



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 2 6 / 2 0 1 7

(Sección 1ª)

La Laguna, a 4 de julio de 2017.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Antigua en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de declaración de nulidad del Acuerdo de adjudicación del contrato y su formalización de la obra «Centro de Transformación Lugar de Arriba, Valles de Ortega», adjudicado a la entidad (...) el 29 de diciembre de 2016 (EXP. 192/2017 CA)**.

F U N D A M E N T O

ÚNICO

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Antigua, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio al objeto de declarar la nulidad del Acuerdo de adjudicación del contrato relativo al expediente de contratación 261/09-2016 denominado «Centro de Transformación Lugar de Arriba, Valles de Ortega».

2. La legitimación para la solicitud de dictamen, su carácter preceptivo y la competencia de este Consejo Consultivo para su emisión se derivan de los arts. 12.3 y 11.1.D.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 34 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre y el art. 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

De conformidad con lo previsto en este último precepto, y en garantía de los principios de legalidad y seguridad jurídica, se precisa que el dictamen de este Consejo sea favorable a la declaración pretendida.

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

3. La Alcaldía es el órgano competente para resolver el procedimiento de revisión de oficio de acuerdo con lo establecido en el art. 31.o) de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias.

4. Los antecedentes relevantes del caso son los siguientes:

- El proyecto de obra objeto de contratación fue aprobado por Resolución de Alcaldía nº 1.418 de fecha 8 de noviembre de 2016, por un presupuesto de licitación de ochenta y tres mil cincuenta y cuatro euros con cuarenta y siete céntimos (83.054,47 €) excluido el IGIC que asciende a la cantidad de cinco mil ochocientos trece euros con ochenta y un céntimos (5.813,81 €).

- El pliego de cláusulas administrativas particulares fue aprobado por Resolución de la Alcaldía nº 1.460 de fecha 15 de noviembre de 2016.

- Con fecha 15 de noviembre de 2016 se anuncia la convocatoria de licitación para llevar a cabo la contratación para la ejecución de la obra denominada «Centro de Transformación Lugar de Arriba, Valles de Ortega» (Boletín Oficial de Las Palmas nº 139, de 16 de noviembre de 2016).

- Con fecha 29 de diciembre de 2016, tras haberse presentado la documentación establecida en el art. 152 del TRLCSP, se acordó adjudicar el contrato a la entidad (...), mediante Resolución del Alcalde número 1.676, formalizándose el contrato el día 23 de enero de 2017.

- Con fecha 10 de febrero de 2017 se interpuso recurso de reposición frente al acuerdo de adjudicación, por parte de uno de los licitadores admitidos a la licitación, la entidad (...), en el que solicitan la anulación del acuerdo de adjudicación y retroacción de actuaciones al momento de valoración de las ofertas, por considerar que existió un error en la valoración de su oferta.

- Con fecha 14 de febrero de 2017 se emitió informe por parte de la Arquitecta Municipal en el que se concluye que de haberse puntuado el criterio de reducción del plazo en la oferta de (...), habría sido su oferta la que obtuviera la mayor puntuación.

- Con fecha 13 de marzo de 2017 se acordó por la Mesa de Contratación estimar parcialmente el recurso de reposición interpuesto por la entidad (...) y proponer una indemnización por el importe correspondiente al 6% de beneficio industrial del precio de su oferta, confiriéndole plazo de audiencia a fin de que se pronunciara sobre la propuesta comunicada.

- Con fecha 4 de abril de 2017 se presentó escrito por parte de la entidad recurrente en el que comunican que no están conforme con la propuesta de indemnización del 6% del beneficio industrial de su oferta, puesto que el beneficio industrial calculado en su oferta asciende al 11% del precio ofertado, solicitando por tanto una indemnización por dicho porcentaje.

- Por Decreto de la Alcaldía número 439 de fecha 18 de abril de 2017, se incoó procedimiento de revisión de oficio para la declaración de nulidad del acuerdo de adjudicación del contrato, así como del propio contrato formalizado confiriéndose plazo de audiencia a las partes interesadas.

- Con fecha 8 de mayo de 2017 se formularon alegaciones por la entidad (...).

- Con fecha 11 de mayo de 2017, se formularon alegaciones por parte de la entidad (...).

- Finalmente, la Propuesta de Resolución, sin invocar causa alguna, declara la nulidad de pleno derecho del acuerdo de adjudicación del contrato de obras denominado «Centro de Transformación Lugar de Arriba, Valles de Ortega», adoptado por resolución de la Alcaldía 1.676 de fecha 29 de diciembre de 2016, así como del contrato formalizado con fecha 23 de enero de 2017 con la entidad (...), debiéndose retrotraer las actuaciones del procedimiento de contratación al momento anterior a dicha adjudicación, y posponer la determinación de la cuantía indemnizatoria a que haya lugar a su favor, en su caso, una vez se hayan acreditado fehacientemente las unidades de obra efectivamente ejecutadas.

5. La revisión de oficio de los actos nulos, cuya regulación se contiene en el art. 106 LPACAP, procede primeramente contra actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 47.1.

Por tanto, antes de nada hemos de comprobar si el acto que se pretende revisar ha adquirido firmeza o no, pues si no la hubiera adquirido la posible infracción del Ordenamiento Jurídico se podría remediar por la vía de los recursos.

Así lo ha venido entendiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo que en su sentencia de 15 octubre 2008, siguiendo otra anterior de 21 de julio de 2003, establecía que no cabe la revisión de oficio del art. 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC, (ahora 106 LPACAP), solicitada por

la actora, pues esa forma de invalidación de actos administrativos, fundada en su radical nulidad, está prevista para actos que han causado firmeza en vía administrativa por haber puesto fin a la misma (se entiende por haber agotado, en su caso, los recursos administrativos pertinentes), o contra los que no se haya interpuesto recurso en el plazo establecido, según dice el citado art. 102 LRJAP-PAC, apareciendo la revisión de oficio como una forma alternativa y no concurrente con los supuestos de impugnación en la vía administrativa correspondiente, dada la gravedad del vicio invalidante que se imputaba al acto cuestionado (nulidad radical).

Aplicada esa doctrina al caso que nos ocupa resulta que el acto de adjudicación del contrato relativo al expediente de contratación 261/09-2016 denominado «Centro de Transformación Lugar de Arriba, Valles de Ortega» (Resolución del Alcalde número 1.676) disponía que:

«El presente acto administrativo pone fin a la vía administrativa, y en consecuencia podrá ser recurrido potestativamente en reposición ante el mismo órgano que lo ha dictado o ser impugnado directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, ante los Juzgados de lo contencioso-administrativo de Las Palmas de Gran Canaria, según disponen los artículos 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa».

De acuerdo con tal pie de recurso, frente al acto de adjudicación se interpuso el 10 de febrero de 2017 recurso de reposición por parte de la entidad (...), sin que conste que a fecha de hoy se haya resuelto por el competente para ello (el mismo órgano que lo dictó), de lo que se desprenden dos importantes consecuencias: primera, que el acto que se pretende revisar no es firme, y si no lo es, de acuerdo con la jurisprudencia reseñada, -y esta es la segunda consecuencia- no es posible, máxime estando pendiente de resolver el recurso de reposición, acudir simultáneamente al instituto de la revisión de oficio pues, como hemos dicho en otras ocasiones, es preciso tener en cuenta la naturaleza extraordinaria del procedimiento revisor cuya finalidad no es otra que evitar que en el Ordenamiento jurídico existan actos administrativos que, estando afectados por alguna causa de nulidad de pleno derecho, no hayan sido recurridos en plazo, pudiendo solicitar entonces el afectado a la Administración (como es el caso) que declare de oficio la nulidad de un acto administrativo (véase, entre otros, el Dictamen 178/2014).

Dicho en otros términos, habiendo sido recurrido el acto de adjudicación en reposición y estando pendiente este de resolver no es posible incoar sin resolver aquel un procedimiento de revisión de oficio; se podrá abrir, en su caso, cuando el

acto gane firmeza mediante la resolución del recurso, pero el recurso de reposición interpuesto también es cauce idóneo, y sin necesidad de recabar el parecer de este Consejo, para resolver sobre el fondo del asunto.

En definitiva, la administración actuante puede (y debe) resolver directamente sobre el fondo del asunto con ocasión del recurso de reposición que le ha presentado uno de los licitadores para llevar a cabo la ejecución de la obra objeto del contrato, sin necesidad de incoar un procedimiento de revisión de oficio de los previsto en el art. 106 LPACAP.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que pretende la nulidad del acuerdo de adjudicación del contrato de obras denominado «Centro de Transformación Lugar de Arriba, Valles de Ortega», adoptado por Resolución 1.676 de la Alcaldía del Ayuntamiento de Antigua, de fecha 29 de diciembre de 2016, así como del contrato formalizado con fecha 23 de enero de 2017 con la entidad (...), no se considera conforme a Derecho.

Consecuentemente con lo anterior, no se informa favorablemente la presente revisión de oficio porque el acto cuya nulidad se pretende no es firme en vía administrativa, debiéndose resolver sobre el fondo del asunto en el seno del recurso de reposición interpuesto.