



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 / 2 0 0 3

(Sección 1ª)

La Laguna, a 9 de enero del 2003.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Cultura y Deportes en relación con la *revisión de oficio de la Resolución de la Dirección General de Cultura, de 3 de diciembre de 2001, por la que se adjudicó a la empresa A.M.S., S.L., el contrato de redacción del proyecto y ejecución del suministro e instalación de butacas con destino al Teatro "G." de Las Palmas de Gran Canaria (EXP. 175/2002 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

Por escrito de 19 de diciembre de 2002, el Consejero de Educación, Cultura y Deportes solicita por el procedimiento de urgencia, al amparo de lo dispuesto en los arts. 12.3 y 20.3 de la Ley 5/2002, de 3 de julio, dictamen preceptivo sobre la Propuesta de Resolución mediante la que se pretende revisar de oficio la Resolución de la Dirección General de Cultura, de 3 de diciembre de 2001, por la que se adjudicó a la empresa A.M.S., S.L., el contrato de redacción del proyecto y ejecución del suministro e instalación de butacas con destino al Teatro "G." de Las Palmas de Gran Canaria.

La revisión instada se fundamenta en el art. 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), al considerar que con la Resolución que se pretende revisar se adquirieron en contra del Ordenamiento Jurídico facultades o derechos, careciéndose de los requisitos esenciales para su adquisición. En este caso, el acto material objeto de revisión es el de la adjudicación del contrato de

* **PONENTE:** Sr. Millán Hernández.

suministro sin atenerse a lo dispuesto en el pliego de la contratación que constituye la "lex contractus".

II

La licitación del contrato de referencia fue realizada mediante el procedimiento de concurso abierto (arts. 73.2 y 74.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, LCAP), que tiende a adjudicar la licitación al que hubiere hecho la "proposición más ventajosa, teniendo en cuenta los criterios establecidos en los pliegos" (art. 74.3 LCAP) y que es el ámbito en el que se desarrolla la discrecionalidad técnica del órgano de contratación. La LCAP permite, sin embargo, que los pliegos autoricen a los licitadores la presentación de "variantes o alternativas" (art. 87.1 LCAP).

El objeto del contrato (art. 1 del Pliego de Cláusulas, pág. 177) se define por remisión al Pliego de Prescripciones Técnicas, cuyo apartado B describe minuciosamente su objeto (suministro) (pág. 151). Los criterios de valoración y la puntuación asignada (cláusula 9.2 del Pliego) se aplicarán, lógicamente, a aquellas ofertas que se atengan a las condiciones técnicas del Pliego. El clausulado sin embargo no contiene cautela o previsión alguna respecto de la posibilidad de que los licitadores presenten ofertas que rectifiquen o se aparten de la que se hace constar en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Tampoco otorga al órgano de contratación la posibilidad de valorar o reconsiderar las ofertas que no se atengan al indicado Pliego. El respeto de las condiciones técnicas del Pliego es, por lo tanto, condición esencial para la aplicación de los criterios de valoración y, consecuentemente, de la ulterior adjudicación.

Consta en el expediente informe (pág. 454) que la empresa adjudicataria del contrato incumplía determinadas condiciones esenciales del Pliego, así las butacas no reunían el requisito de doble pie, ni la estructura de doble pie lateral de madera de haya tratada, teñida y barnizada, careciendo de apoya brazo de madera de haya tratada, lacada o barnizada, lisos y sin estar barnizados para una mejor conservación, no obstante, lo cual fue la adjudicataria, por Resolución de fecha 3 de diciembre de 2001, al ser la empresa licitadora que obtuvo mayor puntuación, sin atender el destino de las butacas, inmueble Teatro "G.", sujeto a especial protección histórico-arquitectónico, lo que determinó las características de las mismas. La

adjudicación se efectuó, por tanto, a la empresa que obtuvo mayor puntuación previa aplicación de los criterios de valoración, pero vulnerando el Pliego de condiciones, lo que motivó, días después, que por Resoluciones de fecha 12 y 26 de diciembre de 2001, de la Dirección General de Cultura, se acordase iniciar el procedimiento de revisión de oficio por nulidad de la Resolución de fecha 3 de diciembre de 2001 de adjudicación. La discrecionalidad sólo es admisible en la legalidad -en este caso constituida por el Pliego de Prescripciones Técnicas y el de Cláusulas que le precede-, no prescindiendo de ella.

III

Ciertamente, cuando el Pliego otorga al órgano de contratación determinado grado de facultades discrecionales, se puede "declarar desierto el concurso o ... adjudicarlo a la proposición más ventajosa". Ahora bien, para ello es preciso "respetar la finalidad pública que con el concurso se pretendía", es decir, el suministro adquirido "debía encontrarse dentro de las características esenciales fijadas en el Pliego de Prescripciones Técnicas (STS de 11 de marzo de 2002, Ar. 2266). Siendo preciso recordar que las "declaraciones contenidas en [los] pliegos no podrán ser modificadas por los correspondientes contratos" y que la "licitación versará sobre las circunstancias y elementos relativos al sujeto y al objeto del contrato" (STS de 28 de noviembre de 2000, Ar. 9625); objeto que estaba definido y acotado en el pliego correspondiente y que, por mor del principio de legalidad, obligaba a que la discrecionalidad técnica que es propia de todo concurso partiera de esa premisa; del pliego, sin sustituirlo o enmendarlo, pues la discrecionalidad sólo es posible en la legalidad. Otra cosa sería simple arbitrariedad, comprometiéndose, además del de transparencia, los principios de "competencia, contradicción y la igualdad de oportunidades para los licitadores", principios que han de regir toda licitación y que tienen contenido normativo (STS cit.); además de los de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) y sumisión de la Administración a la ley y al Derecho (art. 103.1 CE), en los que se integran los Pliegos de contratación.

De esta forma, este Consejo, Sección I, comparte el criterio de la PR de la procedencia de la revisión de oficio, ya que el acto de adjudicación del contrato incurre en vicio de nulidad (art. 61 LCAP), siendo aplicable en este caso la causa de nulidad del art. 62.a) LCAP que remite al art. 62.1.f) de la LRJAP-PAC, fundamento de la pretensión revisora.

Por todo lo expuesto, procede estimar conforme a Derecho la revisión de oficio incoada al considerar nula la Resolución de la Dirección General de Cultura de 3 de diciembre de 2001, por el que se adjudica el contrato de suministro, por las razones que se expresan en la fundamentación de la PR y que este Consejo asume íntegramente.

CONCLUSIÓN

Procede dictaminar favorablemente la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio instruido por nulidad de pleno derecho de la Resolución de la Dirección General de Cultura, de 3 de diciembre, de 2001, por la que se adjudica a la empresa M.S., S.L., el contrato de suministro de redacción del proyecto y ejecución del suministro e instalación de butacas con destino al Teatro "G.", de Las Palmas de Gran Canaria, por ser dicha revisión con los efectos que se establecen, conforme a Derecho.