CONSEJO CONSULTIVO
DE CASTILLA Y LEÓN

Sr. S. de Vega, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero y ponente
Sra. Ares González, Consejera
Sr. Herrera Campo, Consejero

Sr. Píriz Urueña, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 6 de octubre de 2022, ha examinado el *expediente de revisión de oficio del pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato de obras del proyecto de derribo de edificaciones en Avenida cccc núm. 43-45-47-49 de xxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 443/2022

I
ANTECEDENTES DE HECHO

El día 11 de agosto de 2022 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre expediente de revisión de oficio del pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato de obras que tiene por objeto el proyecto de derribo de edificaciones sitas en la Avenida cccc nº 43, 45, 47 y 49 de la ciudad de xxxx, expediente 9646/2021.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha de 12 de agosto de 2022, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 443/2022, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa su ampliación, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014 de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Ramos Antón.

Primero.- Por Resolución del Concejal Delegado de Hacienda, Economía, Comunicación, Informática, Prensa y Contratación del Ayuntamiento de xxxx de 7 de octubre de 2021, se acordó iniciar el procedimiento de adjudicación de las obras del proyecto de derribo de

edificaciones en Avenida cccc, 43-45-47-49 de xxxx mediante procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación y tramitación ordinaria. Posteriormente, la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el 26 de octubre de 2021 acordó aprobar el expediente de Contratación mediante procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación y tramitación ordinaria de las obras del proyecto de derribo de edificaciones en Avenida cccc, 43-45-47-49 de xxxx, por un presupuesto o tipo de licitación de 164.916,90 euros y 34.632,55 euros en concepto de IVA, y disponer la apertura del procedimiento de adjudicación.

Asimismo, se acordó aprobar el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que regía el citado contrato, y se publican en el Perfil de Contratante del Ayuntamiento de xxxx, alojado en la plataforma de Contratos del Sector Público, el anuncio de licitación, para que durante el plazo de veintiséis días naturales los interesados puedan presentar las proposiciones que estimen pertinentes. No se presentó ningún recurso contra tales pliegos.

Segundo.- Durante el período de presentación de proposiciones, concurrieron las siguientes empresas: qqq1, S.A.; qqq2, S.A.; qqq3, S.A.; qqq4, S.L.; qqq5, S.L.U.; qqq6, S.L.; qqq7, S.L.; y qqq8, S.A.

Las mercantiles qqq5, S.L.U., y qqq8, S.A., fueron requeridas para que justificaran su oferta anormalmente baja, aceptando su justificación mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 25 de enero de 2022.

Tercero.- El 15 de marzo de 2022 la Junta de Gobierno Local acordó excluir a la Empresa qqq5, S.L.U., por no haber acreditado la ejecución de al menos, tres obras en los últimos cinco años, relacionadas con el objeto del contrato, por importe igual o superior al valor estimado del contrato, tal y como se exige en el Anexo I del PCAP y se procede a la devolución de la garantía definitiva y complementaria por importe de 9.070,43 euros.

Cuarto.- El 11 de abril de 2022 se interponen simultáneamente, por parte de D. yyy1 en nombre de qqq5, S.L.U., recurso de reposición contra el acuerdo de 15 de marzo de 2022 de la Junta de Gobierno Local de exclusión de dicha empresa, así como solicitud de revisión de oficio de los pliegos que rigen dicha licitación. El 18 de abril de 2022 se notifica dicho recurso de reposición a los interesados a través de la sede electrónica. Posteriormente, el 5 de mayo de 2022 el Secretario del Ayuntamiento de xxxx emite certificación en la que hace constar que a fecha de finalización del plazo para

presentar alegaciones a dicho recurso, no ha tenido entrada ninguna alegación.

Quinto.- El 12 de abril de 2022, la Junta de Gobierno Local adjudica el contrato para la ejecución de las obras del proyecto de derribo de edificaciones en Avenida cccc 43-45-47-49 de xxxx a la empresa qqq8, S.A., con C.I.F. nº vvvv, representada por D. yyy2, en el precio de 94.900,00 euros y 19.929,00 euros correspondientes al IVA, y una ampliación del porcentaje para control arqueológico externo de la obra sobre el mínimo establecido del 5 %.

Sexto.- El 23 de mayo de 2022 la Técnico del Servicio de Contratación del Ayuntamiento de xxxx emite informe en el que propone la desestimación del recurso de reposición formulado por qqq5, S.L.U., contra el acuerdo de 15 de marzo de 2022 de la Junta de Gobierno Local de exclusión de dicha empresa, por las razones que figuran en el mismo. El recurso de reposición va a ser desestimado posteriormente, mediante Decreto de 4 de julio de 2022, dicha desestimación se notifica, a través de la sede electrónica a los interesados y al propio recurrente el día 5 inmediato siguiente.

Séptimo.- El 24 de mayo de 2022 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de xxxx acuerda suspender el procedimiento de licitación hasta la resolución de la solicitud de revisión de oficio, por actos nulos de pleno derecho, del pliego de cláusulas administrativas particulares, instada por la empresa qqq5, S.L.U., con el fin de evitar posibles perjuicios de imposible o difícil reparación a los licitadores. Dicho Acuerdo es notificado a los interesados a través de la sede electrónica y publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Octavo.- El 26 de mayo de 2022 la Técnico del Servicio de Contratación del Ayuntamiento de xxxx emite informe en el que considera que no procede la revisión de oficio de los pliegos de cláusulas administrativas particulares por haberse presentado un recurso de reposición contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 15 de marzo de 2022. Posteriormente, el 31 de mayo de 2022 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de xxxx dicta resolución en la que básicamente se admite a trámite la solicitud de la revisión de oficio por actos nulos de pleno derecho del pliego de condiciones administrativas particulares presentado por la empresa qqq5, S.L.U., se da audiencia a los interesados, se mantiene la

suspensión del proceso de licitación, dicha resolución se notifica a los interesados el 2 de junio de 2022.

El 7 de junio de 2022 se presentan alegaciones por parte de la solicitante, tales alegaciones son rebatidas por informe de 14 de julio de 2022 de la Jefa del Servicio de Contratación. Finalmente, el 2 de agosto de 2022 se acuerda por la Junta de Gobierno Local, considerar que no procede la revisión de oficio solicitada, y a la vista de las alegaciones presentadas, remitir el expediente para dictamen al 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.

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.i), 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 apartado tercero, 2.f) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

Además, la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo resulta justificada, con toda claridad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC). Del mismo se deduce que dicho dictamen es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, ya que solo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiera sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

2ª.- En lo que respecta a la normativa aplicable al presente supuesto, al tratarse de una Entidad Local ha de hacerse mención a la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, que en su artículo 4.1.g) reconoce con carácter general a los municipios, en su calidad de Administraciones Públicas de naturaleza territorial, la potestad de revisión de

oficio de sus actos y acuerdos, dentro de la esfera de sus competencias; potestad que será de aplicación a las entidades de ámbito inferior al municipio de acuerdo con lo que prevean las leyes de las Comunidades Autónomas.

Por su parte, el artículo 53 de dicha Ley establece que, sin perjuicio de las específicas previsiones de sus artículos 65, 67 y 110, "Las Corporaciones locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común". Y en los mismos términos se pronuncia el artículo 218.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2.568/1986, de 28 de noviembre. Dicha remisión a la legislación estatal sitúa actualmente la cuestión en los artículos 106 a 111, que integran el capítulo I del título V de la LPAC.

En relación con el órgano competente para acordar la iniciación y resolver el procedimiento de revisión de oficio, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), en su artículo 110.1, solamente precisa el órgano competente para la revisión de los actos dictados en vía de gestión tributaria, estableciendo al efecto que corresponde al Pleno de la Corporación la declaración de nulidad de pleno derecho y la revisión de tales actos, en los casos y de acuerdo con el procedimiento de los artículos 153 y 154 de la Ley General Tributaria (actualmente los artículos 216 y siguientes de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre). Aunque no existe previsión concreta sobre esta cuestión en el contexto del procedimiento administrativo común, de una interpretación sistemática de los artículos 21 y 22 de la LBRL, cabe entender que si para la declaración de lesividad de actos anulables la competencia es del Pleno (artículo 22.2.k), correspondiendo la iniciativa al Alcalde (artículo 21.1.l), la revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho debe someterse al mismo régimen, pues en otro caso se produciría una asimetría inaceptable; y más cuando el artículo 22.2.j) indica que corresponde al Pleno del Ayuntamiento "el 4 ejercicio de las acciones administrativas y judiciales". En el presente supuesto el órgano competente sería la Junta de Gobierno Local en virtud del Decreto de Alcaldía de fecha 17 de julio de 2019, por el que se decidió delegar esta facultad a la Junta de Gobierno Local siempre que el valor estimado superase los 100.000 Euros.

3ª.- Según el artículo 106.1 de la LPAC, "Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de

interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1".

Para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, es necesario que concurran los siguientes presupuestos:

- Que se encuentren en una de las causas previstas en el artículo 47.1 de la LPAC, o que, al amparo de la última letra del citado precepto, estén expresamente previstos en una ley.

- Que pongan fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, si bien este último es un requisito que solo jugará cuando se inicie la revisión a instancia del interesado y no cuando el procedimiento sea instado de oficio por la propia Administración autora del acto.

- Que la solicitud de revisión de oficio se inste por persona interesada o de oficio por la propia Administración.

El mencionado artículo 106 no contempla un procedimiento específico para la revisión de oficio de los actos administrativos, sino que se limita a exigir el dictamen previo favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma. Por ello, resultan de aplicación las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos, contenidas en el título IV de la citada Ley.

Los trámites necesarios que han de observarse en un procedimiento de revisión de oficio son:

- Acuerdo de incoación del procedimiento, que habrá de estar debidamente fundamentado en alguna de las causas de nulidad recogidas en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que deberán ser adecuadamente invocadas y contener la suficiente justificación de la subsunción en ellas del acto objeto de revisión.

- Actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos; entre ellos, podrán emitirse los

informes que se consideren necesarios en relación con la pretensión anulatoria.

- Concesión de trámite de audiencia a todos los interesados con carácter previo a la formulación de la propuesta de resolución, en el que se les ponga de manifiesto la totalidad del expediente.

- Propuesta de resolución que debe recoger los antecedentes de hecho y también los fundamentos jurídicos y los motivos de nulidad radical en los que se basa la decisión que se pretenda adoptar.

A la vista de la documentación obrante en el expediente, el procedimiento se ha tramitado conforme a lo previsto en la LPAC. Así, consta el acuerdo de inicio, la concesión del trámite de audiencia a los interesados (aunque sólo se hayan formulado alegaciones por el solicitante), y la propuesta de resolución. Finalmente, la exigencia de informe del Consejo Consultivo se cumple con la emisión del presente dictamen.

4ª.- En el supuesto sometido a consideración, se plantea la declaración de nulidad del pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato de obras que tiene por objeto el proyecto de derribo de edificaciones sitas en la Avenida cccc nº 43, 45, 47 y 49 de la ciudad de xxxx, expediente 9646/2021, tramitado por el Ayuntamiento de esa localidad.

La presente revisión de oficio se basa en las letras a) y g) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015 esto es

"1. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

»a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

(…)

»g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley".

Considera el interesado que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de la licitación y en concreto el Anexo I de dicho pliego, adolece de Nulidad Absoluta por lesionar derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, como es el Derecho a la igualdad establecido en el artículo 14 Constitución Española, así como por vulnerar otros principios establecidos en la Directiva 2014/24/EU, sobre contratación pública, y ello porque se estaría favoreciendo a las empresas de nueva constitución, al establecer unos requisitos mucho más laxos, que para las empresas que cuentan con una trayectoria empresarial mucho más amplia en el sector objeto del contrato.

Así mientras que a las empresas de nueva creación se les exige únicamente una declaración del personal técnico y la maquinaria y material, a las empresas con una antigüedad superior a cinco años se les requeriría, no sólo haber realizado un número determinado de obras (en este caso tres), relacionadas con el objeto del contrato, sino además, que dichas obras tengan una determinada cuantía.

Efectivamente el anexo 1 del PCAP establece en su punto 16 referente a la solvencia:

"Solvencia técnica: se acreditará mediante la relación de las obras ejecutadas en el curso de los cinco últimos años, que sean del mismo grupo o subgrupo de clasificación que el correspondiente al contrato, debiéndose acreditar la ejecución de, al menos, tres obras en los últimos cinco años, relacionadas con el objeto del contrato, por importe igual o superior al valor estimado del contrato.

»Las obras deberán estar avaladas por certificados de buena ejecución; estos certificados indicarán el importe, las fechas y el lugar de ejecución de las obras y se precisará si se realizaron según las reglas por las que se rige la profesión y se llevaron normalmente a buen término; en su caso, dichos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.

»En caso de empresas de nueva creación, la solvencia técnica se entenderá acreditada por el licitador en base a lo indicado en los apartados 1.b) y 1.f) a los que hace referencia el artículo 88.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, al considerarse estos los más adecuados al objeto del contrato."

No obstante, el artículo 88.2 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 dispone:

"En los contratos cuyo valor estimado sea inferior a 500.000 euros, cuando el contratista sea una empresa de nueva creación, entendiendo por tal aquella que tenga una antigüedad inferior a cinco años, su solvencia técnica se acreditará por uno o varios de los medios a que se refieren las letras b) a f) anteriores, sin que en ningún caso sea aplicable lo establecido en la letra a), relativo a la ejecución de un número determinado de obras".

Disposición que resulta plenamente aplicable al caso que nos ocupa, puesto que de conformidad con el punto 5 del Anexo 1 del pliego el valor estimado del contrato asciende a 164.916,90 euros.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en sus Resoluciones 495/2017 o 679/2015, señalaba que, si bien en ningún caso los criterios de solvencia pueden producir efecto discriminatorio, no puede considerarse discriminatorio el solo hecho de que no todos los empresarios puedan acreditar la solvencia exigida en el pliego.

Por ello, no puede entenderse que concurren las causas de nulidad alegadas, cuando la propia ley estatal básica de contratos prevé esta diferente forma de acreditar la solvencia técnica para las empresas de nueva creación.

III
CONCLUSIONES

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

No procede declarar la nulidad del pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato de obras que tiene por objeto el proyecto de derribo de edificaciones sitas en la Avenida cccc nº 43, 45, 47 y 49 de la ciudad de

xxxx, expediente 9646/2021, tramitado por el Ayuntamiento de esa localidad.

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