

PROCEDIMIENTO SANCIONADOR Y CONTRATO ADMINISTRATIVO

JAVIER FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA
Magistrado

Palabras clave: procedimiento sancionador, vicios en el procedimiento, contrato de obras, ejecución.

ENUNCIADO

Los servicios de inspección del Ministerio correspondiente levantan acta de infracción en materia agroalimentaria a una empresa del ramo por presunta infracción administrativa cometida el día 5 de marzo de 2008.

Por la autoridad competente del citado Ministerio se incoa el oportuno expediente sancionador el día 5 de marzo de 2009, a cuyo efecto se nombra instructor y secretario, lo que es notificado al representante legal de aquella empresa. Ésta presenta escrito recusando al instructor, alegando enemistad manifiesta. La recusación se resuelve de forma desestimatoria.

Formulado el pliego de cargos y presentado por la empresa el pliego de descargos, se le comunica a continuación la siguiente resolución: «Por el subdirector general «R», en uso de las facultades delegadas a favor del mismo por el director general «S» del Ministerio, con fecha 15 de abril de 2009 se ha dictado resolución en el expediente sancionador instruido a esa empresa, habiéndose impuesto una sanción de 600 euros. Contra esta resolución podrá interponer recurso de reposición en el plazo de un mes. Lo que se le notifica a los efectos legales correspondientes».

Transcurridos 15 días, el representante legal de la empresa presentó recurso de alzada ante el Ministro del citado Ministerio.

No habiendo recibido contestación a dicho recurso, seis meses más tarde presenta recurso contencioso-administrativo, no siendo admitido por el Tribunal competente por no haber interpuesto previamente el recurso de reposición.

Por su parte, una Dirección General del citado Ministerio ha decidido iniciar la licitación de una obra, cuyo presupuesto base de licitación es de 10.785.000 euros, contando en la partida presupuestaria correspondiente con 12.000.000 de euros, siendo éste el crédito inicialmente previsto.

La obra consiste en la rehabilitación de un edificio que había sido de propiedad municipal, constituyendo la sede de un distrito municipal. La finalidad de la citada rehabilitación es ubicar en el mismo aquella Dirección General.

El pliego de cláusulas administrativas particulares prevé una ejecución del mismo en un periodo de tres años, aplicando: en la primera anualidad, 2007, 700.000 euros; en la segunda anualidad, 2008, 10.000.000 de euros y, en la tercera anualidad, 2009, 85.000 euros.

Además, en el citado pliego se excluye al proyecto de replanteo del mismo, por cuanto que el edificio sobre el que se va realizar la obra ha sido cedido por el Ayuntamiento de Madrid, quedando constancia en el expediente dicha cesión del bien y su aceptación por la Administración General del Estado.

La licitación se realiza por procedimiento negociado con publicidad, porque la dificultad del contrato así lo exige. Por otra parte, no se envía anuncio alguno de licitación al Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE).

A los 10 días de remitido el anuncio al Boletín Oficial del Estado, se presenta una empresa holandesa al procedimiento, presentando su documentación en la oficina diplomática de La Haya. En dicha documentación consta, entre otros extremos, el informe de la agencia diplomática española sobre la capacidad del empresario, así como una relación de obras que, de la misma naturaleza, había realizado la referida empresa en diferentes países de Europa, con sus certificados correspondientes.

Esta oferta llegó a la sede del órgano de contratación a los 10 días de haber vencido el plazo para la presentación de las ofertas. Por otra parte, esta empresa nada había notificado por carta, télex o de cualquier otra manera al órgano de contratación sobre la entrega de toda su documentación en la oficina diplomática de La Haya.

En España se presentan tres empresarios que hicieron sus ofertas por correo:

- La empresa «RH, SA» presenta una oferta de 10.000.000 de euros y, además, ofrece una ejecución, en lugar de los tres años previstos, en dos años. Esta empresa tenía constituida una garantía global por importe de 25.000.000 de euros por todos los contratos que celebre con la Administración pública.

- La empresa «JK, SA» presenta una oferta de 8.999.000 euros.
- Una comunidad de bienes presenta una oferta de 10.785.000 euros.

Reunida la mesa de contratación, sin la asistencia del interventor, adopta los siguientes acuerdos:

- «RH, SA» es excluida directamente por no acreditar la presentación de la garantía provisional. Ante ello, al constarle que el director general actuaba por delegación del Ministro, presenta recurso administrativo de alzada ante el mismo aduciendo, entre otros extremos, que no se había valorado el hecho de que se comprometía a ejecutar el contrato en dos años, en lugar de los tres previstos en el contrato.
- «JK, SA», aunque el pliego de cláusulas administrativas nada preveía sobre la constitución de la garantía provisional, constituyó la misma por importe de 215.700 euros. Respecto al resto de los requisitos, los cumplía. Por ello, la mesa de contratación la propuso para que se le adjudicara el contrato.
- La comunidad de bienes fue excluida directamente por la mesa de contratación.

La empresa holandesa fue excluida, sin más trámites, por no acreditar su clasificación.

Adjudicado el contrato al empresario propuesto se inicia la ejecución de las obras. Durante la misma una persona sufre un accidente como consecuencia de un derrumbe parcial debido a la deficiente colocación de uno de los pilares del edificio. El accidentado presenta una reclamación de daños y juicios ante el Ministerio de la Presidencia. El citado Ministerio considera, y así lo notifica al interesado, que la responsabilidad era de la redactora del proyecto, una empresa ajena a la Administración, que había sido contratada dos años antes para la realización del proyecto. El Ministro se basó para tomar esta decisión en un informe pericial que acreditó que no se había cumplido con la normativa legal técnica sobre distancia de pilares. Por todo ello, remite al accidentado a la jurisdicción civil.

El perjudicado interpone, entonces, recurso contencioso-administrativo demandando a la Administración y a la empresa contratista.

Durante la ejecución, igualmente el contratista solicitó la revisión de precios, comenzada la segunda anualidad y una vez que se habían ejecutado obras por un importe de 1.900.000 euros. El director general desestima dicha solicitud notificándolo al contratista el día 8 de octubre. El día 9 de noviembre siguiente aquél presenta recurso de alzada ante el Ministro.

Por otro lado, la Administración, haciendo uso de la facultad prevista en el artículo 220 c) de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP), decide desistir del contrato a los 18 meses de la iniciación de las obras por haber cambiado de criterio respecto al destino final del edificio. El contratista recurre igualmente dicha decisión.

Finalmente, al cabo de un tiempo, la Administración decide completar las obras de rehabilitación del edificio, finalizándolas a través de sus propios medios y destinando el mismo al fin previsto.

Pasados los años se acuerda la enajenación del inmueble en cuestión por importe de 14.000.000 de euros. Por otro lado, la señora «RRR» se ve inmersa en las siguientes situaciones:

- 1.^a Es titular de un inmueble que tiene arrendado a la Administración. Ante el vencimiento del plazo del contrato y visto que la Administración no tiene intención alguna de abandonar el inmueble presenta un escrito, sin denominación alguna, ante la Administración, instando el abandono por parte de aquélla. A los dos meses recibe notificación de resolución adoptada por un secretario general técnico, sin existencia de delegación alguna, desestimando su solicitud. Ante ello, se dirige a la vía jurisdiccional civil alegando la incompetencia del órgano que resolvió la cuestión planteada.
- 2.^a Fue nombrada subsecretaria de un Ministerio. El mismo convoca un procedimiento para conceder subvenciones. Es su intención solicitar una de aquéllas, al reunir todos los requisitos exigidos en las bases que rigen las mismas. Concedida la subvención recibió para el mismo fin otra subvención del ayuntamiento.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Cómo se ha iniciado el procedimiento sancionador a que se refiere el caso? ¿Resulta ajustado a derecho el inicio del mismo?
2. ¿Han existido defectos esenciales en la tramitación del procedimiento?
3. ¿Suspendía la tramitación del procedimiento la recusación planteada? ¿Qué hubiera ocurrido si no se hubiera suspendido? ¿Cabía algún recurso contra la resolución de la misma?
4. ¿Fue ajustada a derecho la resolución dictada y la notificación de la misma?
5. ¿Cuándo se produciría, en su caso, la caducidad del procedimiento por falta de notificación de la resolución dictada?
6. ¿Fue ajustada a derecho la no admisión del recurso contencioso-administrativo? ¿Qué órgano jurisdiccional conocería del mismo?
7. ¿Qué tendría que haber hecho el Ayuntamiento de Madrid, respecto al inmueble, antes de proceder a la cesión del mismo en favor de la Administración General del Estado?
8. ¿Era competente la Dirección General para la celebración del contrato?
9. Antes de celebrarse ese contrato, ¿era preciso el cumplimiento de algún requisito previo?
10. ¿Qué opina de que se haya excluido el proyecto del replanteo?

11. ¿Es ajustado a derecho que se haya utilizado el procedimiento negociado alegando la dificultad del contrato?
12. ¿Qué opina de que no se haya enviado el anuncio al DOUE?
13. ¿Cumplía los requisitos necesarios la empresa holandesa para tomar parte en la licitación del contrato? ¿Qué opina sobre el lugar de presentación de los documentos y de la llegada al lugar señalado?
14. ¿Están correctamente presentadas las ofertas de las empresas españolas?
15. ¿Cómo debió actuar la mesa de contratación ante la oferta de la comunidad de bienes?
16. Comente el ajuste a derecho o no de la actuación de la mesa de contratación.
17. Comente todo lo procedente respecto al accidente sufrido por una persona y la reclamación efectuada por éste, la respuesta de la Administración y el recurso contencioso-administrativo demandando a la Administración y a la contratista.
18. ¿Era procedente la revisión de precios solicitada?
19. Comente el recurso interpuesto contra la denegación de la revisión de precios.
20. ¿Es ajustado a derecho el desistimiento de la Administración al contrato?
21. ¿Fue ajustada a derecho la finalización de las obras por la propia Administración?
22. ¿Fue ajustada a derecho de la enajenación del inmueble?
23. Naturaleza jurídica del escrito que presenta la Administración. Ajuste a derecho al dirigirse a la jurisdicción civil alegando la incompetencia del órgano. ¿Podría la Administración retirar el acto dictado? ¿Cabría la declaración de lesividad del artículo 103?
24. ¿Podía tomar parte la señora en el procedimiento de subvención? ¿Cómo debió actuar al recibir la otra subvención? ¿Cómo debe obrar la Administración respecto a la subvención concedida por ella?

SOLUCIÓN

1. El procedimiento sancionador siempre se inicia de oficio (art. 11.1 del RD 1398/1993, de 4 de agosto, que regula el Procedimiento Sancionador). En este caso, se inicia por acuerdo del órgano competente por propia iniciativa, pues se levantó acta por los servicios de inspección del Ministerio haciendo constar la presunta infracción administrativa cometida en materia agroalimentaria.

En cuanto a si resulta ajustado a derecho el inicio del procedimiento debemos tener en cuenta que ha transcurrido el plazo de un año desde que se cometió la presunta infracción (día 5 de marzo de 2008)

hasta el inicio del procedimiento sancionador (día 5 de marzo de 2009). Por lo tanto, teniendo en cuenta la Ley 30/1992, respecto a los plazos de prescripción en ella establecidos -suponiendo que no hubiere normativa sectorial aplicable-, si la presunta infracción administrativa era de carácter leve, había prescrito a los seis meses de su comisión. Si, por el contrario, la presunta infracción fuese grave o muy grave, los plazos establecidos para su prescripción son, respectivamente, de dos y tres años, luego no se había producido la referida prescripción.

2. Sí. Entre otros trámites, faltó la propuesta de resolución a que se refiere el artículo 18 del Real Decreto 1398/1993, salvo que los interesados no efectuaran alegación alguna en el plazo de 15 días desde que se notificó el acuerdo de iniciación (si fueron advertidos de ello y el acuerdo de iniciación contenía un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada). Si no fuese así, era obligatoria la propuesta de resolución en la que debían constar los hechos que se consideraran probados, calificación jurídica, el responsable, la sanción, etc. Se podrá prescindir de este trámite si no figuran en el procedimiento ni son tenidos en cuenta en la resolución otros hechos, alegaciones y pruebas que las aducidas, en su caso, por el interesado (art. 19 del RD).

3. A tenor de lo establecido en el artículo 77 de la Ley 30/1992, el planteamiento de la recusación suspendía el procedimiento. Contra la resolución que la resuelva no cabe recurso alguno (art. 29.5). Si no se hubiera suspendido el procedimiento, en principio, estaríamos en presencia de una irregularidad no invalidante porque, como establece el artículo 63, en principio, los defectos del tiempo no producen la invalidez del acto, pero habría que examinar el caso concreto y ver tanto el momento en que se resuelve como las actuaciones que se han llevado a cabo incumpliendo el mandato normativo y cómo han podido perjudicar al interesado. Finalmente, señalemos que la interesada podría alegar la recusación al interponer el recurso que procediera contra el acto que resuelve el procedimiento (art. 29.5). Con independencia de ello, se produciría la responsabilidad disciplinaria del instructor del procedimiento que, debiendo suspender el procedimiento, porque así lo ordena la ley, no lo ha hecho.

4. Con independencia de que en la tramitación del procedimiento se había omitido, entre otros trámites, la propuesta de resolución, debemos señalar que ni la resolución ni la notificación de la misma fueron ajustadas a derecho.

En la resolución no se describen los hechos, la infracción cometida ni la motivación de la misma, como preceptivamente ordena el Real Decreto 1398/1993.

Por otra parte, en la notificación se le indica de forma incorrecta el recurso procedente, puesto que se le informa que procede el recurso de reposición cuando, en realidad, era el de alzada porque resolvió un subdirector general, por delegación de un director general, sin que por tanto el acto agote la vía administrativa. Por otro lado, tampoco se le indica ni el plazo ni el órgano ante el que puede recurrir, ni si el acto agota o no la vía administrativa. Por tanto, se han incumplido los requisitos que debe contener toda notificación y que especifica el artículo 59 de la Ley 30/1992.

5. Si hubieran transcurrido seis meses desde la iniciación sin notificarse la resolución, más el plazo que estuvo suspendido por el incidente de recusación.

6. No fue ajustada a derecho la no admisión del recurso. Le indicaron incorrectamente el recurso que procedía, que era el de alzada y no el de reposición. Luego estábamos en presencia de una notificación defectuosa. Y esta notificación defectuosa se subsanó cuando la interesada interpuso el recurso procedente (art. 58.3 de la Ley 30/1992), cosa que sucedió cuando contra la resolución sancionadora interpuso el recurso de alzada. Ante la notificación de la resolución a este recurso, pudo entenderlo desestimado (art. 115.2) y, entonces, quedaba expedita la vía contencioso-administrativa que, según el artículo 46 de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), otorga el plazo de seis meses contados a partir del día siguiente al que se producen los efectos del silencio administrativo para recurrir contra una resolución presunta a esta jurisdicción (recordamos, sin embargo, que la Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de diciembre de 2008, ratificada por otra con posterioridad y, como ya había establecido la Sala Tercera del Tribunal Supremo, ha señalado que en caso de resolución presunta de la Administración no existe plazo alguno para poder acudir a la vía contencioso-administrativa, porque la obligación de la Administración es resolver y notificar lo resuelto, de manera que no se puede imponer un límite temporal a una facultad de los interesados ante el silencio administrativo, como es «poder» entender desestimada su solicitud o recurso).

El órgano jurisdiccional competente para conocer, en su caso, del recurso contencioso-administrativo sería la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, al amparo de lo dispuesto el artículo 10.1 k) de la LJCA (corresponde a este Tribunal conocer de cualquier otra actuación administrativa no atribuida expresamente a la competencia de otros órganos de este orden jurisdiccional).

7. El inmueble en cuestión tiene la naturaleza de bien de dominio público puesto que señala el relato de hechos que el mismo albergaba las sede de un distrito municipal. Como ya sabemos, los bienes que albergan los órganos, oficinas o dependencias de la Administración tienen el carácter de demanial. Luego, con carácter previo a la cesión, debió poner en marcha el procedimiento de desafectación contemplado en el artículo 8.º y siguientes del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 1986 para convertirlo en bien patrimonial. A no ser que se hubiese producido la desafectación implícita prevista en esa normativa como consecuencia de la aprobación de un plan general de ordenación urbana o de un proyecto de obra o servicios.

8. No era competente. A tenor de lo dispuesto en el artículo 291.1 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público (LCSP), en el ámbito de la Administración General del Estado son competentes para la celebración de contratos administrativos los Ministros y los Secretarios de Estado. Luego, salvo que actuara por delegación, se produciría un vicio de anulabilidad por incompetencia jerárquica si actuara como órgano de contratación.

9. Como se trataba de un contrato administrativo de obras de carácter plurianual, el artículo 292.1 b) de la LCSP exige la autorización del Consejo de Ministros en los casos en que se modificaran los porcentajes establecidos en la Ley 47/2003, General Presupuestaria. Como en este caso en el que se modificaban por las cantidades que se destinaban cada año a la obra (de los tres previstos), por lo que era preceptiva dicha autorización. Su ausencia hace anulable el contrato celebrado y, por tanto, convalidable, otorgándose la oportuna autorización por el Consejo de Ministros.

10. Este supuesto de exclusión viene contemplado en el artículo 110.3 de la LCSP, al tratarse de un inmueble que había sido cedido por otra Administración pública. Sólo se exige, para acreditar la disponibilidad de los terrenos, la aportación del acuerdo de cesión y la aceptación por los órganos competentes.

11. No parece ajustado a derecho. Esa alegada «dificultad del contrato» no es una de las causas previstas en los artículos 154 y 155 de la LCSP para seguir este tipo de procedimiento, salvo que sean razones técnicas las que suponen esa dificultad, porque en ese caso el artículo 154 d) sí la contempla como una de las causas para seguir el procedimiento negociado.

12. Al tratarse de un contrato de obra sujeto a regulación armonizada, porque su presupuesto supera los 5.150.000 euros, debió enviarse obligatoriamente el anuncio al DOUE. Al no hacerse así, se incurrió en vicio de invalidez, que debe conllevar aparejada la retroacción del procedimiento al momento en que debió enviarse el anuncio para que se proceda a cumplimentar tal trámite.

13. El artículo 43 de la LCSP determina que sólo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en una prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta ley, se encuentren debidamente clasificadas. Además, deberán contar con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato.

El artículo 47.1 de la LCSP señala que tendrán capacidad para contratar con el sector público, en todo caso, las empresas no españolas de Estados miembros de la Unión Europea que, con arreglo a la legislación del Estado estén establecidas, y se encuentren habilitadas para realizar la prestación de que se trate. Por su parte, el artículo 47.2 establece que cuando la legislación del Estado en que se encuentren establecidas estas empresas exijan una autorización especial o la pertenencia a una determinada organización para poder prestar en él el servicio de que se trate deberán acreditar que cumplen este requisito.

Por su parte, el artículo 61.2 de la LCSP señala que la capacidad de obrar de los empresarios no españoles que sean nacionales de Estados miembros de la Unión Europea se acreditarán por su inscripción en el registro procedente, de acuerdo con la legislación del Estado donde estén establecidos, o mediante la presentación de una declaración jurada o un certificado, en los términos que se establezcan reglamentariamente, de acuerdo con las disposiciones comunitarias de aplicación. Por su parte el apartado tercero de dicho artículo establece que los demás empresarios extranjeros deberán acreditar su capacidad de obrar con el informe de la misión diplomática permanente de España en el Estado correspondiente o de la oficina consular en cuyo ámbito territorial radique el domicilio de la empresa.

Por lo tanto, al pertenecer Holanda a la Unión Europea no era forma de acreditar la capacidad de obrar el informe a que antes hemos hecho referencia sino que la capacidad de obrar se acreditaría por la inscripción en el registro procedente, de acuerdo con la legislación holandesa, o mediante la presentación de una declaración jurada o un certificado.

Por otra parte, el artículo 55.1 de la LCSP exige de la necesidad de clasificación a los empresarios no españoles de Estados miembros de la Unión Europea. En este contrato, de acuerdo con el artículo 54.1 de la LCSP, era preceptiva la clasificación al superar el presupuesto del mismo la cuantía de 350.000 euros. Por lo tanto, la empresa holandesa debería acreditar la solvencia económica y financiera y profesional o técnica conforme ordena el artículo 51 de la LCSP, salvo que, aunque no fuera obligatoria su clasificación, estuviera clasificada.

Con respecto a la presentación de la documentación, lo hace representación diplomática española en Bruselas. El artículo 38 de la Ley 30/1992, en general, permite la presentación en ese lugar de los escritos dirigidos a la Administración. Ahora bien, el artículo 80 del Reglamento dictado en ejecución de la LCSP señala que los sobres se entregarán en las dependencias u oficinas expresadas en el anuncio o enviadas por correo. De manera que es cuanto menos dudoso que se pudiera presentar la documentación donde lo hizo. En todo caso, el artículo 80.2 del citado reglamento exige, cuando la documentación se remite por correo, anunciarlo el mismo día si se quiere beneficiar de una prórroga de 10 días, una vez vencido el plazo de presentación de oferta, para que se considere que llega en plazo hábil. Al menos, entendemos, que debería haber anunciado aquella presentación en estos términos.

14. No existe, como hemos visto, ninguna dificultad en esta forma de presentación y es admitida por el artículo 80.2 del reglamento citado, debiendo anunciar el envío, si quiere beneficiarse de los 10 días de prórroga finalizado el plazo de presentación de ofertas, el mismo día por télex o medio similar.

15. Excluyéndola del procedimiento, puesto que carece de capacidad de obrar y de la habilitación necesaria, solvencia o clasificación para poder optar a la adjudicación del contrato.

16. Varias cuestiones debemos distinguir:

- a) Al actuar sin la presencia del interventor, necesaria según el artículo 21.2 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la LCSP, los acuerdos que pueda adoptar son nulos de pleno derecho por prescindir de las reglas esenciales que conforman la formación de voluntad de los órganos colegiados (art. 62.1 de la Ley 30/1992).
- b) La exclusión de la empresa «RH» por no prestar garantía provisional no es ajustada a derecho, porque el relato de hecho afirma que no se había establecido tal exigencia, lo que es permitido por el artículo 83.1 de la LCSP. Por otra parte, esta empresa había prestado garantía global (art. 86), la cual eximiría de prestar la garantía definitiva. En cuanto al recurso presentado, suponemos que lo hizo contra la adjudicación definitiva, en cuyo caso, no era el recurso procedente porque, al actuar por delegación el director general del Ministro o Secretario de Estado, se pondría fin a la vía administrativa y el recurso procedente sería el de reposición. Por otra parte, está el hecho de la no valoración de su compromiso de acabar las obras en un plazo inferior al indicado en el contrato; para que tal valoración se produjera, era preciso que tal circunstancia se recogiera en el pliego de cláusulas administrativas particulares.
- c) Respecto a la exclusión de la comunidad de bienes, será ajustada a derecho por lo que hemos dicho con anterioridad.

- d) Respecto a la exclusión de la empresa holandesa por no acreditar su clasificación, ya hemos dicho que no era necesaria la misma. Por otra parte, debió concederle un plazo no superior a tres días hábiles para subsanar el defecto.

17. Parece ser que el derribo de la obra se produce por un defecto en el proyecto técnico de la misma. Este proyecto había sido elaborado para la Administración con anterioridad por otro contratista, luego, en principio, la actual empresa no tiene responsabilidad ninguna, aunque también es cierto que debería, si se percató de ellos, haberlo hecho constar con anterioridad. Si no se percató, éste es uno de los supuestos en que cede el principio de ejecución a riesgo y ventura del contratista y del que responderá de todos los daños y perjuicios que se causen durante la ejecución (art. 198.2 de la LCSP). Esto es independiente de que la Administración exija, si está en plazo para ello, la responsabilidad oportuna al contratista que realizó el proyecto.

En cuanto a la reclamación que hace el perjudicado, debió dirigirla no al Ministro de la Presidencia, sino al Ministro competente por razón de la materia, que es quien debe resolver esta exigencia de responsabilidad patrimonial. Si bien, en virtud del artículo 110.2, aquel Ministro pudo, perfectamente, remitir el escrito al órgano competente.

Respecto a la remisión a la jurisdicción civil que acuerda el órgano administrativo no resulta ajustada a derecho, puesto que esta materia –responsabilidad patrimonial de la Administración pública–, en vía jurisdiccional es competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa [art. 2.º e) de la LJCA].

En relación al recurso contencioso-administrativo que plantea el perjudicado demandando a la Administración y a la contratista es admisible, al amparo de lo establecido en el artículo 9.º 4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

18. No tiene derecho a ella. El artículo 77.1 de la LCSP determina los requisitos para la misma, exigiendo, en primer lugar, que haya transcurrido un año desde la adjudicación; este requisito concurre. Pero el segundo requisito, que se haya ejecutado el 20 por 100 de su importe, no concurría, porque su oferta fue de 8.999.000 euros y había ejecutado por un importe de 1.900.000 euros.

19. No es el recurso procedente, puesto que era el de reposición, al actuar el director general por delegación del Ministro.

Por otra parte, el recurso era extemporáneo, puesto que se notificó la resolución el día 8 de octubre y el recurso fue interpuesto el día 9 de noviembre. El plazo finalizaba el día 8 de noviembre, salvo que fuese día inhábil, en cuyo caso vencería el plazo el primer día hábil siguiente.

También podría tratarse del recurso especial a que se refiere el artículo 37 de la LCSP, ya que el contrato estaba a sujeto a regulación armonizada. En este caso, a tenor de lo previsto en el artículo 37.6, el plazo para interponerlo era de 10 días desde la notificación de la resolución.

20. No puede referirse al desistimiento previsto en el artículo 139 de la LCSP, en primer lugar, porque ese desistimiento debe realizarse por infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, lo cual no sucede en este caso. En segundo lugar, porque ese desistimiento debe hacerse, en todo caso, antes de la adjudicación provisional y, en este caso, el contrato se había adjudicado y se había iniciado la ejecución.

La Administración funda el desistimiento en el artículo 220 c) de la LCSP. Es cierto que este artículo prevé esa circunstancia como causa de resolución. Ahora bien, ha de interpretarse el mismo en relación con los artículos 170 y 171 del reglamento, que exigen, para que se produzca aquél, «motivos graves», circunstancias que en el relato de hecho no se deducen ni se motivan.

21. No parece que exista problema alguno siempre que concurra alguna circunstancia de urgencia, seguridad o evitación de ruina, a tenor del artículo 220.5 de la LCSP. Desde luego, el tiempo que se puede perder si se acude a un nuevo procedimiento de adjudicación, pudiera justificar la existencia de urgencia para que la Administración, por sí misma, finalice las obras.

22. No es ajustada a derecho puesto que el mismo tenía carácter de bien demanial, al amparo de lo establecido en el artículo 5.º 1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas. Por tanto, debió ser desafectado previamente conforme al procedimiento establecido en los artículos 69 y siguientes de la citada ley. Por otra parte, al superar los 12 millones de euros, era competencia la enajenación del Consejo de Ministros.

23.

- a) Se trata de una reclamación previa en la vía judicial civil (arts. 120 y 121 de la Ley 30/1992). Así debe ser calificado en virtud de principio establecido en el artículo 110.2 de la Ley 30/1992.
- b) No es correcto que se dirija a la jurisdicción civil alegando la incompetencia del órgano que resolvió porque la cuestión planteada es de Derecho administrativo –incompetencia del órgano que dictó la resolución–, de manera que debía interponer recurso de alzada ante el superior jerárquico del secretario general técnico porque, efectivamente, el competente para resolver la reclamación previa era el Ministro, y no consta que existiera delegación alguna.
- c) Como se trata de un acto desfavorable, podría revocarlo por la vía del artículo 105.1 de la Ley 30/1992, siempre que no fuera contrario al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.
- d) No cabría la declaración de lesividad del artículo 103 de la Ley 30/1992 porque no estamos en presencia de un acto favorable para el interesado, si no desfavorable. Por tanto, la vía de la revocación es la oportuna para retirar el acto.

24.

- a) No podría porque estaba incurso sin la causa de prohibición señalada en el artículo 13.2 d) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS), por estar incur-

sa en incompatibilidad de la Ley 12/1995, de 11 de mayo, de Incompatibilidades de los Miembros del Gobierno de la Nación y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado. Además, esta causa opera automáticamente, sin necesidad de tener que instruir procedimiento previo alguno (art. 13.4 de la LGS).

- b) A tenor de lo establecido en el artículo 14 d) de la LGS debió comunicar al órgano concedente o entidad colaboradora la obtención de la otra subvención; esta comunicación debe hacerse, en todo caso, con anterioridad a la justificación de la aplicación dada a los fondos percibidos. Si no lo hace es una infracción grave del artículo 57 a) de la LGS. Puede ser sancionada con multa de hasta el doble de la cantidad obtenida. Es competente para sancionar el Ministro y el Secretario de Estado.
- c) La Administración deberá poner en marcha el procedimiento de reintegro de la cantidad otorgada como subvención, al amparo de lo dispuesto en los artículos 46 y siguientes de la LGS. Finalmente, si no ha prescrito la infracción, deberá instruir el procedimiento por presunta infracción muy grave, en concreto, la prevista en el artículo 57 d) de la LGS, consistente en obtener la subvención, falseando las condiciones requeridas para su concesión u ocultando las que ni hubieren impedido o limitado la misma.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), art. 9.º 4.
- Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 29.5, 38, 58.3, 59, 62.1, 63, 77, 105, 110.2, 115.2, 120 y 121.
- Ley 29/1998 (LJCA), arts. 10.1 k) y 46.
- Ley 33/2003 (LPAP), arts. 5.º 1 y 69 y ss.
- Ley 38/2003 (LGS), arts. 13.1 d), 14, 46 y ss. y 57 a) y d).
- Ley 30/2007 (LCSP), arts. 43, 47, 55.1, 61, 77.1, 91.1, 110.2, 139, 154, 155, 198.2, 220 c), 291.1 y 292.1 b).
- RD 1398/1993 (Rgto. del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora), arts. 11.1, 18 y 19.
- RD 817/2009 (Desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público), art. 21.2.
- STC de 15 de diciembre de 2008.