10 de julio de 1961 habla de «*Órgano superior*», únicamente se puede referir al *Órgano cu-*

(5) GONZÁLEZ PÉREZ, *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Madrid, 1994, p. 319.

(6) PARADA, *Derecho Administrativo*, Madrid, 1992, p. 30.

(7) ENTRENA CUESTA, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, 1995, p. 27.

(8) GONZÁLEZ PÉREZ, *ob. cit.*, p. 320.

(9) GONZÁLEZ PÉREZ, *ob. cit.*, p. 321.

yas competencias han sido transferidas; es decir, en el caso que nos ocupa, al *Ministro de Defensa*.

Sólo con tal interpretación pueden tener sentido las palabras de PARADA cuando afirma que «...el órgano en cuyo favor se desconcentra por su situación en la jerarquía *sigue estando sujeto a las instrucciones del órgano superior para el ejercicio de las competencias y a los controles ordinarios que conlleva esa relación de jerarquía*, entre las que hay que incluir, obviamente, la *resolución de los correspondientes recursos de alzada u ordinario según la terminología de la nueva ley*» (10).

Y más tajante es la afirmación de Lavilla Rubira cuando expresa que «el hecho de que la desconcentración traslade titularidad y ejercicio no obsta al mantenimiento *en manos del anterior titular* de las potestades de control sobre el nuevo inherentes a su posición de superioridad jerárquica —así como de aquellas otras específicas que le haya reservado la norma desconcentradora—, comprendidos la potestad de avocación del conocimiento de un asunto a la que se refiere el artículo 14.1 LRJPAC y el *recurso ordinario, conforme a los artículos 114.1 LRJPAC y 2 de la Orden de 2 de julio de 1961*» (11).

Sexto.—«Órgano superior» no debe interpretarse inevitablemente como «Órgano *inmediato superior*». Y la omisión de la expresión «inmediato» es significativa, ya que, si el legislador lo hubiera querido, lo hubiese hecho constar expresamente (p. ej., el artículo 208.2 del Decreto 1346/76, de 9 de abril, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana —derogado por el Real Decreto Legislativo 1/92—, establecía, en materia de delegación, que la misma se debía hacer en el Órgano «*inmediato de inferior jerarquía*»).

En materia de contratación existen, por disposición legal, unos Órganos de Contratación (los Ministros y los Secretarios de Estado). Y, mediante Real Decreto, las facultades del Ministro de Defensa han sido desconcentradas en una serie de Autoridades de los tres Ejércitos; pero hay que entender que todas estas Autoridades se encuentran, en materia de contratación, en un plano de igualdad, con la misma jerarquía, *porque tienen idénticas competencias* en esta materia. La jerarquía en materia de contratación es exclusivamente

(10) PARADA, *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Madrid, 1993, pp. 98 y ss.

(11) *Enciclopedia Jurídica Básica*, Madrid, 1995, pp. 2429 y ss.

la establecida por el propio Real Decreto de desconcentración; y no se puede obviar tal jerarquía, en materia de recursos, introduciendo otra totalmente ajena al caso que nos ocupa, como es la puramente militar.

La Orden de 1961 cuando habla de «Órgano superior» se refiere al Órgano cuyas facultades han sido desconcentradas. Y así lo entendió el propio Ministerio de Defensa en las anteriores normas sobre desconcentración:

a) El Real Decreto 947/84, de 9 de mayo, establecía en su artículo 3.3 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».

b) El Real Decreto 1127/86, de 6 de junio (que derogó al anterior), mantuvo en su artículo 3.3 idéntica redacción.

c) Por último, el Real Decreto 1267/90, de 11 de octubre (que, asimismo, derogó al anterior), también en su artículo 3.3 se pronunció en similares términos.

Es de destacar que mediante Orden Ministerial tal facultad se delegó posteriormente en el Secretario de Estado de la Defensa.

Si el propio Ministerio de Defensa, vigente la Orden de 1961, entendió que el «Órgano superior» en esta materia, era el Ministro, no puede existir en la actualidad cambio de criterio por el simple hecho, al parecer, de que se omita toda referencia a los recursos en el vigente Real Decreto de desconcentración.

Séptimo.—Entender que el «Órgano superior» de las autoridades con facultades desconcentradas es otra de las autoridades que goza de facultades desconcentradas supone un contrasentido fácilmente combatible, como se demuestra por lo siguiente:

— Porque carece de lógica que tratándose de competencias propias del Ministro, que han sido desconcentradas al mismo nivel en diversas Autoridades, sea el Jefe del Estado Mayor el que revise actuaciones de Autoridades a las cuáles él no ha conferido competencias en materia de contratación.

— Porque carece de sentido que, por ejemplo, las adjudicaciones del Teniente General Jefe del Mando del Apoyo Logístico (que actúa por desconcentración del Ministro de Defensa y que pueden ascender, en principio, hasta 2.000.000.000 ptas.) se tengan que recurrir ante el Jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire, y, en cambio, las adjudicaciones del Coronel Jefe del Servicio de Búsque-

da y Salvamento (que actúa *por delegación del Jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire*, y que pueden tener un importe máximo de 75.000.000 ptas.), se tengan que recurrir ante el Ministro de Defensa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13.4 de la Ley 30/92.

— Porque, con carácter general, si por «Órgano superior» se debe entender siempre «Órgano inmediato superior», se podría dar la circunstancia, en el caso de que este último careciera de facultades en la materia, que la resolución de los recursos que acordase fuese nula de pleno derecho por haber sido dictada por *Órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia*, conforme al artículo 62.1.b) de la Ley 30/ 92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

De todos los argumentos expuestos, parece evidente que la Autoridad competente para resolver el recurso ordinario contra la adjudicación del contrato ha de ser el Ministro de Defensa.

III. INFORME DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE 18 DE OCTUBRE DE 1996

A continuación pasamos a reproducir el dictamen referido, dado su excepcional interés dentro de la Administración Militar:

«1.ª) 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 interpues-

to por la Empresa «X» 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.ª) 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 ésta es la cuestión básica sobre la que esta Junta debe pronunciarse, dado que según el artículo 107 de la Ley 30/92, 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.ª) Como aparte del reconocimiento de la posibilidad de desconcentrar facultades que hoy consagran el artículo 12.3 de la Ley 13/95, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas y el artículo 12.2 de la Ley 30/92, ya citada, no se regulan sus efectos, al igual que sucedía durante la vigencia de la Ley de Contratos del Estado, de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración y de la Ley de 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, 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 30/92, 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 947/84, de 9 de mayo, cuyo proyecto motivó el citado informe de esta Junta de 13 de marzo de 1984, el Real Decreto 1127/86, de 6 de junio, y el Real Decreto 1267/90, 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 1904/95, 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.º) 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 30/92, 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 Consultativa 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 30/92, 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 947/84, 1127/86 y 1267/90, ya citados, 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.ª) 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.ª) 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 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 30/92, 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 «X» 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 procedente, sin que pueda desvirtuar tal conclusión la circunstancia de que en la notificación de la adjudicación se indicara 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.

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1.^a 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 con facultades desconcentradas, singularmente el acto o acuerdo de adjudicación del contrato, resulta procedente el recurso ordinario equivalente al anterior recurso de alzada.

2.^a 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.^a 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.^a Que el recurso ordinario interpuesto por la Empresa «X» contra la adjudicación del contrato, ha de ser tramitado como tal recurso ordinario y resolverse por el Ministro de Defensa».

IV. CONCLUSIONES

Por todo lo expuesto, se puede realizar las siguientes conclusiones:

Primera.—La adjudicación es un acuerdo del Órgano de Contra-

tación no incluido dentro de las prerrogativas del artículo 60 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Segunda.—En consecuencia, al no poner fin a la vía administrativa, la adjudicación es susceptible de recurso ordinario ante el Órgano superior jerárquico del Órgano de Contratación.

Tercera.—En cambio, ponen fin a la vía administrativa y no es admisible tal recurso, las adjudicaciones realizadas por un Órgano de Contratación que carezca de superior jerárquico (por ejemplo, las realizadas por el Ministro de Defensa, a las que hay que equiparar las adjudicaciones realizadas por cualquier otra Autoridad que actúe por delegación del Ministro).

Cuarta.—Si la adjudicación ha sido realizada por Autoridad con facultades desconcentradas del Ministro de Defensa, corresponde a este último resolver el recurso ordinario contra la adjudicación.

Quinta.—Si el Órgano de Contratación actúa por delegación de una Autoridad con facultades desconcentradas del Ministro de Defensa, corresponde igualmente al Ministro de Defensa resolver el recurso ordinario contra la adjudicación, al entenderse que se trata de una resolución dictada por la Autoridad delegante.