



Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 30 de julio de 2009

Informe 13/08, de 30 de julio de 2009. Sistema de recursos en materia de contratación: interpretación del artículo 37 de la Ley de Contratos del Sector Público y del artículo 66 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears

Antecedentes

1. La Secretaria General de la Consejería de Salud y Consumo ha formulado la siguiente consulta a esta Junta Consultiva:

Vista la solicitud del Director General del Servicio de Salud de las Illes Balears para elevar a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa la cuestión relativa al contenido del pie de recurso en los acuerdos de adjudicación provisional y la determinación de los casos en los que cabe el recurso previsto en el artículo 66 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, procedemos a su tramitación.

El artículo 37 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP) establece que:

"1. Las decisiones a que se refiere el apartado 2 del presente artículo que se adopten en los procedimientos de adjudicación de contratos sujetos a regulación armonizada, incluidos los contratos subvencionados, contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de cuantía igual o superior a 206.000 euros, o contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años, deberán ser objeto del recurso especial en materia de contratación que se regula en este artículo con anterioridad a la interposición del recurso contencioso-administrativo, sin que proceda la interposición de recursos administrativos ordinarios contra los mismos. No se dará este recurso en relación con los actos dictados en procedimientos de adjudicación que se sigan por el trámite de emergencia regulado en el artículo 97.



2. Serán susceptibles de recurso especial los acuerdos de adjudicación provisional, los pliegos reguladores de la licitación y los que establezcan las características de la prestación, y los actos de trámite adoptados en el procedimiento antecedente, siempre que éstos últimos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

Los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el párrafo anterior podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación provisional.

3. El recurso podrá interponerse por las personas físicas y jurídicas cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso y, en todo caso, por los licitadores.

4. Sin perjuicio de lo que, para el ámbito de las Comunidades Autónomas, establezcan sus normas respectivas que, en todo caso, deberán atribuir esta competencia a un órgano cuyas resoluciones agoten la vía administrativa, serán competentes para resolver el recurso especial el órgano de contratación, cuando se trate de contratos de una Administración Pública, o el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela, si ésta no tiene el carácter de Administración Pública. En este último caso, cuando la entidad contratante esté vinculada con más de una Administración, será competente el órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria."

Por otro lado, la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, prevé, en el artículo 66, la regulación del recurso especial en materia de contratación, y dispone que:

"1. Contra los actos de los órganos de contratación podrá interponerse un recurso especial en materia de contratación. Este recurso, al cual resulta de aplicación el régimen jurídico previsto en la legislación básica para el recurso de reposición, tendrá carácter potestativo, lo resolverá la Junta Consultiva de Contratación y substituirá, a todos los efectos, al recurso de reposición.

2. El recurso podrá interponerse ante el órgano de contratación o directamente ante la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. Si el recurso se interpone ante el órgano de contratación, éste lo remitirá a la Junta en el plazo de diez días, con un informe



jurídico y con una copia completa y ordenada del expediente de contratación. Si se interpone ante la Junta, ésta requerirá la remisión del expediente y el correspondiente informe al órgano de contratación.

3. La competencia de la Junta Consultiva para resolver comprende también la facultad de suspender la ejecución del acto impugnado y, en su caso, la adopción de medidas cautelares.

4. Los acuerdos que adopte la Junta Consultiva serán vinculantes para el órgano de contratación que dictó el acto impugnado.

Dado que en aplicación de estos dos preceptos encontramos puntos de fricción, planteamos ante la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de acuerdo con el artículo 15 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 10 de octubre de 1997, las siguientes cuestiones:

— En primer lugar, quién sería el órgano competente para resolver, dentro del ámbito de nuestra Comunidad Autónoma, el recurso del artículo 37 de la LCSP, ya que, como hemos visto, el punto 4 del artículo 37 se refiere a la autoridad competente para la resolución de este recurso y dispone que “Sin perjuicio de lo que, para el ámbito de las Comunidades Autónomas, establezcan sus normas respectivas que, en todo caso, deberán atribuir esta competencia a un órgano cuyas resoluciones agoten la vía administrativa, serán competentes para resolver el recurso especial el órgano de contratación, cuando se trate de contratos de una Administración Pública...”, y el artículo 66 de nuestra Ley 3/2003 atribuye la competencia del recurso especial en materia de contratación a un órgano específico cuyas resoluciones agotan la vía administrativa.

— En segundo lugar, si se considerasen diferentes los recursos previstos en los artículos citados, cuándo se podría interponer el del artículo 37 de la LCSP y cuándo el del artículo 66 de la Ley 3/2003.

— Y en tercer lugar, cuál sería el contenido del pie del recurso de una resolución de adjudicación provisional.

2. La Secretaria General de la Consejería de Salud y Consumo está legitimada para solicitar informes a la Junta Consultiva de Contratación, de conformidad con el artículo 12.1 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, de creación de esta Junta Consultiva, y el artículo 15.1 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de octubre de 1997. Al escrito se adjunta un informe jurídico emitido por los



Servicios Jurídicos de la Consejería de Salud y Consumo, de acuerdo con el artículo 16.3 del Reglamento. Por tanto, se reúnen los requisitos previos de admisión para poder emitir el informe solicitado.

Consideraciones jurídicas

1. El escrito de consulta plantea tres cuestiones derivadas de la coexistencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears de dos modalidades de recursos especiales en materia de contratación: el recurso regulado en el artículo 37 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo, LCSP), y el recurso previsto en el artículo 66 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

En concreto, se solicita un informe sobre las siguientes cuestiones:

- Cuál es el órgano competente para resolver, en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma, el recurso del artículo 37 de la LCSP.
 - Cuándo se puede interponer el recurso del artículo 37 de la LCSP y cuándo el del artículo 66 de la Ley 3/2003.
 - Cuál debería ser el contenido del pie de recurso de una resolución de adjudicación provisional.
2. El origen del recurso especial en materia de contratación se halla en la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referente a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministro y de obras, también denominada Directiva de recursos, aplicable también a los contratos de servicios en virtud del artículo 41 de la Directiva 92/50/CEE, de 18 de junio de 1992, relativa a estos contratos. La Directiva tiene su fundamento en el artículo 95 del Tratado de la Comunidad Europea.

El objetivo de esta Directiva era corregir la insuficiencia y la heterogeneidad de los mecanismos nacionales de garantía de la contratación pública, y animar a las empresas europeas a participar en la licitación de los contratos públicos.

Con esta finalidad, la Directiva de recursos, en el artículo 1.1, obliga a los Estados miembros a establecer un sistema de recursos en materia de contratación rápido y eficaz contra las decisiones adoptadas por las entidades



adjudicadoras cuando hayan infringido el Derecho comunitario en materia de contratos públicos o las normas nacionales de transposición.

Además, el artículo 2.1 de la Directiva establece que los Estados miembros deben garantizar la posibilidad de adoptar medidas provisionales para corregir la infracción o para impedir que se causen perjuicios a los intereses afectados, incluidas las medidas encaminadas a suspender el procedimiento de adjudicación del contrato o la ejecución de cualquier decisión adoptada por los poderes adjudicadores, de anular las decisiones ilegales y de indemnizar por daños y perjuicios a las personas perjudicadas por la infracción.

De acuerdo con las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de junio de 2002 (asunto C-92/00) y de 15 de mayo de 2003 (asunto C-214/00) el término "decisiones" no hace referencia solamente a los actos resolutorios, sino que se incluyen los actos de trámite que deciden el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

Si bien el legislador español incorporó las Directivas 93/36/CEE, 93/37/CEE y 92/50/CEE, sobre contratos de suministro, obras y servicios, respectivamente, mediante la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, no consideró necesario incorporar el contenido de la Directiva 89/665/CEE, ya que, tal como manifestó en la Exposición de motivos, "nuestro ordenamiento jurídico, en distintas normas procedimentales y procesales, se ajusta ya a su contenido".

Ni la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, por la que se modificó la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, con la finalidad de transponer al Derecho español la Directiva 97/52/CE, del Parlamento y del Consejo, de 13 de octubre, ni el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo, TRLCAP), incorporaron el contenido de la Directiva de recursos.

Como resultado de la falta de transposición de la Directiva de recursos y de la insuficiencia del sistema español de recursos en materia de contratación pública, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea condenó al Reino de España mediante la sentencia de 15 de mayo de 2003 (asunto C-214/00), que dió lugar a la reforma de la legislación de contratos para introducir en la misma diversas mejoras en materia de garantías de los licitadores.



Así, la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social introdujo un nuevo artículo 60 *bis* y la disposición adicional decimosexta en el TRLCAP, relativos, respectivamente, a la posibilidad de solicitar la adopción de medidas provisionales en un procedimiento de adjudicación sin necesidad de interponer previamente un recurso, y a los recursos en materia de contratos de las sociedades sujetas a esta Ley.

3. La Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, refunde en un único texto las Directivas 93/36/CEE, 93/37/CEE y 92/50/CEE, y dispone en el artículo 81 que los Estados miembros deben asegurar la aplicación de la Directiva mediante mecanismos eficaces, accesibles y transparentes, de acuerdo con lo que dispone la Directiva de recursos, y deben establecer la posibilidad de designar una agencia independiente.

La Ley de Contratos del Sector Público incorpora al Derecho nacional el contenido de la Directiva 2004/18/CE y, además, pretende transponer la Directiva de recursos. En este sentido, la Exposición de motivos manifiesta que:

Con la misma finalidad de incorporar normas de derecho comunitario derivado, se articula un nuevo recurso administrativo especial en materia de contratación, con el fin de trasponer la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

4. La Directiva 89/665/CEE fue modificada por la Directiva 2007/66/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, con la finalidad de mejorar la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos. El plazo de transposición de esta nueva Directiva finaliza el 20 de diciembre de 2009.

Esta directivas prevén la existencia de un recurso específico, rápido y eficaz, que impide la celebración del contrato hasta que se resuelva de forma expresa, y que garantiza la aplicación efectiva de las directivas comunitarias en materia de adjudicación de contratos, en particular, en la fase en que las infracciones todavía pueden corregirse, todo ello de conformidad con las sentencias del



Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de octubre de 1999 (asunto C-81/98, *Alcatel*) y de 11 de agosto de 1995 (asunto *Comisión/España*).

La nueva Directiva pretende dar solución a los puntos débiles de los mecanismos de recursos de los Estados miembros, puestos de manifiesto por la jurisprudencia comunitaria, entre otras, en las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de octubre de 1999 (asunto C-81/98, *Alcatel*), de 18 de junio de 2002 (asunto C-92/00) y de 12 de diciembre de 2002 (asunto C-470/99).

En este sentido, la Directiva 2007/66/CE exige que haya un período de paralización del procedimiento entre la adjudicación del contrato y su formalización con una duración suficiente para permitir la interposición de un recurso, y establece una norma relativa a la perfección de los contratos. En concreto, la Directiva dispone que entre la adjudicación y la firma o formalización del contrato debe transcurrir, en todo caso, un plazo de diez días, o quince, según el medio de notificación que se haya utilizado, a contar desde que se notificó la adjudicación a todas las partes interesadas.

Además, con el objetivo de garantizar la posibilidad de interponer recursos, la Directiva establece un plazo para interponer el recurso que no puede ser inferior a diez días a contar desde el día siguiente a aquél en que se haya comunicado la adjudicación del contrato al licitador o candidato interesado si la comunicación se ha realizado por fax o por un medio electrónico, y de un mínimo de 15 días, si se han utilizado otros medios.

La Directiva 2007/66 /CE establece en el artículo 2 *quinquies*, como novedad, que un órgano independiente del poder adjudicador debe declarar la ineficacia del contrato en determinados casos.

5. Una de las principales novedades de la LCSP es la regulación de un recurso *ad hoc* en materia de contratación, que pretende incorporar al Derecho español las exigencias comunitarias: el recurso especial en materia de contratación. El artículo 37 de la LCSP configura un nuevo recurso exclusivo —ya que excluye a los otros recursos en vía administrativa ordinaria— y obligatorio —porque es un requisito para acceder posteriormente a la vía contencioso-administrativa—, que puede finalizar, en su caso, con la anulación de las decisiones adoptadas durante el procedimiento de adjudicación, la retroacción de las actuaciones o la concesión de una indemnización a las personas perjudicadas por una infracción procedimental.



La regulación del nuevo recurso fue criticada durante la tramitación del anteproyecto de ley, entre otros, por el Consejo de Estado y el Consejo Económico y Social. Posteriormente también ha sido objeto de críticas por la doctrina, entre otros motivos, porque es contraria a la jurisprudencia comunitaria y porque no se adecua enteramente a la Directiva 2007/66/CE, tramitada simultáneamente a la LCSP y adoptada poco después de que se aprobase ésta.

Pasamos a analizar el recurso especial en materia de contratación regulado en el artículo 37 de la LCSP. En concreto, y con la finalidad de responder a la consulta planteada, es necesario destacar los apartados 1, 2 y 4 de este artículo.

6. El apartado 1 del artículo 37 regula los procedimientos en los que se puede interponer el recurso especial en materia de contratación en los siguientes términos:

Las decisiones a que se refiere el apartado 2 del presente artículo que se adopten en los procedimientos de adjudicación de contratos sujetos a regulación armonizada, incluidos los contratos subvencionados, contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de cuantía igual o superior a 206.000 euros¹, o contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años, deberán ser objeto del recurso especial en materia de contratación que se regula en este artículo con anterioridad a la interposición del recurso contencioso administrativo, sin que proceda la interposición de recursos administrativos ordinarios contra los mismos. No se dará este recurso en relación con los actos dictados en procedimientos de adjudicación que se sigan por el trámite de emergencia regulado en el artículo 97.

Así, el recurso especial en materia de contratación se puede interponer contra determinados actos en los procedimientos de adjudicación de los siguientes contratos:

- Contratos sujetos a regulación armonizada, incluidos los contratos

¹ El Reglamento (CE) núm. 1422/2007 de la Comisión, de 4 de diciembre de 2007, modificó las directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo referente a los umbrales de aplicación en los procedimientos de adjudicación de contratos, sustituyendo la cifra de 211.000 euros, incluida en el texto original de la Ley de Contratos del Sector Público, por la de 206.000 euros. Estas modificaciones quedaron plasmadas también en la Orden EHA/3875/2007, de 27 de diciembre, por la que se hacen públicos los umbrales de los diferentes tipos de contratos a efectos de la contratación administrativa a partir del 1 de enero de 2008.



subvencionados.

- Contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de cuantía igual o superior a 206.000 euros.
- Contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración, superior a cinco años.

En estos dos últimos supuestos, relativos a contratos no sujetos a regulación armonizada, se añadieron durante el trámite parlamentario de la LCSP, con la intención de permitir el recurso también en los contratos con una importancia económica y práctica equivalente a los contratos sometidos a regulación armonizada.

De hecho, la redacción inicial de este apartado en el anteproyecto de Ley de Contratos de Sector Público, en el que se limitaba a los contratos sujetos a regulación armonizada, fue criticada por el Consejo de Estado en el Dictamen 514/2006, de 25 de mayo de 2006, sobre el anteproyecto de la Ley, en el que pone de manifiesto que la rapidez y la eficacia en la resolución de las incidencias del procedimiento de adjudicación debería extenderse a cualquier tipo de contrato, esté o no sujeto a regularización armonizada. En este sentido, el Consejo de Estado afirmó que:

La primera duda que plantea la regulación proyectada para el nuevo recurso especial y el nuevo sistema especial de medidas provisionales radica en su ámbito de aplicación. Con arreglo a los artículos 37.1 y 38.1 del anteproyecto, tales mecanismos son únicamente aplicables en los procedimientos de adjudicación de contratos sujetos a regulación armonizada, por lo que no se extenderán a los restantes contratos del sector público. A juicio del Consejo de Estado, esta distinción entre los mecanismos de control de uno y otro tipo de contratos no está suficientemente justificada y podría generar un cierto nivel de inseguridad jurídica, por lo que debería considerarse su extensión a todos los contratos.

La finalidad que se persigue con el nuevo recurso y el sistema especial de medidas cautelares es, en último término, garantizar que el control del procedimiento de adjudicación sea rápido y eficaz, de modo que las incidencias que puedan plantearse se tramiten y resuelvan antes de adoptarse la decisión de adjudicación. Esa conveniencia de rapidez y eficacia en la resolución de las incidencias del procedimiento de adjudicación resulta extensible a cualquier tipo de contrato, esté o no sujeto a regulación armonizada.

Debe decirse que la Comunicación interpretativa de la Comisión Europea sobre el Derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no incluidos o



parcialmente incluidos en la Directivas sobre contratación pública, de 1 de agosto de 2006, aconseja la existencia de recursos eficaces con independencia de que el contrato esté sometido o no a las Directivas comunitarias.

7. Por lo que se refiere a los actos susceptibles de recurso, el apartado 2 del artículo 37 establece que:

Serán susceptibles de recurso especial los acuerdos de adjudicación provisional, los pliegos reguladores de la licitación y los que establezcan las características de la prestación, y los actos de trámite adoptados en el procedimiento antecedente, siempre que éstos últimos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

Los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el párrafo anterior podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación provisional

Así pues, este recurso tiene un ámbito objetivo limitado, restringido a determinadas decisiones adoptadas en la fase de preparación y adjudicación de los contratos. En concreto, se puede interponer contra los acuerdos de adjudicación provisional, los pliegos reguladores de la licitación y los que establezcan las características de la prestación, y los actos de trámite, siempre que decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

El artículo 37 excluye expresamente la posibilidad de interponer recursos administrativos ordinarios cuando proceda la interposición del recurso especial en materia de contratación por tratarse de los actos y procedimientos de adjudicación incluidos en su ámbito de aplicación. En consecuencia, el único recurso administrativo que cabe interponer es el recurso especial en materia de contratación, que se configura como exclusivo, y que sustituye, en aquellos supuestos, a los recursos ordinarios en vía administrativa previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La Ley configura este recurso como un requisito previo necesario para poder



interponer posteriormente el recurso contencioso-administrativo, y le otorga, así, un carácter obligatorio y preclusivo, de manera que no es posible acudir a la vía contencioso-administrativa si no se ha interpuesto previamente el recurso especial en materia de contratación.

Contra la resolución del recurso sólo procede la interposición del recurso contencioso-administrativo.

8. En cuanto al régimen de recursos contra los actos no incluidos en el ámbito de aplicación del recurso especial definido en el artículo 37 de la LCSP, no se establece un sistema de recursos específicos, sino que, en el caso de los entes que tienen la condición de **Administración Pública** a los efectos de la LCSP, debe acudirse al sistema general de recursos de la Ley 30/1992. Por tanto, se puede interponer el recurso administrativo que corresponda en cada caso, en función del acto de que se trate.

Así, contra los actos que no agotan la vía administrativa se puede interponer el recurso de alzada, y contra los que sí la agotan se puede interponer el recurso potestativo de reposición, o bien directamente el recurso contencioso-administrativo. Además, puede interponerse el recurso extraordinario de revisión cuando se produzcan las circunstancias que prevé el artículo 118.1 de la Ley 30/1992. Esta afirmación se matiza más adelante para el caso del acto de adjudicación definitiva.

La adjudicación provisional del contrato, que se configura como un acto declarativo de derechos, es un acto dictado por el órgano de contratación que puede poner fin a la vía administrativa o no. Así, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, los actos que dictan los órganos de contratación de la Administración territorial siempre agotan la vía administrativa, mientras que los actos de las entidades autónomas y de los otros entes de derecho público pueden agotarla o no, de acuerdo con los artículos 53.2, 58.4 y 64 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

En este mismo sentido se ha pronunciado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda en el informe 48/2008, de 29 de enero de 2009, que ha entendido que la adjudicación provisional de los contratos no incluidos en el artículo 37.1 de la LCSP es susceptible de los recursos ordinarios previstos en el artículo 107 de la Ley 30/1992, cuyo contenido se considera un principio general aplicable a todas las materias



propias del Derecho administrativo.

Sin embargo, lo cierto es que el sistema de recursos previsto en la Ley 30/1992 no parece compatible, en cuanto a los plazos de interposición y de resolución y a sus efectos, con la regulación de la adjudicación provisional y la elevación de ésta a definitiva.

Las consideraciones anteriores son de aplicación en el caso de los entes que tienen la consideración de Administración Pública a efectos de la LCSP, pero deben matizarse en cuanto al **resto de entes del sector público**. Estos entes, pese a que algunos de ellos tienen la consideración de Administración Pública a los efectos del artículo 2.2 de la Ley 30/1992, no se rigen por esta Ley en lo referente a la impugnación de sus actos en materia de contratación, dado que no son actos administrativos en ningún caso, y, por tanto, no pueden ser objeto de los recursos y de las reclamaciones que esta Ley regula.

Para determinar el régimen de impugnación de los actos no incluidos en el ámbito de aplicación del recurso especial definido en el artículo 37 de la LCSP, debe acudirse al sistema general que resulta de la normativa reguladora de la contratación de estos entes, teniendo en cuenta la naturaleza privada de sus contratos, la jurisdicción competente para resolver las incidencias que puedan surgir y si el contrato está sujeto a regulación armonizada o no.

En este sentido, cabe indicar que la adjudicación provisional (o única) de los contratos no incluidos en el artículo 37 de la LCSP es impugnable directamente ante la Jurisdicción Civil, sin la reclamación previa a la vía civil que prevé la Ley 30/1992, todo ello sin perjuicio de que la entidad adjudicadora, con la finalidad de garantizar o mejorar la tutela de los interesados en el procedimiento de contratación, pueda establecer la posibilidad de presentar una reclamación ante el órgano de contratación, con carácter previo a la interposición de la demanda civil, y que se podría sustanciar mediante un régimen similar al del recurso de reposición.

9. El apartado 2 del artículo 37 de la LCSP no prevé, entre los actos susceptibles de recurso especial, la adjudicación definitiva del contrato.

La adjudicación definitiva es, cuando la dicta un ente que tiene la condición de **Administración Pública** a los efectos de la LCSP, un acto administrativo que puede agotar o no la vía administrativa y, en consecuencia, de acuerdo con el sistema general de recursos que establece la Ley 30/1992, podría ser objeto o



bien de recurso de alzada o bien de recurso potestativo de reposición o directamente de recurso contencioso administrativo. Ello no obstante, debe tenerse en cuenta la especial naturaleza de la adjudicación definitiva, dado que la LCSP la configura como un acto que, con carácter general, confirma y reproduce el acto de adjudicación provisional.

Así, el artículo 135.4 de la LCSP dispone que para elevar a definitiva la adjudicación provisional deben transcurrir quince días hábiles contados desde el día siguiente a aquél en que se publique aquélla en el perfil de contratante o en un diario oficial. Durante este plazo, el adjudicatario debe acreditar que cumple determinados requisitos necesarios para que se produzca la adjudicación definitiva, pero, además, el resto de licitadores y cualquier otro interesado pueden ejercer el derecho a recurrir la adjudicación provisional.

Una vez finalizado este plazo, en los 10 días hábiles siguientes, siempre que la empresa haya llevado a cabo los trámites necesarios y sin perjuicio de la posible interposición del recurso especial en materia de contratación previsto en el artículo 37, la adjudicación provisional se elevará a definitiva.

Por tanto, la adjudicación definitiva es un acto que, con carácter general, deberá tener el mismo contenido que la adjudicación provisional, sin que la Ley prevea la posibilidad de introducir modificaciones en la misma, ya que, de acuerdo con el artículo 135.5, “cuando no proceda la adjudicación definitiva del contrato al licitador que hubiese resultado adjudicatario provisional por no cumplir éste las condiciones necesarias para ello, antes de proceder a una nueva convocatoria la Administración podrá efectuar una nueva adjudicación provisional al licitador o licitadores siguientes a aquél, por el orden en que hayan quedado clasificadas sus ofertas”.

Según ha manifestado un sector de la doctrina, esta configuración especial de la adjudicación definitiva tiene por objeto dar cumplimiento a una de las características de la Directiva de recursos, que consiste en que no puede comenzar la ejecución del contrato mientras no se haya resuelto el recurso. Desde este punto de vista, en principio la adjudicación definitiva, como trámite formal que es, no sería susceptible de ningún recurso administrativo ni contencioso. Ello no obstante, sí que podría ser objeto de revisión de acuerdo con los artículos 31 a 34 de la LCSP. En este sentido se ha pronunciado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en el Informe 18/2008, de 21 de julio, en el que manifiesta que:



De la regulación de la LCSP se puede concluir que tras la adjudicación provisional y su posterior recurso se produce la adjudicación definitiva sin que proceda ya ningún recurso contra ésta en este aspecto, dado que la adjudicación definitiva se presenta, desde la perspectiva de la adjudicación, como un trámite formal y no de fondo, ya que la decisión propiamente dicha se adopta en la adjudicación provisional por el órgano competente.

Y es que la Directiva Recursos impide la formalización del contrato en tanto se sustancia el recurso, tal y como acaba de afirmar en la STJCE de 3 de abril de 2008, de condena al Reino de España al no prever un plazo obligatorio para que la entidad adjudicadora notifique la decisión de adjudicación de un contrato a todos los licitadores y al no prever un plazo de espera obligatorio entre la adjudicación de un contrato y su celebración.

De manera que contra el acto de adjudicación definitiva es inadmisibles recursos alguno por cuanto el mismo siempre será confirmatorio de la adjudicación provisional; ya que si no se dan los requisitos para elevar la provisional a definitiva (esto es, justificación documental y constitución de garantía definitiva), no hay un acto de adjudicación definitiva denegando la confirmación de la provisional, sino una nueva adjudicación provisional a favor del licitador que figurase en el correspondiente orden decreciente elaborado y propuesto por la mesa al órgano de contratación. Esta nueva adjudicación provisional será otra vez notificada a todos los licitadores y susceptible de nuevo de recurso especial del artículo 37 LCSP.

Sin embargo, lo cierto es que la regulación que contiene la LCSP de las vías de impugnación de los actos en materia de contratación es claramente limitada e insuficiente. Por tanto, en los aspectos relativos al régimen de recursos que no han sido regulados por la LCSP cabe considerar aplicable la Ley 30/1992.

Esto es así en cuanto a la impugnación de la adjudicación definitiva del contrato, un acto respecto del cual es necesario tener en cuenta su carácter de resolución administrativa y, al mismo tiempo, su especial naturaleza, tal como ya se ha expuesto.

Dado el carácter de resolución administrativa, debe considerarse que la adjudicación definitiva del contrato es susceptible de los recursos administrativos previstos en el artículo 107 de la Ley 30/1992. Si bien esto parece que es así, esta afirmación debe matizarse.



Esta Junta Consultiva considera que la regulación actual de la materia permite distinguir dos ámbitos diferenciados en los que los posibles motivos de impugnación son también diferentes.

En el caso de que el contrato esté incluido en el ámbito de aplicación del artículo 37.1 de la LCSP, dada la configuración del recurso especial como un recurso obligatorio para poder acudir a la vía contencioso-administrativa, debe entenderse que la adjudicación definitiva es susceptible de recurso administrativo únicamente por unos motivos tasados, que en general únicamente pueden versar o referirse al incumplimiento, por parte del adjudicatario provisional, de las obligaciones a que hace referencia el artículo 135.4 de la LCSP, pero que no pueden versar sobre motivos de legalidad que afecten a la adjudicación provisional y que, por tanto, deberían haberse alegado con anterioridad, de acuerdo con el artículo 37.1. Así pues, no se pueden alegar en el momento de impugnar la adjudicación definitiva aquellas cuestiones que, pese a ser obligatoria su impugnación en un momento determinado, no fueron impugnadas.

Por tanto, en estos contratos se puede configurar un recurso “restringido”, por unos motivos muy concretos, todo ello de acuerdo con la especial naturaleza que tiene la adjudicación definitiva, la configuración del sistema de recursos en el Derecho administrativo y la regulación española y comunitaria actualmente vigente.

En cambio, en el caso de que el contrato no esté incluido en el ámbito de aplicación del artículo 37.1 de la LCSP, dada la falta de limitaciones de tipo alguno y la normativa que regula el régimen de los recursos administrativos, la adjudicación definitiva es susceptible de recurso administrativo por cualquier motivo admitido en Derecho.

En cuanto a los **entes que no tienen carácter de Administración Pública**, debe tenerse en cuenta, como ya se ha dicho anteriormente, que no se rigen por la Ley 30/1992 dado que los actos que dictan en materia de contratación no son actos administrativos en ningún caso. Por tanto, debe tenerse en cuenta, muy especialmente, cuál es la jurisdicción competente en cada procedimiento, tal como se expone en la consideración 13 de este Informe, ya que determinará, en cada caso, cuál es la acción que corresponde interponer para impugnar la adjudicación definitiva.

Así, cabe distinguir dos supuestos, según el tipo de entidad adjudicadora:



– En el caso de los poderes adjudicadores que no son Administración Pública (artículo 3.3 letras *b* y *c* de la LCSP):

– La adjudicación definitiva de contratos armonizados es impugnable directamente ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, todo ello sin perjuicio de que la entidad adjudicadora, con la finalidad de garantizar o mejorar la tutela de los interesados en el procedimiento de contratación, pueda establecer la posibilidad de presentar una reclamación ante el órgano de contratación, con carácter previo a la interposición del recurso contencioso-administrativo, y que se podría sustanciar por medio de un régimen similar al del recurso de reposición.

– La adjudicación definitiva (o única) de contratos no armonizados es impugnable mediante una demanda judicial directamente ante la Jurisdicción Civil, sin la reclamación previa a la vía civil que prevé la Ley 30/1992, todo ello sin perjuicio de que la entidad adjudicadora, con la finalidad de garantizar o mejorar la tutela de los interesados en el procedimiento de contratación, pueda establecer la posibilidad de presentar una reclamación ante el órgano de contratación, con carácter previo a la interposición de la demanda civil, y que se podría sustanciar por medio de un régimen similar al del recurso de reposición.

– En el caso de los entes del sector público que no son poder adjudicador (artículo 3.1 de la LCSP), la adjudicación definitiva de todos los contratos es impugnable por medio de una demanda judicial directamente ante la Jurisdicción Civil, sin la reclamación previa a la vía civil que prevé la Ley 30/1992, todo ello sin perjuicio de que la entidad adjudicadora, con la finalidad de garantizar o mejorar la tutela de los interesados en el procedimiento de contratación, pueda establecer la posibilidad de presentar una reclamación ante el órgano de contratación, con carácter previo a la interposición de la demanda civil, y que se podría sustanciar por medio de un régimen similar al del recurso de reposición.

Los motivos que se pueden alegar para impugnar la adjudicación definitiva de los contratos de los entes que no tienen carácter de Administración Pública son, en cada caso, los mismos que en el caso de las Administraciones Públicas, en función de si el contrato está incluido o no en el ámbito de aplicación del artículo 37.1 de la LCSP.



Esta Junta Consultiva considera que el régimen de impugnaciones resultante de la nueva LCSP es muy complejo y da lugar a numerosas incoherencias que dificultan la interpretación de esta cuestión tan relevante, por lo que sería deseable una modificación legal.

10. En cuanto al órgano competente para resolver el recurso previsto en el artículo 37 de la LCSP, cuestión que se plantea en la consulta dirigida a esta Junta Consultiva, el apartado 4 del artículo 37 dispone que:

Sin perjuicio de lo que, para el ámbito de las Comunidades Autónomas, establezcan sus normas respectivas que, en todo caso, deberán atribuir esta competencia a un órgano cuyas resoluciones agoten la vía administrativa, serán competentes para resolver el recurso especial el órgano de contratación, cuando se trate de contratos de una Administración Pública, o el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela, si ésta no tiene el carácter de Administración Pública. En este último caso, cuando la entidad contratante esté vinculada con más de una Administración, será competente el órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria. (...)

La duda que motiva la formulación de esta consulta a la Junta Consultiva tiene su origen precisamente en la advertencia prevista en la primera frase de este apartado, al señalar que “Sin perjuicio de lo que, para el ámbito de las Comunidades Autónomas, establezcan sus normas respectivas (...) serán competentes para resolver el recurso especial (...)”.

Dado que la normativa de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears ya había previsto, con anterioridad a la LCSP, un recurso especial en materia de contratación, es decir, un recurso con denominación idéntica al recurso del artículo 37 de la LCSP, es razonable que pueda surgir una duda en relación con la competencia para resolver éste, ya que, *prima facie*, podría parecer que se trata del mismo recurso. Sin embargo, lo cierto es que esta Comunidad Autónoma no ha ejercido esta potestad autoorganizativa para otorgar la competencia para resolver el recurso especial en materia de contratación previsto en el artículo 37 de la LCSP a ningún órgano diferente de los que indica el apartado 4, sino que, simplemente, dispone de otro recurso, con idéntica denominación, pero con fundamento y regulación diferente, tal como se explicará más adelante.

Por tanto, la competencia para resolver el recurso especial en materia de contratación regulado en el artículo 37 de la LCSP corresponde, cuando se trata de contratos de una Administración Pública, al órgano de contratación, o,



cuando la entidad contratante no tiene este carácter, al titular del departamento, órgano, ente u organismo al que está adscrita la entidad contratante o al que corresponde su tutela.

En el caso de que no sea posible aplicar la regla del último inciso del primer párrafo del apartado 4, es decir, en el caso de que la entidad contratante esté vinculada a más de una administración, pero ninguna de éstas tenga el control o la participación mayoritaria, debe considerarse que la competencia para resolver este recurso corresponde al mismo órgano de contratación, en concreto, al órgano rector de máxima jerarquía de la entidad contratante. En este sentido se ha pronunciado la Junta Consultiva de Contratación del Ministerio de Economía y Hacienda en el Informe 74/08, de 2 de diciembre de 2008, en relación con la competencia para resolver el recurso especial en materia de contratación en el caso de los contratos adjudicados por la Federación de Organismos o Entidades de Radio y Televisión Autonómicas (FORTA), entidad que no tiene la consideración de Administración Pública y que está adscrita a diferentes administraciones, cuya participación es paritaria.

11. La Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears reguló un recurso especial en materia de contratación que fue pionero en el Derecho español. Con esta regulación se incorporaron las previsiones de la Directiva 89/665/CEE al Derecho autonómico de las Illes Balears, que establecía que, con la finalidad de asegurar la aplicación de la Directiva, los Estados miembros podían designar o establecer una agencia independiente.

El fundamento de este recurso se halla en la misma Ley 3/2003, concretamente en el artículo 59, que es el artículo que materializa en el ordenamiento autonómico las previsiones del artículo 107.2 de la Ley 30/1992. Ambos artículos permiten sustituir el recurso de alzada y el recurso de reposición, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o comisiones específicas no sujetas a instrucciones jerárquicas.

Por tanto, dada esta regulación preexistente, a partir de la entrada en vigor de la LCSP, en la Comunidad Autónoma de las Illes Balears coexisten dos modalidades de recurso especial en materia de contratación.

El artículo 66 de la Ley 3/2003 regula el recurso especial en materia de contratación en los siguientes términos:



1. *Contra los actos de los órganos de contratación podrá interponerse un recurso especial en materia de contratación. Este recurso, al cual resulta de aplicación el régimen jurídico previsto en la legislación básica para el recurso de reposición, tendrá carácter potestativo, lo resolverá la Junta Consultiva de Contratación y sustituirá, a todos los efectos, al recurso de reposición.*
2. *El recurso podrá interponerse ante el órgano de contratación o directamente ante la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. Si el recurso se interpone ante el órgano de contratación, éste lo remitirá a la Junta en el plazo de diez días, con un informe jurídico y con una copia completa y ordenada del expediente de contratación. Si se interpone ante la Junta, ésta requerirá la remisión del expediente y el correspondiente informe al órgano de contratación.*
3. *La competencia de la Junta Consultiva para resolver comprende también la facultad de suspender la ejecución del acto impugnado y, en su caso, la adopción de medidas cautelares.*
4. *Los acuerdos que adopte la Junta Consultiva serán vinculantes para el órgano de contratación que dictó el acto impugnado.*

Así, el recurso especial en materia de contratación que regula el artículo 66 de la Ley 3/2003 se configura como un procedimiento sustitutivo del recurso de reposición en los casos en que éste proceda, en relación con una materia específica, la contratación administrativa, en que las resoluciones de los órganos de contratación de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears pueden agotar o no la vía administrativa. La competencia para resolver este recurso corresponde a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, órgano consultivo específico de la Administración de la Comunidad Autónoma y de su Administración instrumental en materia de contratación.

En concreto, la resolución de este recurso corresponde a la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de acuerdo asimismo con el Decreto 20/1997, de 7 de febrero, por el que se crea esta Junta Consultiva, y su Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de octubre de 1997.

12. Para determinar cuándo debe interponerse el recurso del artículo 66 de la Ley 3/2003 es necesario delimitar previamente los actos contra los que procede interponer el recurso potestativo de reposición.

De acuerdo con el artículo 66, se puede interponer el recurso especial en materia de contratación contra los actos de los órganos de contratación. Este ámbito



objetivo tan amplio incluye los actos administrativos dictados en materia de contratación que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico y contra cualesquiera resoluciones y actos de trámite si deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento y producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

La aprobación de la Ley de Contratos del Sector Público ha recortado este ámbito de aplicación tan extenso, ya que regula un nuevo recurso en materia de contratación en el artículo 37 que debe interponerse necesariamente contra determinados actos, que ya no son impugnables mediante ningún otro recurso administrativo ordinario, y, por tanto, tampoco son susceptibles del recurso en materia de contratación ante la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de las Illes Balears.

En consecuencia, la delimitación de los actos y procedimientos susceptibles del recurso autonómico debe hacerse por exclusión y teniendo en cuenta asimismo el ámbito subjetivo de aplicación de la LCSP, la consideración de la entidad adjudicadora a los efectos de la Ley 30/1992, la naturaleza administrativa o privada del contrato y la jurisdicción competente.

Para determinar las entidades cuyos actos son susceptibles del recurso especial en materia de contratación del artículo 66 de la Ley 3/2003 debe tenerse en cuenta si el ente tiene la consideración de Administración Pública a efectos de la Ley 30/1992. Únicamente los entes que tienen esta consideración y, además, tienen la consideración de Administración Pública a efectos de la LCSP, dictan actos administrativos susceptibles de ser impugnados mediante un recurso administrativo. En cambio, el resto de entes no dicta actos administrativos en materia de contratación y, por tanto, sus contratos no son impugnables mediante el recurso especial en materia de contratación ante la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, ya que se trata de un recurso que sustituye al recurso de reposición, y, dado que no procede éste, tampoco procede aquél.

Por tanto, en principio, el recurso previsto en la Ley 3/2003 es de aplicación a la Administración territorial de la Comunidad Autónoma, a las entidades autónomas y al resto de entidades de derecho público que son administraciones a efectos de la LCSP y también del artículo 2 de la Ley 30/1992.

Si bien en materia de contratación pública, y especialmente en materia de recursos, debe hacerse una interpretación de la normativa que sea conforme con



la jurisprudencia y con las directivas comunitarias, en que tiene su fundamento el recurso especial en materia de contratación autonómico, lo cierto es que el ámbito de aplicación del recurso especial autonómico se reduce a determinados actos dictados por los entes que tienen la consideración de Administración Pública a efectos de la LCSP, siempre que sean susceptibles de impugnación por medio de un recurso de reposición.

En consecuencia, una interpretación razonable y coherente del sistema conduce a entender que, en principio, el recurso especial en materia de contratación del artículo 66 de la Ley 3/2003 tiene un ámbito de aplicación que se extiende a la parte del sector público autonómico que tiene la consideración de Administración Pública a efectos de la LCSP cuando dicten actos susceptibles de un recurso de reposición, y que excluye, por tanto, los consorcios que no tengan carácter autonómico de conformidad con el artículo 85.4 de la Ley 3/2003.

Con carácter general cabe afirmar que, para determinar si en un caso concreto procede el recurso especial autonómico, deben tenerse en cuenta diversos factores, en concreto, la calificación de la entidad contratante como Administración Pública, como poder adjudicador que no tiene la consideración de Administración Pública, o como ente del sector público que no tiene el carácter de Administración Pública ni de poder adjudicador; si se trata de un acto que agota la vía administrativa o no; si se trata de un acto o procedimiento incluido o no en el artículo 37.1 de la LCSP; si el contrato está sujeto a regulación armonizada o no; la fase del procedimiento en que se halla el expediente de contratación; el carácter administrativo o privado del contrato, y la jurisdicción competente para resolver las incidencias que puedan surgir.

13. Para saber qué recursos o reclamaciones se pueden interponer contra los actos en materia de contratación de un ente determinado, debe analizarse previamente cuál es el régimen jurídico aplicable a sus contratos y cuál es la jurisdicción competente.

Los contratos del sector público pueden tener carácter administrativo o carácter privado. El artículo 19.1 de la LCSP dispone que tienen carácter administrativo una serie de contratos, siempre que los celebre una Administración Pública. El apartado 2 de este artículo dispone que:

Los contratos administrativos se registrarán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de



derecho privado. No obstante, a los contratos administrativos especiales a que se refiere la letra b) del apartado anterior les serán de aplicación, en primer término, sus normas específicas.

En relación a los contratos privados, el artículo 20.1 de la LCSP establece que son privados los contratos celebrados por los entes, organismos y entidades del sector público que no reúnen la condición de administraciones públicas y también determinados contratos celebrados por una Administración Pública. El apartado 2 de este artículo dispone que:

Los contratos privados se registrarán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En cuanto a sus efectos y extinción, estos contratos se registrarán por el derecho privado.

El artículo 21 de la LCSP regula la jurisdicción competente en los siguientes términos:

- 1. El orden jurisdiccional contencioso-administrativo será el competente para resolver las cuestiones litigiosas relativas a la preparación, adjudicación, efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos. Igualmente corresponderá a este orden jurisdiccional el conocimiento de las cuestiones que se susciten en relación con la preparación y adjudicación de los contratos privados de las Administraciones Públicas y de los contratos sujetos a regulación armonizada, incluidos los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 17.*
- 2. El orden jurisdiccional civil será el competente para resolver las controversias que surjan entre las partes en relación con los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos privados. Este orden jurisdiccional será igualmente competente para conocer de cuantas cuestiones litigiosas afecten a la preparación y adjudicación de los contratos privados que se celebren por los entes y entidades sometidos a esta Ley que no tengan el carácter de Administración Pública, siempre que estos contratos no estén sujetos a una regulación armonizada.*

Así pues, de acuerdo con la nueva Ley, la jurisdicción competente para resolver las cuestiones litigiosas que se susciten entre las partes depende de la naturaleza jurídica del acto y del carácter de la entidad contratante.

De la lectura de este artículo resulta que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa es competente para resolver los recursos derivados de los actos



siguientes:

- Los actos de preparación, adjudicación, efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos.
- Los actos de preparación y adjudicación de los contratos privados de las Administraciones Públicas.
- Los actos de preparación y adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada, incluidos los contratos subvencionados.

En cambio, la Jurisdicción Civil es competente para resolver los litigios que surjan entre las partes en relación con:

- Los actos de preparación y adjudicación de los contratos privados no sujetos a regulación armonizada celebrados por los entes del sector público que no tengan la consideración de Administración Pública.
- Los efectos, el cumplimiento y la extinción de los contratos privados.

En conclusión, salvo las especialidades que se derivan del recurso especial previsto en el artículo 37 de la LCSP y del tipo de entidad adjudicadora, los recursos administrativos sólo se pueden interponer en los casos en que la jurisdicción competente sea la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En el caso de que el recurso procedente sea el recurso de reposición y no se trate de un acto incluido en el ámbito de aplicación del recurso especial definido en el artículo 37 de la LCSP, debe interponerse el recurso especial en materia de contratación previsto en el artículo 66 de la Ley 3/2003 y lo resolverá la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de las Illes Balears.

Cuando el recurso procedente sea el recurso de alzada, como puede suceder en el caso de las entidades autónomas y de otros entes de derecho público, debe interponerse el recurso de alzada impropio previsto en el artículo 58.4 de la Ley 3/2003.

En los casos en que la jurisdicción competente sea la Jurisdicción Civil, de acuerdo con el artículo 20.2 de la LCSP, que dispone que, en defecto de normas específicas, la preparación y la adjudicación de los contratos privados se rigen por la LCSP y sus disposiciones de desarrollo, y supletoriamente por las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante, debe entenderse que, respecto de los entes que no tienen la consideración de Administración Pública a



efectos de la LCSP, dada su naturaleza y el hecho de que los actos que dictan en materia de contratación no son actos administrativos (ni siquiera actos separables), no hay aplicación supletoria de la Ley 30/1992 en relación a la reclamación previa a la vía judicial civil. Todo ello sin perjuicio, como ya sea dicho anteriormente, de que la entidad adjudicadora, con la finalidad de garantizar o mejorar la tutela de los interesados en el procedimiento de contratación, pueda establecer la posibilidad de presentar una reclamación ante el órgano de contratación, con carácter previo a la interposición de la demanda civil, y que se podría sustanciar por medio de un régimen similar al del recurso de reposición.

En relación a los efectos, el cumplimiento y la extinción de los contratos privados, que se rigen por el derecho civil, debe señalarse que si bien no se indica expresamente la supletoriedad del derecho administrativo, lo cierto es que parece razonable concluir que cuando se trate de actos dictados por una entidad que tiene la consideración de Administración Pública a efectos de la LCSP y que está sometida a la Ley 30/1992, debe presentarse una reclamación previa a la vía judicial civil ante el órgano de contratación. En cambio, cuando se trate de un ente que no tiene carácter de Administración Pública, no será procedente la reclamación previa a la vía judicial civil, sin perjuicio de que la entidad considere oportuno establecer la reclamación a la que se hace referencia en el párrafo anterior.

14. La última cuestión que plantea la consulta es cuál debe ser el contenido del pie de recurso de una resolución de adjudicación provisional. La respuesta a esta cuestión depende de diversos factores, tal como ya se ha argumentado.

Si la adjudicación provisional se ha dictado en uno de los procedimientos de adjudicación especificados en el artículo 37.1 de la LCSP, el recurso procedente es el recurso especial en materia de contratación que regula la LCSP, que debe resolver el órgano indicado en el apartado 4 del artículo 37, sin que se pueda interponer directamente el recurso contencioso-administrativo ni ningún otro recurso administrativo ordinario.

Si la adjudicación provisional se ha dictado en el resto de procedimientos no incluidos en el artículo 37.1 de la LCSP, deben distinguirse diversos casos, según la calificación que tenga la entidad contratante a efectos de la LCSP:

- Si se trata de un ente que tiene la consideración de Administración Pública, cabe distinguir dos supuestos:



- En el caso de la Administración territorial de la Comunidad Autónoma, se puede interponer potestativamente el recurso especial en materia de contratación que regula el artículo 66 de la Ley 3/2003 o bien directamente el recurso contencioso-administrativo.
 - En el caso de las entidades autónomas y los demás entes de derecho público se puede interponer el recurso especial del artículo 66 de la Ley 3/2003 o el recurso de alzada impropia del artículo 58.4 de la Ley 3/2003, según si el acto agota la vía administrativa o no.
- Si se trata de un ente que no tiene la consideración de Administración Pública, se puede impugnar por medio de una demanda judicial directamente ante la Jurisdicción Civil, sin la reclamación previa a la vía civil que prevé la Ley 30/1992, todo ello sin perjuicio de que la entidad adjudicadora, con la finalidad de garantizar o mejorar la tutela de los interesados en el procedimiento de contratación, pueda establecer la posibilidad de presentar una reclamación ante el órgano de contratación, con carácter previo a la interposición de la demanda civil, y que se podría sustanciar por medio de un régimen similar al del recurso de reposición.

Conclusiones

1. El órgano competente para resolver el recurso especial en materia de contratación regulado en el artículo 37 de la LCSP, en el ámbito de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, es el órgano de contratación, cuando se trata de contratos de una Administración Pública, o el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que está adscrita la entidad contratante o al que corresponde su tutela, cuando la entidad contratante no tiene este carácter.
2. Los casos en que se puede interponer el recurso especial en materia de contratación regulado en el artículo 37 de la LCSP se enumeran en los apartados 1 y 2 de este artículo, tal como se indica en las consideraciones jurídicas 6 y 7 de este Informe. Los casos en que se puede interponer el recurso especial en materia de contratación regulado en el artículo 66 de la Ley 3/2003 se indican en las consideraciones jurídicas 11 a 13 de este Informe.
3. El pie de recurso de una adjudicación provisional es el que se indica, para cada caso, en la consideración jurídica 14 de este Informe.