

Expte.

DI-869/2016-5

**SR. ALCALDE-PRESIDENTE DEL
AYUNTAMIENTO DE CALATORAO
Plaza de España, 1
50280 CALATORAO
ZARAGOZA**

ASUNTO: Procedimiento de contratación de las obras de “restauración del Retablo de la Sagrada Familia de la Iglesia de San Bartolomé”, de Calatorao. Adjudicación. Recurso de reposición: contenido y resolución. Congruencia con las peticiones de los recurrentes.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 28 de marzo de 2016 tuvo entrada en esta Institución una queja en la que se hacía alusión a los siguientes hechos:

En febrero de 2015, el Ayuntamiento de Calatorao invitó a diferentes restauradores a presentar oferta para la restauración del retablo de la Sagrada Familia de la iglesia de San Bartolomé de la citada villa. Esta actuación estaba incluida en el Plan Bianual (2014 - 2015) de Restauración de Bienes Muebles de propiedad eclesiástica de la DPZ.

En dicha comunicación se hacía constar que el procedimiento de adjudicación sería el de negociado sin publicidad. No se adjuntaba pliego de condiciones. Concretamente se solicitaba: *"oferta con el desglose del presupuesto y los trabajos a realizar, el precio de cada concepto, así como las mejoras que se ofrezcan y valoración de las mismas a ejecutar en este bien o en otro designado por el ayuntamiento"*.

El Ayuntamiento de Calatorao dictó, finalmente, resolución de adjudicación del contrato. Esta decisión fue recurrida en reposición con el argumento de que en el procedimiento de adjudicación no se habría llevado a cabo la fase correspondiente de “negociación”. De esta manera, el recurso solicitaba que se declarase la nulidad de la adjudicación realizada.

El Ayuntamiento de Calatorao resolvió el indicado recurso en los siguientes términos:

“RESUELVO:

1º) Anular el procedimiento de contratación la obra de Restauración del Retablo de la Sagrada Familia de la Iglesia de San Bartolomé de Calatorao.

2º) Procédase a la emisión por Secretaria-Intervención de los preceptivos

informes y documentación a que se ha hecho referencia en esta resolución, así como a formular propuesta de pliegos de condiciones que han de regir la contratación por procedimiento negociado y sin publicidad. Y todo ello en el plazo improrrogable de 10 días.

3º (...)"

Tras ello, el Ayuntamiento volvió a realizar invitaciones a la licitación, si bien con un presupuesto inferior, modificando el tipo de contrato (menor) así como los requerimientos para los licitantes, al añadir una cláusula nueva: la obligación de contar con un auxiliar con titulación de restaurador. Este requisito, al parecer, sólo lo cumplía la misma persona que, anteriormente, había resultado como adjudicataria del contrato, siéndolo ahora nuevamente.

SEGUNDO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a supervisión, efectuando la oportuna asignación del expediente para su instrucción. Con tal objeto, se envió con fecha 19 de abril de 2016 un escrito al Ayuntamiento de Calatorao recabando la siguiente información:

1º) copia íntegra de la resolución dictada por el Ayuntamiento de Calatorao resolviendo el recurso de reposición al que se hace referencia en la queja.

2º) copia íntegra de los informes y dictámenes emitidos desde Secretaría-Intervención del Ayuntamiento de Calatorao a los que se hace referencia en la resolución descrita en el apartado anterior.

3º) que se indique si, como resultado de lo acordado en dicha resolución, se procedió a la incoación de un nuevo procedimiento de contratación de las obras de restauración en cuestión o bien se optó por continuar con el ya iniciado, así como los motivos tenidos en cuenta para optar por una u otra actuación.

4º) en el caso de que se hubiera optado por iniciar un nuevo proceso de contratación, se rogaba la remisión de copia del acuerdo de incoación del mismo junto con el pliego de condiciones.

5º) que se indique cuáles son los motivos por los que, como nuevo requisito de solvencia técnica para poder licitar, se incorporó el relativo a la necesidad de contar con un restaurador titulado y un auxiliar restaurador -que en el proceso de contratación inicial no se exigía-.

TERCERO.- La respuesta del Ayuntamiento se recibió el 12 de mayo de 2016, y en ella hace constar, en lo que aquí interesa, que:

“Nuevamente lamentamos que exista una queja contra este Ayuntamiento, pero en este caso, entendemos infundada.

En primer lugar me gustaría explicarle la situación que padece este Ayuntamiento desde hace muchos años,....

Efectivamente hubo un primer proceso de licitación, ..., plagado de errores: se fijó como procedimiento de adjudicación el negociado cuando no existían ni pliegos ni proceso ni criterios de negociación, se invitó a la licitación a la técnico redactora de la memoria valorada, cuando la ley lo impide. Ante ello y previo a la adjudicación, como el propio TRLCSP indica, se desistió del procedimiento, declarándolo nulo.

Se volvió a licitar un nuevo proceso, con un precio inferior ajustándonos al límite del contrato menor y fijando unos criterios de adjudicación.

Lamentamos que el adjudicatario no fuese ni el redactor del proyecto propuesto por el Arzobispado ni su candidato elegido, sino aquel que ganó la licitación, realizado un trabajo conforme según los técnicos de DPZ.

Como sabrá, en un proceso de contrato menor no se requieren pliegos sino mera invitación. En cuanto a los requisitos de solvencia, son potestativos de la propia Administración entendiéndose así, como un beneficio para los trabajos a realizar.

No obstante, se remite copia del expediente para su conocimiento.”

CUARTO.- Con posterioridad, en fecha 16 de junio de 2016, se recibió escrito del Secretario-Interventor del Ayuntamiento de Calatorao en el que, ante la contestación remitida por el Consistorio a esta Institución, se realizaban diferentes manifestaciones, de las que se deja constancia en el expediente.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Es objeto de examen en este expediente el identificado por los afectados y por el propio Ayuntamiento de Calatorao como procedimiento de contratación de las obras de “restauración del Retablo de la Sagrada Familia de la Iglesia de San Bartolomé”. En concreto, el primero de los dos procedimientos que, a lo largo del año 2015, se prepararon por dicho Ayuntamiento con idéntico objeto.

Así, según resulta del expediente administrativo remitido por el Consistorio, en febrero de 2015 se acordó la celebración de un primer procedimiento contractual de restauración, como negociado y sin publicidad, enviándose por el Ayuntamiento “invitaciones” a participar en el mismo a varios posibles licitadores.

Todos ellos -5, en total- presentaron sus ofertas. Tras su valoración por la Mesa de Contratación y después de conocer un informe técnico pedido al efecto, el Ayuntamiento, en fecha 23 de marzo de 2015, emitió resolución -la nº 201/2015- por la que acordaba:

“PRIMERO. Declarar válida la licitación y adjudicar el contrato de las obras de “Restauración del Retablo de la Sagrada Familia de la Iglesia de San Bartolomé” por el precio de 21.000 €, IVA incluido, a María Jaime Balduque.

SEGUNDO. Se hace saber a los interesados que contra la presente resolución podrán recurrir potestativamente en Reposición ante la Alcaldía en el plazo de un mes, o en el plazo de dos ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo sin perjuicio de utilizar otro recurso que le pudiese corresponder”.

Ante este Acuerdo de adjudicación, dos de los licitadores presentaron sendos recursos de reposición en los que, por diferentes motivos -como eran la valoración inadecuada de las mejoras, una insuficiente motivación de la decisión y la falta de cumplimiento del trámite esencial de la negociación-, se solicitaba la

nulidad/anulación de esta resolución.

El Ayuntamiento de Calatorao, en fecha 18 de abril de 2016, resolvió estos recursos dictando resolución del siguiente tenor:

“...RESUELVO:

1º) Anular el procedimiento de contratación la obra de Restauración del Retablo de la Sagrada Familia de la Iglesia de San Bartolomé de Calatorao.

2º) Procédase a la emisión por Secretaria-Intervención de los preceptivos informes y documentación a que se ha hecho referencia en esta resolución, así como a formular propuesta de pliegos de condiciones que han de regir la contratación por procedimiento negociado y sin publicidad. Y todo ello en el plazo improrrogable de 10 días.

3º) Notifíquese esta resolución en legal forma a los interesados.

4º) Dese cuenta al Pleno en la primera sesión del mismo que se celebre”.

Como resultado de la anterior decisión, el Ayuntamiento de Calatorao inició un nuevo procedimiento de contratación con el mismo objeto, si bien esta vez como contrato menor e incluyendo también un nuevo requisito de solvencia técnica para poder licitar, como era el contar con un restaurador titulado y un auxiliar restaurador.

Este nuevo procedimiento se comunicó a los licitadores que habían presentado sus ofertas en el precedente. si bien uno de ellos, expresamente, manifestó la imposibilidad de presentar ahora nueva oferta al no poder cumplir con el nuevo requisito de solvencia técnica que se precisaba.

Finalmente, a este segundo procedimiento concurrieron sólo dos de los iniciales licitadores, adjudicándose a la misma persona que había sido designada la primera vez.

SEGUNDA.- Expuesto así el iter seguido por el Ayuntamiento de Calatorao a la hora de ordenar el procedimiento contractual que aquí se cuestiona, hemos de centrarnos en la resolución del Consistorio que resuelve el recurso de reposición que se interpuso contra el acto de adjudicación del primer procedimiento.

Es este el momento en el que se produce una disfunción jurídica de relevancia que, finalmente, acaba afectando a todos los licitadores en cuanto se ven abocados a participar en un nuevo procedimiento con nuevas reglas -y en el que por estas nuevas reglas, alguno de ellos queda automáticamente excluido-, sin haber concluido adecuadamente el previo, limitando, además, las posibilidades de alegar de los afectados.

Así, el Ayuntamiento de Calatorao -al que en todo momento reconocemos en este caso su buena fe en cuanto que lo pretendido por el mismo era actuar de manera correcta en la preparación y adjudicación del contrato en cuestión- decidió, al resolver este recurso de reposición, acordar la anulación del primer procedimiento por entender que en el mismo concurrían causas para ello -se alude así en esta resolución a los arts. 33 del RDL 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y 63.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El Ayuntamiento “olvidó” entonces que esto no era lo que los recurrentes habían solicitado, ya que éstos se habían limitado a pedir la nulidad/anulación del acto de adjudicación, no de todo el procedimiento.

Es decir, el Consistorio, de una parte, resolvió sobre algunas cuestiones que no habían sido consideradas por los interesados en sus recursos, sin darles audiencia previa.

Y, de otra parte, a la hora de resolver, fue más allá de lo pedido por los recurrentes en sus respectivos recursos, incumpliendo con todo ello lo dispuesto en el art. 113.3 de la Ley 30/1992, que, de manera general, y en cuanto al contenido de los recursos, dispone que:

“El órgano que resuelva el recurso decidirá cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, hayan sido o no alegadas por los interesados. En este último caso se les oirá previamente. No obstante, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial”.

Atendido dicho precepto, y aplicándolo al caso que nos ocupa resulta que, si al tiempo de la presentación de los recursos de reposición, el Ayuntamiento se percató de que en el procedimiento de contratación cuya adjudicación se impugnaba concurrían vicios de nulidad o anulabilidad que justificarían su completa anulación, habría de haberlos puestos en conocimiento de los interesados para que estos pudieran hacer alegaciones, lo que no ocurrió.

A su vez, habría de haber examinado los motivos esgrimidos por las partes en sus respectivos recursos, lo que no hizo ya que la resolución no los valoró.

A lo que ha de añadirse, finalmente, que, en cualquier caso, la resolución del recurso sólo podía limitarse a lo interesado por los recurrentes, como era la anulación del acto de adjudicación, y no de todo el procedimiento, que fue lo que, finalmente, tuvo lugar y que causó una consecuencia no deseada para uno de ellos, como fue la iniciación de otro procedimiento con un nuevo requisito que no cumplía -lo que, automáticamente, le excluyó de poder participar en este segundo procedimiento-.

TERCERA.- Reiteramos nuestro convencimiento de que el Ayuntamiento de Calatorao intentó actuar en todo momento de buena fe en cuanto a conseguir la corrección del procedimiento cuestionado. No lo dudamos. Si bien, la forma en que lo hizo -anulando todo el procedimiento en la resolución que resolvía los recursos de reposición, sin audiencia a los afectados y sin que ningún recurrente lo hubiera instado en su recurso- no fue la más ajustada a derecho.

Entendemos que, a la vista de los posibles defectos que concurrían en el procedimiento contractual controvertido, si era voluntad del Ayuntamiento examinarlos y decidir finalmente sobre su anulación total, lo adecuado habría sido instar una revisión de oficio del mismo o, en su caso, una declaración de lesividad. Pero siempre fuera de la resolución del recurso de reposición. Y ello al amparo de los arts. 34 y ss. del RDL 3/2011 y 102 y ss. de la Ley 30/1992 -a los que, expresamente, se remite el citado art. 34-.

Dicho lo anterior, y en la medida en que en el caso presentado todos los interesados, finalmente, se aquietaron ante las actuaciones del Ayuntamiento de

Calatorao -no fueron ninguna de ellas objeto de recurso judicial-, y quedaron firmes, entendemos que nuestra Sugerencia debe ir dirigida no hacia lo ya ejecutado sino hacia los futuros procesos de contratación que pueda llevar a cabo el Ayuntamiento de Calatorao. Todo ello para que, en situaciones como la aquí reflejada, adecúe sus actos a las normas de aplicación en cuanto al contenido de las resoluciones que deciden sobre recursos administrativos y en cuanto a la posibilidad de proceder de oficio a la revisión de sus propios actos en caso de concurrir causas de nulidad o anulabilidad en los mismos.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Ayuntamiento de Calatorao la siguiente **SUGERENCIA**:

- Que, en los futuros procesos de contratación que pueda llevar a cabo el Ayuntamiento de Calatorao, y, ante situaciones como la aquí reflejada, adecúe sus actos a las normas de aplicación tanto en cuanto al contenido de las resoluciones que resuelven los recursos administrativos que en su caso puedan interponer los interesados como en cuanto a la posibilidad de proceder de oficio a la revisión de sus propios actos en el supuesto de concurrir causas de nulidad o anulabilidad en los mismos.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comunique si acepta o no la Sugerencia formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

Zaragoza, a 14 de julio de 2016

EL JUSTICIA DE ARAGÓN E.F.

FERNANDO GARCÍA VICENTE