



Sr. Madrid López, Presidente en funciones

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Pérez Solano, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 6 de noviembre de 2008, ha examinado el *expediente de revisión de oficio para declarar la nulidad parcial de la Resolución por la que se aprueba el pliego de prescripciones técnicas y pliego de cláusulas administrativas y resolución del contrato suscrito con xxxxx, S.A.*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 8 de febrero de 2008, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio incoado por la Gerencia Regional de Salud, para la declaración de nulidad parcial de la resolución de aprobación del pliego de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares, del concurso de adopción de tipo de vendas y esparadrapos con destino a centros dependientes de la Gerencia Regional de Salud, y resolución del contrato suscrito con la empresa xxxxx, S.A., adjudicataria de los lotes 47 a 55 del citado concurso.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 14 de febrero de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 122/2008, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su Ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.



Primero.- Por Resolución de 26 de mayo de 2006, la Directora Gerente de la Gerencia Regional de Salud acuerda iniciar el expediente de contratación, mediante procedimiento abierto y forma de adjudicación de concurso, para la adopción de tipo de vendas y esparadrapos con destino a centros dependientes de la Gerencia Regional de Salud. El objeto del contrato está dividido en 81 lotes diferentes.

Segundo.- Mediante Resolución de 5 de septiembre de 2006, la Directora Gerente de la Gerencia Regional de Salud aprueba el pliego de prescripciones técnicas, el pliego de cláusulas administrativas particulares y el expediente de contratación, a la vez que ordena abrir el procedimiento de adjudicación. En el pliego de prescripciones técnicas se establece, como requisito técnico mínimo para los lotes 47 a 55, entre otros, que el producto debe ser tejido de algodón 100% con hilos de goma y exento de látex.

Tercero.- Realizada la fase contractual de apertura pública de las ofertas presentadas por las empresas, a los lotes 47 a 55 concurren las siguientes: xxxx1, S.A., xxxxx, S.A., xxxx2, S.L., xxxx3, S.A., xxxx4 S.A., xxxx5, S.A. y la mercantil xxxx6, S.A.

Posteriormente, a solicitud de la Mesa de Contratación, se elabora un informe técnico en el que se excluyen -respecto de los lotes 47 a 55- las ofertas presentadas por xxxx2, S.L., xxxx3, S.A., xxxx4 S.A., xxxx5, S.A. y la mercantil xxxx6, S.A., por no ser el tejido de las vendas ofertadas de algodón, sino de fibras sintéticas, poliamida, poliéster y poliuretano, no valorándose la oferta técnica de xxxx1, S.A., "por no cumplir el punto 11 del cuadro de características del pliego de cláusulas administrativas particulares".

Cumplidos los trámites procedimentales, la Directora Gerente de la Gerencia Regional de Salud, el 18 de enero de 2007, dicta Resolución, adjudicando los referidos lotes 47 a 55 a la empresa xxxxx, S.A., formalizándose el correspondiente contrato entre la mencionada empresa y la Gerencia Regional de Salud.

Cuarto.- Por Resolución de 10 de diciembre de 2007, se acuerda iniciar el procedimiento de revisión de oficio para la declaración de nulidad parcial de la resolución de aprobación del pliego de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares del concurso de adopción de tipo de vendas y



esparadrapos con destino a centros dependientes de la Gerencia Regional de Salud, así como para la resolución del contrato realizado con la mercantil xxxxx, S.A., adjudicataria de los lotes 47 a 55 del citado concurso.

Quinto.- Con fecha 12 de diciembre de 2007, se concede trámite de audiencia a la empresa xxxxx S.A. la cual, con ocasión del mismo, presenta un escrito de alegaciones en el que manifiesta su disconformidad con la apertura del expediente de revisión de oficio, basándose en que se han cumplido los requisitos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas, cuya redacción era defectuosa; y habida cuenta de que no existe en el ámbito hospitalario un vendaje elástico exclusivamente de algodón y sin goma de látex, la única interpretación posible ha de hacerse en el sentido de entender que el tejido sea 100 % de algodón y que la goma no incluya proteínas de látex.

Sexto.- Mediante escrito de 10 de enero de 2008, el Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud propone:

1.- Declarar la nulidad de la adjudicación referida a los lotes 47 a 55 del concurso de adopción de tipo de vendas y esparadrappo, de la resolución de aprobación del pliego de prescripciones técnicas y del pliego de cláusulas administrativas particulares.

2.- Resolver el contrato suscrito el 28 de febrero de 2007 entre la referida empresa adjudicataria de los lotes 47 a 55, y la Gerencia Regional de Salud, procediendo la devolución de la garantía definitiva constituida por los mismos.

3.- Conservar los actos y trámites correspondientes a los restantes lotes.

La propuesta se basa, entre otros argumentos, en el siguiente: "El 3 de abril de 2007, y como consecuencia del recurso de reposición interpuesto la empresa xxxxx6, S.A. contra la resolución de adjudicación del expediente de adopción de tipo de vendas y esparadrapos, la Gerencia Regional de Salud, a solicitud del órgano de contratación, emite un informe técnico en el que se especifica que para los lotes 47 a 55, vendaje tubular de malla elástica, como primer requisito mínimo figuran tres parámetros: Tejido de algodón 100 % con hilos de goma, exentos de látex. Este primer requisito es contradictorio en su



formulación y de imposible cumplimiento, puesto que el ser tejido de algodón 100 % excluye cualquier otro elemento en la composición, de la misma manera que el tener hilos de goma es incompatible con estar exentos de latex´.

»Por otra parte, este informe hace referencia al informe técnico previo a la adjudicación, expresando que en el mismo se valoraron positivamente los productos presentados por xxxxx, S.A. para los lotes 47 a 55 con el producto `qqqq A´, describiendo la composición como `hilo de algodón 100 % (el 82 % de la malla) e hilo de goma recubierto (18 %)´.

»Asimismo, en este informe técnico (...) se solicita la adopción de medidas necesarias para la exclusión de la empresa xxxxx, S.A. de los lotes 47 a 55, por no estar definidas correctamente sus características técnicas en el pliego de prescripciones técnicas”.

Séptimo.- El día 18 de enero de 2008, la Asesoría Jurídica de la Gerencia Regional de Salud informa favorablemente la propuesta de resolución indicada.

Octavo.- El 24 de enero de 2008, el Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud acuerda la suspensión del plazo para resolver el procedimiento y notificar la resolución por el tiempo que medie entre la petición y la evacuación del dictamen por este Consejo Consultivo de Castilla y León.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

Noveno.- El 6 de marzo de 2008, el Presidente del Consejo Consultivo de Castilla y León acuerda solicitar al órgano consultante la remisión de documentación complementaria, y más en concreto, una explicación técnica aclaratoria de si el hilo de goma puede o no estar exento de látex; y suspender el plazo para emitir el dictamen.

Recibida la documentación solicitada con fecha 15 de septiembre de 2008, se reanuda el plazo para la emisión del dictamen.



II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 2º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado b), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las secciones.

El procedimiento de revisión de oficio de actos administrativos exige, en concreto, el dictamen favorable del Consejo Consultivo de Castilla y León para los supuestos de nulidad de pleno derecho, conforme al artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y al artículo 4.1.h).2º de la ya citada Ley 1/2002, de 9 de abril.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La competencia para resolver el presente expediente corresponde al Presidente de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en relación con el artículo 63.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de Castilla y León.

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente de revisión de oficio incoado por la Gerencia Regional de Salud para la declaración de nulidad parcial de la resolución de aprobación del pliego de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares, del concurso de adopción de tipo de vendas y esparadrapos con destino a centros dependientes de la Gerencia Regional de Salud y resolución del contrato realizado con la empresa xxxxx, S.A., adjudicataria de los lotes 47 a 55 del citado concurso.

4ª.- A la vista de lo expuesto, ha de analizarse si concurren los requisitos necesarios para proceder a la revisión de oficio del Acuerdo antes citado.



Estima este Consejo Consultivo que el procedimiento ha caducado.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 102.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, "cuando el procedimiento (de revisión) se hubiere iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo".

Por su parte, el artículo 42.5.c) de la misma Ley establece que el plazo para resolver un procedimiento y notificar la resolución podrá suspenderse, entre otros casos, "cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o 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 examinado, el procedimiento revisor ha sido incoado de oficio, (esto es, por la propia iniciativa de la Administración autora del acto controvertido) con fecha 10 de diciembre de 2007 y aunque la solicitud de dictamen tuvo entrada en este Consejo Consultivo el 8 de febrero de 2008, la Administración consultante había acordado previamente, con fecha 24 de enero, la suspensión del plazo para resolver, acuerdo debidamente notificado a los interesados, tal y como exige el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

No obstante, este Consejo solicita a la Gerencia Regional de Salud, con fecha 6 de marzo de 2008, la remisión de determinada documentación, necesaria para poder emitir el preceptivo dictamen. Dicha documentación tiene entrada en el Consejo Consultivo el 15 de septiembre de 2008, habiendo transcurrido, desde la fecha de iniciación del expediente de revisión de oficio, más de nueve meses.

Por todo ello, este Consejo Consultivo considera, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 42.5.c) y 102.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que procede declarar la caducidad del procedimiento de revisión de oficio al que se refiere la presente consulta.



Ello no impide que la Administración consultante pueda, en su caso, acordar nuevamente la incoación de un procedimiento de revisión de oficio, al entender que no existe limitación temporal para declarar la nulidad de pleno derecho que propone (cuestión que no se prejuzga ahora), pudiendo también acordar, a estos efectos, la conservación de los actos y trámites practicados en el procedimiento, en lo que resulte procedente.

5ª.- Por otra parte, considera necesario este Consejo Consultivo poner de relieve que la caducidad supone una forma anormal o extraordinaria de terminación de un procedimiento administrativo, máxime si se tiene en cuenta que en el presente caso es la propia Administración la que inicia de oficio el procedimiento.

Citando al Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sentencia de 10 de noviembre de 2006), "la caducidad del expediente viene intrínsecamente relacionada con que se haya producido una indefensión en el administrado, pues la simple inactividad de la Administración provoca una situación de indefensión en el administrado, al colocarle en inseguridad sobre la posible resolución que pudiese dictar la Administración. Por este motivo, una vez caducado el expediente, la única resolución que puede dictarse es la de tener por caducado el mismo".

En estos supuestos, lo que caduca -por la ausencia de respuesta por parte de la Administración- es el procedimiento, con lo que, ante el carácter imprescriptible de la nulidad radical o absoluta, sería posible iniciar un nuevo procedimiento de revisión de oficio.

Hay que recordar que, si bien es cierto que los actos nulos -por ser precisamente nulos- lo son desde el momento en que se dictaron (por sus efectos *ex tunc*), también lo es que producen una apariencia en el orbe jurídico que, por la inseguridad que conllevan, deberían destruirse. La revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho entraña una cuestión de interés general. Por ello, la falta de respuesta de la Administración en el plazo fugaz de tres meses no debería impedir la incoación de un nuevo procedimiento para dejar sin efecto estos actos, siempre dentro de los límites establecidos en el artículo 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.



III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede declarar la caducidad del procedimiento de revisión de oficio incoado por la Gerencia Regional de Salud, para la declaración de nulidad parcial de la resolución de aprobación del pliego de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares, del concurso de adopción de tipo de vendas y esparadrapos con destino a centros dependientes de la Gerencia Regional de Salud, y resolución del contrato suscrito con la empresa xxxxx, S.A., adjudicataria de los lotes 47 a 55 del citado concurso.

No obstante, V.E., resolverá lo que estime más acertado.