



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 3 9 / 2 0 0 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 20 de septiembre de 2005.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Alcalde del Excmo. Ayuntamiento de Telde en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se pretende declarar la nulidad del contrato de arrendamiento de industria (taller de mantenimiento de vehículos), suscrito por la Corporación indicada y F.G.R.: Incompetencia manifiesta y haber prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. (EXP. 213/2005 CA)*.*

F U N D A M E N T O S

I

Mediante escrito de entrada el 20 de julio de 2005, el Alcalde del Ayuntamiento de Telde solicita por el procedimiento ordinario y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 11.1.D.c), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, Dictamen preceptivo respecto de la Propuesta de Resolución -con forma de Acuerdo, a adoptar, al parecer, por la Junta de Gobierno Local- por el que se pretende declarar la nulidad del contrato de arrendamiento de industria (taller de mantenimiento de vehículos), suscrito por la Corporación indicada y F.G.R. (el contratista), que se pretende fundar en las causas previstas en el art. 62.1.b) y e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), de aplicación de conformidad con lo dispuesto en los arts. 62 y 59.3.a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TR-LCAP), de aplicación al caso toda vez que el contrato cuya nulidad se pretende fue suscrito el 1 de agosto de 2000, siendo así que el citado

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

Texto Refundido entró en vigor el 22 de junio del mismo año (disposición final única del Decreto Legislativo que lo aprueba).

II¹

III

1. La Propuesta de nulidad contractual se fundamenta, como se ha dicho, en la incompetencia manifiesta y en el hecho de que no se ha seguido el procedimiento legalmente seguido para la contratación administrativa, de lo que hace fe la ausencia de expediente.

El expediente remitido a este Consejo está manifiestamente incompleto, lo que impide analizar la adecuación jurídica de la Propuesta, pues las omisiones afectan de una u otra forma a las causas en las que se pretende sustentar la nulidad del contrato. Por no existir, no obra ni el contrato que se pretende anular, lo cual ya es en sí mismo muy significativo; como significativo es que la consultoría externa a la que la Corporación acudió para este asunto manejara más información de la que constituye el expediente remitido, como también advierte el contratista.

Respecto de la incompetencia del órgano de contratación, ha de señalarse que la misma ha de ser manifiesta y que lo ha de ser por razón de la materia o del territorio [art. 62.1.b) LRJAP-PAC], no por jerarquía o de grado. La competencia contractual en el ámbito local se rige por la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, LRBRL (art. 88.1). Según los arts. 21.1.ñ) y 22.2.n) LRBRL, la competencia para contratar cuando la duración del contrato es de duración inferior a 4 años es del Alcalde y cuando es superior del Pleno, sin perjuicio de que puedan ser delegadas en el primer caso en la Junta de Gobierno Local (art. 21.3 LRBRL), y en el segundo caso en el Alcalde y en la citada Junta (art. 22.4 LRBRL). Como se ha dicho, no se ha tenido a la vista el contrato suscrito, que no obra en las actuaciones, pero al parecer la duración del contrato es de 10 años, por lo que la competencia contractual sería del Pleno, sin perjuicio de su delegación. No sabemos con fehaciencia ni la duración del contrato ni quién y con qué carácter y calidad suscribió el contrato de referencia, por lo que la imputación de incompetencia no está debidamente fundada.

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

Al parecer lo fue -según se desprende del dictamen privado solicitado- "por el Concejal Delegado de Contratación de Obras y Servicios en virtud de Decreto de la Alcaldía nº 7.842, de fecha 13 de junio de 1999", que tampoco obra en las actuaciones, por lo que no se puede contrastar el grado de cumplimiento de los arts. 44 y siguientes del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2.568/1986, de 28 de noviembre, ordenadores de la delegación del Alcalde a los Concejales. Ciertamente, la información referencial que se hace constar en un documento administrativo puede ser tenida como cierta pues la presunción de certeza le alcanza. Pero es así que algunas de las manifestaciones y afirmaciones sobre las que se construye la Propuesta de Resolución son dichas por el dictamen privado solicitado por la Corporación que al parecer facilitó al bufete consultado documentación que no figura en el expediente remitido a este Consejo. No se puede actuar por conjeturas; si acaso, por presunciones, pero el hecho probado determinante de su posible concurso en este caso se desprende de un dictamen privado que no puede ser asumido por este Consejo para, a su vez, formar su propio juicio.

Dicho esto, la incompetencia como vicio de nulidad radical debe ser, como se ha dicho, "manifiesta" y de carácter material o territorial, mas no jerárquica o de grado. Hay incompetencia objetiva o material cuando no se posee competencia alguna en una materia dada; es territorial cuando se ejerce o se proyecta fuera del territorio. Pleno y Alcalde, los dos, poseen competencia en materia de contratación; y el Alcalde puede delegar la competencia contractual en un Concejal. Luego, en este caso, no hay incompetencia manifiesta de carácter objetivo o material. Habría incompetencia -de ser en efecto el Pleno incompetente- de grado o jerárquica, perfectamente convalidable por otra parte (art. 67.3 LRJAP-PAC). Si el contrato suscrito tenía objeto y causa y existía una sentida (que hay que presumir) necesidad pública en tal contratación, la Administración -pues a ello le obligaba la buena fe- debía intentar conservar el contrato y no perjudicarlo si tuviera una sola posibilidad de sanar sus posibles defectos. El de incompetencia se sanaría mediante la intervención del Pleno sanando la incompetencia del Alcalde y/o del Concejal.

En cualquier caso, hay incompetencia -si se confirma a la vista del contrato que, en efecto, es el Pleno el competente-, pero como se ha dicho ya no sería objetiva y/o material, sino de grado, lo cual no es constitutivo de nulidad radical, sino en su

caso de anulabilidad, sólo perseguible por el procedimiento de lesividad del art. 103 LRJAP-PAC.

2. Por lo que atañe a la circunstancia de inexistencia de expediente -corolario de haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido-, debe reiterarse la observación concerniente a la insuficiencia documental del expediente remitido a este Consejo, que se refiere sólo a incidencias del procedimiento de nulidad contractual y en ningún caso al expediente de contratación.

Esta inexistencia absoluta de expediente y de procedimiento no casa con el hecho de que hubiera contrato -escrito, se supone- y ese contrato, aunque sólo sea ese documento, forma parte del expediente. Y en la propuesta que hace el Jefe del Servicio de Ordenación Territorial -de la que se da cuenta como antecedente del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local adoptado en sesión celebrada el 21 de abril de 2005- se dice que la nave objeto del contrato estaba dotada de "mobiliario (y) herramientas convenientemente relacionados". Lo cierto es que del dictamen privado solicitado por el Ayuntamiento se desprende que había otros documentos. Debe remitirse a este Consejo toda cuanta documentación se haya generado en relación con el citado contrato, incluidos los Decretos de delegación de funciones.

A este respecto, la nulidad del contrato se insta por la Junta de Gobierno, no por el Pleno, que en la inteligencia de la Propuesta de Resolución es el órgano competente para la contratación, sin que conste la exigible delegación, si es el caso.

La anterior observación obsta un pronunciamiento más preciso respecto del concurso de la segunda circunstancia alegada para la nulidad del contrato, pues el concurso de la misma requiere una omisión general o cualificada de procedimiento o haber seguido un procedimiento distinto; sin que sea suficiente haber omitido un trámite por esencial que fuere.

3. En definitiva, y sin perjuicio de señalar que el plazo de tres meses para la conclusión del procedimiento (arts. 64 TR-LCAP y 102.5 LRJAP-PAC) está claramente vencido, puesto que el inicio del procedimiento de nulidad se efectuó por Acuerdo de la Junta de Gobierno de 21 de abril de 2005, es evidente que debe completarse el nuevo expediente que se decida incoar con toda la documentación existente: La misma que se remitió a la consultoría externa (contrato; anexos; Decretos de Delegación; uso efectivo de las instalaciones etc.).

C O N C L U S I O N E S

1. La Propuesta de Acuerdo no es conforme a Derecho, no procediendo la declaración de nulidad pretendida al haber caducado el procedimiento revisor tramitado, debiendo resolverse con la declaración de dicha caducidad.

2. El nuevo procedimiento revisor que se decida incoar habrá de incluir la documentación que se indica en el Fundamento III.3.