

Dictamen nº: **181/21**
Consulta: **Alcaldesa de Fuente el Saz de Jarama**
Asunto: **Revisión de oficio**
Aprobación: **20.04.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 20 de abril de 2021, sobre la consulta formulada por la alcaldesa de Fuente el Saz de Jarama, a través del consejero de Vivienda y Administración Local, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto sobre revisión de oficio del acto de adjudicación del contrato para la prestación del servicio de recogida y custodia de animales domésticos, abandonados, extraviados accidentados o fallecidos, (CO 15/2019), por adolecer de vicios constitutivos de causa de nulidad de pleno derecho.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 5 de marzo de 2021 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de revisión de oficio aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 114/21, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la

Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 del enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Elena Hernández Salguero, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 20 de abril de 2021.

El escrito por el que se solicitaba el dictamen fue acompañado del correspondiente expediente de revisión de oficio, de cuyo contenido se dará cuenta más adelante

SEGUNDO.- Del expediente remitido, se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

1.- Con fecha 25 de febrero de 2020 la alcaldesa del municipio dictó propuesta de adjudicación del contrato de servicios para la recogida y custodia de animales domésticos, abandonados extraviados accidentados o fallecidos (CO 15/2019) a la Asociación Nacional de Amigos de los Animales (ANAA), por el procedimiento negociado sin publicidad al haber quedado desierta la anterior licitación, por exclusión de esta misma entidad, al no ajustarse la oferta presentada, ni en cuanto a la documentación presentada ni respecto de los importes de los servicios, a los señalados en los pliegos. En dicha propuesta se contiene también la disposición del gasto correspondiente en caso de conformidad del informe de fiscalización que se emita por la Intervención, así como la notificación a ANAA, adjudicataria del contrato, de la Resolución y *“citarle para la firma del contrato que tendrá lugar como máximo en 15 días hábiles contados a partir de la fecha de resolución de adjudicación”*.

2.- Mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 27 de febrero de 2020, tal y como se hace constar en la certificación de la vicesecretaria- interventora se resuelve adjudicar el contrato a la ANAA,

en las condiciones que figuran en su oferta con una bajada porcentual del 2% sobre los precios máximos indicados en los Pliegos. Consta en dicha certificación que el acuerdo se adopta *“Una vez comprobada la documentación y oferta presentada”* (página 73 del expediente administrativo). Dicho acuerdo fue comunicado a la asociación mediante un correo electrónico el 2 de febrero de 2020 en el que se indica *“te mando la notificación relativa al acuerdo de la Junta de Gobierno por la que se os adjudica el contrato arriba identificado. En breve nos pondremos en contacto para realizar la formalización del mismo. Realiza acuse de recibo del presente”*, (página 74 del expediente administrativo).

3.- Se incorpora asimismo al expediente requerimiento al licitador propuesto como adjudicatario fechado el 10 de junio de 2020 para que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 150 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, (LCSP) por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), aportara en el plazo de 7 días hábiles la documentación necesaria para ser adjudicataria, (página 75 del expediente administrativo), sin que conste la notificación de dicho requerimiento.

Esto no obstante se incorpora al expediente, parece que mediante correo electrónico del día 23 de junio, determinada documentación, en concreto: Resolución de 3 de septiembre de 2015, de la Directora General de Seguridad de la Comunidad de Madrid por la que se dispone la inscripción de la modificación de los estatutos y de la junta directiva u órgano de representación de la entidad denominada Asociación Nacional de Amigos de los Animales, así como los estatutos de la misma de 15 de enero de 2009, y 24 de mayo de 2004; tarjeta de identificación censal de la asociación así como certificado de exención del pago del impuesto por volumen de negocio; certificación de 15 de enero de 2004 del Registro de

Actividades Económico-Pecuarias de la Comunidad de Madrid en la que se da cuenta de la inscripción de la asociación como centro de animales de compañía (albergue), con el número 28150003; concesión del alcalde de Fuente el Saz de Jarama de licencia para la instalación de un centro de recogida de animales el 4 de diciembre de 2004; autorización de compensación de la garantía definitiva por Decreto de la Concejalía Delegada de Hacienda del ayuntamiento de 29 de junio de 2020; seguro multiriesgo aportado el 15 de septiembre de 2020 por una duración de un año prorrogable desde el 20 de marzo de 2019 y su suplemento de dicha fecha, así como recibo acreditativo del pago de la prima el 23 de marzo de 2020. Se aporta asimismo declaración de la presidenta de la ANAA de que la misma tiene los medios personales y materiales necesarios para realizar la recogida de animales abandonados del municipio de Fuente el Saz fechada el 24 de septiembre de 2020, certificado de estar al corriente de las obligaciones con la Seguridad Social de 25 de septiembre de 2020; y de no tener deudas de naturaleza tributaria emitido por la AEAT en la misma fecha.

Constan nuevamente aportados, certificados de la AEAT de 1 de octubre de 2020 de que la Asociación se encuentra al corriente de pago de sus obligaciones tributarias y de la Tesorería General de la Seguridad Social emitido en la misma fecha indicando que la asociación no tiene deudas con la indicada entidad; certificado acreditativo de encontrarse al corriente de sus obligaciones tributarias a los efectos de contratar con el sector Público con el ayuntamiento emitido el 1 de octubre de 2020; las cuentas anuales del ejercicio 2019; así como diversa documentación acreditativa de la adjudicación de contratos con objeto semejante a efectos de acreditar la solvencia exigida; por ejemplo en el municipio de Guadalajara, en el Ayuntamiento de El Casar, en el Ayuntamiento de El Escorial, en el Ayuntamiento de Torrejón del Rey o Entre otros contratos privados, contrato con el Parque de Atracciones Madrid, S.A.U de fecha 31 de enero de 2017.

Por último, mediante resolución de la Secretaría del Ayuntamiento de fecha 30 de junio de dos mil veinte, se estima la solicitud efectuada por ANAA para compensar el depósito de la garantía definitiva del contrato por importe de 7,137,58 euros, con el crédito reconocido en concepto de servicios prestados, (facturas de enero a mayo de 2020 por importe de 16.040,97 euros), quedando por tanto acreditado el depósito de garantía definitiva y un saldo a su favor por importe de 8.903,39 euros.

No consta que se haya formalizado el contrato ni que se haya realizado trabajo alguno en ejecución del mismo.

4.- El 19 de noviembre de 2020 la vicesecretaria-interventora del ayuntamiento dicta propuesta de resolución de inicio de revisión de oficio del acto de adjudicación del contrato, que se acordó por la Junta de Gobierno Local en sesión de fecha 27 de febrero de 2020, en la que considera que procede dicha revisión a la vista de lo establecido en los artículos 38 y 39 de la LCSP, en tanto en cuanto: *“no consta en el expediente la acreditación de la fiscalización del compromiso de gasto por la Intervención, tampoco se ha podido obtener dicho documento del expediente obrante en la Intervención municipal”*.

Por otro lado, afirma que, si bien *“en el acuerdo se indica que se ha comprobado la documentación y oferta presentada, sin embargo, con relación a la documentación comprobada que indica el acuerdo, no obra en el expediente documentación alguna”*. Sin perjuicio de lo anterior aclara que, aunque obra incorporado al expediente un requerimiento dirigido al adjudicatario del contrato de fecha 10 de junio de 2020 realizado en virtud de lo señalado en el artículo 150.2 LCSP, este es de fecha posterior a la adjudicación.

Por último, como ulterior causa de la revisión de oficio propuesta, se afirma que del estudio de la documentación aportada se desprende que

no queda acreditada la solvencia técnica exigida por los Pliegos que sirvieron de base al contrato, siendo este extremo, asimismo, causa de nulidad de conformidad a lo señalado en el artículo 39.2.a) de la LCSP.

TERCERO.- El objeto de la revisión de oficio planteada es el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local en sesión de fecha 27 de febrero de 2020 de adjudicación del contrato para la prestación del servicio de recogida y custodia de animales domésticos, abandonados extraviados accidentados o fallecidos (CO 15/2019).

Se invoca como causa de nulidad de pleno derecho basada en el artículo 47.1 letra e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LCAP) por la remisión que efectúa al mismo el artículo 39.1 de la LCSP; *“actos que se dicten prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados”*, que concreta en tres aspectos concretos más arriba recogidos:

- falta de fiscalización del compromiso de gasto por la Intervención.
- requerimiento para aportar documentación posterior al acto de adjudicación.
- falta de acreditación de la solvencia técnica exigida por los Pliegos, dimanante de la documentación presentada una vez ya adjudicado el contrato.

CUARTO.- En cuanto al procedimiento de revisión de oficio objeto de este dictamen, consta en el expediente remitido, lo siguiente:

1.- Con fecha 19 de noviembre de 2020, la vicesecretaría del ayuntamiento emite Informe-propuesta de resolución obrante en la

página 170 del expediente administrativo, que concluye que procede iniciar el expediente de revisión de oficio del acto de adjudicación del contrato.

2.- El 23 de noviembre siguiente la vicesecretaría del ayuntamiento emite informe sobre legislación y procedimiento aplicable al caso, (página 179 del expediente administrativo).

3.- La Alcaldía emite Informe-propuesta de resolución asimismo el 23 de noviembre de 2020 (página 185 del expediente administrativo) y el 24 de noviembre de 2020 la Junta de Gobierno Local dicta acuerdo por el que se dispone la iniciación del procedimiento de revisión de oficio (página 187 del expediente administrativo), que fue notificado a la ANAA el día 1 de diciembre de 2020, (página 189 del expediente administrativo). En dicho acuerdo se concede asimismo trámite de alegaciones a la contratista, suspendiendo el procedimiento por el tiempo que medie entre la petición del dictamen a la Comisión Jurídica Asesora y su emisión, sin que se haya presentado escrito de alegaciones tal y como hace constar la vicesecretaria del ayuntamiento en certificado de fecha 28 de enero de 2021, incorporado al expediente administrativo en la página 193.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora 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 y a solicitud de la alcaldesa de Fuente el Saz de Jarama, cursada a través del consejero de Vivienda y

Administración Local, conforme establece el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid (ROFCA).

Debe traerse a colación el artículo 106 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) que, establece la posibilidad de que las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, declaren 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, así como de las disposiciones administrativas, en los supuestos previstos en el artículo 47.2.

Para ello, será necesario que concurra en el acto o disposición administrativa a revisar alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en la norma aplicable y, desde el punto de vista del procedimiento, que se haya recabado dictamen previo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, y que éste tenga sentido favorable, según mención explícita del artículo 106.1º y 2º de la LPAC.

La referencia que se efectúa en esta normativa al Consejo de Estado “*u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*”, debe entenderse hecha, a partir de su creación, a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, creada por la ya citada Ley 7/2015.

La revisión de oficio en el ámbito local, con carácter general, se regula en el artículo 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL), que permite a las corporaciones locales revisar sus actos y acuerdos con remisión a los términos y alcances que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación reguladora del procedimiento administrativo común.

Igualmente, los artículos 4.1.g) y 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, indican que dichas Corporaciones, dentro de la esfera de sus competencias, tienen atribuida la potestad de revisión de oficio de sus actos y resoluciones, con remisión al procedimiento administrativo común.

SEGUNDA.- Antes de proceder al examen de la cuestión de fondo planteada es preciso determinar si el procedimiento de revisión de oficio hasta ahora tramitado, reúne los requisitos legalmente establecidos para su conclusión.

En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, el citado artículo 106 de la LPAC no contempla un procedimiento específico a seguir para la sustanciación de los expedientes de declaración de nulidad, por lo que 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 de que el dictamen del órgano consultivo reviste carácter preceptivo y habilitante de la revisión pretendida, según ya se indicó y que el procedimiento, si es iniciado de oficio, puede incurrir en caducidad si la tramitación supera el plazo de seis meses, ex artículo 106.5 de la LPAC.

Cabe añadir que, de acuerdo con el 3.3.d) 3.º del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, corresponde a la Secretaría la emisión de informe en los procedimientos de revisión de oficio de actos de la Entidad Local, a excepción de los actos de naturaleza tributaria.

Esas normas generales determinan que el procedimiento comience con un acuerdo de inicio y que la tramitación del expediente continúe con la realización de los actos de instrucción necesarios *“para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución”* (artículo 75.1 de la LPAC). Estas actuaciones instructoras pueden consistir en la emisión de los correspondientes informes en garantía de la legalidad, objetividad y acierto de la resolución final que se dicte en el procedimiento, exigidos con carácter general por el artículo 79 de la LPAC.

Como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo establezca expresamente el artículo 106.1 de la LPAC, se impone la audiencia de los interesados, trámite contemplado con carácter general en el artículo 82 de la LPAC, que obliga a que se dé vista del expediente a los posibles interesados, una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes redactar la propuesta de resolución, a fin de que puedan alegar y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes en defensa de sus derechos, tal y como ha señalado esta Comisión Jurídica Asesora, entre otros en el Dictamen 546/20, de 1 de diciembre.

Con carácter previo a la solicitud de dictamen del órgano consultivo, debe redactarse la propuesta de resolución en la que la Administración consultante se pronuncie sobre la procedencia de la nulidad solicitada, con inclusión de los correspondientes antecedentes, fundamentos jurídicos y parte dispositiva, en la que se concrete, en su caso, la causa en la que se apoya la nulidad.

Finalmente, el artículo 106 de la PAC, en su apartado 5, contiene una norma específica en relación con los efectos del transcurso del plazo máximo para resolver el procedimiento, que es de seis meses desde su inicio en el régimen de dicha norma legal. Dicha regla distingue en función de que el procedimiento se haya iniciado de oficio por la

Administración o a instancia de parte. En el primero de los casos, como es el que nos ocupa, el efecto de la demora consistirá en la caducidad del procedimiento. En cambio, cuando el procedimiento se haya iniciado a instancia de parte, se podrá considerar desestimada presuntamente la solicitud, sin que ello impida el dictado posterior de la resolución sin vinculación al sentido del silencio –art. 24.3.b) del mismo texto legal-.

Consta en el expediente haberse verificado los trámites antes indicados habiéndose dictado Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 24 de noviembre de 2020 por el que se dispone la iniciación del procedimiento de revisión de oficio, haberse concedido trámite de alegaciones junto con la notificación de este acuerdo, en el que asimismo se suspende el procedimiento por el tiempo que medie entre la petición del dictamen a la Comisión Jurídica Asesora y su emisión, sin que se haya aportado escrito de alegaciones por la contratista.

Por último, se dicta informe-propuesta de resolución de la vicesecretaría del ayuntamiento de 3 de febrero de 2021.

No se aprecia por tanto defecto en la tramitación que impida a esta Comisión pronunciarse sobre el fondo de la revisión de oficio propuesta.

Respecto de la caducidad del procedimiento el acuerdo de inicio del expediente de revisión de oficio se adoptó el 24 de noviembre de 2020, notificándose a la ANAA el día 1 de diciembre de 2020, con indicación de la suspensión del procedimiento en tanto se emita el dictamen preceptivo de la Comisión Jurídica Asesora, que ha sido solicitado el 5 de marzo de 2021.

Debe señalarse que la posibilidad de suspensión del procedimiento al objeto de evitar su caducidad se limita a los casos indicados en el artículo 22 en la LPAC y en concreto en el caso del procedimiento objeto del presente dictamen, en virtud del apartado d) del indicado precepto,

se anuda a la solicitud del dictamen preceptivo de esta Comisión y por el tiempo que medie entre su solicitud y su recepción, con el límite de 3 meses. En este caso debe considerarse que la suspensión comunicada el día 1 de diciembre no surte efectos hasta la efectiva solicitud del dictamen el 5 de marzo de 2021, sin perjuicio de lo cual debe entenderse que el procedimiento no ha caducado.

TERCERA.- En cuanto al acto objeto de revisión se trata del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 27 de febrero de 2020 por el que se adjudica el contrato, acto que puso fin a la vía administrativa y que no fue recurrido en plazo, y por tanto susceptible de revisión en los términos del artículo 106 de la PAC.

Por lo que se refiere a la potestad de revisión de oficio, como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2021(recurso 8075/2019) “...por afectar a la seguridad jurídica y, en última instancia, a la misma eficacia de la actividad administrativa, cuya finalidad prestacional de servicios públicos requiere una certeza en dicha actuación, el legislador condiciona esa potestad, entre otros presupuestos, a uno esencial, cual es que la causa de la revisión esté vinculada a un supuesto de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos, es decir, acorde a la legislación que sería aplicable al caso de autos, a aquellos supuestos de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos que se contemplaban, con carácter taxativo, en el artículo 62.1º de la Ley de 1992. Y es que, la finalidad de la institución no es sino evitar que actos nulos, cuyo vicio es insubsanable, puedan ser mantenidos y ejecutados por el mero hecho de que no hayan impugnado por quienes estaban facultado para ello. El acto nulo, por los vicios que lo comportan, deben desaparecer del mundo jurídico y el legislador arbitra este procedimiento como un mecanismo más, extraordinario eso sí, para poder declarar dicha nulidad”.

Esta Comisión Jurídica Asesora (por ejemplo en los Dictámenes núm. 522/16 de 17 de noviembre, 88/17 de 23 de febrero, 97/18, de 1 de marzo y 232/19, de 6 de junio) han venido sosteniendo reiteradamente que se trata de una potestad exorbitante de la Administración en el ejercicio de la autotutela administrativa para dejar sin efecto sus actos 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 tal como recoge la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 15 de julio de 2016 (recurso 319/2016), que hace referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 junio 2004, 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 la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 (recurso 269/2014), que cita reiterada jurisprudencia, la revisión de oficio aparece 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*”.

Se trata de una potestad cuyo ejercicio requiere una especial ponderación ya que, como recuerdan las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2018 (recurso 122/2016) y de 1 de abril de 2019 (recurso 1187/2017): “1. *El procedimiento de revisión de actos nulos de pleno Derecho constituye un cauce extraordinario para, en determinados y tasados supuestos (los expresados en el apartado 1 del*

artículo 217 LGT, expulsar del ordenamiento jurídico aquellas decisiones que, no obstante su firmeza, incurren en las más groseras infracciones del ordenamiento jurídico. Sacrifica la seguridad jurídica en beneficio de la legalidad cuando ésta es vulnerada de manera radical. Por ello, dada la "gravedad" de la solución, se requiere dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano equivalente de la respectiva comunidad autónoma, si lo hubiere (artículo 217.4 LGT segundo párrafo).

2. Se trata, por tanto, de un procedimiento excepcional, que únicamente puede seguirse por alguno de los tasados supuestos contemplados en el artículo 217.1 LGT (sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2013, casación 6165/2011, FJ 3o; ES: TS:2013:3083). Debe ser abordado con talante restrictivo (vid. la sentencia citada de 18 de diciembre de 2007, FJ 6º).

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).

CUARTA.- La apreciación de la concurrencia de las causas de nulidad de derecho administrativo por remisión del artículo 39 de la LCSP a lo dispuesto en el artículo 47 de la LPAC, en concreto haber prescindido total y absolutamente del procedimiento establecido, exige analizar los requisitos que para la adjudicación de los contratos por el procedimiento negociado sin publicidad establece la primera.

El procedimiento de adjudicación de los contratos mediante la utilización de procedimientos en los que no está presente la concurrencia competitiva, como es el caso del procedimiento negociado sin publicidad, sólo resulta de aplicación a los casos estrictamente previstos en el artículo 168 de la LCSP, que a su vez deberán ser apreciados restrictivamente al suponer una excepción a uno de los principios por los

que debe regirse la compra pública, establecidos en los artículos 1 y 132 de la LCSP. De entre los supuestos contemplados en el artículo 168, la aplicación de este tipo de procedimiento de adjudicación se fundamenta, en este caso, en el previsto en su apartado 1.a) En los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios, en los casos en que: *“No se haya presentado ninguna oferta; ninguna oferta adecuada; ninguna solicitud de participación; o ninguna solicitud de participación adecuada en respuesta a un procedimiento abierto o a un procedimiento restringido, siempre que las condiciones iniciales del contrato no se modifiquen sustancialmente, sin que en ningún caso se pueda incrementar el presupuesto base de licitación ni modificar el sistema de retribución, y que se envíe un informe a la Comisión Europea cuando esta así lo solicite”*.

A su vez la tramitación de este procedimiento se regula en el artículo 170 cuyo apartado 8 señala que *“cuando el órgano de contratación decida concluir las negociaciones, informará a todos los licitadores y establecerá un plazo común para la presentación de ofertas nuevas o revisadas. A continuación, la mesa de contratación verificará que las ofertas definitivas se ajustan a los requisitos mínimos, y que cumplen todos los requisitos establecidos en el pliego; valorará las mismas con arreglo a los criterios de adjudicación; elevará la correspondiente propuesta; y el órgano de contratación procederá a adjudicar el contrato”*. Respecto de la forma en que se debe llevar a cabo la adjudicación, el artículo 150. 2 de la LCSP de aplicación general a los procedimientos de licitación señala que *“una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera*

aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. (...)”.

Este trámite de solicitud de documentación deriva de una exigencia de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En concreto la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 3 de abril de 2008, declaró el incumplimiento del Reino de España en relación con la trasposición de la Directiva 89/665/CEE del Consejo de 21 de diciembre de 1989 de recursos, en su versión modificada por la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, al no prever un plazo obligatorio para que la entidad adjudicadora notifique la decisión de adjudicación de un contrato a todos los licitadores y al no prever un plazo de espera obligatorio entre la adjudicación de un contrato y su celebración. De esta forma entre otras cuestiones para dar cumplimiento a esta exigencia, se dictó la Ley 34/2010, de 5 de agosto de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que suprimió los conceptos de adjudicación provisional y definitiva, refundiendo en uno sólo los actos de adjudicación provisional y definitiva haciendo coincidir la perfección del contrato con la formalización del mismo, sin que entre ambos trámites se prevea actuación alguna, pero distinguiendo entre la clasificación de las ofertas con propuesta de adjudicación que corresponde a la mesa de contratación y la adjudicación del contrato que corresponde al órgano de contratación. Distinción que ha pervivido en la actual regulación contenida en la LCSP.

En el caso que nos ocupa una vez realizada la propuesta de adjudicación el órgano de contratación, la Junta de Gobierno Local, procedió a su adjudicación sin tener en cuenta lo establecido en el apartado 3 del artículo 150 de la LCSP *“El órgano de contratación adjudicará el contrato dentro de los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la documentación”*, puesto que no se requirió, ni, por ende, se remitió documentación alguna.

Este defecto de tramitación si bien no supone haber prescindido totalmente del procedimiento establecido implica la falta de un trámite de importancia determinante, puesto que sin la concurrencia de los requisitos a acreditar mediante la documentación no solicitada no es posible adjudicar el contrato y formalizarlo por lo que procede la revisión de oficio planteada.

A ello cabe añadir que de acuerdo con el informe propuesta la documentación presentada no era la adecuada a fin de acreditar la solvencia de la ANAA, si bien no expone cuáles son las deficiencias de que adolece la justificación, lo que exigiría una calificación de la misma, y en su caso la concesión de un plazo de subsanación tal y como permiten las Resoluciones 338/2018 y 747/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales, modificando su anterior doctrina de la insubsanabilidad del trámite del artículo 150.2 de la LCSP.

En este sentido es incierto el resultado de la calificación de la documentación a presentar, así como sus posibilidades de subsanación, no permitiendo afirmar que el resultado de la indicada calificación fuera a ser el mismo permitiendo la adjudicación del contrato a la ANAA, tal y como exige la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2008 (recurso 6/2008).

Respecto de la falta de fiscalización del compromiso de gasto por la Intervención, solo determinaría la nulidad de pleno derecho en el caso de que, como indica el artículo 39.2.b) de la LCSP, objetivara la carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria o normas presupuestarias de las restantes Administraciones Públicas. Debe también tenerse en cuenta lo dispuesto a este respecto en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP) previene sus propias consecuencias *“En los supuestos en los que, con arreglo a lo establecido en las disposiciones aplicables, la función interventora fuera preceptiva y se hubiese omitido, no se podrá reconocer la obligación, ni tramitar el pago, ni intervenir favorablemente estas actuaciones hasta que se subsane dicha omisión en los términos previstos en este artículo”*, que permite la subsanación del trámite.

Esto no obstante dado que procede la revisión de oficio el acuerdo de adjudicación debe completarse el expediente con la fiscalización omitida.

Procede por tanto acordar la revisión de oficio del acto de adjudicación del contrato para la prestación del servicio de recogida y custodia de animales domésticos, abandonados, extraviados accidentados o fallecidos, (CO 15/2019), no sin antes precisar, respecto de los límites que el artículo 110 de la LPAC establece para el ejercicio de las facultades de revisión, que en el presente caso no ha transcurrido tiempo suficiente que permita limitar el ejercicio de la facultad revisora, ni tampoco se evidencia ninguna circunstancia que haga su ejercicio contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la revisión de oficio del acto de adjudicación del contrato para la prestación del servicio de recogida y custodia de animales domésticos, abandonados, extraviados accidentados o fallecidos, (CO 15/2019), de acuerdo con lo señalado en la consideración de derecho quinta de este dictamen.

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 20 de abril de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 181/21

Sra. Alcaldesa de Fuente el Saz de Jarama

Plaza de la Villa, 1 - 28140 Fuente el Saz de Jarama