

Dictamen nº: **60/17**
Consulta: **Alcalde de San Sebastián de los Reyes**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **09.02.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 9 de febrero de 2017, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de San Sebastián de los Reyes, a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre revisión de oficio del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 4 de febrero de 2015 por el que se aprueba el expediente de contratación del servicio de limpieza viaria, recogida de residuos, gestión de punto limpio y mantenimiento de contenedores de residuos en San Sebastián de los Reyes, que incorpora los pliegos de prescripciones técnicas y administrativas que han de regir la adjudicación de este contrato.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 28 de diciembre de 2016 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo referida al expediente de revisión de oficio aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 665/16, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de

acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, al letrado vocal Dña. M^a del Pilar Rubio Pérez de Acevedo, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por unanimidad por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en sesión celebrada el día 9 de febrero de 2017.

SEGUNDO.- De los antecedentes que obran en el expediente, son de interés para la emisión del dictamen los hechos que a continuación se relacionan:

La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes, en sesión ordinaria celebrada el día 4 de febrero de 2015, adoptó, entre otros, el siguiente acuerdo:

“Nº 13.- CON 51/14. EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE LIMPIEZA VIARIA, RECOGIDA DE RESIDUOS, GESTIÓN DE PUNTO LIMPIO Y MANTENIMIENTO DE CONTENEDORES DE RESIDUOS EN SAN SEBASTIÁN DE LOS REYES.

Vistas las actuaciones del expediente de referencia, y en particular el informe del Jefe de Servicio de Contratación, de fecha 2 del mes y año en curso, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad, acuerda:

Primero.- Aprobar el expediente de contratación del servicio de limpieza viaria, recogida de residuos, gestión de punto limpio y mantenimiento de contenedores de residuos en San Sebastián de

los Reyes, que incorpora los pliegos de prescripciones técnicas y administrativas que han de regir la adjudicación de este contrato.

Segundo.- Aprobar el gasto de 7.107.541,92 euros/año, y un IVA repercutido anual de 732.696,93 euros, por un periodo de cuatro años más dos de posible prórroga.

Tercero.- Disponer la apertura de procedimiento abierto y ordinario con criterios múltiples de selección del contrato de referencia”.

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) establece en su cláusula 1 que: *“El objeto del contrato es la prestación de los Servicios de Limpieza Viaria y Recogida de Residuos del municipio, Gestión de Punto Limpio y Suministro y Mantenimiento de Contenedores de Residuos en San Sebastián de los Reyes conforme las prescripciones del Pliego de Cláusulas Técnicas de los servicios objeto de este contrato”.*

El contrato que se pretende adjudicar se califica como de servicios, de conformidad con los artículos 10 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP) y el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Figura como *“Codificación correspondiente a la nomenclatura Vocabulario Común de Contratos (CPV): 90511300-5 Servicio de recogida de basuras; 90610000-6 Servicios de limpieza y barrido de calles y 90500000-2 Servicios relacionados con desperdicios y residuos”.*

En virtud de lo dispuesto en la cláusula 2 del PCAP, el presupuesto base de licitación se establece en 7.107.541,92 €/año y un IVA repercutido anual de 732.696,93 €. El denominado *“coste estimado”* del

contrato para los cuatro años del servicio y su posible prórroga y modificación es de 45.488.268,3 € IVA excluido.

La cláusula 14 del PCAP, *“Plazo de presentación de proposiciones”*, determina: *“El día que se cumplan treinta días naturales contados a partir del día siguiente a aquél en que tenga lugar la publicación de este anuncio en el B.O.C.M., salvo que coincida en sábado, domingo o festivo, en cuyo caso será el siguiente día hábil. Los anuncios de licitación se publicarán igualmente en el perfil del contratante del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes”*.

El anuncio de la convocatoria de licitación fue publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid (BOCM) de fecha 12 de febrero de 2015. En la publicación en el perfil del contratante el día 13 de febrero de 2015 se hace constar que se ha publicado en el BOCM pero que no se publica en el Boletín Oficial del Estado (BOE) ni en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE).

El contrato se adjudicó, por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 15 de marzo de 2016, a C., S.A. (Ferroviaal Servicios) por un importe de 6.396.787,73 € y un IVA repercutido de 654.427,24 €.

Contra dicho Acuerdo U., S.A. interpuso recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid. En el recurso adujo como motivos de nulidad de la adjudicación el incumplimiento de los requisitos técnicos mínimos exigidos por los pliegos de condiciones por parte de la adjudicataria, errores e incoherencias en la valoración desarrollada por la empresa encargada de la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, la improcedente introducción de subcriterios y pautas de ponderación no recogidas en los pliegos, incoherencias y errores en dicha valoración y, por último, la ausencia de publicidad comunitaria lo que, a su juicio, suponía una vulneración del procedimiento legalmente establecido y la nulidad de pleno derecho del procedimiento con base en

el artículo 37.1.a) del TRLCSP en relación con el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC).

El Ayuntamiento formuló alegaciones mediante sendos escritos firmados por el jefe de Servicio de Contratación.

En el primero de ellos, de fecha 8 de abril de 2016, sobre la alegación del recurrente consistente en la ausencia de publicidad comunitaria determinante de la nulidad absoluta del procedimiento, el Ayuntamiento reconoce que: *“Efectivamente se ha cometido ese error en el pliego y subsiguiente proceso licitatorio. Con los códigos CPV asignados al contrato de servicios este debe incardinarse en la categoría 16 y no en la 27 como por error lo fue. Faltando publicidad adecuada en DOUE no tenemos por menos que reconocer el error, la nulidad del procedimiento y la procedencia de repetir la licitación”*.

En el segundo escrito, de 12 de abril de 2016, el Ayuntamiento complementó las alegaciones anteriores manifestando que *“U. (...), tuvo conocimiento desde su publicación del anuncio y pliego del error cometido en la publicidad debida del contrato, habiendo tenido oportunidad de recurrir el anuncio de licitación o pliego publicado y no esperar a la adjudicación para el supuesto de resultarle desfavorable, como lo ha sido, determinando en su caso la necesidad de repetir un proceso licitatorio con grave perjuicio al interés municipal y quebranto de las perspectivas del legítimo adjudicatario del proceso, sin que de la repetición, por otro lado, se derive un beneficio directo para el recurrente”*. Asimismo, argumentó, con cita de la Resolución 113/2012 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que *“la falta de publicidad europea no tiene porque determinar, más allá de la cuestión de orden público planteada, una nulidad de todo el proceso, pues legítimamente han concurrido los que por medio de la publicidad en el BOCM y en el perfil del contratante*

del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes han optado a ello de forma legítima, siendo el derecho de los no concurrentes protegido, en su caso, por la vía del recurso de nulidad”.

El Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid resolvió el recurso mediante Resolución nº 78/2016, de 4 de mayo de 2016. En su Fundamento de Derecho cuarto, el Tribunal señala:

«De acuerdo con lo previsto en el artículo 16 del TRLCSP, en la redacción vigente a la fecha de aprobación de la licitación “1. Están sujetos a regulación armonizada los contratos de servicios comprendidos en las categorías 1 a 16 del Anexo II cuyo valor estimado sea igual o superior a las siguientes cantidades: 207.000 euros, cuando los contratos hayan de adjudicarse por entes, organismos o entidades del sector público distintos a la Administración General del Estado, sus organismos autónomos o las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social”.

Tal y como reconoce el órgano de contratación y comprueba este Tribunal, los códigos CPV que corresponden al servicio exigen su calificación como un servicio sujeto a regulación armonizada al estar incluido en las 17 primeras categorías del Anexo II del TRLCSP, en concreto en la 16, que comprende las CPV 90400000-1 a 90743200-9, con las excepciones que contempla que no afectan al supuesto que nos ocupa.

Siendo así que el contrato se encontraba sujeto a regulación armonizada, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142 TRLCSP: “Cuando los contratos estén sujetos a regulación armonizada, la licitación deberá publicarse, además, en el ‘Diario Oficial de la Unión Europea’, sin que en este caso la publicidad efectuada en los diarios oficiales autonómicos o provinciales pueda sustituir a la que debe hacerse en el ‘Boletín Oficial del Estado’”,- y

los artículos 35 y 36 de la Directiva 2004/18/CE, debía haberse publicado la convocatoria en el DOUE.

La falta de este requisito constituye un supuesto de nulidad, en los términos del artículo 37.1.a) TRLCSP en relación con el art. 62.1.e) LRJAP-PAC, que como ha señalado este Tribunal, entre otras en la Resolución nº 134/2015, 7 de septiembre de 2015; así como el Tribunal Central de Recursos Contractuales en sus Resoluciones 394/2014, 280/2015 y 431/2015, en principio, permite declarar la nulidad de pleno derecho del procedimiento de licitación al concurrir en el mismo un defecto esencial cual es la falta de la publicidad indispensable que implica la vulneración del principio de concurrencia, consagrado en las Directivas de Contratación pública e incorporado en el artículo 1 del TRLCSP.

Ahora bien, cabe plantearse qué alcance debe tener la circunstancia de que la falta de publicación de la convocatoria en el DOUE y la categoría del contrato, fueran conocidas por la recurrente en el momento de presentación de sus ofertas, sin haber impugnado los pliegos.

(...)

(...) no cabe desconocer que la recurrente presentó su oferta y estaba en disposición de conocer, puesto que constaba en los pliegos, cuáles eran las categorías en que se encuadraría el contrato y por tanto su condición de sujeto a regulación armonizada y a publicidad en el DOUE, por lo que a juicio de este Tribunal en este momento procedimental y a través de un recurso contra la adjudicación la recurrente no puede pretender la nulidad de toda la licitación, careciendo de legitimación al respecto. Cabe citar en este sentido la Resolución 113/2012 del Tribunal Central de Recursos Contractuales (...).

A mayor abundamiento como ya dijimos en nuestra resolución 69/2013, de 14 de mayo cabe también considerar que el recurso, por lo que se refiere a la pretensión de nulidad de la licitación es también extemporáneo (...).

Por otro lado la falta de impugnación en plazo del acto nulo no hace a este inatacable. Como se ha señalado la acción para poner de manifiesto el vicio de nulidad radical no está sujeta a plazo, pero la vía no es la del recurso administrativo, sino la de la revisión de oficio del artículo 102 de la LRJ-PAC (“revisión de disposiciones y actos nulos”) que puede realizarse en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, cuando se trate de actos que no hayan sido recurridos en plazo y se den los supuestos previstos en el artículo 62.1. La lectura de este artículo 102 permite concluir que aun invocando causas de nulidad de pleno derecho, para su defensa a través de un recurso administrativo éste ha de estar presentado en plazo. De lo contrario podría plantearse la revisión de oficio que se admite respecto del interesado que ya no puede recurrir por haber dejado transcurrir el plazo de recurso».

El Tribunal acordó “inadmitir el recurso (...) por falta de legitimación activa en cuanto a la pretensión de nulidad por falta de publicación en el DOUE, y estimarlo en cuanto a la pretensión de exclusión de C. declarando que procede anular la adjudicación del contrato y adjudicar el mismo a la oferta económicamente más ventajosa, una vez cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 151.2 del TRLCSP”.

Contra esta Resolución, C., S.A. interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que fue admitido a trámite el día 13 de septiembre de 2016.

El jefe de Servicio de Contratación del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes mediante informe de 18 de octubre de 2016,

después de analizar diversas opciones, enterado el concejal delegado de Contratación, consideró que:

«Razones de legalidad y oportunidad nos llevan por tanto a proponer la cuarta vía posible de actuación, la declaración de nulidad absoluta (...).

A tal efecto ha de reconocerse que el pliego adolece de un error que, a la vista del art. 37.1.a) del TRLCSP, determinaría como supuesto especial la nulidad del mismo, nulidad de pleno derecho por tratarse de vicio de orden público, “cuando el contrato se haya adjudicado sin cumplir previamente con el requisito de publicación del anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea, en aquellos casos en que sea preceptivo, de conformidad con el art. 142”, en este caso por tratarse de un procedimiento de regulación armonizada. Por tanto, si bien no se prescinde total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para la licitación, causa de nulidad absoluta del art. 47.1.e) de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, si concurre la causa de la letra g), en relación con el citado art. 37 TRLCSP que determina la nulidad cuando concorra “cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de ley”.

En dicho informe, propuso a la Junta de Gobierno Local:

“Incoar procedimiento en orden a la declaración de nulidad, si así procediera, del acuerdo de la Junta de Gobierno de 4 de febrero de 2015 que aprueba el pliego de cláusulas administrativas que rige el contrato de referencia, determinando la nulidad de pleno derecho del citado pliego por adolecer de publicidad comunitaria del procedimiento armonizado licitado”.

Conocido este informe, la Junta de Gobierno Local en sesión ordinaria celebrada el 25 de octubre de 2016, adoptó por unanimidad los siguientes acuerdos:

“Primero.- Incoar procedimiento en orden a la declaración de nulidad, del acuerdo de la Junta de Gobierno de 4 de febrero de 2015 que aprueba el pliego de cláusulas administrativas que rige el contrato de referencia, determinando la nulidad de pleno derecho del citado pliego por adolecer de publicidad comunitaria del procedimiento armonizado licitado.

Segundo.- Otorgar trámite de audiencia en las actuaciones a los licitadores que concurrieron al proceso, en orden a que en plazo de diez días, formulen las alegaciones y presenten los documentos y justificantes que estimen procedentes.

Tercero.- Previo informe jurídico y de fiscalización y propuesta de resolución procedente, recabar dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid a efectos de que este órgano avale la propuesta de nulidad con dictamen favorable.

Cuarto.- Ampliar el plazo para resolver el procedimiento en tres meses máximo, a efectos de emisión del dictamen preceptivo y vinculante citado y por el tiempo que medie entre la petición y la efectiva emisión de dictamen, anunciando a los interesados la fecha de solicitud de dictamen y la fecha de efectiva emisión de este, fijando por tanto un plazo máximo para resolver el procedimiento de seis meses”.

Mediante escritos, con fecha de registro de salida del Ayuntamiento de 8 de noviembre de 2016 se concedió trámite de audiencia a todos los licitadores, si bien, no consta en el expediente remitido el acuse de recibo acreditativo de la notificación efectuada.

La Junta de Gobierno Local, en sesión ordinaria celebrada el día 8 de noviembre de 2016, acordó rectificar el error material advertido en el acuerdo de incoación de declaración de nulidad del contrato de servicios, de modo que en el apartado cuarto, donde dice “...*fijando por tanto un plazo máximo para resolver el procedimiento de seis meses*”, debe decir: “...*fijando por tanto un plazo máximo para resolver el procedimiento de nueve meses*”. Constan escritos de notificación a los licitadores de fecha 14 de noviembre de 2016 del Ayuntamiento pero no su efectiva notificación.

El 16 de noviembre de 2016 el representante de U., S.A. compareció y tomó vista del expediente. El 21 de noviembre presentó escrito de alegaciones en el que consideró improcedente declarar la nulidad del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local.

Argumenta que la jurisprudencia mantiene un criterio restrictivo tanto en la aplicación de los supuestos de nulidad de pleno derecho del artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), como en su declaración por la vía de su artículo 106 pues la no sujeción a plazo para utilizar dicho cauce entraña un riesgo para la seguridad jurídica. Así, indica, la doctrina y jurisprudencia destacan la importancia del artículo 110 de la LPAC que contiene una serie de principios moduladores de los efectos de la nulidad por concurrir otros principios jurídicos de obligada observancia, como son los de seguridad jurídica, proporcionalidad, equidad, buena fe y protección de la confianza en la apariencia de la actuación administrativa, entre otros. Además, afirma que la convocatoria del procedimiento de licitación ha sido objeto de publicidad suficiente, que ha permitido la concurrencia de licitadores, sin que la falta de publicidad en el DOUE deba considerarse con entidad tal que invalide de forma radical el procedimiento. Alega que no procede la

revisión de oficio por el tiempo transcurrido y, por último, por considerar que se vulnera el principio de legalidad pues el Ayuntamiento ha de cumplir la resolución del Tribunal administrativo, que no ha recurrido y que tiene carácter ejecutivo.

El 28 de noviembre de 2016 el jefe de Servicio de Contratación solicitó informe a la Asesoría Jurídica y a la Intervención Municipal. El Secretario General del Pleno Accidental y el Interventor emitieron el 9 de diciembre de 2016 un informe conjunto favorable a la declaración de nulidad, tras rebatir las alegaciones de la mercantil.

Mediante escrito de 29 de noviembre de 2016, con fecha de registro de salida de 1 de diciembre, el Ayuntamiento comunicó que se había autorizado el envío del expediente al Tribunal Superior de Justicia de Madrid y emplazó a los licitadores.

El 2 de diciembre de 2016 la Secretaria del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid comunicó al Ayuntamiento que el 22 de noviembre de 2016 se había recibido en el Tribunal escrito del representante de U., S.A. planteando incidente al que se refiere el artículo 36.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, y concedió al Ayuntamiento un plazo de diez días hábiles para alegar cuanto estimase oportuno.

En tal estado de tramitación ha sido remitido el expediente debidamente numerado y foliado a esta Comisión Jurídica para la emisión de preceptivo informe.

A los anteriores hechos, les son de aplicación las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, por tratarse de la revisión de oficio de un acto administrativo de una entidad local, solicitado por el órgano legitimado para ello, el alcalde de San Sebastián de los Reyes a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, tal y como establece el artículo 18.3.c) del ROFCJA.

Las corporaciones locales, en virtud de lo dispuesto en los artículos 4.1.g) y 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

En materia de contratación, el artículo 34.1 del TRLCSP establece que la revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas y de los contratos sujetos a regulación armonizada se efectuará de conformidad con lo establecido en el Capítulo primero del Título VII de la LRJAP-PAC, remisión que hay que entender efectuada a los artículos 106 y siguientes del Capítulo I del Título V de la LPAC, vigente desde el día 2 de octubre de 2016, al haberse iniciado el procedimiento de revisión de oficio el día 24 de octubre de 2016.

En este sentido, el artículo 106.1 de la LPAC establece que: “*Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado*

u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán 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 artículo 47.1”.

Del artículo 106.1 de la LPAC se desprende que la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en este supuesto carácter vinculante. La referencia que el artículo 106.1 de la LPAC hace al “*órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*”, debe entenderse hecha a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

SEGUNDA.- Por lo que se refiere a los aspectos procedimentales, la competencia para proceder a la revisión de oficio viene regulada en el artículo 34.2 del TRLCSP, en cuya virtud, sin perjuicio de lo que, para el ámbito de las Comunidades Autónomas, establezcan sus normas respectivas que, en todo caso, deberán atribuir esta competencia a un órgano cuyas resoluciones agoten la vía administrativa, serán competentes para declarar la nulidad de estos actos el órgano de contratación, cuando se trate de contratos de una Administración Pública.

En nuestro ámbito territorial, la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid no contiene especialidad alguna al respecto por lo que hemos de acudir al artículo 127.1.k) de la LRBRL que atribuye a la Junta de Gobierno “*las facultades de revisión de oficio de sus propios actos*”.

De todo lo anterior se colige que la revisión del acuerdo en materia de contratación adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes en su sesión de 4 de febrero de 2015, corresponde a la propia Junta de Gobierno Local.

En lo concerniente a la tramitación del procedimiento, el artículo 106.1 de la LPAC no contempla un procedimiento específico a seguir para la sustanciación de los expedientes de declaración de nulidad. Por ello, han de entenderse de aplicación las normas generales recogidas en el Título IV del citado cuerpo legal, denominado “*De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común*”, con la singularidad que ya hemos puesto de manifiesto sobre el dictamen del órgano consultivo.

Como en todo procedimiento administrativo se impone la audiencia a los interesados, trámite contemplado con carácter general en el artículo 82 de la LPAC, que obliga a que se les dé vista del expediente a fin de que puedan alegar y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes en defensa de sus derechos.

En el presente caso, se indica que del acuerdo de inicio del procedimiento y de su rectificación posterior se ha dado audiencia a los licitadores que participaron en el procedimiento de contratación, si bien, solo consta la recepción de la notificación por U., S.A. pues ha formulado alegaciones. En consecuencia, en el expediente ha de figurar la efectiva recepción de la notificación por los demás licitadores.

Han emitido informe conjunto el secretario del Pleno y el interventor municipal.

Finalmente, se ha redactado la oportuna propuesta de resolución en la que se examina la procedencia de la nulidad solicitada, con inclusión de los correspondientes antecedentes, fundamentos jurídicos y parte dispositiva.

En cuanto al plazo, al haberse iniciado de oficio la revisión del acto, el procedimiento está sometido a un plazo de caducidad de seis meses desde la fecha del acuerdo de iniciación sin dictarse resolución, conforme a lo estipulado en el artículo 106.5 en relación con el artículo

21.3.a), ambos de la LPAC.

Ello no obstante, dicho plazo de seis meses puede suspenderse por un plazo que no puede exceder en ningún caso los tres meses, al recabarse dictamen del órgano consultivo por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 22.1.d) de la LPAC.

En el caso sometido a dictamen, el procedimiento se inició por acuerdo de la Junta de Gobierno Local el 24 de octubre de 2016 por lo que no han transcurrido los seis meses legalmente establecidos. Además, en esta fecha se acordó ampliar el plazo para resolver por el tiempo que mediara entre la petición de informe a la Comisión Jurídica Asesora y la recepción del mismo, acuerdo que fue rectificado el 8 de noviembre de 2016. No obstante, es necesario, para su efectividad, que dichos acuerdos hayan sido notificados a los interesados.

TERCERA.- El procedimiento de revisión de oficio tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico aquellos actos administrativos que se encuentren viciados de nulidad radical, por cualquiera de las causas que establece el artículo 47.1 de la LPAC.

Esta Comisión Jurídica Asesora ha sostenido reiteradamente en sus dictámenes (*ad exemplum*: 356/16, de 28 de julio, 515/16, de 10 de noviembre y 522/16, de 17 de noviembre), que el punto de partida inexcusable es la consideración de la revisión de oficio como una potestad excepcional de la Administración para dejar sin efecto sus propios actos y disposiciones al margen de cualquier intervención de la jurisdicción contencioso-administrativa, razón por la cual esta potestad de expulsión de los actos administrativos de la vida jurídica debe ser objeto de interpretación restrictiva y sólo se justifica en aquellos supuestos en que los actos a revisar adolezcan de un defecto de la

máxima gravedad, es decir, que estén viciados de nulidad radical o de pleno derecho.

Como recuerda el Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de noviembre de 2015 (recurso 269/2014):

“La doctrina sentada por esta Sala (entre las más recientes, sentencia de 7 de febrero de 2013 –recurso núm. 563/2010–), configura dicho procedimiento como un medio extraordinario de supervisión del actuar administrativo, verdadero procedimiento de nulidad, que resulta cuando la invalidez se fundamenta en una causa de nulidad de pleno derecho, cuya finalidad es la de facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su consolidación definitiva. Como tal, se trata de un cauce subsidiario de los otros instrumentos procedimentales ordinarios de impugnación de actos administrativos; de modo que, conforme a la indicada doctrina, no es posible instar la revisión de oficio, por existir cosa juzgada, cuando previamente se haya impugnado la resolución de que se trata en vía jurisdiccional”.

Se trata de una potestad cuyo ejercicio requiere una especial ponderación ya que, como señala el Tribunal Supremo en sentencia de 30 de septiembre de 2015 (recurso 733/2013) con cita de la sentencia de 17 de enero de 2006 (recurso 776/2001), se trata de confrontar dos exigencias contrapuestas, el principio de legalidad y el de seguridad jurídica por los que solo procede la revisión en *“concretos supuestos en que la legalidad se ve gravemente afectada y con respeto y observancia de determinadas garantías procedimentales en salvaguardia de la seguridad jurídica, y todo ello limitando en el tiempo el plazo para ejercer la acción, cuando los actos han creado derechos a favor de terceros”.*

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid considera la revisión de oficio como un medio extraordinario de revisión que debe ser interpretado en forma restrictiva (sentencia de 15 de julio de 2016, recurso 319/2016).

Para que proceda la revisión, el artículo 106 de la LPAC exige que se trate de actos *“que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo...”*. Este requisito concurre en el supuesto que analizamos pues, en virtud de lo dispuesto en el artículo 52.2.a) de la LRBRL, ponen fin a la vía administrativa las resoluciones de la Junta de Gobierno. En todo caso, consta en el expediente que dicho acto no fue objeto de impugnación.

CUARTA.- Una vez analizados los aspectos procedimentales o formales, procede entrar a conocer el fondo del asunto.

En cuanto potestad exorbitante de la Administración, frente a la regla general de que nadie puede ir contra sus propios actos, la carga de la prueba de la existencia de motivos de nulidad corresponde a la Administración como establece la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2014 (recurso 3843/2011).

En el presente caso, el objeto del procedimiento de revisión está constituido por el acuerdo adoptado por unanimidad por la Junta de Gobierno Local el día 4 de febrero de 2015 consistente en aprobar el expediente de contratación del servicio de limpieza viaria, recogida de residuos, gestión de punto limpio y mantenimiento de contenedores de residuos en San Sebastián de los Reyes, que incorpora los pliegos de prescripciones técnicas y administrativas que han de regir la adjudicación de este contrato.

El Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid consideró en su citada Resolución nº 78/2016, de 4 de mayo, que la falta de publicación en el DOUE constituye un

supuesto de nulidad, *“en los términos del artículo 37.1.a) TRLCSP en relación con el art. 62.1.e) LRJ-PAC”* (actual artículo 47.1.e) de la LPAC: *“los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”*) de forma que *“en principio, permite declarar la nulidad de pleno derecho del procedimiento de licitación al concurrir en el mismo un defecto esencial cual es la falta de la publicidad indispensable que implica la vulneración del principio de concurrencia, consagrado en las Directivas de Contratación pública e incorporado en el artículo 1 del TRLCSP”*.

No obstante, consideró que U., S.A. tendría que haber impugnado los pliegos en su momento pero añadió: *“Por otro lado la falta de impugnación en plazo del acto nulo no hace a este inatacable. Como se ha señalado la acción para poner de manifiesto el vicio de nulidad radical no está sujeta a plazo, pero la vía no es la del recurso administrativo, sino la de la revisión de oficio del artículo 102 de la LRJ-PAC (“revisión de disposiciones y actos nulos”) que puede realizarse en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, cuando se trate de actos que no hayan sido recurridos en plazo y se den los supuestos previstos en el artículo 62.1. La lectura de este artículo 102 permite concluir que aun invocando causas de nulidad de pleno derecho, para su defensa a través de un recurso administrativo éste ha de estar presentado en plazo. De lo contrario podría plantearse la revisión de oficio que se admite respecto del interesado que ya no puede recurrir por haber dejado transcurrir el plazo de recurso”*.

En consecuencia, este Tribunal no declaró la nulidad del procedimiento por falta de publicidad comunitaria por considerar que U., S.A. carecía de legitimación activa sino que estimó que debía excluirse a C., S.A. y que procedía anular la adjudicación del contrato y adjudicar el mismo a la oferta económicamente más ventajosa, una vez

cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 151.2 del TRLCSP, es decir una vez requerida la documentación legalmente exigida.

El Ayuntamiento con fundamento en esta resolución del Tribunal que asevera que la falta de publicidad comunitaria es una causa de nulidad y señala la vía de la revisión de oficio para hacerla valer, pretende la revisión de oficio del acuerdo por el que se aprobaron los pliegos que rigen la contratación del servicio de recogida de basura, es decir, de los actos preparatorios del contrato.

De este modo, considera que este acto es nulo por concurrir la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 47.1.g) de la LPAC (“g) *Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley*”) en relación con el artículo 37.1.a) del TRLCSP.

El contrato objeto de análisis es un contrato de servicios que tiene por objeto la *“limpieza viaria, recogida de residuos, gestión de punto limpio y mantenimiento de contenedores de residuos”*, cuyos códigos CPV están comprendidos en la categoría 16 *“Servicios de alcantarillado y eliminación de desperdicios: servicios de saneamiento y servicios similares”* del Anexo II del TRLCSP, con un valor estimado de 45.488.268,3 €, circunstancias que determinan su sujeción a regulación armonizada conforme a lo dispuesto en el artículo 16 del TRLSP y, en consecuencia, que la licitación haya de publicarse, además, en el DOUE, sin que la publicidad efectuada en los diarios oficiales autonómicos o provinciales pueda sustituir a la que debe hacerse en el BOE (artículo 142.1 del TRLCSP).

En consecuencia, la licitación tendría que haberse publicado en el DOUE y en el BOE. No obstante lo cual, la cláusula 14 del PCAP únicamente contenía la previsión de publicación del anuncio de licitación en el BOCM y en el perfil del contratante del Ayuntamiento,

previsión que, efectivamente se materializó, sin que el anuncio de la licitación se publicara ni en el BOE ni en el DOUE.

Además, dicha cláusula preveía un plazo de treinta días para la presentación de proposiciones, inferior, por tanto al de cincuenta y dos días previsto en el artículo 159 del TRLCSP

La falta de publicidad comunitaria determina la nulidad de pleno derecho del procedimiento de licitación por existir vicios sustanciales en el PCAP que rige el contrato.

Sobre esta cuestión, se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución nº 1012/2016, de 2 de diciembre de 2016, recaída en el recurso nº 996/2016 interpuesto frente al anuncio de licitación y el PCAP del contrato de obras del «*Proyecto de modernización del regadío en la Comunidad de Regantes “Derecha del Sosa” en los términos municipales de Almunia de San Juan y Monzón (Huesca)*», argumentando:

«Así, tal y como señalábamos en la Resolución nº 119/2016, acerca de la falta de publicación de la convocatoria en el Diario Oficial de la Unión Europea, “La ausencia de ella constituye un vicio de nulidad de pleno derecho con arreglo al artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP-PAC), pues a la omisión total y absoluta del procedimiento se le equipara igualmente el supuesto de falta de un trámite esencial (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, 1 de febrero de 2010 –Roj STS 263/2010-). Difícilmente puede negarse este calificativo cuando la infracción de estas reglas de publicidad previstas en la normativa comunitaria puede generar la responsabilidad del Estado miembro por incumplimiento del Derecho de la Unión (cfr.: Sentencia TJUE, Sala Cuarta, 22 de abril de 2010 –asunto C-423/07- y

Sentencia TJUE, Sala Sexta, 27 de octubre de 2011 –asunto C-601/10-).

Precisamente por tratarse de un requisito esencial el artículo 37.1.a) TRLCSP considera nulos los contratos sujetos a regulación armonizada que se hayan adjudicado “sin cumplir previamente con el requisito de publicación del anuncio de licitación en el ‘Diario Oficial de la Unión Europea’, en aquellos casos en que sea preceptivo, de conformidad con el artículo 142”.

Se impone, en suma, declarar la nulidad del procedimiento de licitación y, con él, la del anuncio de licitación y de los Pliegos impugnados, tal y como ha hecho este Tribunal en casos similares (cfr.: Resoluciones 431/2015, 548/2015, 550/2015, entre otras)».

Asimismo, este Tribunal, mediante Resolución nº 926/2016, de 11 de noviembre de 2016 recaída en el recurso interpuesto contra el anuncio y los pliegos del contrato de “*Servicio de limpieza de parques y jardines públicos en Pravia*”, cuyo expediente de contratación se inició el 18 de agosto de 2016 por Providencia del alcalde de Pravia, publicándose la licitación el 15 de septiembre de 2016 en el Perfil del Contratante y en el Boletín Oficial del Principado de Asturias, el Tribunal anula los anuncios de convocatoria de la licitación y el PCAP y de Prescripciones Técnicas, en cuanto contradice la regulación prevista para los contratos de servicio armonizados tanto en las normas de efecto directo de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, del Parlamento Europeo y del Consejo sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, como en el TRLCSP, en particular la cláusula 5.3 del citado pliego, reponiendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la aprobación de los pliegos y la publicación del anuncio de la licitación. Para ello aduce: “*Pues bien, la convocatoria de la licitación del contrato no ha ido precedida de la publicación en debida forma de los anuncios previstos en el artículo*

142.1, 3 y 4 del TRLCSP, en consonancia con los artículos 49, 51 y 52.1 de la Directiva de contratos, y por estos en los que así ocurre, como tampoco se ha respetado el plazo para presentación de proposiciones que prevé el artículo 159.1 del TRLCSP, en consecuencia debemos anular tanto los anuncios de licitación, como las cláusulas del PCAT que vulneran la regulación prevista para los contratos de servicio armonizados, tanto en las normas de efecto directo de la Directiva de contratos como en el TRLCSP, en particular la cláusula 5.3 del PCAT referida al plazo de presentación de proposiciones”.

La consideración como vicio de nulidad de pleno derecho resulta, de igual modo, ratificada por otras resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que declaran la nulidad de la adjudicación del contrato y de la totalidad del procedimiento de licitación por no haber sido publicado el anuncio en el DOUE. En este sentido, la Resolución 703/2015, de 24 de julio de 2015 recaída en el recurso interpuesto contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “*Gestión del servicio público de limpieza urbana, recogida y transporte de residuos sólidos urbanos (excluida la fracción de vidrio) y gestión del punto limpio, mediante modalidad de concesión*”, adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Riveira (A Coruña) el 5 de mayo de 2015, señala:

«(...)

Así pues, la errónea calificación del contrato en el PCAP ha resultado determinante de que en el procedimiento de licitación se haya incurrido en un vicio de nulidad de pleno derecho, no ya sólo conforme a la expresa previsión del citado art. 37.1.a), sino, asimismo, atendiendo al supuesto contemplado en el art 62.1.e) de la LRJAP-PAC, al haberse prescindido de un trámite esencial en el procedimiento de contratación, cual es la publicación en el DOUE, por lo que debe entenderse que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

En idénticos términos se expresaba la Resolución 548/2015, de 12 de junio. Además, en la Resolución nº 394/2014, de 19 de mayo, ya dijimos que: “Sin embargo, habida cuenta de que la omisión del trámite de publicidad en el ámbito de la Unión Europea no sólo vulnera lo dispuesto en el artículo 142.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y los artículos 35 y 36 de la Directiva 2004/18/CE, sino que, sobre todo, supone una ruptura radical del principio de publicidad tal como es regulado en la normativa comunitaria, es preciso profundizar acerca de la posible estimación del motivo alegado, considerando que la licitación convocada adolecería de un vicio de origen calificable como nulidad de pleno derecho. En efecto, la falta de publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea supone la vulneración de uno de los principios fundamentales de la contratación pública en la medida en que constituye el medio a través del cual es posible dar cumplimiento al principio de concurrencia, fundamento de toda la regulación comunitaria sobre la materia, y sustento de los principios de igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad y transparencia que consagra de modo expreso en su considerando segundo la Directiva que antes hemos mencionado. Constituye, por tanto, la publicación de la convocatoria en el DOUE un trámite fundamental para permitir el acceso a la licitación de los operadores económicos comunitarios y su omisión, en consecuencia, la omisión de uno de los trámites esenciales del procedimiento. En tales términos, debe considerarse que la licitación se encuentra incurso en el supuesto de nulidad absoluta contemplado en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, (...), de aplicación al caso por remisión del artículo 32 a) TRLCSP. Tal supuesto contempla la nulidad de pleno derecho de los actos ‘dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido’, dentro del cual reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo considera que deben incluirse los casos de omisión de trámites esenciales del procedimiento.

Por todo ello, procede declarar la nulidad de pleno derecho del procedimiento cuya tramitación se ha iniciado mediante una convocatoria que adolece de un defecto esencial cual es la falta de la publicidad indispensable».

Asimismo, el Tribunal Superior de Justicia de Navarra en su sentencia 266/2016, de 2 de junio (RCA 148/2015) afirma:

«Respecto a los efectos de la falta de publicación en el DOUE del anuncio de licitación, no puede considerarse como una mera causa de anulabilidad, sino de nulidad de pleno derecho ex lege, por aplicación del referido art. 126.2 LFCP porque, como ya se ha dicho, el anuncio en el DOUE es preceptivo en este caso y además también se ha producido infracción en el establecimiento del plazo de presentación de ofertas, que es inferior al plazo mínimo establecido en la LFCP y en el Ordenamiento Comunitario para los contratos de valor estimado superior al umbral comunitario. La falta de publicidad comunitaria de una licitación es una irregularidad que supone una de las infracciones más graves del Derecho comunitario (STJUE de 11 de enero de 2005 -asunto C-26/03, Stadt Halle) y tampoco puede considerarse que con la publicidad de la licitación en el Portal de Contratación de Navarra se cumple el requisito de publicidad porque el art. 83.3 de la LFCP establece que: “En los supuestos previstos en el apartado 1, el anuncio se publicará, además en el Portal de Contratación de Navarra. El envío del anuncio al Diario Oficial de la Unión Europea deberá preceder a cualquier otra publicidad. Y en todo caso, esta última publicidad deberá indicar la fecha de aquel envío y no contener indicaciones distintas a las incluidas en el anuncio comunitario”. Esto es, en el caso de contratos de valor estimado superior al umbral comunitario el anuncio de licitación que se debe enviar al DOUE es indisponible y su omisión

produce la nulidad de la licitación, quedando todos los demás anuncios supeditados a éste.

Como se destaca en la resolución recurrida, en la exposición de motivos de la Ley Foral 13/2013 de 25 de febrero, de modificación de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos se explica que: “La adjudicación directa ilegal es, según el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la infracción más importante del Derecho comunitario en materia de contratación pública. A estos efectos, la Directiva 2007/66/CE considera como adjudicación directa ilegal (considerandos 14 y 15) toda adjudicación sin la previa publicación de un anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE)”, incluyendo en el art. 126 como causa de nulidad radical la falta de la publicidad preceptiva.

Por tanto, la falta de publicación de la contratación en el DOUE determina la nulidad de pleno derecho de todo el procedimiento de contratación, siendo así conforme al Ordenamiento Jurídico la resolución recurrida, sin necesidad de analizar ya los motivos de impugnación en cuanto a los criterios de valoración».

QUINTA.- Por último, procede analizar si concurren los límites previstos en el artículo 110 de la LPAC a cuyo tenor: *“Las facultades de revisión establecidas en este Capítulo, no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”.*

U., S.A., en contra de la alegación realizada en el recurso especial en materia de contratación que interpuso ante el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en la que manifestó que la ausencia de publicidad comunitaria suponía una vulneración del procedimiento legalmente establecido y la nulidad de pleno derecho del procedimiento con base en el artículo 37.1.a) del

TRLCSP en relación con el artículo 62.1.e) de la LRJ-PAC, sostiene en el procedimiento de revisión de oficio iniciado por el Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes que la jurisprudencia mantiene un criterio restrictivo tanto en la aplicación de los supuestos de nulidad de pleno derecho del artículo 47 de la LPAC, como en su declaración por la vía de su artículo 106 pues la no sujeción a plazo para utilizar dicho cauce entraña un riesgo para la seguridad jurídica. Alega que la doctrina y jurisprudencia destacan la importancia del artículo 110 de la LPAC que contiene una serie de principios moduladores de los efectos de la nulidad por concurrir otros principios jurídicos de obligada observancia, como son los de seguridad jurídica, proporcionalidad, equidad, buena fe y protección de la confianza en la apariencia de la actuación administrativa, entre otros, y entiende que no procede la revisión de oficio por el tiempo transcurrido y por considerar que se vulnera el principio de legalidad, pues el Ayuntamiento ha de cumplir la resolución del Tribunal administrativo, que no ha recurrido y que tiene carácter ejecutivo.

Los límites previstos en el artículo 110 LPAC han sido objeto de interpretación por la jurisprudencia. Así, el Tribunal Supremo en sentencia de 11 de enero de 2017 (RC 1934/2014) considera:

«En definitiva, si de un lado en el artículo 102 de la ley se establece la posibilidad de proceder a la revisión de oficio sin sujeción a plazo (en cualquier momento), en el artículo 106 se establece la posibilidad de que su ejercicio se modere por la concurrencia de las circunstancias excepcionales que en él se prevén, limitándose la posibilidad de expulsar del ordenamiento jurídico un acto que incurre en un vicio de especial gravedad ponderando las circunstancias de todo orden concurrentes y los bienes jurídicos en juego. Esta previsión legal permite que los tribunales puedan controlar las facultades de revisión de oficio que puede ejercer la Administración,

confiriéndoles un cierto margen de apreciación sobre la conveniencia de eliminación del acto cuando por el excesivo plazo transcurrido y la confianza creada en el tráfico jurídico y/o en terceros se considera que la eliminación del acto y de sus efectos es contraria a la buena fe o la equidad, entre otros factores.

Ahora bien, la correcta aplicación del art. 106 de la Ley 30/1992, como ya dijimos en la STS nº 1404/2016, de 14 de junio de 2016 (rec. 849/2014), exige “dos requisitos acumulativos para prohibir la revisión de oficio, por un lado la concurrencia de determinadas circunstancias (prescripción de acciones, tiempo transcurrido u ‘otras circunstancias’); por otro el que dichas circunstancias hagan que la revisión resulte contraria a la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares o las leyes”.

Es por ello que la jurisprudencia ha sostenido que “la decisión última sobre la procedencia o no de la aplicación del art. 106 dependerá del caso concreto y de los bienes jurídicos en juego, comprendiendo el precepto tanto la prescripción tributaria, como la de los derechos y obligaciones originados en el seno de las relaciones entre la Administración y el ciudadano y los derechos adquiridos en las relaciones entre particulares” (STS de 17 de enero de 2006). Y también hemos señalado que este límite opera tan solo cuando “el ejercicio de la facultad de revisión que pretende hacer valer la parte actora se presenta contrario a la buena fe y como tal no merece ser acogida la postura de quien consciente y voluntariamente difiere de forma tan exagerada las posibilidades de reacción que siempre tuvo a su disposición, estando prevista la aplicabilidad de dicho artículo 106 precisamente como adecuado complemento para evitar que la ausencia de un plazo para instar la nulidad pueda ser torticeramente utilizada en actuación contraria a la buena fe”, tal y como señala la STS de 1 de julio de 2008 (rec. 2191/2005).

(...)

La acción destinada a instar la nulidad de pleno derecho, a diferencia de las acciones para exigir el reintegro, no está sujeta a plazo alguno de prescripción y precisamente por ello el art. 106 de la Ley 30/1992 permite que solo puede impedirse su ejercicio en supuestos excepcionales. Es por ello que el lapso temporal utilizado para el ejercicio de la acción de revisión no se ha identificado con los plazos de prescripción de las acciones frente actos anulables sino que ha recibido una interpretación mucho más restrictiva, reservándose para aquellos supuestos en los que el plazo transcurrido resulta excesivo y desproporcionado afectando a la seguridad jurídica generada y muy especialmente cuando afecta a terceros. Normalmente en aquellos casos en los que el lapso de tiempo transcurrido desde que se conocieron las irregularidades o vicios del acto y la actitud de pasividad mostrada desde entonces permite entender que debe primar el principio de seguridad jurídica frente al de legalidad, pues la equidad y buena fe hacen improcedente su revisión. Así se ha considerado por la jurisprudencia, aplicando la excepción prevista en el art. 106 cuando se ha pretendido la anulación de deslindes aprobados décadas antes de su revisión (SSTS de 21 de febrero de 2006, rec. 62/2003 y de 20 de febrero de 2008 (rec. 1205/2006); o en los casos de anulación de un acuerdo de colegiación instado veinte años después (STS 16-7-2003, sección. 4ª, recurso 6245/1999), por entender que resulta contraria a la equidad; o cuando habían transcurrido 58 años desde la aprobación del deslinde que se pretendía impugnar (STS de 17 de noviembre de 2008 (rec. 1200/2006) entre otros».

Sobre la aplicación del límite del tiempo transcurrido, observamos que el transcurso del plazo de cinco meses, desde el día 5 de mayo de 2016, fecha de notificación al Ayuntamiento de la resolución del

Tribunal Administrativo, hasta el 18 de octubre de 2016, fecha de emisión del informe del técnico municipal en el que se propone la revisión de oficio, no puede ser óbice para la revisión del acto.

Y ello es así pues si bien el Ayuntamiento podría haber iniciado este procedimiento con anterioridad, la complejidad del asunto y las consecuencias sobre los posibles adjudicatarios determinaron la necesidad de analizar y valorar la resolución del Tribunal Administrativo de Contratación que pone de manifiesto la gravedad del vicio de nulidad e indica el procedimiento de revisión de oficio para la declaración de nulidad, procedimiento que no está sujeto a límite temporal. No debemos olvidar que la mercantil, concedora del vicio de que adolecían los pliegos, de igual modo, podría haberlos impugnado en el momento de su publicación. Tratándose, por tanto, de una cuestión de orden público, nos inclinamos por la prevalencia del interés general y por el necesario cumplimiento de la legalidad.

Además, en este momento, no existe certeza sobre qué empresa resultaría adjudicataria del contrato pues la adjudicación a favor de C., S.A. ha sido anulada por el Tribunal Administrativo y esta anulación, por la que se ordena la retroacción y la adjudicación a la empresa que presentara la mejor oferta previo cumplimiento de los requisitos legales, ha sido recurrida por C., S.A. por lo que no cabe apreciar que se produzca un perjuicio para los derechos de los particulares, máxime si tenemos en cuenta que se trata de dos empresas y que la declaración de nulidad llevará consigo, sin perjuicio de las indemnizaciones que, en su caso, procedan, la convocatoria de una nueva licitación a la que podrán concurrir ambas, licitación acorde con la normativa europea de obligado cumplimiento.

Asimismo, no debemos olvidar que la falta de publicidad puede haber privado de la posibilidad de participar en la licitación a otras muchas empresas.

La finalidad del expediente objeto de análisis es proceder a la necesaria revisión de oficio de un acto nulo de pleno derecho como se colige de todas las consideraciones expresadas en este dictamen. Nulidad radical del acto que concurre en un momento previo al que el Tribunal Administrativo entendió que había que retrotraer el procedimiento para la subsanación de los defectos que se advirtieron, relativos a la valoración de los criterios de adjudicación, lo que en atención al principio de legalidad obliga a la revisión. Así lo ha considerado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en la citada Resolución nº 703/2015, de 24 de julio de 2015, en la que, ante la falta de publicidad comunitaria, subrayó:

“En suma, procederá por las razones expresadas anular el acuerdo de adjudicación, y asimismo declarar la nulidad del procedimiento de licitación, al haberse incurrido en el reseñado vicio de nulidad de pleno derecho, lo que se traslada a todo el procedimiento, dada la esencialidad del vicio advertido, sin que resulte posible limitar la declaración de nulidad a concretas cláusulas del pliego. Tal y como ya indicábamos en nuestra Resolución nº 302/2011, de 14 de diciembre, en relación, asimismo, con la apreciación de un supuesto de nulidad radical ex 62.1.e) de la Ley 30/1992, en estos casos no resulta viable la retroacción de las actuaciones, pues subsistentes los vicios sustanciales del Pliego, el procedimiento de licitación ajustado al mismo devendría siempre nulo”.

En definitiva, esta Comisión considera que no procede la aplicación de los límites previstos en el artículo 110 de la LPAC.

En mérito a lo expuesto, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Procede la revisión de oficio del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 4 de febrero de 2015 por el que se aprueba el expediente de contratación del servicio de limpieza viaria, recogida de residuos, gestión de punto limpio y mantenimiento de contenedores de residuos en San Sebastián de los Reyes, que incorpora los pliegos de prescripciones técnicas y administrativas que han de regir la adjudicación de este contrato.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 9 de febrero de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 60/17

Sr. Alcalde de San Sebastián de los Reyes

Pza. de la Constitución, 1 – 28701 San Sebastián de los Reyes