



G CONSELLERIA
O HISENDA
I I ADMINISTRACIONS
B PÚBLIQUES
/ JUNTA CONSULTIVA
CONTRACTACIÓ
ADMINISTRATIVA

Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 30 de maig de 2019

Circular interpretativa 1/2019, de 30 de maig, sobre el sistema de recursos contra els actes de preparació i adjudicació i els actes o actuacions en l'àmbit dels efectes, modificació i extinció dels contractes dels ens del sector públic

La Circular interpretativa 1/2009, de 30 de juliol, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa va determinar el sistema de recursos contra els actes d'adjudicació dels contractes dels ens del sector públic.

El 9 de març de 2018 va entrar en vigor la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014 (en endavant, LCSP). L'LCSP deroga el Text refós de la Llei de contractes del sector públic aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, que a la vegada havia derogat la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic.

L'LCSP regula el recurs especial en matèria de contractació en els articles 44 a 60. L'article 44 presenta com a principal novetat l'ampliació de l'àmbit objectiu d'aquest recurs, tant pel que fa als tipus de contractes als quals s'aplica com pel tipus d'actuacions que es poden recórrer mitjançant aquest recurs.

D'altra banda, l'àmbit subjectiu de l'LCSP inclou tres categories distintes d'ens, amb un nivell de subjecció diferent a les normes reguladores de la contractació pública, i amb un règim de recursos també diferent contra els actes de preparació, adjudicació, efectes, modificació i extinció. A més, cal posar en relleu, com a novetats, que aquest àmbit subjectiu, que es regula en l'article 3, s'ha ampliat a ens que no estaven subjectes, com ara els partits polítics, i també que a partir de l'LCSP tenen la consideració d'administració pública els consorcis i altres entitats de dret públic, com les entitats públiques empresarials, que no es financin majoritàriament amb ingressos de mercat (article 3.2.b).



Ateses les novetats introduïdes per l'LCSP pel que fa al recurs especial en matèria de contractació, i tenint en compte la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, i la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, es considera convenient aprovar una nova circular interpretativa per determinar quin és el sistema de recursos contra els actes de preparació i adjudicació, i contra els actes o actuacions en l'àmbit dels efectes, modificació i extinció dels contractes dels ens del sector públic.

A continuació s'indica el sistema de recursos contra els actes de preparació i adjudicació dels contractes per a cadascuna de les tres categories d'ens previstes en l'article 3 de l'LCSP, i també el sistema de recursos contra els actes o actuacions en l'àmbit dels efectes, modificació i extinció per a cadascuna de les tres categories d'ens esmentades, i, com a annex, hi ha un quadre resum de la jurisdicció competent en cada cas, en funció del tipus d'entitat adjudicadora, de la categoria de contracte i de la fase del procediment.

A) Sistema de recursos contra els actes de preparació i adjudicació dels contractes dels ens del sector públic

1. Administració pública (article 3.2 de l'LCSP)

1.1 Contractes administratius

Els recursos que es poden interposar contra els actes de preparació i adjudicació relatius a contractes dels ens que tenen la consideració d'Administració pública, quan siguin CONTRACTES ADMINISTRATIUS, són els següents:

- a) Actes de preparació i adjudicació esmentats en l'article 44.2 de l'LCSP de contractes harmonitzats i de la resta de contractes a què es refereix l'article 44.1 de l'LCSP¹: recurs especial de l'article 44 de l'LCSP davant el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals.
- b) Actes de preparació i adjudicació de contractes no inclosos en l'article 44.1 de l'LCSP²: el recurs administratiu procedent segons si l'acte exhaureix o no la via administrativa i en funció del tipus d'ens:

b.1) Administració territorial de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears: recurs especial de l'article 66 de la Llei 3/2003, ja que l'acte sempre exhaureix la via administrativa, d'acord amb l'article 64.1 de la Llei 3/2003 esmentada.

b.2) Organismes autònoms i altres ens de dret públic:

- Recurs especial de l'article 66 de la Llei 3/2003 si l'acte exhaureix la via administrativa d'acord amb els estatuts o la norma de creació de l'ens³.
- Recurs d'alçada impropi de l'article 58.4 de la Llei 3/2003 si l'acte no exhaureix la via administrativa i els estatuts o la norma de creació de l'ens no preveuen recurs d'alçada davant algun òrgan del mateix ens, o recurs d'alçada davant l'òrgan del mateix ens que, si s'escau, prevegin els estatuts o la norma de creació de l'ens⁴.

1.2 Contractes privats

¹ S'entenen per actes de preparació i adjudicació els que preveuen les lletres *a)*, *b)* i *c)* de l'article 44.2 de l'LCSP, tot i que hi ha altres que s'hi inclouen també (com ara un acte pel qual es declara desert un procediment d'adjudicació), sens perjudici de la possibilitat d'impugnació a què es refereix la lletra *e)* del mateix article 44.2.

² Els actes de preparació i adjudicació susceptibles d'impugnació en l'àmbit dels contractes no inclosos en l'article 44.1 de l'LCSP s'ha d'entendre que coincideixen substancialment amb els enumerats en les lletres de l'article 44.2 esmentades en la nota anterior.

³ Vegeu l'article 53.2 de la Llei 3/2003.

⁴ Vegeu, per exemple, l'article 21.2 en relació amb l'article 31.2 del Decret 31/2012, de 13 d'abril, pel qual s'aproven els Estatus de l'Escola Balear d'Administració Pública (EBAP).

Els recursos que es poden interposar contra els actes de preparació i adjudicació relatius a contractes dels ens que tenen la consideració d'Administració pública, quan siguin CONTRACTES PRIVATS, són els següents:

- a) Actes de preparació i adjudicació esmentats en l'article 44.2 de l'LCSP de contractes harmonitzats i de la resta de contractes a què es refereix l'article 44.1 de l'LCSP⁵: recurs especial de l'article 44 de l'LCSP davant el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals.
- b) Actes de preparació i adjudicació de contractes no inclosos en l'article 44.1 de l'LCSP⁶: el recurs administratiu procedent segons si l'acte exhaureix o no la via administrativa i en funció del tipus d'ens:

b.1) Administració territorial de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears: recurs especial de l'article 66 de la Llei 3/2003, ja que l'acte sempre exhaureix la via administrativa, d'acord amb l'article 64.1 de la Llei 3/2003 esmentada.

b.2) Organismes autònoms i altres ens de dret públic:

- Recurs especial de l'article 66 de la Llei 3/2003 si l'acte exhaureix la via administrativa d'acord amb els estatuts o la norma de creació de l'ens⁷.
- Recurs d'alçada impropï de l'article 58.4 de la Llei 3/2003 si l'acte no exhaureix la via administrativa i els estatuts o la norma de creació de l'ens no preveuen recurs d'alçada davant algun òrgan del mateix ens, o recurs d'alçada davant l'òrgan del mateix ens que, si s'escau, prevegin els estatuts o la norma de creació de l'ens⁸.

2. Poders adjudicadors que no són Administració pública (article 3.3 b), d) i e) de l'LCSP)

Els recursos que es poden interposar contra els actes de preparació i adjudicació relatius a contractes que subscriuen aquests ens (que sempre són contractes privats) són els següents:

- a) Actes de preparació i adjudicació esmentats en l'article 44.2 de l'LCSP de contractes harmonitzats i de la resta de contractes a què es refereix l'article

⁵ I que, en aquest àmbit dels contractes privats de les administracions públiques, es limitarien als contractes a què fan referència els punts 1r i 2n de la lletra a) de l'article 25.1 de l'LCSP.

⁶ S'entén que l'article 44.1 de l'LCSP no inclou la resta de contractes privats de les administracions públiques als quals fa referència la lletra a) de l'article 26.1, per la qual cosa cal aplicar el que disposa el primer paràgraf de l'article 44.6 respecte del recurs administratiu procedent, tenint en compte així mateix el que estableix el primer paràgraf de l'article 27.1.b) respecte de la competència de la jurisdicció contenciosa administrativa per conèixer en via judicial les qüestions litigioses que se susciten en relació amb els actes de preparació i adjudicació d'aquests contractes.

⁷ Ídem nota núm. 3.

⁸ Ídem nota núm. 4.

44.1 de l'LCSP: recurs especial de l'article 44 de l'LCSP davant el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals.

- b) Actes de preparació i adjudicació de contractes no inclosos en l'article 44.1 de l'LCSP: recurs d'alçada impropï davant l'òrgan competent de l'ens al qual estigui adscrita l'entitat contractant o, en defecte d'adscripció, que tengui un major control o participació (article 44.6 segon paràgraf de l'LCSP⁹).

3. Ens del sector públic que no són poder adjudicador (article 3.1 de l'LCSP)

El recurs que es pot interposar contra els actes de preparació i adjudicació relatius a contractes que subscriuen aquests ens (que sempre són contractes privats) és el recurs d'alçada impropï davant l'òrgan competent de l'ens al qual estigui adscrita l'entitat contractant o, en defecte d'adscripció, que tengui un major control o participació (article 321.5 de l'LCSP)¹⁰.

⁹ Això és així tant si l'acte exhaureix la via administrativa com si no ho fa, atès el caràcter bàsic d'aquest precepte.

¹⁰ Ídem nota núm. 9.

B) Sistema de recursos contra actes o actuacions en l'àmbit dels efectes, modificació i extinció dels contractes dels ens del sector públic

1. Administració pública (article 3.2 de l'LCSP)

1.1 Contractes administratius

Els recursos que es poden interposar contra actes relatius a efectes, modificació i extinció quan es refereixen a CONTRACTES ADMINISTRATIUS dels ens que tenen la consideració d'Administració pública són els següents:

a) Actes relatius a efectes, modificació i extinció esmentats en l'article 44.2 de l'LCSP de contractes harmonitzats i de la resta de contractes a què es refereix l'article 44.1 de l'LCSP¹¹: recurs especial de l'article 44 de l'LCSP davant el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals.

b) Actes relatius a efectes, modificació i extinció de contractes no inclosos en l'article 44.1 de l'LCSP¹²: el recurs administratiu procedent segons si l'acte exhaureix o no la via administrativa i en funció del tipus d'ens:

b.1) Administració territorial de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears: recurs especial de l'article 66 de la Llei 3/2003, ja que l'acte sempre exhaureix la via administrativa d'acord amb l'article 64.1 de la Llei 3/2003 esmentada.

b.2) Organismes autònoms i altres ens de dret públic:

— Recurs especial de l'article 66 de la Llei 3/2003 si l'acte exhaureix la via administrativa d'acord amb els estatuts o la norma de creació de l'ens¹³, o d'acord amb l'article 191.4 de l'LCSP¹⁴.

— Recurs d'alçada impropia de l'article 58.4 de la Llei 3/2003 si l'acte no exhaureix la via administrativa i els estatuts o la norma de creació de l'ens no preveuen recurs d'alçada davant algun òrgan del mateix ens, o recurs d'alçada davant l'òrgan del mateix ens que, si s'escau, prevegin els estatuts o la norma de creació de l'ens¹⁵.

1.2 Contractes privats

¹¹ S'entenen per actes relatius a efectes, modificació i extinció dels esmentats en l'article 44.2 de l'LCSP els previstos en les lletres *d)* i *f)*.

¹² Els actes que es puguin dictar en l'àmbit dels efectes, modificació i extinció dels contractes administratius no inclosos en l'article 44.1 de l'LCSP no es limiten als enumerats en les lletres *d)* i *f)* de l'article 44.2 (veure l'article 27.1.a) en relació amb l'article 190 i els següents de l'LCSP).

¹³ Ídem nota núm. 3.

¹⁴ Quan l'acte es dicti en exercici de les prerrogatives establertes en l'article 190 de l'LCSP.

¹⁵ Ídem nota núm. 4.



Per a les qüestions que se suscitin en l'àmbit dels efectes, modificació i extinció dels CONTRACTES PRIVATS dels ens que tenen la consideració d'Administració pública, com a regla general, s'ha d'acudir directament a la jurisdicció civil (article 27.2.a) de l'LCSP), sens perjudici que, quan es tracti de modificacions contractuals basades en l'incompliment d'allò que estableixen els articles 204 i 205, per entendre que la modificació havia de ser objecte d'una nova adjudicació, en l'àmbit específic dels contractes privats dels punts 1r i 2n de la lletra a) de l'article 25.1, s'hagin de tenir en compte les especificitats següents:

- a) Contractes subjectes a regulació harmonitzada: la jurisdicció competent és la jurisdicció contenciosa administrativa (article 27.1.b) segon paràgraf de l'LCSP), amb la possibilitat d'interposar prèviament en via administrativa el recurs especial de l'article 44 de l'LCSP davant el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals¹⁶.
- b) Contractes no subjectes a regulació harmonitzada de valor estimat superior a 100.000 euros (article 44.1.a) de l'LCSP): la jurisdicció competent és la jurisdicció civil (article 27.2.a) en relació amb l'article 27.1.b) segon paràgraf de l'LCSP) en cas que la modificació no s'impugni en via administrativa davant el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals, i la jurisdicció contenciosa administrativa en cas que s'interposi prèviament el recurs especial de l'article 44 de l'LCSP davant el Tribunal esmentat (article 27.1.e) de l'LCSP).
- c) Contractes de valor estimat igual o inferior a 100.000 euros: la jurisdicció competent és la jurisdicció civil (article 27.2.a) en relació amb l'article 27.1.b) segon paràgraf de l'LCSP).

2. Poders adjudicadors que no són Administració pública (article 3.3.b), d) i e) de l'LCSP)

Per a les qüestions que se suscitin en l'àmbit dels efectes, modificació i extinció dels contractes (privats) dels poders adjudicadors que no tenen la consideració d'Administració pública, com a regla general, s'ha d'acudir directament a la jurisdicció civil (article 27.2.a) de l'LCSP), sens perjudici que, en els casos següents, s'hagin de tenir en compte les especificitats següents:

- a) Quan es tracti de modificacions contractuals basades en l'incompliment d'allò que estableixen els articles 204 i 205, per entendre que la modificació havia de ser objecte d'una nova adjudicació, la jurisdicció competent és la jurisdicció contenciosa administrativa (article 27.1.c) de l'LCSP), amb el sistema de recursos administratius previs següent:

¹⁶ Cal recordar que els contractes a què es refereixen els punts 1r i 2n de la lletra a) de l'article 25.1 de l'LCSP són, en tot cas, contractes típics als efectes de l'article 44.1.a) de l'LCSP, a diferència d'altres possibles contractes privats de les administracions públiques als quals fa referència la lletra a) de l'article 26.1.



a.1) Actuacions relatives a les modificacions esmentades de contractes harmonitzats i de la resta de contractes a què es refereix l'article 44.1 de l'LCSP, en relació amb l'article 44.2.d): recurs especial de l'article 44 de l'LCSP davant el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals.

a.2) Actuacions relatives a les modificacions esmentades de contractes no inclosos en l'article 44.1 de l'LCSP¹⁷:

a.2.1) Si l'ens és de dret públic¹⁸:

— Recurs de reposició si els estatuts o la norma de creació de l'ens preveuen que l'acte exhaureixi la via administrativa (article 53.2 de la Llei 3/2003)¹⁹.

— Recurs d'alçada impropï de l'article 58.4 de la Llei 3/2003 si l'acte no exhaureix la via administrativa i els estatuts o la norma de creació de l'ens no preveuen recurs d'alçada davant algun òrgan del mateix ens, o recurs d'alçada davant l'òrgan del mateix ens que, si s'escau, prevegin els estatuts o la norma de creació de l'ens²⁰.

a.2.2) Si l'ens és de dret privat²¹: sense recurs administratiu previ²².

¹⁷ Cal destacar que, a diferència dels contractes privats de les administracions públiques i mentre la jurisprudència no interpreti una altra cosa, aquest règim és aplicable als contractes subscrits per poders adjudicadors no administració pública no inclosos en l'article 44.1, com ara, per exemple, els contractes de valor estimat igual o inferior a 100.000 euros l'objecte dels quals coincideixi amb els previstos en els punts 1r i 2n de la lletra a) de l'article 25.1.

¹⁸ Vegeu l'Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa 1/2018, de 31 de maig, pel qual s'analitza l'àmbit d'aplicació subjectiva de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014, i s'actualitzen els annexos de l'Informe de la Ponència Tècnica per a l'estudi de l'àmbit d'aplicació subjectiva de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic, del qual es desprèn que els únics ens de dret públic que tenen la consideració de poder adjudicador no administració pública en l'àmbit de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears són Ports de les Illes Balears i el Consorci per a la Millora de les Infraestructures Turístiques i per al Foment de la Desestacionalització de l'Oferta de l'Illa de Mallorca (actualment, Consorci Borsa d'Allotjaments Turístics, d'acord amb els Estatuts del Consorci publicats en el BOIB núm. 56, de 27 d'abril de 2019).

¹⁹ Vegeu, respecte del Consorci Borsa d'Allotjaments Turístics, l'article 12.1.i) en relació amb l'article 15.2 dels Estatuts del Consorci, que estableixen que el president del Consorci és l'òrgan de contractació i que els actes dictats pel president exhaureixen la via administrativa. I, respecte de Ports de les Illes Balears, vegeu els articles 29.1 i 33.1.i) de la Llei 10/2005, de 21 de juny, de Ports de les Illes Balears, i l'article 11.1.k) dels Estatuts aprovats pel Decret 134/2005, de 28 de desembre, que estableixen que el Consell d'administració és un òrgan de contractació de l'ens quan aquesta funció no correspon a altres òrgans i que els actes dictats pel Consell d'administració exhaureixen la via administrativa.

²⁰ Vegeu, respecte de Ports de les Illes Balears, l'article 29.2 de la Llei 10/2005 i els articles 10.f) i g) i 15.h) dels Estatuts aprovats pel Decret 134/2005, que estableixen que el vicepresident i el director gerent són òrgans de contractació de l'ens fins a determinats límits quantitius i que els actes dictats per aquests òrgans no exhaureixen la via administrativa i són susceptibles de recurs d'alçada davant el Consell d'administració.

²¹ És a dir, fundacions del sector públic i societats mercantils públiques.

²² Sens perjudici que l'entitat adjudicadora pugui establir la possibilitat de presentar una reclamació davant l'òrgan de contractació, que es podria substanciar per mitjà d'un règim similar al del recurs de reposició.



- b) Quan es tracti d'una extinció de l'article 44.2.f) de l'LCSP (rescat de concessions) en l'àmbit dels contractes de concessions harmonitzats i de la resta de contractes de concessions a què es refereix l'article 44.1 de l'LCSP, la jurisdicció competent és la jurisdicció civil (article 27.2.a) de l'LCSP) en cas que el rescat no s'impugni en via administrativa davant el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals, i la jurisdicció contenciosa administrativa en cas que s'interposi prèviament el recurs especial de l'article 44 de l'LCSP davant el Tribunal esmentat (article 27.1.e) de l'LCSP).

3. Ens del sector públic que no són poder adjudicador (article 3.1 de l'LCSP)

Per a les qüestions que se suscitin en l'àmbit dels efectes, modificació i extinció dels contractes que subscriuen aquests ens s'ha d'acudir directament a la jurisdicció civil (article 27.2.b) de l'LCSP).

ANNEX Jurisdicció competent

<i>Administració pública</i>				
	Contractes administratius		Contractes privats	
	SARA / Art. 44.1 i 2	No SARA / No art. 44.1 i 2	SARA / Art. 44.1 i 2	No SARA / No art. 44.1 i 2
Preparació i adjudicació	Contenciosa administrativa	Contenciosa administrativa	Contenciosa administrativa	Contenciosa administrativa
Efectes, modificació i extinció	Contenciosa administrativa	Contenciosa administrativa	Civil, excepte JCA en contractes privats dels punts 1r i 2n de la lletra a) de l'article 25.1 de l'LCSP, subjectes a regulació harmonitzada, o de valor estimat superior a 100.000 euros amb impugnació prèvia davant el TACRC, per a modificacions amb presumpta vulneració dels articles 204 i 205	Civil

<i>Poders adjudicadors que no són Administració pública</i>			
	Contractes privats		
	SARA / Art. 44.1 i 2	No SARA / No art. 44.1 i 2	
Preparació i adjudicació	Contenciosa administrativa	Contenciosa administrativa	
Efectes, modificació i extinció	Civil, excepte JCA per a modificacions amb presumpta vulneració dels articles 204 i 205, i per a rescats amb impugnació prèvia davant el TACRC	Civil, excepte JCA per a modificacions amb presumpta vulneració dels articles 204 i 205	

<i>Resta d'ens del sector públic</i>	
	Contractes privats
Preparació i adjudicació	Contenciosa administrativa
Efectes, modificació i extinció	Civil