

Dictamen n.º: **636/23**
Consulta: **Alcalde de Ajalvir**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **29.11.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 29 de noviembre de 2023, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el alcalde de Ajalvir, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente de revisión de oficio del Acuerdo de la Junta de Gobierno de 19 de noviembre de 2021, que aprobó los pliegos de cláusulas administrativas particulares y los pliegos de prescripciones técnicas que habían de regir la contratación mediante procedimiento abierto y una pluralidad de criterios, del servicio de colaboración para la recaudación voluntaria y ejecutiva del Ayuntamiento de Ajalvir.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 6 de noviembre de 2023 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen preceptivo formulada por el Ayuntamiento de Ajalvir, en relación con el procedimiento de revisión de oficio citado en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 621/23, 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, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia correspondió, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Carmen Cabañas Poveda, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 29 de noviembre de 2023.

El escrito de solicitud de dictamen está acompañado del expediente correspondiente al procedimiento, comprensivo de diversa documentación numerada y foliada, junto con el acuerdo del pleno de 5 de octubre de 2023, en el que se acordó suspender el plazo máximo legal para resolver el procedimiento, por el tiempo que mediaré entre la petición del dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid y su efectiva recepción, ex. artículo 22.1, letra d) de la Ley de Procedimiento de las Administraciones Públicas, 39/2015, de 1 de octubre, en adelante LPAC.

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

1.- El día 19 de noviembre de 2021 la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Ajalvir adoptó el acuerdo de aprobar, los pliegos de cláusulas administrativas particulares y los pliegos de prescripciones técnicas que habrían de regir la contratación mediante procedimiento abierto y una pluralidad de criterios del servicio de colaboración para la recaudación voluntaria y ejecutiva del Ayuntamiento de Ajalvir.

El objeto del contrato de referencia comprende el desarrollo de los servicios de colaboración y asistencia técnica, material e informática, con el ejercicio de las funciones de gestión recaudatoria

en vía voluntaria y ejecutiva del Ayuntamiento de Ajalvir, ya tengan la calificación de ingresos de Derecho público o privado, comprendiendo la realización de aquellos trabajos de colaboración que no impliquen ejercicio de autoridad, en orden a conseguir la máxima eficacia en la cobranza y gestión de los recursos municipales, de conformidad con el Pliego de Prescripciones Técnicas.

Se especifica que, no obstante, las funciones de recaudación municipal propiamente dichas están reservadas a funcionarios, en este caso al funcionario tesorero municipal de Ajalvir.

La forma de adjudicación del contrato prevista en los pliegos fue la propia del procedimiento abierto, en el que todo empresario interesado podría presentar una proposición, quedando excluida toda negociación de los términos del contrato con los licitadores.

El valor estimado del contrato, ascendía a 616.139,00 €, más 129.389,19 €, correspondientes al 21 % de IVA vigente, por el periodo total del contrato, incluidas las posibles prórrogas y su duración era de 3 años y otro año más, de eventual prórroga. De ese modo, conforme a lo prevenido en el artículo 22.1.b de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP/17), el contrato quedaba sujeto a regulación armonizada, por ser su valor estimado superior a 221.000 €.

La retribución del contratista estaba determinada en los pliegos en función del volumen o de los resultados concretos que se obtuvieran por las gestiones y servicios realizados por la empresa adjudicataria, tomándose como índice los ingresos recaudados en vía voluntaria y ejecutiva, en la forma determinada en los pliegos.

En cuanto a la adjudicación del contrato, la cláusula décima del PCAP recogía los criterios de adjudicación, disponiendo que se llevaría a cabo atendiendo a una pluralidad de criterios y en aplicación del artículo 145 y de los artículos 154 a 157 de la LCSP, conforme a los términos y requisitos establecidos en dicho texto legal, indicando que, la puntuación máxima a obtener sería la de 100 puntos, siendo rechazadas las propuestas que no superasen los 70 puntos.

Los criterios que habrían de servir de base para la adjudicación, con la ponderación atribuida a cada uno de ellos, eran los siguientes:

A. Criterios que no dependen de un juicio de valor: valor total de 60 puntos.

A.1. Oferta económica. Se le asigna una puntuación máxima de 40 puntos y los PCAP recogen una fórmula para su distribución, fijando igualmente parámetros para la detección de las posibles ofertas desproporcionadas.

A.2. Criterios técnicos, valorables sobre un máximo de 20 puntos.

Se asignan 4 puntos a la implantación del servicio de administración electrónica, de conformidad con lo previsto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en cuanto al acceso electrónico de los ciudadanos que admita la consulta de las deudas pendientes y el histórico de recibos y liquidaciones pagadas; 8 puntos al pago de deudas online; 4 puntos a la emisión de certificados y liquidaciones o autoliquidaciones y otros 4 puntos a la domiciliación de recibos.

B. Criterios que dependen de un juicio de valor: valor total 40 puntos.

B.1 Proyecto técnico, a valorar con un máximo de 25 puntos.

Se valorará la idoneidad del proyecto de trabajo que se presente a los servicios para los que se interesa la colaboración. En especial, los medios humanos y materiales de que disponga la empresa licitadora; los resultados obtenidos en su colaboración con otras administraciones locales; su modelo de control de gestión y, finalmente, la claridad y puntualidad de la información suministrada al ayuntamiento.

B.2 Mejoras, a valorar con un máximo de 15 puntos.

Se aclaraba que se valoraría la relación de mejoras propuestas por el licitador que estuvieran relacionadas con el objeto del contrato y que contribuyeran a prestar “*un mejor servicio al ciudadano*”. Para otorgar estos puntos se tendrían en cuenta los siguientes aspectos:

- Que el tiempo de la puesta en marcha del servicio fuera el menor posible, indicando: “*Se valorará el plazo ofertado de puesta en funcionamiento e inicio del servicio. Los licitadores deberán justificar debidamente el plazo y proyecto de cumplimiento objetivo del mismo. En todo caso la Mesa de Contratación valorará la viabilidad de las propuestas y las puntuará en razón a dicha viabilidad. El incumplimiento del plazo de inicio ofertado podrá ser penalizado, pudiendo resolverse el contrato por decisión de esta Administración al ser considerada una obligación contractual esencial, a los efectos del artículo 223 del ROL 3/2011. Máximo de 5 puntos.*

- *Cualesquiera otras mejoras relacionadas con el servicio, que mejorasen la gestión y contribuyeran expresamente a la mejor prestación del mismo para los ciudadanos, siempre relacionadas con el objeto del contrato. Máximo de 10 puntos”.*

2. Aprobados los correspondientes pliegos de contratación mediante el Acuerdo de la Junta de Gobierno de 19 de noviembre de 2021, se procedió a publicar el anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el día 25 de diciembre de 2021 (folios 36 a 40).

3. Según se indica, fueron seis las empresas que presentaron ofertas a la licitación: Servicios de Colaboración Integral, SLU; ATM Grupo Maggioli, S.L.; Asesores Locales Consultoría, S.A.; Colaboración Tributaria Madrid, S.L.; Gestión Informática Local, S.A. y Martínez Centro de Gestión, S.L.

4. Con posterioridad, de acuerdo con lo ordenado por la Alcaldía y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.3 d) 3º 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; consta en el expediente un informe de 29 de junio de 2023, emitido por el titular de la Secretaría del Ayuntamiento de Ajalvir, analizando el desarrollo, los trámites y el carácter del eventual procedimiento de revisión de oficio del pliego de licitación del servicio de colaboración para la recaudación voluntaria y ejecutiva del Ayuntamiento de Ajalvir.

El informe recoge una propuesta de resolución, que plantea:

- Iniciar un procedimiento para la revisión de oficio del pliego de licitación del servicio colaboración para la recaudación voluntaria y ejecutiva del Ayuntamiento de Ajalvir, con fundamento en la causa de nulidad del artículo 47.1 de la LPAC y del art. 147 de la LCSP/17 y del principio de igualdad, al preverse “... mejoras que no están suficientemente especificadas en el pliego y sin concreción, art. 145.7, 147.2 LCSP y art. 67 RDLCAP, siendo defecto de nulidad”.

- Suspender la ejecución del acto administrativo impugnado, dado que la misma podría causar perjuicios de imposible o difícil reparación, como son los propios de proseguir con el procedimiento de contratación a sabiendas de la posible nulidad del pliego.

- Notificar el inicio del procedimiento a los interesados, para que en el plazo de diez días presentasen las alegaciones y sugerencias que considerasen necesarias.

- Abrir un periodo de información pública por plazo de veinte días, publicándose la iniciación del procedimiento en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid y en la sede electrónica de ese ayuntamiento.

- Dar traslado del expediente a los servicios municipales, una vez finalizado el trámite de audiencia a los interesados y el periodo de información pública, para que informasen las alegaciones presentadas.

- Remitir el expediente a la Secretaría, tras el informe técnico, para la emisión de informe-propuesta.

- Con los informes anteriores, trasladarse el expediente a la Comisión informativa del Pleno para su estudio y propuesta de aprobación, que se elevaría al Pleno en la próxima sesión que se celebre.

- Solicitar el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, una vez realizados todos los trámites anteriores, adjuntando la propuesta de resolución.

- Suspender el plazo máximo legal para resolver el procedimiento por el tiempo que mediere entre la petición del dictamen a la

Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid y la recepción del mismo.

- Recibido el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, dado el carácter previo y vinculante del mismo, elevar el expediente al Pleno en la siguiente sesión que se celebre.

Al informe de la Secretaría municipal se adjuntaba otro, de fecha 9 de mayo de 2022, encargado por el ayuntamiento a una consultoría especializada en contratación pública, analizando la eventual revisión de oficio de los pliegos de contratación los que se refiere el procedimiento, en cuyas argumentaciones se fundamentaba.

En el mismo se concluye que, se reputa nula de pleno derecho la regulación de la evaluación de las mejoras que contempla la Cláusula Décima B.2 del PCAP, tanto la valorada con 5 puntos, como la valorada con 10 puntos. Subsidiariamente, se considera que serían anulable.

Por lo expuesto, se estima que debe procederse a la incoación de un expediente de revisión de oficio por nulidad de pleno derecho o, subsidiariamente, de un expediente de declaración de lesividad, con suspensión del proceso de licitación, al amparo del art. 108 LPAC.

El mismo informe efectúa diversas consideraciones y un análisis sobre la competencia y el procedimiento a desarrollar, en ambos casos.

5. Se emitió a continuación dictamen por parte de la Comisión Informativa del Pleno del Ayuntamiento de Ajalvir, de fecha 5 de julio de 2023, proponiendo al Pleno municipal la adopción del acuerdo de iniciar el procedimiento de revisión de oficio del acuerdo de la Junta de Gobierno de 19 de noviembre de 2021, que aprobó los pliegos de

cláusulas administrativas particulares y los pliegos de prescripciones técnicas para la contratación por procedimiento abierto y pluralidad de criterios del servicio de colaboración para la recaudación voluntaria y ejecutiva del Ayuntamiento de Ajalvir; así como suspender la ejecución del acto administrativo impugnado, enumerando los trámites a seguir en el procedimiento, conforme a lo propuesto por la Secretaría.

6. El día 7 de julio de 2023, el secretario del Ayuntamiento de Ajalvir certificó el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Ajalvir adoptado en sesión ordinaria de fecha 6 de julio de 2023, acordando el inicio del procedimiento de revisión de oficio del acto, la suspensión de la ejecución del acto objeto de la revisión y los trámites a seguir.

TERCERO.- En relación con el procedimiento de revisión de oficio sometido a consulta, iniciado por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Ajalvir adoptado en sesión ordinaria de fecha 6 de julio de 2023, resultan acreditados los siguientes trámites:

1.- El día 27 de julio de 2023, se procedió a solicitar la inserción en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, del anuncio de que se había iniciado el procedimiento de revisión de oficio del Pliego de licitación aplicable a la contratación del servicio de colaboración para la recaudación voluntaria y ejecutiva del Ayuntamiento de Ajalvir; concediendo un trámite de audiencia y, en su caso, de información pública por plazo de 20 días, a que quienes se tuvieran por interesados en dicho expediente, a fin de que pudieran comparecer y formular cuantas alegaciones, sugerencias o reclamaciones tuvieran por conveniente, según el acuerdo del pleno municipal de fecha 6 de julio de 2023.

2.- El día 30 de julio de 2023 se cursaron diligencias de notificación singular a cada uno de los 6 licitadores que habían

presentado sus ofertas al concurso, concediéndoles durante 10 días, un trámite de audiencia y alegaciones, para que pudieran concurrir y formular cuantas manifestaciones, sugerencias o reclamaciones tuvieran por conveniente, según acuerdo del pleno municipal de 6 de julio de 2023.

Se adjuntaba la copia del expediente, con índice de documentos, numerados, sellados y firmados y se comunicaba a los licitadores que en dicho Acuerdo se había también decretado la suspensión de la ejecución del acto impugnado, por mor de los argumentos recogidos en el informe de la Secretaría y los de la consultoría, que hacía suyos el secretario municipal y aprobó el Pleno del día 6 de julio de 2023.

3.- Constan los registros de salida de las seis diligencias de notificación efectuadas, con fecha 1 de agosto de 2023, así como los localizadores de su envío postal.

También consta la publicación del anuncio del procedimiento, en el apartado “Administración Local” del BOCM n.º 183, de 3 de agosto de 2023.

4.- Consta un breve informe de 22 de septiembre de 2023, de los servicios técnicos municipales, indicando que, visto el expediente de revisión de oficio, las notificaciones practicadas a las 6 empresas licitadoras y el anuncio publicado en el BOCM, se comprueba que no se habían presentado alegaciones, sugerencias o reclamaciones en el período de información pública de dicho expediente, ni tampoco por parte de los licitadores emplazados para darles audiencia, por lo cual procedería la prosecución del expediente.

5.- Se han adicionado otros dos informes de fecha 16 de octubre de 2023, suscritos por el secretario-interventor del Ayuntamiento de Ajalvir, con el visto bueno del alcalde, certificando que con fecha 31 de julio de 2023, se procedió por esa Secretaría a remitir por correo

emplazamiento para dar audiencia a los interesados (los licitadores) en el procedimiento de revisión de oficio del pliego de licitación del servicio de colaboración para la recaudación voluntaria y ejecutiva del Ayuntamiento de Ajalvir, siendo los interesados a quienes se notificó los representantes de las seis (6) empresas que se presentaron a dicha licitación.

Asimismo, se certifica que ninguna de las 6 empresas a las que se remitió el escrito de emplazamiento para darles audiencia había efectuado alegaciones, ni presentado ningún escrito de oposición u otra documentación.

En el segundo certificado, el secretario-interventor del Ayuntamiento de Ajalvir, con el visto bueno del alcalde, constata que en el Boletín de la Comunidad de Madrid n.º 183, página 145 del día 3 de agosto de 2023, se había publicado anuncio de la información pública del expediente de revisión de oficio del acto administrativo pliego de licitación del servicio de colaboración para la recaudación voluntaria y ejecutiva del Ayuntamiento de Ajalvir, por trámite de audiencia de veinte (20) días, estando expuesto desde el día 4 de agosto de 2023 hasta el 4 de septiembre de 2023.

De igual forma, certificaba que, durante dicha fase de información pública, tras su publicación en el BOCM, no se había presentado ninguna alegación, ni reclamación de ningún tipo.

6.- El 29 de septiembre de 2023, de conformidad con lo establecido en el artículo 175 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, se emitió un informe- propuesta de la Secretaría municipal, relatando la tramitación desarrollada y, con fundamento en la argumentación

recogida en el informe de la consultoría, que incorpora y hace propia, propone:

- Declarar nulo de pleno derecho el acuerdo de la Junta de Gobierno de 19 de noviembre de 2021 por el que se aprobó la tramitación del expediente de contratación por procedimiento abierto y la aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas y pliegos de condiciones técnicas para la licitación y contratación del servicio colaboración para la recaudación voluntaria y ejecutiva del Ayuntamiento de Ajalvir.

- Determinar que no procede indemnizar a ninguno de los licitadores, al no haber sido solicitado ni habérseles ocasionado ningún perjuicio económico, lo que se incardina *sensu contrario* en los artículos 106.4 de la LPAC.

- Notificar a los interesados la declaración de nulidad del acto administrativo, cuando tras solicitar dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid se reciba el dictamen favorable a la propuesta de revisión municipal.

- Suspender el plazo máximo legal para resolver el procedimiento de revisión de oficio, por el tiempo que mediere entre la petición del dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid y su recepción.

7.- Finalmente, consta la certificación del secretario- interventor del ayuntamiento, de fecha 18 de octubre de 2023, en la que se indica que el día 5 de octubre de 2023, el Pleno de la Corporación Municipal, hizo suyo el informe-propuesta de la Secretaría, de fecha 28 de septiembre de 2023, que incluye en su cuerpo el previo informe de Secretaría de fecha 29 de junio 2023 y el informe de la consultoría anteriormente aludido, de 9 de mayo de 2022.

También se acordó en el mismo pleno del día 5 de octubre, solicitar dictamen a esta la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid y suspender el plazo máximo legal para resolver el procedimiento, por el tiempo que mediara entre la petición del referido dictamen y su recepción, ex. artículo 22.1.d) de la LPAC.

No consta en el expediente la comunicación de dicha suspensión a los interesados.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, al amparo del artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, por tratarse de un expediente de revisión de oficio tramitado por el Ayuntamiento de Ajalvir, a solicitud de su alcalde, remitido a través del consejero de Presidencia, Justicia y Administración Local, en virtud de lo dispuesto en el artículo 18.3.c) del ROFCJA.

El Ayuntamiento de Ajalvir está legitimado para recabar dictamen de esta Comisión en virtud de lo dispuesto en el ya citado apartado 1 en relación con el 3.1.f). b del artículo 5 de la Ley 7/2015, que establece la necesidad de solicitar su dictamen preceptivo por las entidades locales del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid para acordar la revisión de oficio de los actos y disposiciones administrativas en los supuestos establecidos en las leyes.

Al tratarse de una revisión de oficio en materia de contratación, habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 41 de la LCSP/17, de aplicación al procedimiento de revisión que analizamos en virtud de su fecha de inicio, que dispone que la revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos -que merecen la consideración de actos separables-, se efectuará de conformidad con lo establecido en el capítulo I del título V de LPAC. Hay que tener en cuenta al respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2021 (recurso de casación n.º 2130/2020) que considera que el procedimiento de revisión de oficio es aplicable plenamente a los efectos de declarar la nulidad de actos administrativos firmes adoptados en las fases de preparación, adjudicación o ejecución del contrato, en los supuestos previstos en que concurran las causas de nulidad previstas en la normativa de procedimiento administrativo común, actualmente, el artículo 47 de la LPAC y/o en la LCSP/17, que contempla causas específicas en materia contractual, en su artículo 39.

El artículo 106.1 de la LPAC, al igual que lo hacía el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), establece la posibilidad de que las Administraciones públicas, en cualquier momento, 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. Para ello será necesario que concurra en el acto a revisar alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de la LPAC (artículo 62.1 LRJ-PAC) y, desde el punto de vista del procedimiento y garantía del ajuste de la actividad administrativa al principio de legalidad, 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.

De este artículo se desprende que la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en determinado supuesto carácter vinculante. La referencia que el artículo 106 de la LPAC, en sus apartados 1 y 2, hace 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.

SEGUNDA.- 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 del Régimen Local (LBRL), que permite a las Corporaciones Locales 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.

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, resoluciones y acuerdos, con el alcance que se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

La señalada remisión a la legislación del Estado conduce a los artículos 106 a 111 de la LPAC.

En el presente caso, el procedimiento de revisión de oficio se ha iniciado de oficio, mediante acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Ajalvir adoptado en sesión ordinaria de fecha 6 de julio de 2023, que también acordó la suspensión de la ejecución del acto administrativo

impugnado, de conformidad con el artículo 108 de la LPAC, dado que la misma podría causar perjuicios de imposible o difícil reparación, como son los propios de proseguir con el procedimiento de contratación a sabiendas de la posible nulidad del pliego.

Continuando el análisis del procedimiento, el acuerdo de inicio del procedimiento se ha notificado a las empresas que habían concurrido a la licitación, además de publicarse en el BOCAM, por si hubiera otros posibles interesados.

Consta la emisión de informe jurídico por parte del secretario-interventor municipal, que se apoya en el de una consultoría contratada por el ayuntamiento y también se ha emitido informe por los servicios técnicos del Ayuntamiento de Ajalvir, ambos favorables a la revisión de oficio.

Posteriormente, el día 5 de octubre de 2023, el Pleno de la Corporación Municipal, hizo suyo el informe-propuesta de la Secretaría, de fecha 28 de septiembre de 2023, que incluye en su cuerpo el anterior informe de fecha 29 de junio 2023 y el emitido por la consultoría, de 9 de mayo de 2022, antes aludidos.

También se acordó en el mismo Pleno del día 5 de octubre, solicitar dictamen a esta la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid y suspender el plazo máximo legal para resolver el procedimiento por el tiempo que mediara entre la petición del referido dictamen y su recepción, ex. artículo 22.1.d de la LPAC.

No consta en el expediente la comunicación de dicha suspensión a los interesados, por lo que salvo que efectivamente existiera, no podría tenerse por suspendido el procedimiento, desde el día 6 de noviembre - día de entrada de la solicitud de dictamen en el registro de esta Comisión Jurídica Asesora- y el de su efectiva recepción por el peticionario.

En cuanto al plazo de resolución del procedimiento, al tratarse de una solicitud de revisión de oficio iniciada de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio determinaría la caducidad del procedimiento.

Sea como fuera, en este caso, aun sin considerar la suspensión del procedimiento, habiendo comenzado mediante el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Ajalvir 6 de julio de 2023, debemos concluir que el procedimiento no se encuentra caducado a la fecha de la emisión de este dictamen.

TERCERA.- Respecto de la potestad de revisión de oficio, esta Comisión (por ejemplo en los dictámenes núm. 522/16 de 17 de noviembre, 82/17, 85/17 y 88/17 de 23 de febrero y 97/18, de 1 de marzo) ha venido sosteniendo reiteradamente que se trata de una potestad exorbitante de la Administración 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, n.º 458/2016, 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):

«El procedimiento de revisión de actos nulos de pleno Derecho constituye un cauce extraordinario para, en determinados y tasados supuestos..., 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)».

Por ello, subraya la citada sentencia que se trata de un procedimiento excepcional, que sólo puede seguirse por alguno de los supuestos tasados previstos a tal fin y que *“debe ser abordado con talante restrictivo”*.

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.- Procede a continuación analizar la concurrencia de la causa de nulidad invocada en relación con el acto de aprobación de

los Pliegos rectores de la licitación del servicio colaboración para la recaudación voluntaria y ejecutiva del Ayuntamiento de Ajalvir.

Según lo indicado anteriormente, la nulidad de los pliegos se plantea con fundamento en la causa de nulidad del artículo 47.1a) de la LPAC y del art. 145.7 de la LCSP/17 y del principio de igualdad, de aplicación en materia contractual, al preverse como uno de los criterios de selección *“...mejoras que no están suficientemente especificadas en el pliego y sin concreción, art. 145.7, 147.2 LCSP y art. 67 RDLCAP, siendo defecto de nulidad”*.

De esa forma se cuestiona la introducción en los pliegos de contratación de las mejoras, como criterios de adjudicación de este contrato, en la forma en que se efectúa, por considerar que adolecen de su imprescindible determinación.

Recordemos que, en este caso, se previeron determinadas mejoras, como criterio de selección del contratista, a valorar con un máximo de 15 puntos, en la Cláusula Décima B.2 del PCAP.

Allí, se indicaba que se valorarían las mejoras propuestas por los licitadores, que estuvieran relacionadas con el objeto del contrato y que contribuyeran a prestar un mejor servicio al ciudadano y que, para otorgar estos puntos, se tendrían en cuenta los siguientes aspectos:

- Respecto de un máximo de 5 puntos, que el tiempo de la puesta en marcha del servicio fuera el menor posible, indicando: *“Se valorará el plazo ofertado de puesta en funcionamiento e inicio del servicio. Los licitadores deberán justificar debidamente el plazo y proyecto de cumplimiento objetivo del mismo. En todo caso la Mesa de Contratación valorará la viabilidad de las propuestas y las puntuará en razón a dicha viabilidad. El incumplimiento del plazo de inicio ofertado podrá*

ser penalizado, pudiendo resolverse el contrato por decisión de esta Administración al ser considerada una obligación contractual esencial, a los efectos del artículo 223 del ROL 3/2011. Máximo de 5 puntos”.

- Asignándoles un máximo de otros 10 puntos, que las mejoras propuestas contribuyeran a la mejor prestación del servicio a contratar, señalando de forma general: *“Cualesquiera otras mejoras relacionadas con el servicio, que mejorasen la gestión y contribuyeran expresamente a la mejor prestación del mismo para los ciudadanos, siempre relacionadas con el objeto del contrato. Máximo de 10 puntos”.*

Corresponde analizar si tales previsiones se ajustan a la normativa aplicable.

La LCSP/17 dispone en su artículo 145 que la adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación, pretendiendo la mejor relación calidad-precio y buscando obtener obras, suministros y servicios de gran calidad, que respondan lo mejor posible a sus necesidades. Ello supone establecer criterios económicos y cualitativos, procediendo establecer más de un criterio de adjudicación cuando el órgano de contratación considere que la definición de la prestación es susceptible de ser mejorada por otras soluciones técnicas o por reducciones en su plazo de ejecución y en los contratos de servicios, salvo que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega, ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación– artículo 145.3, letras b) y g)-, entre otros supuestos.

Por lo demás, lógicamente, los criterios de adjudicación se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo y deberán figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación. En cuanto a sus requisitos – ex.

artículo 145.5, letras a), b) y c)-, tales criterios de selección estarán vinculados al objeto del contrato; deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada, debiendo garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva, yendo acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores, con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores.

La revisión de oficio que analizamos afirma que se ha producido la vulneración del derecho de igualdad de los licitadores, al haberse previsto en los pliegos rectores de la contratación, el ofrecimiento de determinadas mejoras, consideradas como criterios de adjudicación, cuya ponderación no se encuentra suficientemente especificada y que, por tanto, dejan un margen de valoración excesivo en la selección del contratista, vulnerando así lo previsto en el artículo 145.7 LCSP, que dispone que las mismas deberán mantener una necesaria vinculación con el objeto del contrato y establecerse: *“... de manera ponderada, con concreción de los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas”*.

Conceptualmente, el mismo precepto dispone que: *“se entiende por mejoras, a estos efectos, las prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas, sin que aquellas puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni del objeto del contrato”* y señala que, las mejoras propuestas por el adjudicatario pasarán a formar parte del contrato y no podrán ser objeto de modificación.

El necesario detalle sobre la forma de valorar las mejoras –y en general, de todos los criterios de adjudicación que prevean los pliegos rectores de los contratos- se relaciona directamente con los principios de seguridad jurídica, de transparencia y con el de la igualdad de trato, que resultan ser pilares de la contratación pública. Además, la hipotética selección de un contratista en aplicación de unos pliegos que no fueran suficientemente precisos, podría determinar la lesión efectiva del derecho de todos los licitadores a ser tratados en pie de igualdad en el desarrollo del procedimiento contractual e, incluso, vulnerar su derecho de defensa, puesto que, desconociendo las razones de una hipotética valoración menos ventajosa de algunos de ellos, difícilmente podrían intentar recurrirla.

Como señala la Resolución 750/2022, de 23 de junio de 2022, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TARC), toda regla de adjudicación y ponderación debe ser publicada y conocida con carácter previo por los licitadores, como bien advirtiera la STJUE de 24 de noviembre de 2008, Alexandroupoulis [que valida el criterio ya adoptado por la STJUE de 24 de enero de 2008 (Lianakis) (EDJ 2008/1062)], al afirmar que una entidad adjudicadora, en su competencia de valoración de ofertas en un procedimiento de licitación, no puede fijar a posteriori coeficientes de ponderación, ni aplicar reglas de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, sin que se hayan puesto previamente en conocimiento de los licitadores.

Dicha Resolución 750/2022, afirma que: *“esta misma doctrina resulta aplicable a los criterios sujetos a juicio de valor, que exigen realizar una ponderación de su aplicación al caso y su justificación en cuanto a su elección, pero no así de los de índole automática, que por su propia naturaleza son de más fácil justificación. Así se ha concluido con el precio, que respeta el único límite fijado por la Ley, sin perjuicio*

de cumplir en cuanto a su fijación todas las disposiciones establecidas al efecto ya señaladas en el anterior Fundamento de Derecho, y que – en todo caso– es público, notorio y conocido por todos los licitadores que quieran tomar parte en esta licitación”.

Con igual criterio, la Resolución 1226/2020 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 13 de noviembre de 2020 (EDD 2020/42873) incide en todo ello señalando: *«comenzando por el análisis de la motivación de estos criterios de adjudicación, debe recordarse que los criterios dependientes de un juicio de valor deben estar lo suficientemente definidos en los Pliegos, de modo que no dejen al órgano de contratación una libertad ilimitada para la emisión del juicio de valor y, con este, una libertad absoluta de elección entre las ofertas presentadas (por todas, puede citarse la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea -TJUE- de 4 de diciembre de 2003, asunto C 448 / 01, EVN y Wienstrom). En el supuesto ahora analizado, lo cierto es que, si bien los Pliegos han determinado ciertos hitos a ponderar en la valoración, también lo es que no se han asignado puntuaciones limitadas e individualizadas para cada uno de ellos, fijándose una sola banda de valores a aplicar globalmente a la memoria técnica (de 0 a 50 puntos). Ello determina que el órgano de contratación va a tener mayor discrecionalidad técnica a la hora de valorar las ofertas, si bien ésta debe ser aceptada con ciertos límites, de modo que deban respetarse siempre unos requisitos mínimos de motivación que permitan a los licitadores conocer qué concretos aspectos han sido ponderados para llegar a la puntuación global que se atribuya por la mesa de contratación a cada oferta. En efecto, por todas puede citarse la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2017 (Recurso 2504/2015), cuando señala que “la discrecionalidad técnica de la que, ciertamente, están dotados los órganos de contratación para resolver cuál es la oferta más ventajosa no ampara*

cualquier decisión que pretenda fundarse en ella ni se proyecta sobre todos los elementos en cuya virtud deba producirse la adjudicación. Jugará, por el contrario, solamente en aquellos que, por su naturaleza, requieran un juicio propiamente técnico para el cual sean necesarios conocimientos especializados”. Y es que, en efecto, la motivación de los criterios subjetivos dependientes de un juicio de valor no puede dejarse a una decisión puramente discrecional del órgano de contratación o del servicio técnico que le asista, puesto que ello puede generar arbitrariedades y desigualdades entre los concurrentes».

Al efecto, el art. 151 de la LCSP exige que el acuerdo de adjudicación esté motivado (*“La resolución de adjudicación deberá ser motivada”*) y también que deberá contener *“la información necesaria que permita a los interesados en el procedimiento de adjudicación interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación, y entre ella en todo caso deberá figurar la siguiente (...) b) ... un desglose de las valoraciones asignadas a los distintos licitadores, incluyendo al adjudicatario c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de este con preferencia respecto de las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas...”*.

De la simple lectura de este precepto se deduce la necesidad de que se ponderen y concreten los criterios de valoración -en este caso las mejoras-, de forma que se permita a los licitadores cuya propuesta no resulte ser la mejor valorada, conocer las razones a que obedece esa decisión y así puedan, eventualmente, interponer recurso suficientemente fundado contra la adjudicación.

Ciertamente, en el caso que venimos analizando los pliegos que nos ocupan, en el apartado de las mejoras introducidas como criterios de selección, no garantizan la igualdad de trato de todos los

licitadores, dado que plantean la asignación de un total de 15 puntos de forma enteramente libre para la mesa de contratación, que sólo estaría sujeta a un genérico mandato teleológico, consistente en determinar su reparto, buscando: *“la mejor prestación del servicio para los ciudadanos”*.

No obstante lo expuesto, en este caso, habida cuenta la suspensión del procedimiento contractual, que no ha llegado siquiera a ser adjudicado; difícilmente se puede concluir que se hayan lesionado efectivamente derechos o libertades susceptibles de amparo constitucional de los competidores, situación que nos lleva a considerar improcedente la revisión de oficio analizada por la causa del artículo 47.1, letra a) de la LPAC.

Tampoco parece procedente entender de aplicación al caso, las restantes causas de nulidad de pleno derecho del mismo artículo de la LPAC, ni las del artículo 39.2 de la LCSP/17, que se refieren a contratos ya celebrados o adjudicados, con particular mención a los celebrados sin solvencia adecuada, crédito, publicidad o con inobservancia de los plazos de formalización, hacienda inviable la interposición de los recursos procedentes.

Sea como fuera, debemos recordar que el artículo 152 de la ley 9/2017, habilita la posibilidad de que el órgano de contratación desista del procedimiento de adjudicación o decida no adjudicar o celebrar este contrato, antes de su formalización, notificándolo a los candidatos o licitadores e informando también a la Comisión Europea de esta decisión, cuando el contrato haya sido anunciado en el “Diario Oficial de la Unión Europea”, con las consecuencias que en dicho precepto se indican.

En relación con la figura del desistimiento, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha señalado en las

resoluciones 323/2016, de 29 de abril, dictada en el recurso 208/2016 y en la 697/2018, de 14 de septiembre, dictada en el recurso 622/2018, que dicha institución *“se configura como un mecanismo que la Ley ofrece a la Administración para evitar la celebración de aquellos contratos en cuya preparación o procedimiento para la adjudicación se haya incurrido en defecto no subsanable, evitándose así que llegue a generar derechos y obligaciones para las partes. Este procedimiento, lógicamente, podrá ser utilizado por la Administración en todos aquellos casos en que concurren los requisitos que se exigen legalmente. Para que pueda acordarse válidamente, es necesario que esté basado, como se desprende del precepto transcrito, en defecto no subsanable, que se justifique la concurrencia de la causa en que se basa y que se produzca antes de la adjudicación del contrato”*.

Sobre el carácter de los vicios que podrían determinar el desistimiento, debemos indicar que no existe una postura unívoca. Así, tanto el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (Acuerdo n.º 11/2014) como el de Andalucía (Resolución n.º 59/2015) han entendido que no se puede admitir el desistimiento si este no se refiere a vicios de nulidad de pleno derecho, puesto que solamente estos son insubsanables. En igual sentido se pronunció el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público en la Resolución n.º 214/2020, de 17 de junio, donde se expone que *“la doctrina sostiene que no es suficiente cualquier ilegalidad o defecto de tramitación, sino que las irregularidades deben de ser constitutivas de un vicio de nulidad de pleno derecho, que impidan continuar el procedimiento o que comporten una valoración de las ofertas contraria a los principios rectores de la contratación pública, y que consten debidamente motivadas (entre muchas otras, las resoluciones 108/2017, 70/2017 y 142/2015 de este tribunal, las resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales n.º 118/2020, 451/2018, 427/2017; 27/2017 y 1004/2015, las resoluciones del Órgano*

Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi 168/2019 y 65/2018, las resoluciones del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid 1/2018, 181/2017, 243/2016, 241/2016, 117/2015 y los acuerdos del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón 24/2017 y 23/2017)”.

No obstante, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), en su Resolución n.º 263/2012 adoptó una postura menos tajante, donde consideraba que el desistimiento “*es una alternativa de revisión de la actuación administrativa específica, en relación con los medios generales previstos en la Ley, para la revisión de los actos administrativos como la declaración de lesividad prevista en el artículo 103 de la Ley 30/1992, de 16 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*”. Por este motivo, admite el desistimiento cuando la infracción de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación no sea reconducible a los supuestos de nulidad de pleno derecho y se trate de vicios de anulabilidad, siempre que, por su naturaleza, no admitan subsanación dentro del curso del expediente de licitación. En ese sentido la Resolución del mismo TACRC n.º 664/2017, de 14 de julio, la Sentencia del TSJ de Asturias de 31 de enero de 2014 (Roj STSJ AS 147/2014), el Informe 15/2009, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de la Junta de Andalucía y el dictamen de la Abogacía del Estado de 18 de febrero de 2016. (A.G. FOMENTO 1/2016) que, pronunciándose sobre la Resolución del TACRC 4/2016, que había anulado una cláusula de un Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, señaló, tras indicar que la misma estaba incurso en vicio de anulabilidad y no de nulidad absoluta: “*Efectivamente, es cierto que la resolución n.º 4/2016 sólo afecta a los concretos expedientes de contratación que fueron objeto de recurso. Es cierto también que el propio TACRC aprecia falta de legitimación en los*

licitadores que, habiendo concurrido a la licitación, impugnan después la adjudicación, alegando la ilegalidad de los pliegos, sin haberlos recurridos en tiempo y forma (salvo que concurra causa de nulidad radical, que aquí, como se ha indicado, no se ha declarado). Pero el hecho de que la resolución del TACRC n.º 4/2016 ponga de manifiesto que una cláusula de las que figuran habitualmente en los pliegos del Ministerio de Fomento es contraria a Derecho, aconseja evitar, en la medida de lo posible, y con las salvedades que se formularán más adelante, la inclusión de una cláusula similar en los expedientes de licitación que se encuentren en tramitación. Por ello lo procedente, con las salvedades que seguidamente se indicarán, es acordar el desistimiento del procedimiento de contratación en tanto ello sea posible, esto es, en los casos en los que todavía no se haya producido la adjudicación”.

En todo caso, indicar que el desistimiento, como potestad discrecional de la Administración, debe de cumplir con las finalidades que le son propias al servicio del bien común y del ordenamiento jurídico y siempre se ha de basar en los principios de racionalidad y proporcionalidad.

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

CONCLUSIÓN

No procede la revisión de oficio del Acuerdo de la Junta de Gobierno de 19 de noviembre de 2021, que aprobó los pliegos de cláusulas administrativas particulares y los pliegos de prescripciones técnicas que habrían de regir la contratación mediante procedimiento

abierto y una pluralidad de criterios del servicio de colaboración para la recaudación voluntaria y ejecutiva del Ayuntamiento de Ajalvir.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá, 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 29 de noviembre de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 636/23

Sr. Alcalde de Ajalvir

Pza. de la Villa, s/n – 28864 Ajalvir