

Dictamen n^o: **284/13**
Consulta: **Consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **17.07.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 17 de julio de 2013, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, sobre revisión de oficio de la Orden de 29 de noviembre de 2012 por la que se adjudica a las empresas, A y B con compromiso de UTE, el contrato de servicios de conservación y mantenimiento integral del Parque de Polvoranca en el término municipal de Leganés.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 30 de mayo de 2013 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen firmada por el consejero de Presidencia, Justicia y Potavocía del Gobierno el 21 de mayo de 2013, referida al expediente de revisión de oficio aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 247/13, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

Con fecha 13 de junio de 2013 la Comisión Permanente del Consejo Consultivo informó favorablemente la propuesta del presidente de la Sección I de solicitar documentación complementaria del expediente remitido, al amparo de lo establecido en el artículo 17.2 de la Ley 6/2007, y por tanto con “*interrupción del plazo para emitir dictamen*”. Este requerimiento fue atendido el 20 de junio de 2013 con la aportación de la documentación solicitada.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección I, cuyo presidente, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por unanimidad por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 17 de julio de 2013.

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

1.- Mediante Orden de 16 de marzo de 2012 del vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y Portavocía del Gobierno se acordó el inicio y tramitación del expediente de contratación denominado “*Servicio de conservación y mantenimiento integral del Parque de Polvoranca en el término municipal de Leganés*” promovido por la Dirección General de Cooperación con la Administración Local, con un presupuesto base de licitación de 989.811, 30 euros y a adjudicar por procedimiento abierto mediante criterio precio.

2.- El anuncio de licitación del contrato se publicó el 17 de julio de 2012 en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE). El 27 de julio de 2012 el anuncio se publicó en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid y en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid. Consta en la documentación examinada que el día 11 de julio de 2012 se envió el anuncio para su publicación en el Boletín Oficial del Estado (BOE) y ese

mismo día se abonó la tasa correspondiente. Según el informe de 14 de diciembre de 2012 del jefe del Área de Contratación de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno que obra en el expediente, el BOE, el 10 de agosto de 2012, comunicó la anulación directa del anuncio de licitación y la caducidad del mismo, por documentación incompleta sin mayor especificación.

3.- El día 8 de agosto de 2012 la Asociación Española de Empresas de Parques y Jardines presenta un escrito en el que se solicita se subsanen las discrepancias observadas entre el listado de personal afecto al contrato que figura en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el que figura en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Consta en el expediente que el día 10 de agosto de 2012 el jefe del Área de Contratación dirige un escrito a la citada asociación comunicándoles que la citada discrepancia fue subsanada mediante una corrección de errores publicada el 2 de agosto de 2012 en el Perfil del Contratante del órgano de contratación, mediante la supresión de la página 54 del Pliego de Prescripciones Técnicas, de manera que solo habría de tenerse en cuenta el listado de personal que figura en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

4.- El día 23 de agosto de 2012 se reúne la Mesa de Contratación para proceder a la calificación de la documentación presentada. En el acta de dicha reunión se hace constar que según los certificados emitidos por la oficina receptora se han presentado a la licitación 33 empresas. Una vez efectuada la calificación de la documentación, se observa que 9 de las empresas incurren en errores u omisiones susceptibles de subsanación, por lo que se acuerda concederles un plazo hasta el 27 de agosto para la corrección de las deficiencias advertidas (folios 161 a 181 del expediente).

5.- La Mesa de Contratación para la apertura en acto público de las proposiciones presentadas se reúne el 28 de agosto de 2012. En el acta de dicha reunión se hace constar que el presidente de la Mesa manifestó a los

asistentes la exclusión de la licitación de dos empresas como resultado de la calificación de la documentación presentada. Consta que a continuación se procedió a la lectura de las ofertas económicas de las empresas admitidas a la licitación y que se acordó excluir la oferta económica de uno de los licitadores al haber presentado una oferta cuya cantidad era superior a la establecida para la licitación del contrato. Realizada la evaluación de las ofertas conforme a los criterios de adjudicación establecidos en los pliegos, la Mesa acordó elevar al órgano de contratación la propuesta de adjudicación del contrato a favor de la empresa C, al ser la oferta económicamente más ventajosa. No obstante, se hace constar en el acta que se manifestó a los asistentes que de existir alguna oferta con valores anormales o desproporcionados, se cursaría la oportuna comunicación a los interesados y se solicitaría la correspondiente información a los licitadores incurso en tal circunstancia así como el oportuno asesoramiento técnico (folios 182 a 218).

6- Consta en el expediente el informe de 29 de agosto de 2012 emitido por el jefe de Servicio de Equipamientos Urbanos con el visto bueno del subdirector general de Inversiones en Municipios para la valoración de las ofertas económicas. En el informe se procedió al cálculo de la baja temeraria considerando únicamente la oferta de precio más bajo presentada por las empresas pertenecientes al mismo grupo empresarial, excluyendo, a efectos de ese cálculo, la oferta de cuatro empresas, entre las que se incluía a la empresa D. Como resultado de esa exclusión resultaron 26 empresas a considerar para el cálculo de la baja temeraria. De acuerdo con el artículo 85.4 del Reglamento General de la Ley de Contratos, en caso de concurrir cuatro o más licitadores, deben excluirse aquellas ofertas que sean superiores en más de un 10 % a la media aritmética de las ofertas, por lo que en aplicación de esa regla el informe técnico subraya que se excluyó del cálculo la oferta a otras 6 empresas. Efectuados los oportunos cálculos resultó que el límite de baja temeraria estaba en 510.344,62 euros y que la

oferta de cinco empresas resultaba desproporcionada por ser inferior a dicho límite, entre ellas la de la propuesta por la Mesa de Contratación como adjudicataria. Sin embargo, no se incluyó entre las ofertas incursas en baja temeraria la de la empresa D por importe de 483.936,31 euros (folios 219 a 224 del expediente).

De acuerdo con el informe técnico emitido se solicitó a las cinco empresas que se había considerado incursas en baja temeraria justificación sobre la viabilidad de ejecutar satisfactoriamente el contrato en las condiciones ofrecidas.

Una vez recibidas las justificaciones de las empresas, los servicios técnicos elaboraron el oportuno informe en el que se consideraba no viable las ofertas de dos empresas, entre ellas la de la empresa propuesta inicialmente por la Mesa de Contratación como adjudicataria al ser la más ventajosa económicamente (folios 237 a 243 del expediente).

7.- El día 13 de noviembre de 2012 se reúne la Mesa de Contratación para proponer al órgano de contratación la aceptación o rechazo de las ofertas de las empresas incursas en valores anormales o desproporcionados. La Mesa de Contratación, visto el informe de los servicios técnicos, acuerda declarar no viables la propuesta económica de dos empresas y elevar al órgano de contratación la propuesta de adjudicación a favor A y B en compromiso de UTE por un importe de 475.623,61 euros.

8- Consta en el expediente que el día 14 de noviembre de 2012 se requirió a las empresas propuestas para que en el plazo de diez hábiles presentaran la documentación justificativa del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, así como el alta en el Impuesto de Actividades Económicas, y procediera a la constitución de la garantía definitiva.

En cumplimiento de dicho requerimiento el 20 de noviembre de 2012 la empresa B presenta diversa documentación, entre la que figura el documento de ingreso realizado el 22 de octubre de 2012 en entidad bancaria, por el concepto de Impuesto sobre Actividades Económicas (IAE) del periodo septiembre a noviembre de 2012, en el epígrafe de construcción completa, reparación y conservación de edificaciones y acompaña el alta en la matrícula del impuesto por dicho epígrafe.

9.- Mediante Orden de 29 de noviembre de 2012 del consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno se dispuso rechazar las ofertas de las empresas incursas en temeridad por no ser viables, admitir las ofertas de las empresas que habían justificado la viabilidad de sus propuestas y adjudicar el contrato a las empresas A y B en compromiso de UTE.

10.- Consta en el expediente que el día 12 de diciembre de 2012 se requiere de nuevo por correo electrónico a la empresa B, siguiendo instrucciones de la Intervención Delegada, para que aporte el alta en el IAE, correspondiente al epígrafe del objeto del contrato y en relación con las actividades que viniese desarrollando en la fecha de presentación de proposiciones.

Ese mismo día se recibe un escrito la citada empresa en el que comunica que la empresa A, con la que concurren en compromiso de UTE, sí aportó el alta en dicho impuesto y aporta la documentación relativa a su alta en la matrícula del impuesto antes presentada y añade la correspondiente a la de los epígrafes de artículos de ferretería y cerrajería y de juguetes y artículos de deporte.

11.- Mediante Orden de 19 de diciembre de 2012 se declara decaído en su derecho a ser adjudicatario del contrato a la empresa B, con compromiso de adscripción en UTE con la empresa A, al no haber acreditado el

cumplimiento de las obligaciones tributarias en el plazo establecido para ello.

12.- Consta en el expediente que el mismo día 19 de diciembre de 2012 se requirió a las empresa E, para que en el plazo de diez hábiles presentara la documentación justificativa del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, así como el alta en el Impuesto de Actividades Económicas, y procediera a la constitución de la garantía definitiva.

En el expediente examinado consta la presentación de la documentación requerida por parte de E (folios 454 a 468) y una propuesta de orden de adjudicación del contrato a la mencionada empresa (folios 469 y 470 del expediente).

13.- El 10 de enero de 2013 los representantes legales de las empresas B y A formulan recurso especial en materia de contratación contra la Orden de 19 de diciembre de 2012 por la que se declaró a las citadas empresas decaídas en su derecho a la adjudicación. En el recurso se alega que no se les concedió el plazo para subsanar el error advertido, conforme a lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley 30/1992 del Régimen Jurídico de Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC), y que se les ha causado indefensión. Alegan igualmente que la orden carece de motivación al no especificar a qué obligaciones tributarias se refiere la falta de acreditación. Solicitan la suspensión de la tramitación del expediente de contratación, que se estime el recurso, se anule la orden recurrida y se acuerde la continuación del procedimiento de adjudicación a favor de la UTE, por tener acreditadas las obligaciones tributarias (folios 471 a 507 del expediente).

Con fecha 16 de enero de 2013, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (TACP) acordó la

suspensión de la tramitación del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 46.3 del TRLCSP. Asimismo, dio traslado del recurso a todos los licitadores, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones. Únicamente presentó alegaciones la empresa F, en las que consideraba que la orden objeto del recurso especial era ajustada a derecho y procedía la desestimación.

El 23 de enero de 2013 el TACP desestima el recurso al entender que a las recurrentes sí se les concedió una ampliación del plazo previsto para subsanar, pues hubo un primer requerimiento el día 14 de noviembre y otro posterior, el 12 de diciembre, de acuerdo con las actuaciones interesadas solicitadas por la Intervención Delegada. Además se considera que, en todo caso, el defecto era insubsanable porque la empresa B, no acreditó estar dada de alta en el IAE en el epígrafe que estuviese en correspondencia con el objeto del contrato, ni a la fecha de presentación de la proposición, ni cuando se efectúa la propuesta de adjudicación, momentos ambos en los que por carecer del mismo, se trataba de un defecto insubsanable. Por último, en cuanto a la falta de motivación de la orden recurrida considera que carece de fundamento pues en los requerimientos dirigidos a la empresa se hacía constar claramente que debía aportar el IAE en el epígrafe correspondiente al objeto del contrato. Finalmente el Tribunal acuerda dejar sin efecto la suspensión del procedimiento.

14.- El 22 de febrero de 2013 el letrado jefe del Servicio Jurídico en la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio (al haberse traspasado a la mencionada Consejería las competencias en la materia) emite informe en relación con la consulta efectuada por la secretaria general técnica de dicha consejería en relación con el expediente de contratación. Concretamente se pregunta sobre si el expediente adolece de

vicios que pudieran dar lugar a la nulidad de pleno derecho o anulabilidad de lo tramitado, y en su caso, sobre el procedimiento a seguir. En el citado informe se concluye que se aprecia un primer vicio de nulidad consistente en la infracción del artículo 142.1.párrafo segundo, del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), por cuanto la licitación no fue objeto de publicación en el BOE, que resultaba preceptiva al tratarse de un contrato sujeto a regulación armonizada. Además, se afirma la concurrencia de una segunda causa de nulidad del procedimiento en el trámite previsto en el artículo 152.3 del TRLCSP, pues no se concedió audiencia a uno de los licitadores (D) cuya oferta se encontraba en situación de baja temeraria o desproporcionada. Por lo expuesto, el Servicio Jurídico considera que procedía iniciar un procedimiento de revisión de oficio del artículo 102 de la LRJ-PAC, al que remite el artículo 34.1 del TRLCSP, desde la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía de Gobierno, al ser la Consejería que ha tramitado el procedimiento afectado de nulidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53.4 de la Ley de 13 de diciembre de 1983, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid.

TERCERO.- 1.- Mediante Orden 956/2013, de 5 de abril, del consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno se acordó iniciar la revisión de oficio de la Orden de 29 de noviembre de 2012, del consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, por la que se adjudica a las empresas, con compromiso de U.T.E., A y B el contrato de servicios de conservación y mantenimiento integral del Parque de Polvoranca en el término municipal de Leganés, en virtud de las causas de nulidad consideradas en el informe del Servicio Jurídico.

Consta en la documentación examinada que la citada orden fue notificada a todas las empresas participantes en la licitación, concediéndoles un plazo de diez días para formular alegaciones.

2.- En el plazo conferido al efecto solo formuló alegaciones la empresa D en las que manifiesta su “*plena disposición*” a subsanar cuantos defectos invaliden el expediente de contratación “*de forma que queden convalidadas las actuaciones*” y para ello muestra su conformidad a justificar, cuando sea requerido para ello, los valores anormales o desproporcionados que constan en su oferta.

3.- El día 10 de mayo de 2013 se formula la propuesta de resolución de la revisión de oficio de la Orden de 29 de noviembre de 2012 del consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, por incurrir en la causa de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1 e) de la LRJ-PAC al haberse omitido la publicación de la licitación en el BOE y no haberse conferido trámite de audiencia a uno de los licitadores cuya oferta se encontraba incurso en valores anormales o desproporcionados.

4.- Mediante Resolución de 30 de mayo de 2013 se acuerda suspender el plazo para resolver el procedimiento, por el tiempo que medie entre la solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo y la recepción del mismo, así como comunicarlo a los interesados en el procedimiento.

A los hechos anteriores les son de aplicación las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo a solicitud del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, en

virtud del artículo 14.3 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en relación con el artículo 32.3 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

El consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno recaba el dictamen del Consejo Consultivo al amparo del artículo 13.1.f) de la Ley 6/2007, de creación del referido órgano consultivo autonómico, donde se establece que: *“1. El Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid (...) sobre (...) 2.º Revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes”*.

En el caso que nos ocupa, en que se solicita la revisión de oficio de la orden de adjudicación de un contrato de servicios sometido al TRLCSP, hay que estar a lo que sobre la revisión de oficio se dispone en este texto legal, en concreto, a lo dispuesto en el artículo 34 –incluido sistemáticamente en el capítulo V del título I del libro I, que lleva por rúbrica *“Régimen de invalidez”*. El artículo 34.1 señala 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 de regulación armonizada se efectuará de conformidad con lo establecido en el Capítulo primero del Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”*.

El artículo 32 del TRLCSP, que trata de las causas de nulidad de derecho administrativo, menciona en el apartado a) *“Las indicadas en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”*.

Por remisión, el artículo 102.1 de la LRJ-PAC, 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 62.1”.

De este último precepto legal 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 102.1 de la LRJ-PAC hace al Consejo de Estado “*u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*”, debe entenderse hecha al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, creado por la citada Ley 6/2007.

En cuanto a la competencia para resolver acerca de la solicitud de revisión de oficio, dispone el artículo 34.2 de la LCSP que:

“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 (los mencionados en el artículo 34.1) o declarar su lesividad el órgano de contratación, cuando se trate de contratos de una Administración Pública, o el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela, cuando ésta no tenga el carácter de Administración Pública”.

El acto cuya revisión se pretende emana del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, órgano de contratación de la mencionada Consejería. Según el artículo 53.1 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid “*ponen fin a*

la vía administrativa, salvo lo que pueda establecer una Ley especial, de acuerdo con lo dispuesto en las letras c) y d) del artículo 109 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, las resoluciones siguientes: (...) c) Las de los Consejeros”. De otro lado, según el artículo 53.4.b) de la Ley autonómica 1/1983, “Serán competentes para resolver los procedimientos de revisión de oficio de los actos administrativos nulos, declarar la lesividad de los anulables y revocar los de gravamen o desfavorables: (...) c) Los Consejeros, respecto de sus propios actos y de los dictados por los órganos de ellos dependientes”.

De la regulación anterior, se sigue que corresponde al consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno resolver acerca de la revisión de oficio de la Orden de 29 de noviembre de 2012 por la que se adjudica a las empresas A y B con compromiso de UTE, el contrato de servicios de conservación y mantenimiento integral del Parque de Polvoranca en el término municipal de Leganés.

SEGUNDA.- En la revisión de oficio, como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo establezca expresamente el artículo 102.1 de la LRJ-PAC, se impone la audiencia a los interesados, trámite contemplado con carácter general en el artículo 84 de la LRJ-PAC, que obliga a que se dé vista del expediente a los posibles interesados, a fin de que puedan alegar y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes en defensa de sus derechos. El correcto desarrollo procedimental demanda que dicho trámite se sustancie una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución según dispone el artículo 84 de la LRJ-PAC.

Consta en el expediente examinado haberse conferido el referido trámite de audiencia a todas las empresas participantes en la licitación (folios 543 a

696 del expediente). La empresa D ha hecho uso de su derecho al mencionado trámite formulando en tiempo y forma escrito de alegaciones.

También se observa que se ha formulado propuesta de resolución sobre la procedencia de la nulidad solicitada, con inclusión de los correspondientes antecedentes, fundamentos jurídicos y parte dispositiva, en la que se concreta, en su caso, la causa en la que se apoya la nulidad.

Ningún otro trámite resulta preceptivo en virtud de la LRJ-PAC, por lo que se concluye que la tramitación del procedimiento ha sido completa, y que todos los interesados han tenido oportunidad de conocer el expediente y combatir los argumentos por los que se insta la revisión de oficio de la Orden de 29 de noviembre de 2012, sin que por este motivo se haya causado indefensión a ninguno de ellos.

Al haberse iniciado de oficio la revisión del acto, el procedimiento está sometido a un plazo de caducidad, pues a tenor de lo estipulado en el artículo 102.5 de la LRJ-PAC *“cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses, desde su inicio sin dictarse resolución, producirá la caducidad del mismo”*.

El *dies a quo* para el cómputo del plazo en los procedimientos que se inician de oficio es desde la fecha del acuerdo de iniciación *ex* artículo 42.3 a) de la LRJ-PAC. En idéntico sentido la Sentencia de Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008, en unificación de doctrina señala que la fecha de inicio es la fecha del acuerdo de inicio y no de su notificación.

Ello no obstante, dicho plazo de tres meses puede suspenderse al recabarse dictamen del órgano consultivo, según el artículo 42.5.c) de la LRJ-PAC (en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero) que establece que:

“El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender (...) c) Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o de distinta Administración, 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. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses”.

En el caso sometido a dictamen, iniciado el procedimiento el 5 de abril de 2013, se ha suspendido dicho plazo al amparo de lo establecido en el artículo 42.5 de la LRJ-PAC, mediante Resolución de 30 de mayo de 2013, por tanto antes del plazo de tres meses de caducidad del procedimiento de revisión de oficio.

TERCERA.- Llegados a este punto, en relación al fondo de la cuestión, es preciso analizar si procede la revisión de oficio de la Orden de 29 de noviembre de 2012 de adjudicación del contrato de servicios de conservación y mantenimiento integral del Parque de Polvoranca en el término municipal de Leganés.

La primera cuestión que debe abordarse es si resulta necesario tramitar un procedimiento de revisión de oficio respecto a la citada orden, habida cuenta de la existencia de una Orden posterior, de 19 de diciembre de 2012, por la que se declara decaída en su derecho a ser adjudicataria del contrato a la empresa B.

En efecto, resulta del expediente examinado que el acto cuya revisión se pretende no llegó a ser fiscalizado ni notificado al adjudicatario y al resto de licitadores, habida cuenta que el día 12 de diciembre de 2012, siguiendo instrucciones de la Intervención Delegada, se hizo un nuevo requerimiento a la empresa B, para que aportara el alta en el IAE

correspondiente al epígrafe del objeto del contrato y en relación con las actividades que viniese desarrollando en la fecha de presentación de proposiciones, no pudiendo la empresa acreditar el requisito exigido. Por ello, *“de conformidad con lo establecido en el artículo 151 apartado 2º del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”*, mediante Orden de 19 de diciembre de 2012 se *“declara decaído en su derecho a ser adjudicatario del contrato a la empresa B, con compromiso de adscripción en UTE con la empresa A, al no quedar acreditado el cumplimiento de las obligaciones tributarias de la empresa B en el plazo establecido para ello”*. Como hemos señalado en los antecedentes, esta última orden fue objeto de recurso especial en materia de contratación, al entender las citadas empresas que se les había causado indefensión, ya que no se les había concedido plazo para subsanar el error advertido, conforme a lo dispuesto en el artículo 78 de la LRJ-PAC, y que la orden carecía de motivación al no especificar las obligaciones tributarias que había que acreditar. El 23 de enero de 2013 el TACP desestima el recurso al entender que a las recurrentes sí se les concedió una ampliación del plazo previsto para subsanar y que en todo caso, el defecto era insubsanable porque la empresa B, no acreditó estar dada de alta en el IAE en el epígrafe que estuviese en correspondencia con el objeto del contrato, ni a la fecha de presentación de la proposición, ni cuando se efectúa la propuesta de adjudicación, momentos ambos en los que por carecer del mismo, se trataba de un defecto insubsanable. Por último, el TACP rechaza la falta de motivación alegada al considerar que en los requerimientos dirigidos a la empresa se hacía constar claramente que debía aportar el IAE en el epígrafe correspondiente al objeto del contrato.

Así las cosas, entendemos que no resulta necesario tramitar un procedimiento de revisión de oficio respecto a un acto que se ha dejado sin efecto por otro posterior, la Orden de 19 de diciembre de 2012, por la que se declara decaída en su derecho a ser adjudicataria del contrato a la

empresa B, cuya conformidad a derecho fue enjuiciada en sentido favorable por el TACP.

No obstante lo dicho, entendemos oportuno analizar si concurrirían las causas de nulidad invocadas en la propuesta de resolución como fundamento para proceder a la revisión de oficio del acto.

Este Consejo Consultivo ha sostenido reiteradamente en sus dictámenes (así el Dictamen 592/12, de 31 de octubre), 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.

La nulidad absoluta constituye el grado máximo de invalidez de los actos administrativos, reservada para aquellos supuestos en los que la legalidad se ha visto vulnerada de manera grave, de modo que las situaciones excepcionales en que ha de ser apreciada deben ser analizadas con suma cautela y prudencia, tratando de cohonestar dos principios básicos, el de seguridad jurídica y el de legalidad.

En este expediente se invoca como causa de nulidad de la orden cuya revisión se pretende la prevista en la letra e) del artículo 62.1 de la LRJ-PAC, referida a los actos de las Administraciones Públicas “*dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido*”. En relación con esta causa 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.

En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2012 (recurso núm.1966/2011) recuerda lo siguiente:

“(...) Nuestra jurisprudencia ha señalado que para apreciar esta causa de nulidad de pleno derecho no basta con la infracción de alguno de los tramites del procedimiento, sino que es necesario la ausencia total de éste o de alguno de los tramites esenciales o fundamentales, de modo que el defecto sea de tal naturaleza que sea equiparable su ausencia a la del propio procedimiento, como ha entendido esta Sala en sentencias, entre otras, de 5 de mayo de 2008 (recurso de casación núm. 9900/2003) y de 9 de junio de 2011 (recurso de casación núm. 5481/2008)”.

En el mismo sentido se ha manifestado el Consejo de Estado, así en su Dictamen 704/2012, de 26 de septiembre, cuando señala que *“para que haya lugar a tal apreciación, se precisa que la conculcación del procedimiento haya sido de tal magnitud que suponga indefensión o la concurrencia de anomalías en la tramitación que se caractericen por su especial gravedad”*. El citado dictamen recuerda en este punto la jurisprudencia del Tribunal Supremo cuando declara que para apreciar la concurrencia de esa causa de nulidad *“es preciso que se haya prescindido total y absolutamente de los trámites del procedimiento, no bastando la omisión de algunos de estos trámites, y “resulta necesario ponderar, en cada caso, las consecuencias producidas por tal omisión a la parte interesada, la falta de defensa que realmente haya originado y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de observarse el trámite omitido”*.

En el expediente remitido se trata de fundamentar la nulidad del acto que se pretende revisar, por la causa de la letra e) del artículo 62.1 de la LRJ-PAC, en la infracción de dos trámites del procedimiento, a saber, por un lado, la falta de publicación del anuncio de licitación en el BOE, y de otro, en el no requerimiento a uno de los licitadores para justificar los valores anormales o desproporcionados de su oferta. Debemos pues analizar, al amparo de la doctrina que acabamos de exponer, si los defectos invocados son susceptibles de determinar la nulidad absoluta de la Orden de 29 de noviembre de 2012 de adjudicación del contrato de referencia.

Por lo que se refiere al primer defecto invocado debe señalarse que la publicidad constituye uno de los principios fundamentales de la contratación administrativa. La normativa comunitaria se ha preocupado siempre de la realización efectiva de este principio, como uno de los pilares esenciales de la contratación pública. Ya la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, señala en su décimo considerando que *“el desarrollo de una competencia efectiva en el sector de los contratos públicos hace precisa una publicidad comunitaria de los anuncios de los contratos realizados por los poderes adjudicadores de los Estados miembros”*. Actualmente aparece consagrado en el artículo 1 del TRLCSP cuando establece que la contratación del sector público deberá ajustarse, entre otros, a los *“principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos”*.

La concreción de dicho principio se contiene el artículo 142 del TRLCSP en virtud del que *“los procedimientos para la adjudicación de contratos (...) deberán anunciarse en el Boletín Oficial del Estado”*, a excepción de los contratos de Comunidades Autónomas, Entidades Locales u organismos o entidades de derecho público dependientes de las mismas,

en los que publicidad en el BOE “*se podrá sustituir (...) por la que se realice en los diarios o boletines oficiales autonómicos o provinciales*”. Si bien, cuando se trate de “*contratos (...) 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*”. Además los anuncios de licitación “*se publicarán, asimismo, en el perfil de contratante del órgano de contratación*” (artículo 142.4 del TRLCSP).

En el expediente que nos ocupa resulta de los antecedentes referidos *ut supra* que el contrato de referencia estaba sujeto a regulación armonizada a tenor de lo dispuesto en el artículo 16 del TRLCSP y que la publicidad requerida por el transcrito artículo 142 no fue cumplida de forma completa pues si bien el anuncio de licitación se publicó el 17 de julio de 2012 en el DOUE, el 27 de julio siguiente en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid y en el Portal de Contratación autonómico, dicho anuncio no llegó a publicarse en el BOE a pesar de que el anuncio fue enviado para su publicación y abonada la tasa correspondiente el día 11 de julio de 2012.

No obstante, apreciarse en este caso la omisión de un trámite del procedimiento, no podemos sin más concluir que la falta de publicación en el BOE lleve aparejada la nulidad de la orden de adjudicación, pues conforme a la doctrina anteriormente expresada, debemos ponderar con cautela y prudencia el defecto invocado como causa de nulidad. Así resulta esencial, a nuestro juicio, examinar hasta que punto se ha cumplido en el presente expediente con la finalidad perseguida con la publicidad de la licitación.

Como hemos expresado anteriormente, en este caso la licitación ha recibido la publicidad de mayor ámbito exigible en nuestra legislación, cual es, la publicación en el DOUE, completada en este caso con la publicación

en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid y en el Portal de Contratación, porque lo que no puede decirse que, a pesar de haberse omitido la publicación en el BOE, el anuncio no haya tenido una amplia difusión en beneficio de cualquier licitador potencial. La publicación en el diario comunitario constituye la publicidad superior y la mejor forma de hacer efectivos los principios comunitarios de libre circulación de mercancías, libre prestación de servicios, no discriminación e igualdad de trato, por lo que la falta de publicación en el BOE, si bien constituye una irregularidad, no tiene entidad suficiente para convertir el acto en nulo *“por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”*.

Refuerza el argumento que acabamos de exponer la regulación que el TRLCSP hace de la llamada *“Cuestión de nulidad”*, regulada en la Sección Segunda del capítulo V del título I del libro I, artículos 37,38 y 39, y que responde a la necesidad de dar respuesta al expediente incoado a España tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de abril de 2008 y a la trasposición de la Directiva 2007/66/CEE.

Como expuso el Consejo de Estado en su Dictamen 499/2010, de 29 de abril, a propósito del Anteproyecto de lo que sería la Ley 34/2010, de 5 de agosto:

«La Directiva 2007/66/CE contempla diversos supuestos de “ineficacia” de los contratos ya celebrados (artículo 2 quinquies de las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE). El objetivo que se persigue con esta regulación -según indica el considerando- es que ante determinadas infracciones, que se consideran especialmente graves, “los derechos y las obligaciones de las partes del contrato dejen de ser de obligado cumplimiento y ejecución”, correspondiendo a las legislaciones nacionales la determinación de las consecuencias derivadas de dicha ineficacia».

De esta manera el artículo 37 del TRLCSP contempla como uno de esos supuestos especialmente graves que permiten formular la cuestión de nulidad el que «*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 artículo 142*». Nótese que nada dice el mencionado precepto en relación con la falta de publicación en los otros boletines que menciona el artículo 142, pero además la nulidad con la que se sanciona esa falta, que como hemos dicho se considera especialmente grave, no es la nulidad radical sino una figura próxima a la anulabilidad y así lo hizo notar el Consejo de Estado en el citado Dictamen 499/2010 al señalar lo siguiente:

“la Directiva 2007/66/CE habla de “ineficacia” de los contratos en un sentido y con un alcance que no es el que predominantemente se atribuye a este término en el ordenamiento español; (...)

La nulidad de pleno derecho, entendida como la máxima sanción que el ordenamiento preceptúa, opera ipso iure, tiene eficacia retroactiva y es definitiva (sin que quepa la convalidación). Por ello, no resulta correcta la afirmación de que los contratos definidos en el apartado 1 del artículo 37.1 de la Ley 30/2007 serán nulos de pleno derecho. Pues dicha categoría no se compadece bien con algunos de los aspectos del régimen jurídico diseñado a continuación y, especialmente, con la posibilidad de mantener los efectos del contrato (artículo 38) y con la introducción de unos plazos para interponer la cuestión de nulidad (artículo 39). Sería menos confuso decir que los contratos serán declarados nulos o serán nulos, de forma análoga a la modificación operada en la Ley 31/2007.

Con todo, ha de llamarse la atención sobre las singulares características de la ineficacia regulada en la Directiva

2007/66/CE, que dan lugar a la configuración de un supuesto con perfiles propios, con alguna nota característica de la nulidad de pleno derecho, pero en líneas generales más próximo a la figura de la anulabilidad. Baste señalar, por ejemplo, que las causas de nulidad están tasadas en la norma legal, que la propia Ley define posibles excepciones, que cabe la posibilidad de sustituir la declaración de nulidad por la imposición de sanciones alternativas y que la cuestión de nulidad debe interponerse dentro del plazo señalado al efecto”.

Por otro lado, en este expediente resulta evidente que el fin perseguido por la publicidad de la licitación ha quedado cumplido si se tiene en cuenta la amplia concurrencia, con 33 empresas participantes en el procedimiento de adjudicación, muchas de ellas de ámbito territorial distinto a la Comunidad de Madrid; la intervención en el procedimiento, mediante la presentación de un escrito de solicitud de rectificación de defectos apreciados en los Pliegos, por parte de la Asociación Española de Empresas de Parques y Jardines, asociación de ámbito nacional que aglutina a las empresas españolas dedicadas a la conservación e implantación de zonas verdes en España, y por último, no hay dato alguno, por ausencia de reclamaciones, que permita apreciar que el déficit de publicidad en el BOE haya afectado a algún licitador que pretendiera intervenir en el procedimiento, por lo que podemos concluir que la participación y concurrencia no han quedado resentidas en este caso.

CUARTA.- Debemos analizar en este punto el otro defecto de procedimiento alegado, a los efectos de determinar si el mismo vicia de nulidad la orden de adjudicación objeto de revisión.

Como hemos señalado anteriormente el defecto consistiría en haberse omitido el requerimiento a uno de los licitadores para justificar los valores anormales o desproporcionados de su oferta.

En este punto cabe indicar que la legislación de contratos ha arbitrado un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas con valores anormales o desproporcionados se puedan rechazar sin comprobar antes su viabilidad, con ello se concilia la exigencia de que la adjudicación se produzca en favor de la oferta económicamente más ventajosa, con el interés general que demanda que el adjudicatario puede cumplir la prestación objeto del contrato. En este sentido, los apartados 3 y 4 del artículo 152 del TRLCSP establecen lo siguiente:

“3. Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda del Estado.

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente (...)

4. Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo anterior”.

En el presente caso no cabe duda de que la oferta de la empresa D era anormalmente baja o desproporcionada, toda vez que la misma alcanzaba el importe de 483.936,31 euros y el límite de la baja temeraria, conforme el informe técnico que obra en los antecedentes examinados, se situaba en 510.344,62 euros. Con arreglo a dicho límite, todas las ofertas que se encontraban por debajo del mismo debían considerarse desproporcionadas a los efectos de exigir su justificación con arreglo a lo dispuesto en el transcrito artículo 152.3 del TRLCSP. Resulta del expediente que el trámite de justificación fue debidamente cumplido en relación con cinco empresas cuyas ofertas estaban incursas en baja desproporcionada, pero fue omitido en relación con la empresa D por lo que ésta se vio privada de la posibilidad de justificar su oferta.

Ahora bien, el hecho de que se haya omitido el referido trámite de audiencia al indicado licitador no implica sin más la nulidad radical de la orden de adjudicación. En este punto resulta oportuno traer a colación la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en relación con el mencionado defecto procedimental. En este sentido la Sentencia de 18 de octubre de 2012 señala lo siguiente:

«Es uniforme el criterio jurisprudencial que considera que dicha omisión del trámite no se recoge en la causa de nulidad del apartado e) del mismo artículo 62. Dijimos en nuestra Sentencia de 21 de febrero de 2006: «Tal defecto no está contemplado en el apartado e) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ya que no constituye una falta total del procedimiento determinante de la nulidad radical del acto, sino un defecto formal causante de indefensión, previsto en el artículo 63.2 de esta misma Ley como causa de anulabilidad, y, por consiguiente, no susceptible de generar la nulidad de pleno derecho [...] ni, por tanto, su

revisión con arreglo al procedimiento regulado en el artículo 102 de la Ley 30/1992 ». En igual sentido, las Sentencias de 5 de noviembre de 2001 (RC 3320/1996), 28 de enero de 2002 (RCA 180/1999), 26 de septiembre de 2005 (RC 5038/1999) y 12 de diciembre de 2008 (RC 2076/2005), entre otras.

La Sentencia de 16 de marzo de 2005 (RJ 2005, 3264) (RC 2796/2001), se pronuncia en términos que, por su claridad, merecen ser reproducidos textualmente al dar cumplida respuesta a la expresada cuestión:

“Así, ninguna de las causas de nulidad contempladas en el artículo 62 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común resulta aplicable a la simple falta del trámite de audiencia. No lo es la prevista en la letra a), según la cual son nulos de pleno derecho aquellos actos que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, porque el derecho a la defensa sólo constituye un derecho susceptible de dicho remedio constitucional en el marco de un procedimiento sancionador, por la aplicación al mismo, aún con cierta flexibilidad-, de las garantías propias del proceso penal, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de este Tribunal Supremo; fuera de ese ámbito sancionador, la falta del trámite de audiencia en el procedimiento administrativo e incluso la misma indefensión, si se produce, podrán originar las consecuencias que el ordenamiento jurídico prevea, pero no afectan a un derecho fundamental o libertad pública susceptible de amparo constitucional.

La Sentencia de esta Sala de 11 de julio de 2003 resume en lo sustancial la doctrina de este Tribunal en materia de nulidad de actos administrativos derivada de la falta de cumplimiento del trámite de

audiencia en un procedimiento no sancionador. En dicha sentencia se afirma que tal falta de audiencia no es, por sí propia, causa de nulidad de pleno derecho, sino que sólo puede conducir a la anulación del acto en aquéllos casos en los que tal omisión haya producido la indefensión material y efectiva del afectado por la actuación administrativa.

Por otra parte, la falta de un trámite como el de audiencia, por esencial que pueda reputarse, no supone por sí misma que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (STS de 13 de octubre de 2000 (RJ 2000, 7915)- recurso de casación 5.697/1995 -), que puede subsistir aun faltando la sin duda decisiva audiencia del interesado, por lo que tampoco le afecta, en principio, la causa de nulidad de pleno derecho prevista en la letra e) del art. 62LRJ-PAC. Por otra parte, es claro que a la ausencia del trámite de audiencia le es de aplicación de manera muy directa la previsión del apartado 2 del artículo 63 de la Ley 30/1992, que establece la anulabilidad de un acto administrativo por defecto de forma cuando éste de lugar a la indefensión del interesado. Y, precisamente, si es esencial el trámite de audiencia, es porque su falta podría determinar que se produjese la efectiva indefensión del afectado. Ahora bien, esa indefensión no equivale a la propia falta del trámite, sino que ha de ser real y efectiva, esto es, para que exista indefensión determinante de la anulabilidad del acto es preciso que el afectado se haya visto imposibilitado de aducir en apoyo de sus intereses cuantas razones de hecho y de derecho pueda considerar pertinentes para ello”.

De modo que, aun admitiendo a efectos hipotéticos la infracción que imputa a la Sala de instancia el recurrente y aceptando la falta de prueba de la realización del trámite de audiencia y, por tanto, su

omisión, la inadmisión de la solicitud de revisión resultaba procedente por no fundarse en ninguna de las causas de nulidad del mencionado artículo 62».

También ha recordado el Tribunal Supremo (así Sentencia de 5 de marzo de 2009 con cita de otras anteriores del mismo Tribunal) que:

“para formular un pronunciamiento sobre la trascendencia que el vicio procedimental haya podido ocasionar a la esencia misma del acto administrativo habrá que tener en cuenta la relación existente entre el defecto de forma y la decisión de fondo adoptada por el acto recurrido y ponderar, sobre todo, lo que habría podido variar el acto administrativo origen del recurso, en caso de observarse el trámite omitido. Las hipótesis por tanto pueden ser varias. En lo que al recurso que examinamos interesa, cabe apelar a las dos siguientes: 1º) que aunque no hubiera existido la infracción formal, la decisión de fondo hubiera sido la misma. En tal caso no tiene sentido anular el acto recurrido por vicios formales y tramitar otra vez un procedimiento cuyos resultados últimos ya se conocen. La actuación administrativa se desarrollará con arreglo a normas de economía, celeridad, y eficacia, según el art. 103 de la Constitución y 3 de la Ley 30/92, y es contrario al principio de economía procesal que este precepto consagra repetir inútilmente la tramitación de un expediente ...”.

Lo que acabamos de decir es plenamente aplicable al caso que nos ocupa pues es lo cierto que aunque no se hubiera omitido el trámite de audiencia a la empresa D para justificar el carácter desproporcionado de su oferta, la orden a favor de las empresas en compromiso de UTE que resultaron adjudicatarias (A y B) habría sido idéntica, independientemente de la justificación que se hubiera ofrecido por aquella, pues la oferta de las

mencionadas entidades era la más ventajosa económicamente, único criterio para la adjudicación.

De lo dicho puede concluirse que no obstante la existencia de la irregularidad invocada, consistente en la omisión del requerimiento a la empresa D para la justificación de su oferta, dicho defecto no determina la nulidad radical de la orden cuya revisión se pretende y en consecuencia no procedería la revisión de la misma al no fundarse en ninguna de las causas de nulidad del artículo 62 de la LRJ-PAC.

No obstante lo dicho, si bien es cierto que el defecto no invalida la orden de adjudicación, resulta claro que la omisión del mencionado trámite adquiere relevancia en un momento posterior, una vez decaído en su derecho a ser adjudicatarias las empresas B y A en compromiso de UTE, habida cuenta de que de acuerdo con las ofertas presentadas, la propuesta económica de D sería la siguiente más ventajosa, siempre y cuando fuera oportunamente justificada.

Teniendo en cuenta, conforme a lo anteriormente expuesto, que el defecto de forma alegado no constituye un vicio de nulidad de pleno derecho del procedimiento, sino de anulabilidad sería susceptible de convalidación ex artículo 67 de la LRJ-PAC (*“La Administración podrá convalidar los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan”*), mediante la retroacción de las actuaciones al momento en que se cometió la falta, confiriendo a la empresa omitida el trámite para que justifique su oferta, y disponiendo la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción (ex artículo 66 de la LRJ-PAC).

En virtud de lo expuesto, este Consejo Consultivo formula las siguientes

CONCLUSIONES

1.^a_ El acto cuya revisión se pretende se ha dejado sin efecto por la Orden de 19 de diciembre de 2012, lo que hace innecesario la tramitación de un procedimiento de revisión de oficio.

2.^a- No concurre la causa de nulidad del artículo 62.1 e) de la LRJ-PAC.

3.^a- La omisión del requerimiento a la empresa D para que justifique su oferta al amparo del artículo 152 del TRLCSP constituye causa de anulabilidad susceptible de convalidación en los términos expresados en la consideración cuarta de este dictamen.

El presente dictamen es vinculante.

Madrid, 17 de julio de 2013E