



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 1 1 / 2 0 0 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 6 de julio de 2006.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Empleo y Asuntos Sociales en relación con la *revisión de oficio del acto de adjudicación del contrato del servicio de vigilancia y protección para las dependencias del Servicio Canario de Empleo en las provincias de Las Palmas y Santa Cruz de Tenerife 2006 (EXP. 208/2006 RO)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Empleo y Asuntos Sociales es la propuesta de resolución de un procedimiento de revisión de oficio tramitado en relación con el contrato de "Servicio de vigilancia y protección para las dependencias del Servicio Canario de Empleo en las provincias de Las Palmas y Santa Cruz de Tenerife 2006".

La legitimación de la Consejera para solicitar el Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D).b) y 12.3 de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo en relación el primer precepto con el art. 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

La solicitud ha sido cursada por el procedimiento de urgencia, que ha sido fundamentada en el hecho de que la revisión de oficio afecta al expediente de contratación de un servicio de vital importancia para el funcionamiento del Servicio Canario de Empleo. Con ello se ha dado cumplimiento a la exigencia de motivación

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

que para los supuestos de urgencia establece el art. 20.3 de la Ley reguladora de este Consejo.

2. La revisión instada se fundamenta en el art. 62.1.e) de la Ley 30/1992, al considerar la Administración actuante que el acto de adjudicación del contrato administrativo de referencia se ha dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

II

1. Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento y que se relatan en la Propuesta de Resolución, son los siguientes: Por Resolución de la Directora del Servicio Canario de Empleo de 27 de septiembre de 2005 se inicia expediente de contratación mediante concurso, procedimiento abierto y tramitación anticipada del contrato de "Servicio de vigilancia y protección para las dependencias del Servicio Canario de empleo en las provincias de Las Palmas y Santa Cruz de Tenerife 2006".

De acuerdo con la cláusula 6 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se estableció la división en Lotes (Lotes I y II: Servicio Canario de Empleo en la provincia de Las Palmas y de Santa Cruz de Tenerife, respectivamente), pudiendo los interesados licitar a uno o a ambos lotes (cláusulas 11 y 13).

Realizados los trámites oportunos y una vez terminado el plazo de presentación de proposiciones la Mesa de contratación designada al efecto de acuerdo con lo previsto en la cláusula 14 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares procede, en una primera sesión celebrada el 28 de diciembre de 2005, a la calificación de la documentación general de acuerdo con lo previsto en la cláusula 15, otorgando un plazo de subsanación de la documentación presentada a determinadas empresas licitadoras.

La segunda sesión de la Mesa se celebró el 11 de enero de 2006. En el acta de esta sesión se hace constar expresamente la decisión de no solicitar informe técnico sobre las ofertas presentadas por las empresas licitadoras, por lo que se procedió a valorar directamente las mismas, con base en los criterios de adjudicación previstos en el Pliego, y se elevó propuesta de adjudicación al órgano de contratación.

Mediante Resolución de la Directora del Servicio Canario de Empleo de 16 de enero de 2006, se adjudica el referido servicio a las empresas propuestas por la Mesa de adjudicación (S., S.L. para el servicio de vigilancia de las dependencias en la provincia de Las Palmas y V., S.L. para las de la provincia de Santa Cruz de Tenerife).

Esta Resolución fue remitida para su fiscalización a la Intervención delegada, que emitió informe desfavorable con fecha 7 de febrero de 2006 motivado en la omisión del trámite de fiscalización previa de la propuesta de adjudicación y del informe técnico de valoración de las ofertas.

Ante la divergente opinión de los miembros de la Mesa acerca de la omisión del informe técnico de valoración citado, el Secretario General del Servicio Canario de Empleo lo solicita a un técnico de la unidad de contratación del referido organismo autónomo. De este informe se desprende, por lo que respecta al Lote II, que el técnico difiere de la valoración que, en su momento, realizó la Mesa de contratación a favor de la empresa V., S.L., debiéndose haber elevado propuesta de adjudicación a favor de la empresa S., S.L.

Ante esta discrepancia, el Secretario General solicita informe a la Dirección General del Servicio Jurídico sobre la continuación del expediente, emitiéndose el mismo en el sentido de la procedencia de declarar la nulidad de la adjudicación mediante el procedimiento de revisión de oficio, con conservación de todos los actos y trámites del procedimiento de contratación cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no producirse la infracción.

2. Este informe motiva el inicio el 25 de abril de 2006 del presente procedimiento de revisión de oficio fundamentado en la causa prevista en el art. 62.1.e) de la LPAC, al considerar que el acto se ha dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Este procedimiento fue iniciado mediante Resolución de la Directora del Servicio Canario de Empleo, convalidada posteriormente por Orden de la Consejera de Empleo y Asuntos Sociales de 8 de junio de 2006, al tratarse del órgano competente para incoar y resolver los expedientes de revisión de oficio de los actos propios del Departamento, de acuerdo con lo previsto en el art. 29.1.g) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias.

En el presente caso se trata de la revisión de un acto dictado por un órgano del Servicio Canario de Empleo, organismo autónomo de carácter administrativo creado por la Ley 12/2003, de 4 de abril y adscrito al departamento competente en materia de empleo de la Administración Pública autonómica.

La normativa reguladora de este Organismo no otorga a ninguno de los órganos que crea en su art. 6 la competencia para iniciar y resolver los procedimientos de revisión de oficio, lo que podría plantear en consecuencia la competencia del titular del departamento al que está adscrito ya que no siendo el organismo autónomo más que una personificación instrumental para el ejercicio de funciones de competencia de la Administración se halla, por consiguiente, sometido al control y tutela de ésta.

No obstante nos encontramos en este caso ante un supuesto de nulidad en el ámbito de la contratación administrativa y la normativa específica señala (art. 64, de carácter básico, TRLCAP) que la competencia la ostenta el organismo de contratación. Corresponde por tanto la competencia para iniciar y resolver el procedimiento de revisión de oficio a la Directora del Servicio Canario de Empleo, órgano de contratación de este Organismo de acuerdo con lo previsto en el art. 9.2 de su Ley de creación (Ley 12/2003).

- En relación con la tramitación del procedimiento ha de señalarse que se ha otorgado adecuadamente el preceptivo trámite de audiencia a todas las empresas licitadoras en el concurso para la contratación del referido servicio de vigilancia y se ha recabado igualmente un nuevo informe del servicio jurídico.

- Por lo que se refiere a la Propuesta de Resolución culminatoria del procedimiento, si bien se cita la causa de nulidad sin embargo no se contiene en ella fundamentación alguna de la aplicación de la misma al caso concreto, si bien ésta puede extraerse de los informes obrantes en el expediente. A estos efectos ha de tenerse en cuenta que el art. 89.2, en relación con el art. 54.1.b) LPAC, exige la debida motivación de los actos que resuelvan los procedimientos de revisión de oficio, lo que exige la expresión de las razones que sirven de fundamento a la decisión y no resulta suficiente la mera cita de preceptos legales.

III

1. El art. 61 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, dispone que

los contratos administrativos serán inválidos cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o el de adjudicación por concurrir en los mismos alguna de las causas de derecho administrativo o de derecho civil a que se refieren los artículos siguientes.

Por lo que se refiere a las causas de nulidad de Derecho administrativo, el art. 62 del mismo texto legal establece en su apartado a) las indicadas en el art. 62.1 LPAC.

2. La Propuesta de Resolución culminatoria del procedimiento de revisión de oficio instado fundamenta la nulidad del acto en la causa prevista en el apartado e) del art. 62.1 LPAC, considerando que el acto se ha dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Como ya se ha señalado, la Propuesta de Resolución no contiene pronunciamiento alguno acerca de las razones que han llevado a entender que el acto ha incurrido en este motivo de nulidad, limitándose a la cita del precepto legal. No obstante, es el informe del Servicio Jurídico el que sustenta la nulidad en esta causa por entender que en la contratación administrativa, la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.e) LPAC puede consistir en vicios del acto de adjudicación cuando no se han aplicado debidamente los criterios de adjudicación establecidos en la convocatoria.

De acuerdo con reiterada jurisprudencia del TS, el motivo de prescindir absolutamente del procedimiento establecido no hace referencia a todos aquellos actos que sean dictados incurriendo en un vicio procedimental -actos que por regla general serán simplemente anulables- sino solo a aquellos cuya emisión haya tenido lugar con olvido total del procedimiento legalmente establecido. Este olvido total y absoluto del procedimiento establecido tampoco se identifica en todos los casos con la ausencia de todo procedimiento, pues normalmente se produce un cierto *iter* procedimental, por rudimentario que éste sea, en el actuar de los órganos administrativos. La expresión legal hay que referirla pues no sólo al supuesto en que el acto se produce sin la instrucción previa de procedimiento alguno sino también a la omisión de los trámites esenciales, integrantes de un procedimiento determinado, y a aquellos casos en que la Administración ha observado un procedimiento total y absolutamente distinto al concreto establecido en la Ley (SSTS de 21 de marzo de 1988, 29 de junio de 1990, 31 de enero de 1992, 28 de diciembre de 1993, 15 de junio de 1994, 17 de noviembre de 1998, 17 de marzo de 2000, entre otras).

En el presente caso no puede sin embargo apreciarse que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido pues contrariamente a ello existe una general actuación procedimental ajustada al procedimiento legalmente establecido. La Mesa de contratación procedió en su actuación al cumplimiento del procedimiento previsto establecido en el Pliego, reflejo de la regulación legal, y así puede comprobarse en el expediente a través de las Actas de las sesiones. De esta forma, procedió a en primer lugar a la calificación de la documentación general que las empresas licitadoras presentaron en el sobre nº 1 (cláusula 15 del Pliego), otorgando plazo de subsanación también previsto en la misma cláusula y seguidamente dio cumplimiento a la apertura de proposiciones, valoración de las ofertas y elevó al órgano competente la propuesta de adjudicación, tal como establece la cláusula 16. Con ello, la Mesa dio debido cumplimiento de los trámites procedimentales previstos, por lo que no puede apreciarse, como se ha señalado, la ausencia de trámites determinantes de la nulidad del acto.

Tampoco permite apreciar este motivo la omisión del trámite de fiscalización previa y del informe técnico advertido por la Intervención Delegada y ello porque, en lo que se refiere al primero, es un trámite subsanable de acuerdo con lo previsto en el art. 67 LPAC y art. 26 del Decreto 28/1997, de 6 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento de la Intervención General, y en relación con el informe técnico, su solicitud queda al criterio de la Mesa, dado que la cláusula 16.2 del Pliego expresamente señala que la Mesa solicitará los informes que estime oportunos, de donde resulta su carácter no preceptivo.

En realidad la Propuesta de Resolución, amparada en el informe del Servicio jurídico como ya se ha señalado, parte del entendimiento de que la incorrecta aplicación de los criterios de adjudicación establecidos en la cláusula 10.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares es subsumible en el motivo de ausencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, lo que sin embargo no puede jurídicamente sostenerse a la vista de la interpretación jurisprudencial sobre este motivo de nulidad y sobre todo porque la valoración de las ofertas presentadas no es en todo caso una cuestión que pueda ser calificada de procedimental, sino que al contrario atañe a las condiciones sustantivas de la licitación, determinante de la adjudicación del contrato a una determinada entidad de entre las que licitaron .

Al margen de ello y por lo que se refiere a la valoración realizada por la Mesa, singularmente de la comparación entre el informe técnico y el acta de la mesa de

contratación, resulta que la discrepancia se centra en la valoración del criterio nº 2 establecido en la cláusula 10 del Pliego (Mejoras sobre los horarios mínimos establecidos en el Pliego) y, en concreto, en la ponderación del nº de horas ofertadas como mejora por la empresa adjudicataria del Lote II (que la Mesa aplicó en su conjunto al Lote nº I y al nº 2 y el informe técnico dividió en forma proporcional al presupuesto entre ambos lotes). Ambos documentos en cambio demuestran que la Mesa sí aplicó los criterios previstos en el Pliego, al margen de que pudiera apreciarse un error en su aplicación, con las consecuencias que de ello puedan derivarse, pero que no podría ser subsumido en un defecto procedimental determinante de la nulidad del acto por la causa prevista en el art. 62.1.e) LPAC.

C O N C L U S I Ó N

No se dictamina favorablemente la Propuesta de Resolución sometida a consulta, por las razones expresadas en el Fundamento III.2. No procede, en consecuencia, declarar de oficio -por el motivo invocado- la nulidad de la Resolución de la Directora del Servicio Canario de Empleo, de fecha 16 de enero de 2006, de adjudicación de los contratos de los servicios de vigilancia y protección de las dependencias de dicho Organismo en las provincias de Las Palmas y Santa Cruz de Tenerife.