

Expediente Núm. 34/2012
Dictamen Núm. 74/2012

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 8 de marzo de 2012, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 23 de febrero de 2012, examina el expediente de revisión de oficio de la Resolución de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras de 2 de septiembre de 2010, por la que se seleccionan las empresas que han de participar en el procedimiento negociado para la adjudicación de las obras de construcción del parque periurbano de Bergueres.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Por Resolución del Consejero de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras de 16 de diciembre de 2010 se adjudica definitivamente el contrato de obras de construcción del parque periurbano de Bergueres a la unión temporal de empresas “X”.

Constan en las actuaciones los particulares relativos al expediente de

contratación, por el procedimiento negociado con publicidad, de las referidas obras, amén de un modificado de las mismas. Entre dichos antecedentes figura la Resolución de 2 de septiembre de 2010, por la que se acuerda seleccionar a la UTE finalmente adjudicataria para participar en el procedimiento negociado relativo a las obras del parque.

2. Con fecha 26 de mayo de 2011 libra informe el Jefe de la Inspección General de Servicios, tras ser requerido por el Secretario General Técnico de la Consejería actuante para “una inspección extraordinaria relativa a la correcta tramitación de los expedientes de contratación que se relacionan”.

Constata el informe de inspección la existencia de una relación de parentesco por afinidad constitutiva de prohibición para contratar, pues la Jefa del Servicio responsable de la tramitación del expediente de contratación resulta ser cónyuge del socio mayoritario y administrador de una de las empresas integradas en la UTE adjudicataria, tal como acredita la certificación del Registro Mercantil que se adjunta.

Documentado en acta el reconocimiento de la relación conyugal por la funcionaria incurso en deber de abstención, formula el inspector informante las recomendaciones de “que se inicie el procedimiento oportuno para depurar las responsabilidades disciplinarias” y que “se ordene la instrucción del correspondiente procedimiento de revisión de oficio” de la adjudicación del contrato de obras.

3. A resultas de lo anterior, el Consejero de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras acuerda, con fecha 2 de junio de 2011, la “suspensión temporal total del contrato de (...) obras de construcción del parque periurbano” y, con fecha 10 de junio de 2011, “iniciar el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de 2 de septiembre de 2010 por la que se acordó seleccionar” a la UTE finalmente adjudicataria para participar en el procedimiento negociado con publicidad relativo a las obras del parque, con fundamento en la concurrencia de prohibición para contratar por parentesco en

primer grado.

4. Mediante Resolución del Consejero de Agroganadería y Recursos Autóctonos de 20 de octubre de 2011, se acuerda declarar la caducidad del procedimiento de revisión incoado, disponer la conservación de las actuaciones que obran en el expediente y “reiniciar” el procedimiento de revisión de oficio “de la Resolución de 2 de septiembre de 2010”, nombrándose instructor. En el cuerpo de la Resolución se justifica la asunción de la competencia por el referido Consejero en la reordenación de Consejerías. Las actuaciones cuya conservación se dispone se contraen a la comunicación de la anterior resolución de inicio, la propuesta de resolución y el informe del Servicio Jurídico del Principado de Asturias expresivo de la necesidad de evacuar un previo trámite de audiencia.

5. Comunicada la Resolución a los interesados, el Instructor del procedimiento libra informe el 7 de diciembre de 2011 en el que se concluye que procede la revisión de oficio de la resolución “por la que se acordó seleccionar” a la adjudicataria para participar en la licitación.

6. Por Resolución del Consejero actuante, de 7 de diciembre de 2011, se acuerda, con fundamento en “el artículo 42.5.c) de la (...) LRJPAC”, la suspensión del plazo para dictar y notificar la resolución expresa “hasta que se emita el preceptivo informe por parte del Servicio Jurídico del Principado de Asturias”, lo que se traslada a los interesados. Se recoge en esta Resolución (fundamento de derecho cuarto) que “aún restan por practicar trámites tan esenciales como el de audiencia a los interesados una vez emitido el informe del Servicio Jurídico del Principado de Asturias e informe del Consejo Consultivo”.

7. Se incorpora al expediente el informe del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, fechado el 4 de enero de 2011, en el que se muestra la conformidad

con la revisión de oficio, si bien se aclara que el mencionado fundamento de derecho cuarto "no se estima correcto", por cuanto el informe del Servicio Jurídico no es previo al trámite de audiencia.

8. Mediante Resolución de 11 de enero de 2012, el Consejero dispone "el levantamiento de la suspensión acordada con fecha 7 de diciembre de 2011 respecto del plazo para dictar y notificar la resolución", lo que se comunica a los interesados.

9. Tras un informe-propuesta del Instructor, de 17 de enero de 2012, en el que se aprecia la nulidad de los actos que cita y la concurrencia de prohibición para contratar, se evacua el trámite de audiencia.

Al ser devuelta por el servicio de correos la comunicación dirigida a la mercantil que provoca la nulidad aducida se acude a la notificación edictal, en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de su domicilio y a la publicación en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de 9 de febrero de 2012.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 de febrero de 2012, registrado de entrada el día 27 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la entonces Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras de 2 de septiembre de 2010, por la que se seleccionan las empresas que han de participar en el procedimiento negociado para la adjudicación de las obras de construcción del parque periurbano de Bergueres, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente original.

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

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

Hemos de reparar en que el procedimiento instruido adolece de varias irregularidades, algunas ya reseñadas en el informe del Servicio Jurídico preinformante, por cuanto el referido informe debe evacuarse con posterioridad al trámite de audiencia y a la vista de todo lo actuado hasta ese momento.

Tampoco estima procedente este Consejo la suspensión del plazo para resolver, acordada con fundamento en el artículo 42.5.c) de Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), pues tal precepto, de obligada interpretación estricta, restringe la posibilidad de suspensión del plazo al supuesto en que deban solicitarse informes preceptivos “y determinantes del contenido de la resolución”; carácter este último que, como ya hemos razonado en dictámenes anteriores -por todos, el Dictamen Núm. 307/2010- no se predica del informe del Servicio Jurídico del Principado de Asturias.

En efecto, son informes determinantes, según reconoce unánimemente la doctrina y ha venido señalando reiteradamente el Tribunal Supremo -por todas, Sentencia de 8 de marzo de 2010 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª)-, los “necesarios para que el órgano que ha de resolver se forme criterio acerca de las cuestiones a dilucidar”, esto es, para fijar el sentido y contenido que deba tener la resolución que se dicte. En otras palabras, son los que adquieren “singular relevancia en cuanto a la configuración del contenido de la decisión”, constituyendo el paradigma de esta clase de informes los de tipo técnico, en los que los elementos de juicio y

valoraciones en ellos contenidos no pueden ser aportados por el instructor del procedimiento ni suplidos por el órgano decisor. En todo caso, los informes internos determinantes han de recabarse necesariamente con carácter previo a la formulación de la correspondiente propuesta de resolución, pues, dada su naturaleza, incidirán en el sentido de la decisión que haya de adoptarse.

En los procedimientos como el que ahora analizamos, el informe del Servicio Jurídico se centra en examinar la adecuación a la legalidad de la propuesta de resolución previamente formulada por el Servicio instructor, por lo que, aun revistiendo evidente trascendencia para la adopción de la decisión, resulta palmario que no es "determinante del contenido de la resolución", y por tanto hemos de concluir, en sentido análogo a nuestros dictámenes precedentes, que su solicitud no autoriza a la Administración a suspender la tramitación del procedimiento, con lo que la suspensión acordada en este caso no puede operar legítimamente.

Al margen de lo anterior, observamos que el presente procedimiento, iniciado por Resolución del Consejero de Agroganadería y Recursos Autóctonos de 20 de octubre de 2011, pretende, al amparo del artículo 102 -revisión de disposiciones y actos nulos- de la LRJPAC, la revisión de oficio de la Resolución de la entonces Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras de 2 de septiembre de 2010, por la que se seleccionan las empresas que han de participar en el procedimiento negociado para la adjudicación de las obras de construcción del parque periurbano de Bergueres.

Al respecto, el artículo 102.5 de la Ley citada dispone que, "Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo". Pues bien, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo -el día 27 de febrero de 2012- había transcurrido ya el plazo de tres meses fijado en dicho artículo, por lo que se ha producido la caducidad del presente procedimiento, que deberá declararse por la Administración en los términos previstos en el artículo 44.2 de la LRJPAC, sin que sea obstáculo para ello la suspensión acordada en el momento de solicitar el informe del Servicio

Jurídico del Principado de Asturias, dado que tal suspensión no se entiende operativa por la razón arriba expuesta y, aunque lo fuere, su computo no impediría el vencimiento del referido plazo.

Todo ello sin perjuicio de que proceda iniciar de nuevo el procedimiento de revisión de oficio, siguiéndolo en debida forma, y, una vez completada la instrucción, recabar el preceptivo dictamen de este Consejo.

Para que la Administración consultante afronte, en su caso, con la máxima diligencia y rigor el procedimiento de la revisión de oficio hemos de advertir a esta de que debería constar con meridiana claridad, y expreso razonamiento, la concreta causa legal de nulidad que se estima concurrente en el acto objeto de revisión. A tal fin, juzgamos insuficiente que se incorpore al expediente el informe de la Inspección General de Servicios, en el que se indican con rigor, extenso razonamiento y expreso fundamento legal las que dicho órgano aprecia que concurrirían, si a continuación -al iniciar el procedimiento de revisión de oficio e instruirlo- el órgano competente no extrae las oportunas conclusiones. Así, en el informe con propuesta de resolución que se ha sometido a nuestro dictamen se contiene un fundamento de derecho primero en el que se invocan el artículo 31 de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y, acerca de las causas de nulidad, exclusivamente el epígrafe a) del artículo 32 de la misma Ley, citando su contenido (que remite, a su vez, a las causas de nulidad indicadas en el artículo 62.1 de la LRJPAC). Tras otros razonamientos legales, atinentes a aspectos de procedimiento, el referido informe-propuesta, en su fundamento de derecho sexto, afirma la necesidad de precisar la causa de nulidad que concurre, pero se limita a citar el informe de la Inspección General de Servicios en lo que este aprecia "la concurrencia de la causa de prohibición de contratar prevista en el artículo 40.1.f) de la LCSP", además de otras cuestiones ajenas al propio procedimiento de revisión de oficio, para concluir sin identificar cuál es, a su juicio, la causa -o las causas- de nulidad, de entre las establecidas legalmente, en que incurriría el acto y por la cual propone razonadamente declarar su nulidad de pleno derecho.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, sin perjuicio de las restantes consideraciones contenidas en el cuerpo de este dictamen, procede declarar la caducidad del procedimiento de revisión de oficio incoado por Resolución del Consejero de Agroganadería y Recursos Autóctonos de 20 de octubre de 2011, para la declaración de nulidad de la Resolución de la entonces Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras de 2 de septiembre de 2010, por la que se seleccionan las empresas que han de participar en el procedimiento negociado para la adjudicación de las obras de construcción del parque periurbano de Bergueres, con archivo de las actuaciones.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.