



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 151/2018

(Sección 2ª)

La Laguna, a 11 de abril de 2018.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de la Villa de Firgas en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio del acto de adjudicación del contrato de la obra «INFRAESTRUCTURA PLAZA SAN ROQUE» a la empresa (...) (EXP. 85/2018 CARO)\**.

## FUNDAMENTOS

### I

1. El objeto del Dictamen, solicitado por la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de la Villa de Firgas, es la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio del acto de adjudicación del contrato de obra «INFRAESTRUCTURA PLAZA SAN ROQUE» a la empresa (...).

2. La legitimación de la Alcaldesa para solicitar el dictamen, la competencia de este Consejo para emitirlo y su preceptividad, resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), en virtud del cual las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, pueden declarar de oficio la nulidad de los 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 LPACAP.

Además, de conformidad con lo previsto en la normativa aplicable, es preciso que tal dictamen sea favorable a la declaración pretendida, no pudiéndose acordar la nulidad del acto si el dictamen no se emite con ese carácter.

---

\* Ponente: Sr. Belda Quintana.

3. Como se adelantó, la ordenación de la revisión de oficio de las disposiciones y los actos nulos en materia de contratación administrativa, por expresa remisión del art. 34.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), se contiene ahora en el art. 106.1 LPACAP. Esta revisión de oficio procede contra actos nulos que incurran en alguna de las causas de nulidad del art. 47.1 LPACAP y que, además, sean firmes en vía administrativa [art. 52.2.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local]. En el presente caso, la causa de nulidad alegada es la contenida en el apartado g) del art. 47.1 LPACAP, en relación con el 32.b) TRLCSP; esto es, la falta de solvencia económica, financiera, técnica o profesional debidamente acreditada.

4. La tramitación de este procedimiento fue iniciada de oficio por la propia Administración mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 1 de febrero de 2018, por lo que el procedimiento está sometido al plazo de caducidad de seis meses establecido en el art. 106.5 LPACAP.

## II

1. Los antecedentes destacables de la contratación que se pretende revisar de oficio son los siguientes:

- La Junta de Gobierno Local, como órgano de contratación, en sesión celebrada el 10 de agosto de 2017, aprobó el expediente de contratación, mediante procedimiento negociado sin publicidad, con el criterio de adjudicación precio más bajo, de la obra «INFRAESTRUCTURA PLAZA DE SAN ROQUE» y así mismo se procedió a autorizar el gasto que supone su adjudicación y aprobación de pliegos.

- Tras cursarse invitación a varias empresas y la correspondiente presentación de ofertas por las mismas, así como propuestas mejoradas, presenta renuncia a la licitación la empresa (...) con fecha 20 de septiembre de 2017, acordando la Junta de Gobierno de fecha 19 de octubre de 2017 clasificar las proposiciones presentadas de la siguiente manera:

Nº EMPRESA PUNTOS IMPORTE OFERTA

1. (...) 100 168.740,04 € y 11.811,80 €

2. (...) 97,66 172.790,04 € y 12.095,30 €

- El 6 de octubre de 2017 el grupo político LCFIR presenta documento en el que advierte que las cuentas anuales de la mercantil (...) no se encuentran depositadas

en Registro Mercantil de Las Palmas desde el ejercicio 2013. Aporta nota registral emitida por el Registro Mercantil de Las Palmas, donde se hace constar, efectivamente, que la empresa (...) no ha depositado sus cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2016.

- Visto que la empresa (...) no atendió el requerimiento de presentación de documentación formulado, al no aportar documento acreditativo del depósito de la garantía definitiva, la Junta de Gobierno Local de fecha 9 de noviembre de 2017, dio por retirada la oferta de esa empresa, aprobando el requerimiento al siguiente licitador, (...), de la presentación de la documentación requerida por el Pliego de Cláusulas Administrativas.

- (...), el 30 de noviembre de 2017, presenta documentación administrativa, conforme al art. 146 TRLCSP, intentando acreditar la solvencia económica mediante la presentación de las cuentas anuales del 2016, aprobadas por la Junta General en fecha 30/06/2017. Asimismo adjunta solicitud de depósito de los documentos contables, correspondientes al ejercicio 2016, ante el Registro Mercantil de Las Palmas.

- El 7 de diciembre de 2017 la Junta de Gobierno Local adjudicó a la sociedad mercantil (...), el contrato de obra «INFRAESTRUCTURA PLAZA SAN ROQUE», tras aportar la documentación administrativa requerida.

2. El 31 de enero de 2018, se solicitó informe al Secretario de la Corporación en relación con la posibilidad de que se tuviera que iniciar un procedimiento de revisión de oficio del acto de adjudicación, justificando que pudiera ser nulo de pleno derecho por no haber acreditado la adjudicataria de las obras la solvencia económica y financiera exigida, incurriendo así en nulidad absoluta conforme el art. 32.b del TRLCSP.

El 31 de enero de 2018, se emitió informe de Secretaría sobre la legislación aplicable y el procedimiento a seguir para declarar nulo el acto administrativo.

3. El 1 de febrero de 2018, la Junta de Gobierno Local adoptó el acuerdo de iniciar procedimiento de revisión de oficio del acto de adjudicación del contrato de obra «INFRAESTRUCTURA PLAZA SAN ROQUE» a la empresa (...), al considerar que incurre en causa de nulidad prevista en el art. 32.b del TRLCSP por faltar solvencia económica y financiera debidamente acreditada, así como suspender la ejecución del acto administrativo impugnado, dado que la misma podría causar perjuicios de

imposible o difícil reparación como es la propia ejecución de la obra con los gastos que conlleva.

4. Durante el trámite de audiencia a los interesados se presentaron alegaciones por parte de (...), en las que manifestaba que se ponía a disposición para ejecución de la obra «Infraestructura Plaza de SAN ROQUE», y por parte de (...) en las que presentaba certificación oficial del Registro Mercantil, de 9 de febrero de 2018, en la que se confirma que la empresa (...), «se halla al día en la presentación y depósito de cuentas anuales, siendo el último ejercicio depositado el relativo a 2016, con fecha 7 de febrero de 2018 y bajo el número 547 de legajo».

5. La Propuesta de Resolución desestima las alegaciones efectuadas por la empresa adjudicataria y declara nulo de pleno derecho el acto de adjudicación del contrato de obra «INFRAESTRUCTURA PLAZA SAN ROQUE» a la empresa (...), al entender que incurre en causa de nulidad prevista en el art. 32.b del TRLCSP, ya que está acreditada debidamente la falta de solvencia económica y financiera del contratista.

### III

1. La argumentación -que ya se adelanta que este Consejo comparte plenamente- para proponer la revisión de oficio es la siguiente:

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establece en su cláusula 16 que la acreditación del requisito de solvencia económica y financiera se realizará a través de las cuentas aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil.

El momento para apreciar el cumplimiento de la aptitud para contratar es el de finalización del plazo de presentación de ofertas, ya que así se ha pronunciado en numerosas ocasiones la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, entre otros, en el Informe 18/10, de 24 de noviembre, en el que se expresa como sigue:

«Al respecto ya se ha pronunciado numerosas veces esta Junta (informe 9/06, de 24 de marzo de 2006; informe 36/04, de 7 de junio de 2004; informe 27/04, de 7 de junio de 2004; informe 6/00, de 11 de abril de 2000; informe 48/02, de 28 de febrero de 2003; informe-47/09, de 1 de febrero de 2010, entre otros) indicando que la subsanación no puede referirse a cualidades de aptitud o de solvencia que no se poseyeran en el momento de finalizar los plazos de presentación. Dicho en otras palabras, si bien no es posible establecer una lista exhaustiva de defectos subsanables, ha de considerarse que reúnen tal carácter aquéllos defectos que se refieren a la acreditación, mediante los documentos a que se refiere el

artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, del requisito de que se trate pero no a su cumplimiento. Es decir, el requisito debe existir con anterioridad a la fecha en que expire el plazo de presentación de proposiciones, pues su existencia no es subsanable, sólo lo es su acreditación.

En tal sentido esta Junta Consultiva en su informe 47/09, de 1 de febrero de 2010, indicó que "el criterio mantenido por la Junta Consultiva puede concretarse en que se reconoce como subsanable, ya sea por errores u omisiones, la aportación de documentos exigidos para concurrir siempre que el contenido del mismo, como elemento acreditativo, exista en el momento en que se presenta y en el momento en que concluye el plazo de presentación de proposiciones, que evidentemente es anterior al momento de subsanación. Es decir, puede subsanarse lo que existe, pero no se ha aportado; no se puede subsanar lo que en el momento citado no existe de manera indudable"».

Por su parte, el párrafo 5º del art. 146 del TRLCSP, introducido por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, no deja dudas de que el momento a considerar debe ser, exclusivamente, el de la finalización del plazo de presentación de las proposiciones:

«El momento decisivo para apreciar la concurrencia de los requisitos de capacidad y solvencia exigidos para contratar con la Administración será el de finalización del plazo de presentación de las Proposiciones».

Como el requisito de tener las cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil es cumplido con posterioridad a la expiración del plazo de presentación de las proposiciones, momento en el cual debe apreciarse la solvencia, el licitador- adjudicatario no poseía la aptitud de solvencia exigida para contratar con el Ayuntamiento. Por tanto, ante esta falta de solvencia económica o financiera del licitador en el momento de finalización del plazo de presentación de las Proposiciones, el acuerdo de adjudicación incurre en vicio de nulidad de conformidad con el art. 32.b del TRLCSP.

2. Este razonamiento concluyente, que viene avalado por el nuevo apartado 5 del art. 146 TRLCSP, es el seguido tradicionalmente por la jurisprudencia en el sentido de coincidir en que el momento en el que se ha de apreciar la concurrencia del requisito de solvencia es el de la licitación. Así, la reciente Sentencia 92/2017, de 16 de febrero de 2017, del T.S.J. de Murcia, exponía, aunque referido a una causa de exclusión del licitador -pero tanto da-, en su FJ Cuarto:

«Alega, por último, la apelante, que aún en el supuesto de que se considerara que no era suficiente la admisión como socias de (...) y (...), ello no podría ser causa de exclusión de la

licitación por cuanto no existe artículo alguno de la Ley de Contratos que exija que las mismas tengan que ser socias de pleno derecho en el mismo momento de la licitación.

Efectivamente, ninguna norma exige que la Cooperativa para poder participar en el concurso deba tener más o menos socios o que los mismos tengan una u otra condición; ahora bien si debe acreditar en dicho momento su solvencia técnica.

El artículo 62 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, exige que para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación. Llevándose a cabo esta acreditación mediante la aportación de los documentos que se determinen por el órgano de contratación (Art. 74) y en el artículo 78 se detalla cuáles serán los criterios para apreciar la solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios, que deberán apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad. En definitiva, si bien la Ley no detalla quiénes deban ser socios de la cooperativa que quiera participar en la licitación, si establece los criterios para fijar en el pliego de condiciones los requisitos que los aspirantes deben cumplir para considerar que cumplen las condiciones de solvencia técnica exigidas, y que, lógicamente deben acreditarse en el momento de la licitación, no en otro posterior, entre otras cosas, por una razón lógica, no es posible acreditar un hecho futuro, de manera que impediría que la mesa de contratación valorara la concurrencia del requisito de solvencia técnica.

(...)

En definitiva, la causa de la exclusión no es que las nuevas socias admitidas hayan o no suscrito y desembolsado las aportaciones mínimas obligatorias, sino que la Cooperativa apelante no cumple con las exigencias de solvencia técnica que se exigían».

En consecuencia, ninguna duda cabe que en el momento de la licitación o, como expresamente dispone el art. 146.5 TRLCSP, en el momento de finalización del plazo de presentación de las Proposiciones, la empresa adjudicataria no podía acreditar la solvencia económica o financiera, que según el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, se verifica a través de la presentación de las cuentas aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, por la sencilla razón de que en el momento de la finalización del plazo de presentación de las Proposiciones no se había depositado en el Registro Mercantil (se depositaron el 7 de febrero de 2018, ya adjudicado el contrato de obras), de lo que se desprende que, efectivamente, concurre la causa de nulidad de falta de solvencia económica y financiera establecida en el art. 32, b) TRLCSP, por lo que se dictamina favorablemente la revisión de oficio que se analiza.

## **C O N C L U S I Ó N**

La Propuesta de Resolución, que declara nulo el acto de adjudicación del contrato de obra «INFRAESTRUCTURA PLAZA SAN ROQUE» a la empresa (...), es conforme a Derecho, por lo que se informa favorablemente la declaración de nulidad del acto de adjudicación que se dictamina.