



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 7 / 2 0 2 3

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 1 de febrero de 2023.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución n.º 99/2022, de 5 de abril, del Sr. Consejero de Gobierno de Presidencia, de Adjudicación, relativa al expediente de contratación denominado «Suministro, instalación, configuración y puesta en marcha de electrónica de red para el Cabildo de Gran Canaria», Lote 2 (EXP. 27/2023 RO)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 20 de enero de 2023 (registro de entrada en este Consejo Consultivo de 23 de enero de 2023), el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria interesa de este Consejo Consultivo preceptivo dictamen en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución n.º 99/2022, de 5 de abril, del Sr. Consejero de Gobierno de Presidencia, de Adjudicación, relativa al expediente de contratación denominado “Suministro, instalación, configuración y puesta en marcha de electrónica de red para el Cabildo de Gran Canaria”, Lote 2.

2. La legitimación para la solicitud del dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del 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. 191.3.a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2017 (LCSP), norma básica aplicable al presente supuesto porque tanto la

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

adjudicación del contrato, como el presente procedimiento, fueron iniciados con posterioridad a su entrada en vigor.

También es de aplicación, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), por remisión expresa del art. 41.1 LCSP, al haberse iniciado el presente procedimiento con posterioridad a su entrada en vigor.

Asimismo, resulta aplicable, en lo que no se oponga a la LCSP (Disposición derogatoria LCSP), el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, también de carácter básico.

Partiendo de lo señalado anteriormente, y teniendo en cuenta la fecha en que fueron dictados los actos administrativos cuya revisión de oficio ahora se pretende, se ha de concluir que las causas de nulidad a las que se debe atender en nuestro análisis jurídico son, además de las previstas en el art. 39 LCSP, las previstas en el art. 47 LPACAP, normas vigentes en el momento de emisión de los actos de contratación de emergencia que ahora se pretenden anular.

3. La competencia para resolver el presente procedimiento de revisión de oficio corresponde al Consejero de Gobierno de Presidencia del Cabildo Insular de Gran Canaria, pues, el contrato de referencia fue adjudicado mediante Resolución n.º 99/2022, de 5 de abril, del citado Consejero, a tenor de lo dispuesto en el art. 41.3 LCSP, que establece que cuando se trate de contratos de una Administración Pública, será competente para declarar la nulidad del acto de adjudicación de un contrato el órgano de contratación.

4. En lo que se refiere al plazo máximo para resolver, se entiende que el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio no está caducado. Respecto a esta cuestión, el art. 106.5 LPACAP prevé que *«cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo»*.

En el supuesto analizado, el procedimiento de revisión se incoó de oficio el día 12 de agosto de 2022, por lo que no se ha superado el plazo legal de los seis meses, establecido en dicho art. 106.5 LPACAP.

5. Consta que se ha otorgado el trámite de vista y audiencia a la empresa contratista, la cual, mediante escrito presentado con fecha 29 de agosto de 2022 se

ha opuesto a la nulidad propuesta, por lo que se ha solicitado el preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo.

II

1. En cuanto a los antecedentes relativos al presente procedimiento constan los siguientes, tal y como, adecuadamente se recoge en la Propuesta de Resolución:

- El 5 de abril de 2022 se dicta la Resolución n.º 99/22 del Sr. Consejero de Gobierno de Presidencia, cuyo tenor literal en su parte dispositiva indica lo siguiente: *"Adjudicar el lote 2 del contrato de referencia a la entidad (...) con N.I.F.: (...), con un total de 90 puntos, por un importe máximo total de 127.009,00 €, desglosados en un importe máximo neto de 118.700,00 € e IGIC máximo al 7% de 8.309,00 € y restantes condiciones de su oferta, toda vez que ha presentado la primera oferta con mejor relación coste-eficacia."*

- El 19 de mayo de 2022 se formalizó el contrato administrativo del expediente de contratación denominado "Suministro, instalación, configuración y puesta en marcha de electrónica de red para el cabildo de gran canaria" (XP0526/2020), Lote 2, entre el Cabildo de Gran Canaria y la empresa (...), previa constitución de la garantía definitiva por un importe de cinco mil novecientos treinta y siete euros con cincuenta céntimos (5.937,50 €), según carta de pago que obra en el expediente.

- El 19 de mayo de 2022 se emitió y se firmó el Acta de inicio del mencionado expediente de contratación, a efectos del comienzo del plazo de ejecución del contrato (90 días naturales), según establece su cláusula tercera, expirando el mismo el día 17 de agosto de 2022, constatándose que, en dicha fecha, la empresa adjudicataria no había entregado el suministro ni había realizado los trabajos de instalación, configuración y puesta en marcha relacionados con el objeto del presente contrato.

- No obstante, consta que el 7 de julio de 2022, en la sede electrónica del Cabildo de Gran Canaria, la empresa adjudicataria presentó una solicitud de ampliación del plazo de ejecución del expediente de contratación dadas las dificultades materiales para conseguir los suministros, concluyendo *"que, habiendo presentado esta solicitud, con la suficiente antelación, y previos los trámites legales pertinentes se proceda a acordar la ampliación del plazo de ejecución del contrato hasta el día 11 de noviembre de 2022 sin imposición de penalidades."*

2. En lo que a la tramitación del procedimiento de revisión de oficio se refiere, constan los siguientes trámites:

- El 9 de agosto de 2022 se emite informe jurídico-propuesta por parte del Servicio de Microinformática y Comunicaciones, relativo a la incoación del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de Adjudicación del contrato que nos ocupa, al señalar la existencia de error en la valoración de las proposiciones.

- En virtud del referido informe, mediante Resolución n.º 13/2022, de 12 de agosto, el Consejero de Gobierno de Presidencia dispone la incoación del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución n.º 99/2022, de 5 de abril, por la que se adjudicó el contrato de referencia, fundamentando la nulidad en lo siguiente:

“Vista la oferta presentada por la empresa (...) con C.I.F.: (...) relativa al expediente de contratación denominado “SUMINISTRO, INSTALACIÓN, CONFIGURACIÓN Y PUESTA EN MARCHA DE ELECTRÓNICA DE RED PARA EL CABILDO DE GRAN CANARIA”, lote 2, de fecha 11 de enero de 2022, donde el “PRECIO UNIDAD (€)” de la partida n.º 4, identificada como “Servicios de pre-configuración” (4.464,57 €) supera el importe máximo establecido en el “Anexo I. Preciario sin I.G.I.C. de suministros y servicios del lote 1 y lote 2” del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (2.000,00 €), por lo tanto, la proposición formulada por dicha empresa debió haber sido desestimada en su totalidad, conforme a lo dispuesto en el “Anexo III. Modelo de precionario y resumen de características del lote 2” del citado Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, donde se establecía que: «La oferta se desestimará en su totalidad si alguno de los valores ofertados supera los importes máximos establecidos por cada uno de los conceptos objeto de esta licitación, indicados en el “Anexo I. Preciario sin I.G.I.G. de suministros y servicios del lote 1 y lote 2”, establecidos en este Pliego de Prescripciones Técnicas.».

Visto el informe técnico de valoración de ofertas, emitido con fecha 24 de febrero de 2022, por parte del Servicio de Microinformática y Comunicaciones, donde NO se advirtió la circunstancia citada en el párrafo anterior, y que establece textualmente lo siguiente: “Según las ofertas y los criterios de valoración del presente expediente, se concluye que la oferta presentada por la empresa (...) con C.I.F. (...), con un total de 90 puntos, por un importe máximo total de CIENTO VEINTISIETE MIL NUEVE EUROS (127.009,00 €), desglosada en oferta neta de CIENTO DIECIOCHO MIL SETECIENTOS EUROS (118.700,00 €) y un I.G.I.C. de OCHO MIL TRESCIENTOS NUEVE EUROS (8.309,00 €), es la oferta más ventajosa para la Corporación Insular al obtener la mayor puntuación, y, por lo tanto, es la que se propone como adjudicataria de la licitación para el lote II”, constituyendo éste parte integrante de la Resolución de Adjudicación, a efectos de su motivación.”

- El 19 de agosto de 2022 se notifica al contratista el inicio del presente procedimiento de revisión de oficio y se le confiere trámite de audiencia,

presentando aquél escrito de alegaciones el 29 de agosto de 2022 por las que se opone a la nulidad instada, señalando, entre otras cuestiones:

" (...) en lo que interesa a este informe, para el lote 2 esta Corporación estableció un Presupuesto Base de 118.750 € y los siguientes criterios de adjudicación que se recogen en el apartado K del Cuadro de Características del PCAP.

Criterio A: Cantidad suministrada de electrónica de red del Lote 2 con una valoración máxima de 60 puntos.

Criterio B: Periodo de garantía del fabricante y servicio técnico del licitador con una valoración máxima de 40 puntos.

Por lo que el precio global o los precios unitarios ofertados no eran objeto de valoración y, en consecuencia, no tenían relevancia a la hora de puntuar las propuestas presentadas y/o aplicar la fórmula.

Por otro lado, la única limitación que se encuentra en el PCAP es la establecida en su página 30, en concreto, "El importe de la oferta económica no podrá superar el presupuesto de licitación del contrato", mientras que no establece ningún límite a las diferentes partidas.

(...)

Por su parte, el PPT informaba de unas cuantías de referencia para ofertar en las partidas independientes, pero no tenían por objeto la valoración de las ofertas, sino la información al órgano de contratación, dado que el precio no era criterio de adjudicación.

De esta forma, explicadas las bases del concurso, se procedió a la presentación de ofertas y el Acta de 19 de enero de 2022 consideró admitidas todas las propuestas tras la verificación del cumplimiento de las cláusulas administrativas (es decir, el precio se considera una cuestión técnica) y los precios globales fueron los siguientes:

FUJITSU: 118.749,98 €

TELEFÓNICA: 118.749,87 €

REDES SYSTEM: 118.700 €

En la conformación de dicha oferta económica, REDES SYSTEM consignó en la casilla correspondiente al Anexo I la cantidad de 4.464,57 € para los servicios de pre-configuración, que supone una superación de lo establecido en el PPT, pero cumplía con la única limitación que establecía el PCAP; esto es, la imposibilidad de superación del PBL que era de 118.750 €.

(...)

Este Organismo está imputando una eventual infracción de una cuestión relativa al precio que se encontraban reguladas en el PPT; que no es el documento contractual que debe regular cuestiones relativas al procedimiento y al precio ya que ello corresponde al PCAP.”

A ello añade en sus alegaciones la empresa contratista que la revisión de oficio es una vía extraordinaria cuyo uso debe limitarse a los supuestos de incumplimiento grave, lo que no concurre en el presente caso dadas las razones expresadas en el cuerpo del escrito de alegaciones.

Concluyendo:

“Del análisis del presente asunto se puede concluir que no concurre ninguna causa de nulidad y como no concurren las causas no cabe la iniciación del procedimiento. En este sentido, no concurren las causas necesarias para instar un procedimiento de revisión de oficio ya que el error que se produjo durante la tramitación del procedimiento no puede considerarse como suficiente para declarar la nulidad de pleno derecho del contrato formalizado en la medida que:

-El precio no era un criterio de adjudicación y las eventuales limitaciones del precio se encontraban reguladas en el PPT, mientras que el PCAP no establecía ningún límite a excepción de la no superación del Presupuesto Base de Licitación.

-La oferta de REDES SYSTEM ha sido la mejor valorada y fue la más económica.

-Ningún participante presentara Recurso Especial de Contratación cuando el régimen jurídico del contrato estaba sujeto a posible recurso especial de contratación ante el Tribunal Administrativo Competente.

-En relación con las causas de nulidad, es doctrina de este Consejo, en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, limitar su aplicación a aquellos casos en que se ha omitido total y absolutamente el procedimiento legalmente establecido y en los que se han omitido trámites esenciales.”

- El 13 de enero de 2023 se dicta Propuesta de Resolución declarando la nulidad de la contratación, que es informada favorablemente por el Servicio Jurídico en informe emitido el 16 de enero de 2023.

III

1. Fundamenta la Propuesta de Resolución la nulidad de la adjudicación de la contratación que nos ocupa en la siguiente normativa:

<<La LCSP, en su art. 38 establece textualmente que “los contratos celebrados por los poderes adjudicadores, incluidos los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 23, serán inválidos:

a) Cuando concurra en ellos alguna de las causas que los invalidan de conformidad con las disposiciones del derecho civil.

b) Cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o del procedimiento de adjudicación, por concurrir en los mismos alguna de las causas de derecho administrativo a que se refieren los artículos siguientes.

c) En aquellos casos en que la invalidez derive de la ilegalidad de su clausulado.”

Asimismo, el art. 39.1 de la citada ley indica textualmente que “son causas de nulidad de derecho administrativo las indicadas en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.”

Pues bien, respecto al procedimiento de revisión de oficio, la LCSP establece textualmente en su art. 41.1 que “la revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos se efectuará de conformidad con lo establecido en el Capítulo I del Título V de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.”

(...)

En cuanto a sus efectos, la misma ley dispone en su artículo 42.1 que “la declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido (...)”

(...)

En el caso que nos ocupa, los hechos pueden encuadrarse dentro del supuesto de nulidad de pleno derecho previsto en el apartado f) del art. 47.1 LPACAP: “los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”.

2) “Que pongan fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, si bien este último es un requisito que sólo jugará cuando se inicie la revisión a instancia del interesado y no cuando el procedimiento sea instado de oficio por la propia Administración autora del acto.>>

En virtud de ello, se argumenta por la Propuesta de Resolución que el incumplimiento por parte de la empresa adjudicataria de la cláusula sobre precios unitarios en el PPT debió llevar consigo la exclusión en la licitación, estando viciada de nulidad la adjudicación por falta de cumplimiento de un elemento esencial establecido en el PPT, señalando al efecto, la Propuesta de Resolución, que el art.

139.1 LCSP dispone que *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado Miembro de la Unión Europea”*. Asimismo, el art. 189 de la citada ley establece que *“Los contratos deberán cumplirse a tenor de sus cláusulas, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas por la legislación en favor de las Administraciones Públicas.”*

2. Pues bien, con carácter preliminar, hemos de recordar que este Consejo Consultivo, siguiendo constante y abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha reiterado que la revisión de oficio supone el ejercicio de una facultad exorbitante por parte de la Administración para expulsar del ordenamiento jurídico actos firmes en vía administrativa que adolecen de vicios especialmente graves, en cuya aplicación se ha de ser riguroso por implicar un conflicto entre dos principios generales del derecho: el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica. De aquí que no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ella sólo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos, cuyos presupuestos no pueden entenderse de manera amplia, sino restrictiva (Dictámenes de este Consejo 41/2019, de 7 de febrero, 302/2018, de 29 de junio y 430/2017, de 14 de noviembre, que reiteran varios pronunciamientos de este Organismo en el mismo sentido). La declaración de nulidad ha de analizarse pues, partiendo de este carácter restrictivo de los motivos de nulidad.

3. Por otra parte, en efecto, como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en numerosas ocasiones, la contratación pública tiene un marcado carácter formalista (art. 37 LCSP), lo que se traduce en el necesario cumplimiento de una serie de exigencias procedimentales destinadas a disciplinar la preparación (arts. 115 y ss. LCSP), adjudicación (arts. 131 y ss. LCSP) y posterior formalización de los contratos públicos (arts. 36, 37 y 153 LCSP) -tanto administrativos como privados en virtud de la doctrina de los actos separables-. De tal suerte que, cuando se omite totalmente dicho procedimiento (o, en su caso, alguno de sus trámites *esenciales*), la actuación administrativa -constitutiva de una auténtica vía de hecho-, sólo puede ser calificada como nula de pleno derecho ex art. 62.1, letra e) LRJAP-PAC.

En este sentido, resulta oportuno traer a colación lo manifestado por este Consejo Consultivo al hilo del tratamiento de la contratación administrativa irregular

[esto es, « (...) *prescindiendo de toda formalidad procedimental y del resto de requisitos exigidos por la normativa reguladora de la materia*»]. Así, en la doctrina expuesta en el Dictamen 220/2013, de 19 de junio y reiterada en el reciente Dictamen 478/2020, de 19 de noviembre, se indica lo siguiente:

«En relación con los supuestos de contratación irregular este Organismo se ha pronunciado de forma reiterada y constante en diversos Dictámenes, considerando que, en tales casos, estamos ante una causa de nulidad de pleno derecho, concretamente, la establecida en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC. Así, en el Dictamen 283/2010, se señala:

“A estos efectos procede resaltar que las normas de procedimiento, a través de las cuales el Ordenamiento determina el cauce al que ha de someter su actuación la Administración en cada momento, son de derecho necesario y de estricta observancia, sin que la Administración pueda disponer libremente de las mismas. En el sector de la contratación, la legislación es además especialmente rigurosa al exigir el cumplimiento de los trámites relativos a la preparación y adjudicación de los contratos, en orden a asegurar no sólo el interés público a procurar en cada momento y el adecuado control de la existencia del presupuesto necesario, sino también el respeto a principios tan esenciales en este ámbito de actuación administrativa como son los de publicidad y concurrencia (salvo las excepciones que establece la propia Ley), o bien, los de igualdad y no discriminación (artículo 11.1 TRLCAP)».

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, y en lo que se refiere a la causa de nulidad del art. 47.1, letra e) LPACAP, este Consejo Consultivo ha indicado lo que a continuación se expone (Dictamen 212/2017, de 4 de julio):

«Así lo ha venido reconociendo de forma reiterada este Organismo -véanse los Dictámenes 182/2015, 271/2014, 116/2014, entre otros-, siguiendo la doctrina fijada por el Tribunal Supremo al señalar que la expresión legal “prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido” 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)” (véase, entre otros, el reciente Dictamen 155/2017, de 11 de mayo)».

Pues bien, en el presente supuesto, y una vez examinado en detalle el expediente remitido a este Organismo Consultivo, se constata que no ha habido ausencia de trámite alguno en el procedimiento, ni error, como alega la Administración en valorar los criterios de adjudicación del contrato.

4. Efectivamente, tal y como señala en sus alegaciones el contratista, quien se opone a la revisión de oficio, el PPT no es el documento adecuado para establecer los criterios de adjudicación del contrato, sino los criterios técnicos de su ejecución.

En este sentido, es claro el art. 122 LCSP, en cuyos apartados 1, 2 y 4 establece:

“Artículo 122. Pliegos de cláusulas administrativas particulares.

1. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberán aprobarse previamente a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir esta, antes de su adjudicación, y solo podrán ser modificados con posterioridad por error material, de hecho o aritmético. En otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción de actuaciones.

2. En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los criterios de solvencia y adjudicación del contrato; las consideraciones sociales, laborales y ambientales que como criterios de solvencia, de adjudicación o como condiciones especiales de ejecución se establezcan; los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato; la previsión de cesión del contrato salvo en los casos en que la misma no sea posible de acuerdo con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 214.1; la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación; y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo. En el caso de contratos mixtos, se detallará el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos.

(...)

4. Los contratos se ajustarán al contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, cuyas cláusulas se consideran parte integrante de los mismos.”

Por su parte, respecto del PPT, tiene establecido la LCSP en sus arts. 124 y ss.:

“Artículo 124. Pliego de prescripciones técnicas particulares.

El órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir esta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, sus condiciones sociales y ambientales, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley, y solo podrán ser modificados con posterioridad por error material, de hecho o aritmético. En otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción de actuaciones.

A efectos de la presente Ley se entenderá por:

1. «Prescripción o especificación técnica»:

a) Cuando se trate de contratos de obras, el conjunto de las prescripciones técnicas contenidas principalmente en los pliegos de la contratación, en las que se definan las características requeridas de un material, producto o suministro, y que permitan caracterizarlos de manera que respondan a la utilización a que los destine el poder adjudicador; asimismo, los procedimientos de aseguramiento de la calidad, el impacto social, laboral, ambiental y climático de dichos materiales, productos o actividades que se desarrollen durante la elaboración o utilización de los mismos, el diseño para todas las necesidades (incluida la accesibilidad universal y diseño universal o diseño para todas las personas), la terminología, los símbolos, las pruebas y métodos de prueba, el envasado, marcado y etiquetado, las instrucciones de uso y los procesos y métodos de producción en cualquier fase del ciclo de vida de las obras; incluyen asimismo las reglas de elaboración del proyecto y cálculo de las obras, las condiciones de prueba, control y recepción de las obras, así como las técnicas o métodos de construcción y todas las demás condiciones de carácter técnico que el poder adjudicador pueda prescribir, por vía de reglamentación general o específica, en lo referente a obras acabadas y a los materiales o elementos que las constituyan;

b) Cuando se trate de contratos de suministro o de servicios, aquella especificación que figure en un documento en la que se definan las características exigidas de un producto o de un servicio, como, por ejemplo, los niveles de calidad, los niveles de comportamiento ambiental y climático, el diseño para todas las necesidades (incluida la accesibilidad universal y diseño universal o diseño para todas las personas) y la evaluación de la conformidad, el rendimiento, la utilización del producto, su seguridad, o sus dimensiones; asimismo, los requisitos aplicables al producto en lo referente a la denominación de venta, la terminología, los símbolos, las pruebas y métodos de prueba, el envasado, marcado y etiquetado, las instrucciones de uso, los procesos y métodos de producción en cualquier fase del ciclo de vida del suministro o servicio, así como los procedimientos de evaluación de la conformidad.

(...)."

Si bien, efectivamente, como señala la Propuesta de Resolución, según el art. 189 LCSP "Los contratos deberán cumplirse a tenor de sus cláusulas, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas por la legislación en favor de las Administraciones Públicas", por lo que tanto el PPT como el PACP forman parte del contrato, la diferencia entre el PPT y el PCAP radica en que es este último el que establece los criterios de adjudicación del contrato, previendo el PPT precisamente eso, las cuestiones técnicas que han de regir la ejecución del contrato.

Por ello, el art. 139.1 de la LCSP dispone que "Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación

supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado Miembro de la Unión Europea”.

Esto, que así establece la Propuesta de Resolución, no implica que la consecuencia de ello sea que el que no se ajuste un precio unitario de los establecidos en el PPT sea causa de exclusión en la licitación, siempre y cuando se cumpla lo previsto en el PCAP, que es el documento que prevé el art. 122.2 LCSP para la adjudicación del contrato, estableciéndose en este caso, en el PCAP, en la cláusula 12: “Presupuesto de Licitación”: Lote 2: 118.750 €, sin que se prevea precio unitario alguno.

Por ello, por más que disponga el PPT, en el “Anexo III. Modelo de preciarario y resumen de características del lote 2” que *«La oferta se desestimará en su totalidad si alguno de los valores ofertados supera los importes máximos establecidos por cada uno de los conceptos objeto de esta licitación, indicados en el “Anexo I. Preciarario sin I.G.I.G. de suministros y servicios del lote 1 y lote 2”, establecidos en este Pliego de Prescripciones Técnicas»*, si tales criterios no se llevaron al PCAP, los mismos no son criterios de adjudicación del contrato, sino de ejecución técnica del mismo.

En este sentido el art. 145.3 LCSP señala:

“5. Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos (...) .”

A lo que añade el propio PCAP del contrato que nos ocupa en su apartado 6: “Régimen aplicable”:

“En caso de discordancia entre el presente Pliego y cualquiera del resto de documentos contractuales, prevalecerá este pliego.”

Así pues, como bien señala en sus alegaciones el contratista:

“la única limitación se encuentra en el PCAP es la establecida en su página 30, en concreto, “El importe de la oferta económica no podrá superar el presupuesto de licitación del contrato”, mientras que no establece ningún límite a las diferentes partidas.

(...)

Por su parte, el PPT informaba de unas cuantías de referencia para ofertar en las partidas independientes, pero no tenían por objeto la valoración de las ofertas, sino la información al órgano de contratación, dado que el precio no era criterio de adjudicación.

(...)

En la conformación de dicha oferta económica, REDES SYSTEM consignó en la casilla correspondiente al Anexo I la cantidad de 4.464,57 € para los servicios de pre-configuración, que supone una superación de lo establecido en el PPT, pero cumplía con la única limitación que establecía el PCAP; esto es, la imposibilidad de superación del PBL que era de 118.750 €.

(...)

Este Organismo está imputando una eventual infracción de una cuestión relativa al precio que se encontraban reguladas en el PPT; que no es el documento contractual que debe regular cuestiones relativas al procedimiento y al precio ya que ello corresponde al PCAP.”

Por todo ello, no solo no se ha vulnerado un requisito en la adjudicación del contrato, sino que, menos aún lo es de carácter esencial, en contra de lo señalado en la Propuesta de Resolución, que refuta las alegaciones del contratista alegando:

“En nuestro supuesto, la esencialidad del precepto vulnerado viene dada por el hecho de ser un requisito o condición del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares de la licitación del contrato, implicando un supuesto de concurrencia competitiva. La inadecuada valoración de la oferta de la empresa adjudicataria, previa a la emisión de la Resolución de Adjudicación del presente expediente de contratación, como así ha sido, pues su propuesta NO cumplía el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, supuso también la exclusión del resto de empresas licitadoras que SI cumplían la totalidad de sus cláusulas, salvo una empresa que no ofrecía un requisito técnico mínimo exigido (empresa excluida), generando un agravio comparativo respecto a las mismas en el citado procedimiento de licitación.”

Todo ello porque, como hemos indicado, el PPT no rige la adjudicación del contrato, sino el PCAP, cuyo cumplimiento es el que debe poner en igualdad de condiciones a todos los licitadores, habiendo sido el adjudicatario quien ofertó el precio más bajo en relación con el presupuesto base de licitación, único criterio de adjudicación llevado al PCAP, por más que el PPT contuviera criterios técnicos que, por otra lado no fueron recogidos en el PCAP, y teniendo en cuenta que el propio PCAP prevé, en caso de contradicción entre el PPT y el PCAP, la prevalencia de éste.

Por las razones expuestas, no concurre la causa de nulidad alegada por la Administración, por lo que no procede declarar la nulidad de pleno derecho de la Resolución n.º 99/2022, de 5 de abril, del Sr. Consejero de Gobierno de Presidencia, de Adjudicación, relativa al expediente de contratación denominado “Suministro,

instalación, configuración y puesta en marcha de electrónica de red para el Cabildo de Gran Canaria", Lote 2.

A mayor abundamiento, si bien en la Propuesta de Resolución se hace referencia al eventual incumplimiento de la contratista con el plazo de ejecución del contrato, a fin de no declarar procedencia de indemnización por la nulidad de la adjudicación, debe aclararse que, por una parte, no es objeto del presente procedimiento el cumplimiento del contrato, sino su nulidad, y, por otra parte, consta en el expediente escrito de solicitud de prórroga en la ejecución del contrato, de 7 de julio de 2022 (el plazo de finalización concluía el 17 de agosto de 2022), solicitud que no consta contestada por la Administración.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no se considera conforme a Derecho en virtud de los argumentos contenidos en el Fundamento III de este Dictamen, por lo que no procede la declaración de nulidad que se pretende.