

Expediente Núm. 27/2012
Dictamen Núm. 105/2012

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 28 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 10 de febrero de 2012, examina el expediente de revisión de oficio incoado con motivo de la presunta nulidad de pleno derecho de la Resolución de la Consejería de Economía y Hacienda, de 29 de enero de 2010, por la que se autoriza iniciar la licitación del Acuerdo Marco para la determinación del tipo de mobiliario y equipamiento general y especializado, con destino a la Administración del Principado de Asturias, sus Organismos y Entes Públicos y otras Entidades adheridas mediante convenio.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 8 de junio de 2011, se presenta un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias mediante el que, quien dice actuar en representación de una asociación, ejercita “acción de nulidad (...) al amparo de

los artículos 62.1 y 102 de la Ley 30/1992”, en “impugnación de la Resolución de 29 de enero de 2010, por la que se acuerda la publicidad oficial en el Boletín Oficial del Principado de Asturias (...) de la convocatoria de procedimiento abierto mediante pluralidad de criterios para la adjudicación del Acuerdo Marco para la determinación del tipo de mobiliario y equipamiento general y especializado, con destino a la Administración del Principado de Asturias, sus Organismos y Entes Públicos y otras Entidades adheridas mediante convenio”. Afirma quien suscribe el escrito de solicitud que la asociación “está legitimada para interponer, en vía administrativa o jurisdiccional, en defensa tanto del interés de sus asociados como del interés colectivo, cualesquiera recursos y acciones que sean procedentes en materia de contratación pública”, y solicita que la nulidad pretendida se declare respecto de “todas las actuaciones seguidas (...) con ocasión de la tramitación del expediente de adjudicación del contrato de referencia”, y que se acuerde, asimismo, la “retroacción” del procedimiento “al momento inmediatamente anterior a adoptarse el acuerdo de su publicidad oficial en el BOPA”. Manifiesta que, “atendido el valor estimado de este acuerdo marco (muy superior a 193.000 €), la tramitación a la que específicamente debió someterse la preparación del expediente de contratación y la adjudicación del contrato son las propias de los contratos SARA” (sujetos a regulación armonizada) y que, “entre otras peculiaridades de preceptivo cumplimiento omitidas por esa Consejería, debe destacarse el régimen de la publicidad de licitación del contrato: la publicidad oficial se ha efectuado en el BOPA y no en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) y en el Boletín Oficial del Estado (BOE), con la consiguiente quiebra de los principios de publicidad, concurrencia y transparencia”, por lo que considera que “se ha producido un incumplimiento absoluto de las normas reguladoras del procedimiento de adjudicación de los contratos SARA”.

2. El día 25 de julio de 2011, la Jefa del Servicio de Contratación Centralizada elabora un informe sobre la legalidad del procedimiento de contratación al que

la revisión de oficio se refiere en el que expresa “que la causa de nulidad ha de ser rechazada, puesto que no concurre el presupuesto para la viabilidad de la misma establecido en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que exige una omisión total y absoluta del procedimiento legalmente establecido”. Señala que, “en este sentido, se ha de tener en cuenta que la referida disposición legal solo puede ser objeto de una ‘rigurosa interpretación restrictiva’ con el fin de preservar su carácter de mecanismo extraordinario en defensa de la legalidad”, y que, “según reiterada jurisprudencia, para que sea posible apreciar esta causa de nulidad la omisión del procedimiento ha de ser ‘clara, manifiesta y ostensible’, lo que sucede, entre otros, en los casos de ‘ausencia total de trámite’”.

Manifiesta que “en el supuesto que analizamos se concluye sin dificultad que el procedimiento ha existido”, y entiende que “la publicidad vía BOPA y sede electrónica ha de reputarse suficiente (...), sin que la falta de publicidad BOE o DOUE haya desvirtuado la esencia de lo adjudicado”, para colegir que “con las omisiones observadas, si bien se desatienden los precisos requerimientos de publicidad que rigen la contratación armonizada, no se impide que los actos impugnados alcancen su fin”.

Finalmente, considera que “la acción ejercitada obliga a tramitar un expediente de revisión de oficio, sin que proceda su inadmisión *a limine*, por cuanto estamos ante un acuerdo marco sujeto a regulación armonizada y se ha omitido, parcialmente, la publicidad exigible. Ello sin perjuicio de que la Administración pueda abrir -de oficio- un expediente de declaración de lesividad a la vista de los vicios que concurren en el procedimiento de contratación”.

3. Mediante Resolución del Consejero de Hacienda y Sector Público de 26 de julio de 2011, se acuerda incoar el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la Consejería de Economía y Hacienda de 29 de enero de 2010, por la que se inicia el procedimiento de licitación del Acuerdo Marco para la determinación del tipo de mobiliario y equipamiento general y especializado,

con destino a la Administración del Principado de Asturias, sus Organismos y Entes Públicos y otras Entidades adheridas mediante convenio. En la misma Resolución se acuerda nombrar instructora del procedimiento y “comunicar esta Resolución a la parte actora, con expresa indicación de que el plazo para la resolución del presente procedimiento y su notificación es de tres meses, y el efecto del silencio desestimatorio”.

4. Con los mismos fundamentos contenidos en su informe de 25 de julio de 2011, la Jefa del Servicio de Contratación Centralizada formula, con fecha 27 de julio de 2011, propuesta de resolución desestimatoria de “la acción de nulidad interpuesta”.

5. El día 27 de julio de 2011, el Consejero de Hacienda y Sector Público solicita informe al Servicio Jurídico del Principado de Asturias, “de acuerdo con las previsiones contenidas en el artículo 6.1.f) del Decreto 20/1997, de 20 de marzo, por el que se regula la organización y funcionamiento del Servicio Jurídico del Principado de Asturias”.

6. Mediante Resolución de 26 de agosto de 2011, el Consejero de Hacienda y Sector Público acuerda “suspender la Resolución de la Consejería de Economía y Hacienda de 29 de enero de 2010, por la que se inicia la licitación del Acuerdo Marco (...) y todas las actuaciones derivadas de la misma”, atendiendo a lo establecido en el artículo 104 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, “debido a la especial dificultad que podría suponer, en su caso, reponer las cosas a su estado primitivo de mantenerse la efectividad del acto administrativo objeto de revisión de oficio”.

7. El día 10 de octubre de 2011, un Letrado del Servicio Jurídico del Principado de Asturias suscribe un informe en el que señala que “debe considerarse, antes

que nada, si el acto cuya declaración de nulidad de pleno derecho se pretende a través del indicado procedimiento incurre en alguno de los supuestos de nulidad de pleno derecho establecidos en el artículo 62.1 (de la) LRJPAC, cuestión que es evidente debe decidirse en la resolución que ponga fin al procedimiento, salvo que durante la tramitación se llegue a la conclusión de que resulta inviable la revisión de oficio por la vía iniciada y se opte por desistir del actual procedimiento para dar comienzo a otro nuevo por el cauce previsto en el artículo 103 de la LRJPAC". Respecto al vicio alegado, entiende que, "llegado el caso, nos encontraríamos ante un supuesto de anulabilidad del artículo 63.1 de la LRJPAC, pero nunca ante un supuesto de nulidad radical o nulidad de pleno derecho", ya que lo cierto es "que la convocatoria de que se trata ha sido publicitada, aunque solo a través de uno solo de los medios previstos legalmente, y, por tanto, no se ha dado la circunstancia de haberse prescindido 'total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido' que constituye el presupuesto de la nulidad de pleno derecho contemplada en el artículo 62.1.e) de la LRJPAC", por lo que concluye que "no procede declarar la nulidad de pleno derecho de la Resolución del Consejero de Economía y Hacienda de 29 de enero de 2010, de inicio de la licitación". Estima, asimismo, que "procede la incoación del procedimiento de declaración de lesividad previsto en el artículo 103 de la LRJPAC en el caso de que se considere lesivo para el interés público el procedimiento de licitación del Acuerdo Marco antes citado", y que "el desistimiento del procedimiento iniciado con arreglo al artículo 102.1 de la LRJPAC con el fin de iniciar otro nuevo procedimiento de revisión de oficio con arreglo al artículo 103 de la LRJPAC debe hacerse en cualquier caso una vez conocido el preceptivo informe del Consejo Consultivo y no en momento procedimental anterior".

8. Se incorporan al expediente, a continuación, una copia de los siguientes documentos: a) Resolución adoptada el día 22 de septiembre de 2009 por la Secretaría General Técnica de la Subdirección General de Estudios y Relaciones

Institucionales del Ministerio del Interior, mediante la que se “resuelve inscribir la correspondiente de la identidad de los titulares de la Junta Directiva” de la asociación que ha instado la incoación del procedimiento de revisión de oficio en el Registro Nacional de Asociaciones, de la que resulta la identificación de su representante. b) Estatutos de la asociación, en los que consta que son sus fines, enumerados en el artículo 3, entre otros, “promover y defender la transparencia en los procedimientos de licitación y adjudicación de los contratos del sector público” y “la defensa colectiva en la aplicación (de la) Ley de Contratos del Sector Público 30/2007, de 30 de octubre, y la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre Procedimientos de Contratación en los Sectores del Agua, la Energía, los Transportes y los Servicios Postales y demás normativa estatal y supraestatal a fin de garantizar que las mismas (su aplicación) se ajuste a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores o candidatos, y de asegurar una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección siempre de la oferta económicamente más ventajosa”. Según el artículo 4 de los mismos estatutos, “para el cumplimiento de los fines indicados se realizarán las siguientes actividades: (...). El ejercicio de cualesquiera acciones sean precisas en salvaguarda de los principios que inspiran la legislación del sector público, tanto a nivel nacional como internacional. La asistencia procesal”. En cuanto a los socios, resulta del artículo 23 que “podrán pertenecer a la Asociación aquellas personas físicas o jurídicas que, teniendo capacidad de obrar, demuestren su interés por los fines de la Asociación y lo soliciten por escrito en el que conste la manifestación de voluntad de asociarse, unida al acatamiento de estos Estatutos y de las disposiciones por las que se rija en cada momento”.

9. El día 25 de octubre de 2011, la Jefa del Servicio de Contratación Centralizada comunica a los adjudicatarios del procedimiento de contratación la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días hábiles, adjuntando a la notificación “la propuesta de resolución del presente procedimiento que ha sido sometida al preceptivo informe del Servicio Jurídico del Principado de Asturias”.

10. El Consejero de Hacienda y Sector Público resuelve, con fecha 26 de octubre de 2011, “acordar como medida cautelar” en el procedimiento de revisión de oficio la “devolución de los avales depositados por los adjudicatarios del citado acuerdo marco para garantizar su correcta ejecución”. Con ello, según se expresa, “se trata (...) de evitar los posibles perjuicios que el mantenimiento de la garantía definitiva podría provocarles si la licitación resultase anulada”. La Resolución citada se comunica a la Intervención General y a la Tesorería General, al objeto de que procedan, respectivamente, a la devolución de las garantías.

11. El día 30 de enero de 2011 (*sic*) la instructora del procedimiento formula propuesta de resolución, con la conformidad de la Directora General de Patrimonio, en cuyo antecedente de hecho décimo se expresa que, “concluido el (...) trámite de audiencia, por parte de los interesados no se ha formulado alegación alguna”. Al considerar que “si bien la publicidad llevada cabo en el presente caso no fue la adecuada, al no cumplir las exigencias que tanto la LCSP como la Directiva comunitaria de la que trae causa recogen para los contratos o acuerdos SARA, no puede decirse que se haya omitido un trámite cuya esencialidad en el procedimiento podría llevar a declarar su total invalidez”, por lo que la instructora propone “desestimar la solicitud de nulidad de pleno derecho dirigida (...) contra la Resolución de la Consejería de Economía y Hacienda de 29 de enero de 2010”, así como “resolver expresamente en sentido desestimatorio el procedimiento de revisión de oficio

iniciado por Resolución de fecha 26 de julio de 2011 contra la resolución anteriormente referenciada” e “iniciar un procedimiento de declaración de lesividad frente a la citada Resolución de la Consejería de Economía y Hacienda de 29 de enero de 2010, al entenderse que, de acuerdo con los fundamentos expuestos, la misma está incurso en la causa de anulabilidad recogida en el artículo 63 de la LRJPAC”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 10 de febrero de 2012, registrado de entrada el día 14 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 Consejería de Economía y Hacienda, de 29 de enero de 2010, por la que se autoriza iniciar la licitación del Acuerdo Marco para la determinación del tipo de mobiliario y equipamiento general y especializado, con destino a la Administración del Principado de Asturias, sus Organismos y Entes Públicos y otras Entidades adheridas mediante convenio, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente.

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 según 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.

En este punto, nos interesa destacar que la declaración de nulidad que a nuestra consideración se somete sigue el procedimiento establecido en los artículos 62.1 y 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), atendiendo a los términos en que está planteada la solicitud de incoación del procedimiento, y no la vía de la cuestión de nulidad a la que se refieren los artículos 37 a 39 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), que resulta de aplicación, en la redacción dada por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de Modificación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (artículos 37 a 39 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, vigente en la actualidad). La cuestión de nulidad constituye una vía distinta de la de la revisión de oficio por nulidad de pleno derecho a la que se refieren los artículos 102 de la LRJPAC y 34 de la LCSP, y en su tramitación nuestro dictamen no tendría cabida, al menos con carácter preceptivo.

En segundo lugar, hemos de precisar que, si bien la propuesta de resolución que se somete a nuestra consideración incluye -en el último de sus apartados- la incoación del "procedimiento de declaración de lesividad" respecto del mismo acto de cuya nulidad se trata, el dictamen de este Consejo Consultivo ha de centrarse, para no infringir su Ley reguladora, en el análisis de si procede o no declarar la nulidad de pleno derecho del acto en cuestión.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el capítulo I del título VII de la LRJPAC, el Principado de Asturias se halla debidamente legitimado, toda vez que a él pertenece el órgano que ha dictado el acto cuya declaración de nulidad es objeto del procedimiento de revisión de oficio iniciado.

Puesto que aquel procedimiento ha sido incoado a solicitud de una asociación, hemos de analizar a continuación su legitimación activa, pues, como resulta de la dicción literal del artículo 102.1 de la LRJPAC, el procedimiento de

revisión de oficio no puede ser instado por cualquiera, sino únicamente por quienes tengan la condición de "interesado", lo que, de conformidad con el artículo 31 de la misma Ley, impone la necesidad de ser titular, al menos, de un interés legítimo. Admitir lo contrario, esto es, el reconocimiento general de la facultad de instar la acción de nulidad por el cauce del artículo 102.1 de la LRJPAC al margen de la conexión del acto cuya nulidad se pretende con un derecho subjetivo o interés legítimo del que sea titular el solicitante, supondría tanto como permitir la posibilidad de ejercitar la acción pública frente a la actuación administrativa "en cualquier momento" y en cualquier sector de actividad, y esto no está permitido en nuestro sistema. En este sentido, el Tribunal Supremo viene señalando reiteradamente (por todas, Sentencia de 20 de julio de 2005 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª-) que "la condición de interesado en cuanto titular de intereses legítimos afectados por las resoluciones cuya nulidad se postula, condición que exige el art. 102.1 de dicha Ley para instar la declaración de nulidad y que se identifica por la jurisprudencia con la persona para la que derivan beneficios o perjuicios actuales o futuros, pero ciertos del acto impugnado (...), presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento". En la misma sentencia se precisa que, cuando de contratos administrativos se trata, "la determinación de la legitimación, en cuanto responde a los intereses que específicamente estén en juego en cada caso, ha de efectuarse de forma casuística".

Por lo que respecta a la legitimación corporativa o asociativa, el Tribunal Supremo ha precisado en la Sentencia de 31 de marzo de 2009 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª) que aquella supone, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, la "existencia de un vínculo entre la Asociación o

Corporación accionante y el objeto del proceso contencioso-administrativo, de modo que del pronunciamiento estimatorio del recurso se obtenga un beneficio colectivo y específico, o comporte la cesación de perjuicios concretos y determinados, sin que de ello se derive que asumen una posición jurídica de defensa abstracta del interés por la legalidad". Dicho vínculo se encarna, según doctrina reiterada del Tribunal Constitucional -reflejada, entre otras, en las Sentencias 252/2000, de 30 de octubre, en la que se citan numerosas resoluciones anteriores en el mismo sentido, o en las más recientes 28/2009, de 26 de enero, y 58/2011, de 3 de mayo-, en la existencia de un "interés profesional o económico", que se expresa en la "concordancia" del objeto de la pretensión con los "fines estatutarios", los cuales, según precisa el Tribunal, "se refieren a los intereses de los socios y no, sin más, al interés general" (Sentencia 28/2009).

La legitimación activa de la asociación a cuya instancia se incoa el procedimiento se fundamenta, según expresa su representante en el escrito de solicitud, en la habilitación para "interponer, en vía administrativa o jurisdiccional, en defensa tanto del interés de sus asociados como del interés colectivo, cualesquiera recursos y acciones que sean procedentes en materia de contratación pública". Sin embargo, de los términos genéricos en los que están redactados los estatutos de la asociación no puede extraerse que de la declaración de nulidad pretendida se deriven, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial antes expuesta, "beneficios o perjuicios actuales o futuros, pero ciertos", en la esfera jurídica de sus asociados, pues estos son, a tenor de lo establecido en el artículo 23 de los citados estatutos, "personas físicas o jurídicas que, teniendo capacidad de obrar, demuestren su interés por los fines de la asociación y lo soliciten por escrito". En ausencia de justificación por parte de la asociación que ejercita la acción de nulidad de la titularidad de un interés legítimo en los términos señalados, que ha de ser distinto del interés general de mera defensa de la legalidad, no puede apreciarse la existencia de legitimación activa para instar la revisión de oficio. Esta circunstancia, que debería haber

conducido a la Administración instructora a inadmitir de plano la solicitud presentada, pues, como ha señalado en un supuesto similar el Tribunal Supremo (Sentencia de 10 de diciembre de 2008 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª-), así viene a “inferirse de la aplicación del art. 102.3 de la Ley PAC 30/92, al faltar el requisito relativo a que la solicitud procediese de un interesado legítimo”, resulta suficiente para desestimar la formulada.

TERCERA.- Pudiendo terminar aquí nuestro dictamen, apreciamos, no obstante, la existencia de otras razones que conducirían igualmente a la desestimación de la acción de nulidad ejercitada.

Dispone el artículo 102.1 de la LRJPAC 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”.

El precepto que acabamos de transcribir impone analizar, antes de decidir sobre la estimación o desestimación de la acción de nulidad ejercitada, si se da el requisito de que el acto de cuya nulidad se trata ha puesto fin a la vía administrativa o no ha sido recurrido en plazo. Esta circunstancia constituye un presupuesto esencial de aquella admisibilidad, pues, como viene señalando reiteradamente el Consejo de Estado (entre otros, Dictamen Núm. 904/2008), la revisión de oficio, “por su propio perfil institucional, no puede ser utilizada como una vía subsidiaria a la de los recursos administrativos ordinarios alegando los mismos vicios que hubieran podido ser enjuiciados en tales recursos”.

En el caso que nos ocupa, hemos de considerar que la acción de nulidad ejercitada engloba la pretensión de que esta se extienda a “todas las actuaciones seguidas (...) con ocasión de la tramitación del expediente de adjudicación del contrato de referencia” -por tanto, también al acto mismo de la

adjudicación y al contrato, como impone la Ley-, y que la adjudicación "definitiva" tuvo lugar, según resulta de los documentos incorporados al expediente que analizamos, el día 28 de octubre de 2010. En aquella fecha ya se encontraba en vigor la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de Modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre Procedimientos de Contratación en los Sectores del Agua, la Energía, los Transportes y los Servicios Postales, y 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para Adaptación a la Normativa Comunitaria de las dos primeras. La disposición transitoria tercera de dicha Ley 34/2010, en su apartado 2, señala que "En los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley podrán interponerse la cuestión de nulidad y el recurso previsto en el artículo 310 de la Ley de Contratos del Sector Público y la reclamación regulada en los artículos 101 y siguientes de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, contra actos susceptibles de ser recurridos o reclamados en esta vía, siempre que se hayan dictado con posterioridad a su entrada en vigor". La regulación de la cuestión de nulidad que introduce esta Ley en el artículo 37 de la LCSP contempla, entre otros "Supuestos especiales de nulidad", la circunstancia aducida por la asociación solicitante en su escrito, al establecer que "Los contratos sujetos a regulación armonizada a que se refieren los artículos 13 a 17, ambos inclusive, de esta Ley así como los contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II cuyo valor estimado sea igual o superior a 193.000 euros serán nulos en los siguientes casos: a) Cuando el contrato se haya adjudicado sin cumplir previamente con el requisito de publicación del anuncio de licitación en el 'Diario Oficial de la Unión Europea', en aquellos casos en que sea preceptivo, de conformidad con el artículo 126". Puesto que el plazo para la interposición de la cuestión de nulidad, que es de treinta días hábiles, se computa, según el artículo 39.3 de la LCSP, "desde la publicación de la adjudicación del contrato en la forma prevista en el artículo 138.2, incluyendo las razones justificativas de la no publicación de la licitación en el 'Diario Oficial de la Unión Europea', y

habida cuenta de que no consta la publicidad de la adjudicación del contrato en la citada forma legal, debe entenderse que, en tanto no se publique la adjudicación del contrato conforme a lo previsto en el artículo 138.2 de la LCSP, el citado plazo de interposición sigue abierto para los interesados, por lo que la adjudicación es susceptible de impugnación aún en vía administrativa.

Esta circunstancia, y el ya reseñado carácter extraordinario de la vía revisora ante la que nos encontramos, han de conducir igualmente a la desestimación de la acción de nulidad ejercitada por la vía del artículo 102.1 de la LRJPAC.

CUARTA.- Sin perjuicio de cuanto hemos dejado expuesto sobre el fondo de la cuestión planteada, dado que el procedimiento 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, advertimos de la concurrencia de diversas irregularidades en la tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio.

En primer término, ha de mencionarse la circunstancia de que, pese a que el procedimiento no se inicia de oficio, y a que la solicitud de incoación concreta el acto que se considera viciado de nulidad en la "Resolución de 29 de enero de 2010, por la que se acuerda la publicidad oficial en el Boletín Oficial del Principado de Asturias (...) de la convocatoria de procedimiento abierto, mediante pluralidad de criterios, para la adjudicación del Acuerdo Marco", solicitando la extensión de la declaración de nulidad a todo lo actuado con posterioridad y, consecuentemente, pidiendo que se retrotraiga el procedimiento "al momento inmediatamente anterior a adoptarse el acuerdo de su publicidad oficial en el BOPA", el procedimiento se instruye para la revisión de oficio de la Resolución de la Consejería de Economía y Hacienda, de 29 de enero de 2010, por la que se autoriza iniciar la licitación del Acuerdo Marco. Evidentemente, la asociación, que no ha participado en el procedimiento de adjudicación, ejercita la acción de nulidad frente al único acto que conoce, por

haber sido publicado en el Boletín Oficial del Principado de Asturias, y en el que se pone de manifiesto la causa de nulidad alegada -ausencia de anuncio del procedimiento de adjudicación en el Diario Oficial de la Unión Europea-. Sin embargo, es palmario, atendido el motivo de nulidad que se aduce, que el vicio citado no puede predicarse del acto señalado. En estas circunstancias, la Administración ha de interpretar la acción de nulidad ejercitada al objeto de determinar qué acto administrativo podría verse afectado, en primer lugar, por la causa de nulidad alegada. Al realizar esta calificación, la Administración no acierta cuando instruye el procedimiento de revisión de oficio como dirigido a la anulación de la Resolución de la Consejería de Economía y Hacienda, de 29 de enero de 2010, por la que se autoriza iniciar la licitación del Acuerdo Marco. En aquel momento, en el que arranca la tramitación del expediente de contratación, no se ha procedido aún a la elaboración de los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas, ni a la determinación cierta, entre otras características, del valor estimado del contrato que se pretende celebrar ni, por tanto, de los medios en que haya de publicarse el anuncio de licitación. Por ello, y para no alterar la necesaria congruencia entre lo solicitado y lo decidido (a la que se refiere el artículo 89 de la LRJPAC), el procedimiento de revisión de oficio debería haberse instruido frente a la Resolución de la misma Consejería, de 1 de febrero de 2010, por la que se aprueba el expediente de contratación y se ordena la apertura de la adjudicación del Acuerdo Marco para la determinación del tipo de mobiliario y equipamiento general y especializado, con destino a la Administración del Principado de Asturias, sus Organismos y Entes Públicos y otras Entidades adheridas mediante convenio, acto que es inmediatamente anterior al envío del anuncio de licitación al Boletín Oficial del Principado de Asturias, según consta en el expediente.

En segundo lugar, apreciamos la omisión del trámite de audiencia a la asociación a cuya instancia se inició el procedimiento de revisión de oficio. La ausencia de este trámite, que, tal y como tiene declarado repetida doctrina

jurisprudencial, no es de mera solemnidad, ni rito formalista y sí medida práctica al servicio de un concreto objetivo, como es el de posibilitar a los afectados en el expediente el ejercicio de cuantos medios puedan disponer en la defensa de su derecho, adquiere, en un procedimiento tan extremadamente garantista como es el de la revisión de oficio, una trascendencia especial, por lo que entendemos que no cabe su omisión, sin que quepa la aplicación en esta clase de procedimientos de lo señalado en el artículo 84.4 de la LRJPAC. De no darse las causas de desestimación de la acción de nulidad a las que nos hemos referido anteriormente, esta circunstancia habría impuesto la retroacción de actuaciones al objeto de practicar el trámite de audiencia indebidamente omitido.

Por último, puesto que en el expediente se ha informado acerca de la posibilidad de desistir del procedimiento “una vez conocido el preceptivo informe del Consejo Consultivo” para el supuesto de que se llegase a la “conclusión de que resulta inviable la revisión de oficio por la vía iniciada”, hemos de recordar a la Administración consultante que el procedimiento no ha sido iniciado de oficio, y que el desistimiento constituye una facultad exclusiva del interesado, en los términos de lo establecido en el artículo 90 de la LRJPAC. El desistimiento de la Administración resultaría únicamente admisible si se hubiera iniciado de oficio el procedimiento (lo que no ocurre en el supuesto examinado) y, tras un análisis *prima facie* del acto de cuya revisión se trata, se llegase a la conclusión de que los motivos de nulidad que dieron origen a aquella incoación no concurren efectivamente en el caso concreto; en tales circunstancias podría la Administración desistir de la acción iniciada, y ello sin que proceda solicitar dictamen de este Consejo. Cuando, por el contrario, existe una solicitud de persona interesada, y siempre que no se haya procedido a su motivada inadmisión en los términos señalados en el artículo 102.3 de la LRJPAC, el procedimiento deberá finalizar necesariamente mediante resolución en la que se decida sobre la cuestión planteada en aquella solicitud.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede la declaración de nulidad de pleno derecho de la Resolución de la Consejería de Economía y Hacienda, de 29 de enero de 2010, por la que se autoriza iniciar la licitación del Acuerdo Marco para la determinación del tipo de mobiliario y equipamiento general y especializado, con destino a la Administración del Principado de Asturias, sus Organismos y Entes Públicos y otras Entidades adheridas mediante convenio, sometida a nuestra consulta.”

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.