

Expediente Núm. 298/2006
Dictamen Núm. 282/2006

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
Fernández García, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 28 de diciembre de 2006, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 13 de noviembre de 2006, examina el expediente de revisión de oficio, incoado a instancia del portavoz de un grupo municipal, del acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Oviedo por el que se aprueban a los pliegos de condiciones reguladores de un contrato de redacción de proyecto y ejecución de obras.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Oviedo de 12 junio de 2001, se aprobaron los pliegos de condiciones técnicas y económico-administrativas para la contratación de la redacción del proyecto y ejecución de las obras de construcción de un aparcamiento subterráneo en la calle División Azul, de Oviedo. Los citados pliegos incorporan, respectivamente,

la necesidad de “proponer un plan de obras que permita mantener el tráfico en ambos sentidos en la c/ División Azul, estudiando y proponiendo la señalización y ordenación que permita la continuidad de la circulación durante la ejecución de las obras” (condición general nº 7) y la ponderación, como criterio de valoración, de la “ordenación y mantenimiento del tráfico durante la ejecución de la obra” (cláusula décima, 1.1.4, del pliego de cláusulas administrativas particulares).

Previamente a la adopción del mencionado acuerdo constan, entre otros, los trámites siguientes:

a) Informe del Servicio de Gestión Económica, de fecha 30 de mayo de 2001, conformado por el Interventor General, en el que no se recoge ninguna advertencia o reparo sobre el contenido del pliego de condiciones técnicas.

b) Sometimiento del expediente a la Comisión Informativa de Economía, en sesión celebrada el 12 junio 2001, dictaminándose favorablemente la propuesta de aprobación del expediente y de los pliegos de condiciones por mayoría (5 votos a favor y 4 abstenciones, del PSOE e IU), sin que conste en el acta intervención alguna por parte de los asistentes.

2. Se incorpora al expediente la documentación relativa a la publicidad de la convocatoria, que es anunciada en el Diario Oficial de la Unión Europea de 29 de junio de 2001 y publicada en el Boletín Oficial del Estado núm. 153, de fecha 27 de junio de 2001, y en el Boletín de Información Municipal del Ayuntamiento de Oviedo núm. 26, de 5 de julio de 2001, así como en un diario de circulación regional el día 7 de julio de 2001.

3. Por Acuerdo de la Comisión de Gobierno, de fecha 18 de septiembre de 2001, el contrato es adjudicado a la empresa “X”. Constan los trámites previos siguientes:

a) Propuesta de la mesa de contratación, de fecha 13 de septiembre de 2001.

b) Sometimiento a la Comisión Informativa de Economía, en sesión de 13 de septiembre de 2001, con dictamen favorable de la misma por mayoría (5 votos a favor y 4 abstenciones, del PSOE e IU). En el acta consta la intervención de una concejala afirmando que “nos llama la atención que no se adjudique este contrato a la oferta presentada por `Y´ y que se corresponde con el precio/plaza más barato”. A continuación, el Presidente replica que la adjudicación responde a un estudio pormenorizado y objetivo de los proyectos presentados, en aplicación de los criterios recogidos en los pliegos. Un concejal advierte que no le “parece adecuado que se puntúe la organización del tráfico en (las) calles adyacentes, ya que este problema es competencia del Jefe de la Policía Local o del Concejal Delegado./ Aunque `X´ proponga mayor número de plazas, la oferta de `Y´ sigue siendo la más barata”.

c) Notificaciones a las empresas licitadoras y publicación en el Boletín de Información Municipal del Ayuntamiento de Oviedo núm. 36, de 20 de septiembre de 2001.

4. El contrato se formaliza en documento administrativo el día 8 de octubre de 2001.

5. Con fecha 22 de noviembre de 2001, el Secretario General del Ayuntamiento de Oviedo emite informe, a solicitud de la Alcaldía, sobre los criterios de valoración del concurso. En dicho informe señala que la relación de criterios de valoración recogida en el artículo 86 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante TRLCAP) y en el artículo 115 de su Reglamento “lo es con carácter de numerus apertus puesto que la enumeración finaliza con la referencia a `otros semejantes´ (...). Entre los relacionados expresamente por los citados artículos se han recogido en los pliegos el precio, plazo, calidad, valor técnico y las características estéticas o funcionales. Se han tenido en cuenta asimismo otros criterios no específicamente incluidos, como

los de seguridad de edificaciones colindantes, ordenación y mantenimiento del tráfico durante la ejecución de la obra y programa de trabajos y plan de obra, metodología, campaña publicitaria y medios a emplear, criterios todos ellos que entiende quien suscribe que son de interés y neutrales para valorarse en la adjudicación y que, por tanto, encajan en el carácter de objetividad que exige la normativa contractual”.

6. Con fecha 23 de noviembre de 2001, tiene entrada en el registro municipal un escrito del Portavoz del Grupo Municipal del Partido Socialista Obrero Español en el Ayuntamiento de Oviedo en el que solicita, por un lado, la nulidad de pleno derecho de los pliegos reguladores de la contratación y de los actos posteriores, reclamando la retroacción del procedimiento al momento de redacción de los pliegos, para eliminar la condición de la ordenación del tráfico, y, por otro, la suspensión de la ejecución del contrato, ya iniciada.

Mantiene el solicitante que los acuerdos aprobatorios de los pliegos incurren en nulidad radical al incorporar la necesidad de “proponer un plan de obras que permita mantener el tráfico en ambos sentidos” y al ponderar la “ordenación y mantenimiento del tráfico durante la ejecución de la obra” como criterios de valoración con una puntuación máxima superior a otros, tales como la calidad de los materiales empleados o el plan de obra, cuando es, además, según él entiende, un elemento alejado del marco objetivo del contrato.

Añade que la “ordenación” del tráfico “corresponde en exclusividad a la Policía Municipal de Oviedo y al propio Ayuntamiento”, sin que pueda prestarse por gestión indirecta.

La causa de nulidad invocada es la señalada en el artículo 62.a) del TRLCAP, “en relación con el artículo 62.1, letras f) y g)”, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC). Respecto a la causa recogida en el artículo 62.1.g) de la LRJPAC, se cita expresamente como motivación el quebrantamiento de los artículos 49.1, 51 y 155.1 del TRLCAP,

“así como su interpretación jurisdiccional y por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa”.

7. Por Acuerdo de la Comisión de Gobierno, de fecha 27 de diciembre de 2001, se aprueba rechazar la petición de suspensión de la ejecutividad de los actos impugnados, por entender que no existen perjuicios de imposible o difícil reparación.

Contra dicho acuerdo se interpone recurso de reposición con fecha 10 de enero de 2002.

8. Con fecha 15 de enero de 2002, la empresa contratista presenta escrito de alegaciones sobre la solicitud de revisión de oficio, en el que afirma que tal solicitud carece manifiestamente de fundamento.

9. La Comisión de Gobierno, en sesión celebrada el día 21 de enero de 2002, acuerda: “PRIMERO: No admitir a trámite la solicitud formulada por el Portavoz del Grupo Municipal Socialista de revisión de oficio y declaración de nulidad de los pliegos de condiciones reguladores del contrato de referencia, por carecer dicha solicitud manifiestamente de fundamento./ SEGUNDO: En consecuencia, desestimar el recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo de la Comisión de Gobierno de fecha 27-12-2001./ TERCERO: Aprobar el proyecto de ejecución de las obras de construcción del aparcamiento subterráneo para vehículos automóviles en la calle División Azul, presentado por el adjudicatario del contrato (...). CUARTO: Aprobar la propuesta de ordenación del tráfico durante la ejecución de las obras, cuya puesta en práctica deberá ajustarse a lo señalado en el informe emitido por el Jefe de Servicio del Área de Seguridad Ciudadana, de fecha 14-1-2002, especialmente en lo que se refiere a la adopción de medidas complementarias y designación de interlocutor permanente por parte del contratista”.

10. Con fechas 6 de febrero de 2002 y 30 de abril de 2003 se formalizaron, respectivamente, las actas de comprobación de replanteo y de recepción de las obras de construcción del aparcamiento, aprobando la Junta de Gobierno Local, en sesión de 11 de julio de 2006, la devolución de la garantía definitiva.

11. Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Oviedo, de 21 de enero de 2002, por Decreto de la Alcaldía, de fecha 21 de marzo de 2002, se acuerda la personación del Ayuntamiento como demandado.

Con fecha 5 de mayo de 2002, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias dicta sentencia en el recurso reseñado, estimando el recurso contra el acuerdo que resuelve no admitir a trámite la solicitud de revisión de oficio y desestimando el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo que deniega la suspensión de la ejecución. La primera resolución "se anula y deja sin efecto por ser contraria a Derecho, sin que sea procedente, en el ámbito de este juicio, entrar a conocer de la legalidad de los pliegos de condiciones, o de cualquier otro acto administrativo distinto del impugnado". En el tercero de los fundamentos de derecho de la sentencia, acerca de la legitimación, se afirma que "la causa de la inadmisión a trámite no fue la falta de legitimación del solicitante, ello de un lado, y de otro, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Recurso 2909/2002, de fecha 18 de octubre de 2004, otorga el amparo solicitado por un concejal entendiendo vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a la justicia. La Sala considera constatada la existencia de un interés legítimo del recurrente y afirma que negarle dicha legitimación para impugnar un acuerdo municipal en cuya adopción no pudo intervenir, no sólo limitó la labor del control que obligatoriamente ha de realizar un representante de los ciudadanos, sino que cerró el acceso a la jurisdicción (...), que es justo lo acaecido en el presente caso, ya que precisamente el argumento de la contestación a la demanda es que no formaba parte el recurrente de la

Comisión de Gobierno, razones que llevan a la desestimación de esta primera alegación de la parte demandada. En el mismo sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2001". En el fundamento de derecho quinto se señala que "la solicitud no carecía manifiestamente de fundamento, ya que se planteaban cuestiones, en principio de suficiente solidez, tales como los vicios de los pliegos por incorporar como condiciones definidoras de las obligaciones de las partes de un contrato de obra, la ordenación del tráfico, competencia municipal, que merecieron, al menos, la tramitación del correspondiente procedimiento administrativo y la remisión del expediente al Consejo de Estado, sin que este pronunciamiento represente ningún juicio sobre la efectiva concurrencia en el caso debatido de dicho vicio de nulidad, aspecto que la Sala excluye expresamente del ámbito de su pronunciamiento".

12. En sesión celebrada el día 30 de mayo de 2006, la Junta de Gobierno Local acuerda la ejecución de la referida sentencia constando que "entendiendo como entendemos que la sentencia dictada es firme, al no ser procesalmente posible plantear un recurso de casación, procede aquietarse a la misma y cumplirla en sus propios términos; ello ha de determinar, a nuestro juicio, que por la Sección de Contratación se proceda a la tramitación y resolución de la solicitud de `revisión de oficio` planteada".

13. Con fecha 31 de julio de 2006, la Adjunta a Jefe de Servicio del Área de Interior emite informe en el que señala que "salvo mejor criterio, se considera que la solicitud de dictamen previo previsto en el artículo 102 de la Ley 30/92 (...), ha de ser dirigida al Consejo de Estado".

14. Mediante oficio de 7 de agosto de 2006, el Concejal Delegado de Contratación solicita que sea cursada a la Comisión Permanente del Consejo de Estado la emisión del preceptivo dictamen, remitiendo la solicitud a la Presidencia del Principado de Asturias.

15. Con fecha 4 de septiembre de 2006, previa remisión de la solicitud de dictamen por la Presidencia del Principado de Asturias, el Presidente de este Consejo Consultivo acuerda la devolución del expediente, señalando que este Consejo es el órgano competente, y no el Consejo de Estado, pero “de la documentación remitida se desprende que el dictamen se solicita inmediatamente después de incoar el procedimiento de revisión de oficio, sin que, por tanto, pueda considerarse completo el expediente (...), toda vez que faltaría, al menos, el trámite de audiencia y la elaboración de la oportuna propuesta de resolución. En este sentido, es necesario recordar el carácter final que tiene el dictamen de este órgano conforme a lo estipulado en el artículo 3.4 de la Ley 1/2004 y en el artículo 4 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias”.

Mediante escrito de 7 de septiembre de 2006, registrado de salida el día 11 del mismo mes, la Presidencia del Principado de Asturias remite el expediente del Ayuntamiento de Oviedo.

16. Con fecha 15 de septiembre de 2006, la Adjunta a Jefe de Servicio del Área de Interior emite informe en el que señala que, “insistiendo en que la solicitud de dictamen se ha realizado en ejecución de sentencia y en que, salvo mejor criterio al respecto, se han seguido las actuaciones procedimentales requeridas con objeto de dar cumplimiento al aspecto formal reseñado en el oficio del Consejo Consultivo”, propone desestimar la petición de revisión de oficio por no concurrir ningún vicio de nulidad.

17. Con fecha 16 de octubre de 2006, emite informe la Letrada Consistorial, en sustitución del Director Jurídico Municipal, sobre el procedimiento a seguir, manifestando que “es necesario que, previa emisión de la propuesta de resolución, se ponga de manifiesto el expediente a los interesados”.

18. Con fecha 17 de octubre de 2006, la Adjunta a Jefe del Servicio del Área de Interior emite informe en cuanto al fondo, concluyendo que ninguna de las irregularidades denunciadas tiene encaje en las causas de nulidad de pleno derecho, "atribuyéndose a los pliegos un contenido que no se ajusta a su tenor literal".

19. Mediante oficios de 18 de octubre de 2006 se pone de manifiesto el expediente a cada uno de los interesados, expresando que "se le da trámite de vista y audiencia durante el plazo de 10 días, para que pueda formular cuantas alegaciones estime pertinentes".

20. Con fecha 3 de noviembre de 2006, el representante de la empresa adjudicataria de las obras presenta escrito ratificando lo manifestado en su día en cuanto a la improcedencia de la revisión de oficio por razones de forma y de fondo, a lo que añade la "improcedencia del ejercicio de las potestades de revisión de oficio a la vista de la total ejecución del contrato y de la carencia de efectos prácticos del presente procedimiento".

21. Con fecha 13 de noviembre de 2006, la Adjunta a Jefe de Servicio del Área de Interior formula propuesta de resolución en la que, después de considerar las alegaciones de la adjudicataria y la ausencia de ellas por parte del portavoz del grupo municipal que instó la revisión, manifiesta que procede "desestimar la petición de declaración de nulidad de los pliegos reguladores del contrato de referencia, al no tener encaje ninguna de las irregularidades denunciadas sobre los mismos en las causas de nulidad de pleno derecho previstas en los apartados f) y g) del artículo 62.1 de la LRJPAC, atribuyéndose a los pliegos un contenido que no se ajusta a su tenor literal".

22. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de noviembre de 2006, registrado de entrada el día 17 del mismo mes, esa Alcaldía solicita al

Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio de los pliegos de condiciones reguladoras del contrato de redacción de proyecto y ejecución de las obras de construcción de un aparcamiento subterráneo en la calle División Azul, de Oviedo, adjuntando a tal fin una copia del expediente original.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo del Principado de Asturias emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra l), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra l), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de esa Alcaldía en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

En efecto, constituido el Consejo Consultivo del Principado de Asturias el día 27 de abril de 2005 y comenzado el ejercicio de su función de alto asesoramiento el día 2 de noviembre del mismo año, procede sustanciar ante él la consulta objeto de este dictamen, dada la fecha de la propuesta de resolución finalmente elaborada.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el capítulo I del título VII de la LRJPAC, el Ayuntamiento de Oviedo se halla debidamente legitimado en cuanto autor del acuerdo cuya declaración de nulidad es objeto del procedimiento de revisión de oficio iniciado.

En el examen de la legitimación para formular la solicitud de inicio del procedimiento, hemos de tener presente, en primer término que en este caso concreto se ha dictado sentencia firme conteniendo un pronunciamiento

expreso sobre el particular, lo que exime de consideraciones posteriores sobre la legitimación de quien instó la tramitación. Por otra parte, la consideración del procedimiento como iniciado a instancia de parte o de oficio por la propia Administración instructora, que revestiría trascendencia en orden a la producción de efectos por el transcurso del plazo para su resolución y notificación, carecería de relevancia en caso de que el sentido final de nuestro dictamen fuera contrario a la declaración de nulidad.

TERCERA.- En cuanto al plazo para proceder a la revisión de oficio, el artículo 102.1 de la LRJPAC dispone que “Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado (...), declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1”.

No obstante, el artículo 106 de la referida LRJPAC establece que la revisión de oficio no podrá ser ejercitada “cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”. En el caso que examinamos, iniciada la revisión de oficio por solicitud de 23 de noviembre de 2001 y dictada Sentencia el día 5 de mayo de 2006, entendemos que no concurre en el procedimiento ninguno de los supuestos citados.

CUARTA.- En relación con la tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, debe recordarse que éste se configura como instrumento de garantía de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos, lo que exige un estricto cumplimiento de los preceptos legales reguladores del mismo. Por ello, hemos de analizar en primer lugar si se cumplen o no sus trámites fundamentales.

En tal sentido, debemos comenzar por examinar la competencia del órgano administrativo para acordar la revisión de oficio. La LRJPAC no realiza una atribución concreta, limitándose a realizar una referencia al “órgano competente”. Por ello, y tratándose de una Administración local, hemos de acudir al régimen establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), modificada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local. El artículo 127 de la LRBRL, aplicable a los municipios de gran población, atribuye a la Junta de Gobierno Local las “contrataciones y concesiones, incluidas las de carácter plurianual” (apartado 1.f) y las “facultades de revisión de oficio de sus propios actos” (apartado 1.k).

En el presente caso, el acuerdo cuya revisión de oficio se pretende fue adoptado por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Oviedo; estando atribuida en la actualidad esa competencia a la Junta de Gobierno, es claro que corresponde a la misma la facultad de revisión de oficio del acuerdo impugnado.

Por otro lado, se han cumplido los trámites esenciales del procedimiento, puesto que se ha dado audiencia y vista del expediente a las personas interesadas, se ha justificado que el acuerdo de la Junta de Gobierno acatando la sentencia judicial opere como acuerdo ordenando el inicio y la tramitación del procedimiento y se ha elaborado un informe y una propuesta de resolución que responden a la obligación legal de motivación, impuesta específicamente para este tipo de procedimientos en el artículo 54.1.b) de la LRJPAC.

No obstante, hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar a los interesados, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Por último, observamos que ha sido rebasado el plazo de tres meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 102.5 de la LRJPAC. Recibida la notificación de la sentencia firme que ordena tramitar la revisión el día 16 de mayo de 2006, se concluye que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 17 de noviembre de 2006, el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- Para la correcta valoración del supuesto que analizamos debemos partir de una consideración de tipo general, y es que la revisión de oficio, regulada en el capítulo I del título VII de la LRJPAC, constituye un procedimiento excepcional, puesto que este instrumento sitúa a la Administración en una posición de privilegio, al poder por sí misma, sin intervención judicial y en cualquier momento, revisar disposiciones y actos suyos viciados de nulidad. En consonancia con el sentido excepcional de esta potestad de autotutela, la interpretación de los supuestos objeto de revisión de oficio, establecidos en el artículo 62.1 de la LRJPAC, debe ser restrictiva; de lo contrario, perdería efectividad la garantía que entraña la diferenciación entre actos nulos de pleno derecho y actos anulables y su sometimiento a regímenes jurídicos distintos de anulación.

En el caso ahora examinado, la causa de nulidad invocada es la establecida en el artículo 62.a) del TRLCAP, “en relación con el artículo 62.1, letras f) y g)”, de la LRJPAC. Respecto a la causa recogida en el artículo 62.1.g) de la LRJPAC. Se cita expresamente como motivación el quebrantamiento de los artículos 49.1, 51 y 155.1 del TRLCAP, “así como su interpretación jurisdiccional y por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa”.

En relación con la primera causa invocada, el artículo 62.1.f) de la LRJPAC dispone que son nulos de pleno derecho “Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren

facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición". Debemos entender, partiendo del principio de interpretación restrictiva que preside las causas de nulidad radical, que la expresión "facultades o derechos" no incluye las simples expectativas que puedan nacer de la aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares o de prescripciones técnicas. Según constante jurisprudencia, sólo puede hablarse de derechos subjetivos a partir de la adjudicación del contrato, ya que la convocatoria no es una oferta pública incondicionada sino una mera invitación a los posibles interesados para que presenten las ofertas. Hasta la formulación de éstas, las condiciones de los pliegos pueden ser modificadas cuando así esté previsto sin quiebra de los principios de seguridad jurídica y de buena fe, por lo que los pliegos no pueden configurarse como actos "por los que se adquieren" facultades o derechos.

Por otra parte, el comentado artículo 62.1.f) anuda la nulidad a la adquisición de derechos "cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición", de lo que deducimos que tal carencia debe ser sustancial y manifiesta. Hemos de partir nuevamente de considerar que nuestro Derecho Administrativo reserva la nulidad absoluta para las violaciones más graves del ordenamiento jurídico; por lo que es rechazable una interpretación amplia de los conceptos "facultades o derechos" y "requisitos esenciales", que nos conduciría a desnaturalizar las causas legales de invalidez vaciando de contenido los supuestos de mera anulabilidad.

De cualquier modo, el solicitante de la revisión no concreta cuáles son las facultades o los derechos que entiende transferidos con los pliegos aprobados ni los requisitos esenciales de los que carecería el adjudicatario, no pudiendo apreciarlos nosotros de oficio. En principio, nada se adquiere por la aprobación de los pliegos y ninguna carencia puede imputarse a quien nada adquiere. No obstante, a efectos teóricos y de razonamiento, cabría examinar si del contenido de los pliegos se derivan condiciones que, perfeccionadas con la adjudicación y formalización del contrato, conllevarían el vicio de nulidad

invocado. De las referencias legales detalladas en la solicitud de revisión podemos deducir que considera atribuidas al futuro contratista, en virtud del pliego de cláusulas administrativas y del de prescripciones técnicas, facultades de ordenación del tráfico inherentes al ejercicio de autoridad, y que, por tanto, no pueden ser ejercidas por una persona jurídica no dotada de poder público.

El solicitante cita la cláusula décima del pliego de las administrativas particulares, relativa a los criterios para la adjudicación, según la cual las proposiciones admitidas serán valoradas conforme a los criterios que indica, y entre ellos, dentro del apartado denominado calidad técnica, se incluye en cuarto lugar el de ordenación y mantenimiento del tráfico durante la ejecución de la obra, cláusula que, por su propia naturaleza, no cabe entender como una atribución de facultades de ordenación al adjudicatario. A mayor abundamiento, puesta dicha cláusula en relación con el apartado 7 de las “condiciones generales de las obras a proyectar” y con el apartado 5.6 de las “condiciones técnicas de los proyectos de construcción”, ambos del pliego de prescripciones técnicas, no se observa más que una exigencia indisolublemente unida al plan de obras -cuya valoración a efectos de la adjudicación no se impugna-, por la que se persigue el mantenimiento del “tráfico en ambos sentidos (...) estudiando y proponiendo la señalización y ordenación que permita la continuidad de la circulación durante la ejecución”, contando con un anexo al proyecto técnico de construcción comprensivo de medidas tendentes al fin señalado, con indicación de “los plazos previstos para cada sistema de ordenación” y de que se analizarán y justificarán “las repercusiones que sobre las intensidades de circulación actuales tienen las ordenaciones y regulaciones propuestas, llevando estos estudios hasta la zona de repercusión en el tráfico, directa e indirecta, de las obras”.

En concreto, debemos observar que el pliego de prescripciones técnicas sólo alude a la necesidad de “proponer un plan de obras (...), estudiando y proponiendo la señalización y ordenación que permita la continuidad de la circulación durante la ejecución”. A la vista de la literalidad de esta cláusula,

consideramos que no se traslada a terceros el ejercicio de autoridad, pues los licitadores se limitan a proponer a la Administración una ordenación de la ejecución de las obras cuya adecuación al fin pretendido se demostraría o justificaría mediante un estudio detallado de su incidencia en el tráfico. La aprobación de la propuesta corresponde en todo caso al órgano de contratación y la “ordenación del tráfico”, en su sentido más estricto, sigue bajo la responsabilidad, autoridad y gestión de las autoridades locales competentes sin interferencia alguna. En ningún momento se afirma en los pliegos que la ordenación de la circulación viaria corresponda al contratista, por lo que debe interpretarse que la propuesta de éste queda supeditada a la decisión municipal, siendo siempre el Ayuntamiento el que ejerce la potestad pública, sirviéndose para su mejor ordenación de la propuesta del adjudicatario.

Respecto a la causa de invalidez recogida en el artículo 62.1.g) de la LRJPAC a que se refiere la solicitud, hemos de recordar que dicho precepto se remite a los supuestos de nulidad que se establezcan expresamente en “una disposición de rango legal”. El concejal que insta la revisión alude específicamente al quebrantamiento de los artículos 49.1, 51 y 155.1 del TRLCAP.

El primero de los preceptos citados dispone que “Deberán aprobarse, previa o conjuntamente a la autorización del gasto y siempre antes de la perfección y, en su caso, licitación del contrato, los pliegos de cláusulas administrativas particulares que incluirán los pactos y condiciones definidoras de los derechos y obligaciones que asumirán las partes del contrato”. El artículo 51 del TRLCAP establece que “Serán elaborados con anterioridad a la autorización del gasto los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la ejecución de la prestación, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley, correspondiendo su aprobación al órgano de contratación competente”. El artículo 155.1 del TRLCAP prescribe que “La Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contratos, los servicios de su

competencia, siempre que tengan un contenido económico que los haga susceptibles de explotación por empresarios particulares. En ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta los servicios que impliquen ejercicio de autoridad”.

Atendido el tenor literal de los preceptos invocados, ha de destacarse, en primer término, que ninguno de ellos proscribe expresamente su incumplimiento con causa de nulidad de pleno derecho o invalidez absoluta (de hecho, las causas específicas de nulidad de Derecho Administrativo de los contratos se establecen en el artículo 62 del TRLCAP), lo que no permite su encaje en los supuestos a que se refiere el artículo 62.1.g) de la LRJPAC alegado.

Por otra parte, consta en el expediente el pliego de cláusulas administrativas particulares y se ha elaborado el pliego de prescripciones técnicas (aunque, en contravención de lo establecido en el artículo 68 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, contenga algunos aspectos puntuales propios del de cláusulas administrativas que, de hecho, los incluye a su vez), ambos aprobados mediante el acto cuya revisión se pretende ahora.

En lo que atañe a los criterios de valoración contenidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares, no observamos infracción de lo dispuesto en los preceptos citados. Tratándose de un concurso, el artículo 86 del TRLCAP exige que los criterios de valoración sean objetivos y recoge una relación de ellos precedida por la expresión “tales como”, lo que nos lleva a concluir que la misma no es exhaustiva ni es obligado incluir todos los criterios mencionados. En el caso examinado, entre los enunciados como calidad técnica, se han tenido en cuenta criterios como seguridad de edificaciones colindantes y ordenación y mantenimiento del tráfico durante la ejecución de la obra, que en el informe del Secretario General del Ayuntamiento, de 22 de noviembre de 2001, se consideran “de interés y neutrales para valorarse en la adjudicación y que, por tanto, encajan en el carácter de objetividad que exige la normativa

contractual". Como ya hemos razonado en párrafos precedentes, no observamos que la ordenación y mantenimiento del tráfico sea un elemento alejado del marco objetivo del contrato, pues es notorio que las obras que afectan a las vías arteriales de las ciudades reclaman una especial previsión que minimice sus efectos sobre la fluidez de la circulación.

El solicitante de la revisión alude también a una incorrecta ponderación de los criterios de valoración por atribuir a la "ordenación y mantenimiento del tráfico durante la ejecución de la obra" una puntuación máxima superior a otros criterios, tales como la calidad de los materiales empleados o el plan de obra. Respecto a este extremo, hemos de subrayar que no se objetiva arbitrariedad manifiesta y en ningún caso encontraría encaje entre los supuestos de nulidad radical.

Respecto a la "ordenación" del tráfico mediante gestión indirecta, de modo análogo a lo que hemos expuesto con anterioridad, no es posible percibir en el contenido del pliego de prescripciones técnicas elementos de un contrato de gestión de servicio público por el mero hecho de exigir que el plan de obras permita mantener el tráfico en ambos sentidos de una calle y que deberá estudiarse y justificarse la continuidad de la circulación durante la ejecución de las obras. El requerimiento de un anexo al proyecto de construcción en el que se recojan las medidas detalladas (con plazos, análisis y justificación) para no impedir el tráfico durante la ejecución de la obra no conlleva, a nuestro juicio, gestión de servicio público y reviste un carácter técnico.

En definitiva, este Consejo estima que los vicios alegados por el interesado para fundamentar la nulidad de pleno derecho de los pliegos no encuentran amparo en los motivos de nulidad invocados.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede la declaración de nulidad de pleno derecho del Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Oviedo de 12 junio

de 2001, por el que se aprobaron los pliegos de condiciones técnicas y económico-administrativas para la contratación de la redacción del proyecto y ejecución de las obras de construcción de un aparcamiento subterráneo en la calle División Azul.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.