



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 9 2 / 2 0 1 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 24 de noviembre de 2016.

Dictamen solicitado por El Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de La Palma en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio para declarar la nulidad de determinadas adjudicaciones derivadas del Acuerdo Marco para el suministro de productos de limpieza e higiene con destino a la residencia de pensionistas de Santa Cruz de La Palma, suscrito con la empresa T.L.P., S.L.U. (EXP. 374/2016 RO)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Presidente del Cabildo Insular de La Palma, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio a fin de declarar la nulidad de la adjudicación de los lotes nº 1 («detergentes») y nº 3 («menaje de mesa sintético») del Acuerdo Marco para el suministro de productos de limpieza e higiene con destino a la residencia de pensionistas de Santa Cruz de La Palma, suscrito con la empresa T.L.P., S.L.U.

2. La legitimación del Presidente insular para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y c) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, en relación el primer precepto con los arts. 34 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), ley esta última aplicable en virtud de lo que dispone la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1

---

\* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

De conformidad con lo previsto en ese precepto y en garantía de los principios de legalidad y seguridad jurídica, se precisa que el dictamen de este Consejo sea favorable a la declaración pretendida.

3. Según el art. 34.2 del TRLCSP, el órgano competente para declarar la nulidad de estos actos (actos preparatorios y actos de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas y de los contratos sujetos a regulación armonizada) es el órgano de contratación, en el caso que nos ocupa, el Consejo de Gobierno Insular de La Palma, de conformidad con la Disposición Adicional Segunda del TRLCSP y el art. 32, apartado 3.c), del Reglamento Orgánico, de Gobierno, Administración y Funcionamiento del Excmo. Cabildo Insular de La Palma.

4. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades de índole alguna que obsten un dictamen sobre el fondo.

## II

De la documentación obrante en el expediente remitido a este Consejo resulta que:

- Por Decreto de la Consejera Delegada del Área de Asuntos Sociales y Educación, de fecha 18 de agosto de 2014 se procedió a la aprobación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en adelante PCAP, y de Prescripciones Técnicas del expediente de contratación de referencia.

- Con fecha 19 de enero de 2015 y 23 de diciembre de 2014 se adjudican respectivamente los LOTES N° 1 «DETERGENTES» y No 3: «MENAJE DE MESA SINTÉTICO» del «ACUERDO MARCO PARA EL SUMINISTRO DE PRODUCTOS DE LIMPIEZA E HIGIENE CON DESTINO A LA RESIDENCIA DE PENSIONISTAS EN SANTA CRUZ DE LA PALMA» (EXP. 45/2014/CNT), a favor de la empresa T.L.P., S.L.U. (NIF B-76584986). La vigencia del acuerdo marco es de dos (2) años a partir de la fecha estipulada en el documento de formalización, pudiendo ser objeto de prórroga por períodos anuales hasta un máximo de dos años más.

- Con fecha 18 de febrero de 2015 y 30 de diciembre de 2014 se formalizaron, respectivamente, los contratos marco correspondientes a los LOTES NO 1 «DETERGENTES» y NO 3: «MENAJE DE MESA SINTÉTICO».

- En ejecución de dichos acuerdos marco, se adjudicaron los contratos derivados correspondientes a la anualidad 2015, formalizándose con fecha 25 y 2 de febrero de 2015, respectivamente.

- La Técnico de Gestión de la Residencia de Pensionistas informa que el representante de la empresa T.L.P., S.L.U. le comunica, el 3 de diciembre de 2015, la imposibilidad de seguir sirviendo desde ese mismo instante los productos de limpieza correspondientes a los lotes nº 1 y nº 3 del suministro mencionado más arriba, señalando al respecto la situación de cierre inminente en la que se encuentra la empresa con una deuda acumulada principalmente a la Seguridad Social, que les impide continuar la comercialización de productos. Debido a que la residencia presenta déficit en parte de los suministros objeto de contrato, de manera más acentuada en lo que al lote nº1 («detergentes») se refiere, a efectos de su necesaria provisión y hasta tanto se resuelva el contrato actual con T.L.P., S.L.U. y se lleve a término una nueva adjudicación, manifiesta que se ven en la tesitura de realizar la adquisición de los suministros que forman parte de los dos lotes señalados fuera de contrato, ya que se trata de productos, como por ejemplo la lejía alimentaria, que son imprescindibles y por los que no se puede esperar.

- La Tesorería del Cabildo Insular de La Palma, el día 29 de abril de 2016, emite informe respecto a los datos que constan en ese servicio, relativos a la empresa T.L.P., S.L.U., indicando que «a fecha del presente no figuran pagos a su favor ni deudas para con esta Entidad a nombre del interesado».

- Consta, con registro de entrada el 17 de marzo de 2016, diligencia de embargo de bienes de la Tesorería de la Seguridad Social por importe de 167.783,97 euros, donde se declaran embargados las cantidades pendientes de cobro en concepto de facturación, fianzas, subvenciones o créditos presentes y futuros, haciéndolos indisponibles para el deudor, hasta llegar a cubrir el importe total adeudado.

- La Técnico de Gestión de la Residencia de Pensionistas informa el 21 de junio de 2016 que desde el mes de diciembre de 2015, no se ha podido formalizar el contrato derivado correspondiente a los lotes 1 y 3 ya descritos correspondiente al año 2016, por los motivos expuestos, con la entidad T.L.P., S.L.U., no habiéndose producido suministro alguno de los bienes contratados.

- La Técnico de Gestión de la residencia de pensionistas propone en dicho informe que, «visto que el art. 60.1 d), Subsección Tercera "Prohibiciones para Contratar" del TRLCSP, señala como causa "No hallarse al corriente en el

cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en los términos que reglamentariamente se determinen”, se inicien los trámites por el Servicio de Contratación al que nos dirigimos, para que se declare la prohibición para contratar por la empresa T.L.P., S.L.U., en razón a la diligencia de embargo de bienes de la Tesorería de la Seguridad Social que pesa sobre aquella, por importe de 167.783,97 euros y de fecha 17 de marzo de 2016, en la que se declaren embargadas las cantidades pendientes de cobro en concepto de facturación, fianzas, subvenciones o créditos presentes y futuros».

- Con fecha 20 de julio de 2016, la citada Técnico de Gestión emite un nuevo informe en el que se propone incoar expediente de revisión de oficio de la relación contractual existente con T.L.P., S.L.U. en relación con los dos lotes adjudicados, núms. 1 y 3, derivados del ACUERDO MARCO PARA EL DE SUMINISTRO DE PRODUCTOS DE LIMPIEZA E HIGIENE CON DESTINO A LA RESIDENCIA DE PENSIONISTAS EN SANTA CRUZ DE LA PALMA por concurrir las circunstancias previstas en el art. 60.1 d) TRLCSP, relativas a la prohibición para contratar por esta Administración, en cuanto al cumplimiento de las obligaciones de la empresa adjudicataria con la Seguridad Social, concretamente a partir del embargo de bienes que pesa sobre ella por parte de la Tesorería de la Seguridad Social según el informe de Tesorería.

- Por Resolución de la Consejera Insular del Área de Servicios Sociales, Educación, Sanidad y Artesanía, de fecha 25 de julio de 2016 se procedió a incoar expediente de revisión de oficio de adjudicación de los LOTES NO 1 «DETERGENTES» y NO 3: «MENAJE DE MESA SINTÉTICO» del «ACUERDO MARCO PARA EL SUMINISTRO DE PRODUCTOS DE LIMPIEZA E HIGIENE CON DESTINO A LA RESIDENCIA DE PENSIONISTAS EN SANTA CRUZ DE LA PALMA, suscrito con la empresa T.L.P., S.L.U.».

- Realizados los trámites oportunos, se da el preceptivo trámite de audiencia a la empresa T.L.P., S.L.U., quien no realizó alegación alguna.

- La Propuesta de Resolución, teniendo en cuenta la singular naturaleza del acuerdo marco, así como la imposibilidad de formalizar los contratos derivados del mismo por la incursión de T.L.P., S.L.U. en causa de prohibición de contratar, entiende que procede la revisión de oficio y, por ende, la declaración de la nulidad de la adjudicación llevada a cabo.

- Consta, por último, que por Resolución de la Consejera Insular del Área de Servicios Sociales, Educación, Sanidad y Artesanía, de 20 de octubre de 2016, y al amparo del art. 42.4 LRJAP-PAC, se ha suspendido el plazo para resolver y notificar el presente procedimiento de revisión de oficio, lo que, al estar debidamente

notificado al afectado, no ha producido la caducidad del procedimiento, prevista en el art. 102.5 del mismo cuerpo legal, que, de no mediar tal suspensión del plazo, se hubiera producido al haber transcurrido más de tres meses desde su incoación.

### III

1. La Propuesta de Resolución esgrime como causa de nulidad la prevista en el art. 62.1 letra g) de la LRJAP-PAC, «cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal», en relación con el art. 32 letra b) TRLCSP, que establece entre las causas de nulidad de derecho administrativo en los contratos de las Administraciones Públicas «(...) el estar éste incurso en alguna de las prohibiciones para contratar señaladas en el artículo 60», en concreto, la prevista en apartado 1, d): «No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social».

En cuanto a la posibilidad de aplicar de manera sobrevenida dicha causa de nulidad (puesto que en el momento de las adjudicaciones -fecha 19 de enero de 2015 y 23 de diciembre de 2014- no concurría), la Propuesta de Resolución argumenta, con base en el Informe del Jefe de Servicio de Asesoría y Defensa Jurídica y, accidentalmente, Director de la Asesoría Jurídica lo siguiente:

«(...) la STS 1450/2011, de 21 de marzo, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo analizando un recurso contra la ejecución de una sentencia derivada de un reconocimiento de derecho de retracto a favor del Instituto Andaluz de Reforma Agraria respecto a la validez de los actos administrativos sostiene: "(...) requisito de validez que ha de concurrir no sólo en el momento inicial en el que se dicta el acto administrativo, sino que es exigible su persistencia durante el tiempo en el que el mismo despliega sus efectos jurídicos, singularmente cuando el acto administrativo ha de ejecutarse materialmente (...)"».

La Propuesta concluye de la siguiente manera: «el acto inicial que incurre en invalidez sobrevenida deja de tener aptitud para producir efectos y deviene inidóneo para fundamentar las actuaciones dirigidas a su cumplimiento».

Con apoyo en esa jurisprudencia, se arguye que la incursión del adjudicatario del acuerdo marco en una causa de prohibición de contratar, al tratarse de contratos ya perfeccionados, invalida el acuerdo marco inicial suscrito únicamente con él, al no poder este Cabildo formalizar y perfeccionar sus contratos derivados; supuesto cuyo vacío normativo en el TRLCSP (tampoco se contempla entre las causas de resolución de los contratos) no puede dejar la satisfacción de las necesidades públicas de la

Administración en suspenso e incurrir en otra causa de nulidad en caso de pretender satisfacerlas vulnerando total y absolutamente el procedimiento legalmente establecido.

Sin embargo, creemos que tal razonamiento sobre la posibilidad de aplicar sobrevenidamente una causa de nulidad adolece de imprecisión conceptual confundiendo validez con eficacia. En efecto, tal como expone la Sentencia de 30 junio 2004 de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª):

«Tal tesis de la nulidad sobrevenida es inadmisibles en nuestro ordenamiento. En primer término, porque no se hace uso con precisión de determinados términos jurídicos que hacen alusión a realidades diferentes, aunque en alguna medida vinculadas entre sí, tales como nulidad, resolución o revocación. La primera de ellas hace referencia a la invalidez ínsita en el propio acto por la presencia de causas originariamente padecidas y que ponen de manifiesto su confrontación con el ordenamiento jurídico. La revocación y la resolución, aunque diferentes entre sí, participan ambas del requisito común de que determinan la ineficacia -que no la invalidez- del acto sobre el que se aplican, por causas sobrevenidas al propio acto en su realidad originaria. Si lo que se pretende señalar en la demanda es que el acto de liquidación practicado a SEPI convierte en nulo el previamente practicado con Endesa, única interpretación posible, (...) tal consecuencia jurídica no es aceptable, porque no cabe hablar de una nulidad sobrevenida o de actos dictados bajo condición de nulidad o validez. El acto sometido aquí a enjuiciamiento o es nulo o no lo es, *tertium non datur* (no cabe una tercera posición, el aclarado es nuestro). Si lo es, es que habría adolecido de alguna causa de nulidad intrínseca y originaria, predicable del propio acto y apreciable ya desde su nacimiento, sin relacionarlo o compararlo con ningún otro, lo que significa que el acto ya era susceptible de anulación desde el momento en que fue dictado. Si no lo es originariamente, que es la tesis que luce en la demanda, no podría serlo por la eficacia de un acto posterior que, en sí mismo, tuviera fuerza invalidatoria de otros actos anteriores declarativos de derechos».

Además, en contra de la posibilidad de aceptar esta concreta causa de nulidad de manera sobrevenida la encontramos en alguna jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha venido entendiendo que la exigencia de no incurrir en una prohibición de contratar "ha de ir referida inexorablemente al lapso temporal anterior o simultáneo a la perfección de la relación contractual, porque una vez perfeccionada la figura contractual pactada, es claro que ésta ha nacido a la vida jurídica, con plenos efectos para la exigibilidad de los derechos y obligaciones consensuadas, y la posterior concurrencia de dicha causa de incapacidad generadora

de la nulidad del contrato tiene pues que ser hecha valer como causa de resolución o rescisión del mismo” (STS, Sala 3ª, de 6 de julio de 1990).

A mayor abundamiento, la cuestión queda resuelta definitivamente si interpretamos de forma restrictiva la concurrencia de las causas de nulidad del art. 62.1 LRJAP-PAC (dado que la revisión de oficio supone una vía extraordinaria por estar limitada a las estrictas causas tasadas, por implicar ello una alteración de la seguridad jurídica en aras de la protección del principio de legalidad), tal y como este Consejo Consultivo ha manifestado de manera reiterada y constante (ver, por todos, el Dictamen 26/2016). Así:

«Solo la gravedad de los vicios que acarreen tal nulidad justifica su aplicación, para en cualquier momento depurar del conjunto de las resoluciones administrativas aquellas en las que concurren unas concretas y limitadas causas, por resultar radicalmente contradictorios con el Ordenamiento jurídico. No cabe, pues, acudir por parte de las Administraciones Públicas al expediente de la revisión de oficio como instrumento para corregir sin más sus decisiones o para dar salida a sobrevenidos cambios de criterio, lo que incidiría en una grave conculcación del principio de seguridad jurídica».

De todo lo anterior este Consejo infiere que no cabe en nuestro ordenamiento apreciar de manera retroactiva, si no -si acaso- cuando así venga expresamente previsto en una norma, la concurrencia de las causas de nulidad, en concreto la de estar incurso en la prohibición para contratar por no hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social -que no concurría en su momento-, lo que nos obliga a rechazar, en este caso, la concurrencia de dicha causa de nulidad para revisar de oficio el acto de adjudicación de los lotes nº 1 («detergentes») y nº 3 («menaje de mesa sintético») del Acuerdo Marco para el suministro de productos de limpieza e higiene con destino a la residencia de pensionistas de Santa Cruz de La Palma, suscrito entre el Cabildo de La Palma y la empresa T.L.P., S.L.U.

2. Cosa distinta es la concurrencia de tal causa como de resolución contractual. Del análisis de lo contenido en el expediente este Consejo aprecia la posibilidad de concurrencia de distintas causas de resolución contractual, previstas en el art. 223 TRLCSP, al que hace referencia el apartado 29 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen el Acuerdo Marco. Esta consideración se realiza porque los efectos de una resolución contractual son sustancialmente diferentes a los de la nulidad contractual, tal como dispone el art. 225 TRLCSP, máxime cuando, en opinión

de la propia Administración actuante, la imposibilidad de seguir con la contratación que nos ocupa compromete la satisfacción de intereses generales.

Sobre tal cuestión no se puede profundizar ahora más porque si la Administración actuante propusiera una eventual resolución contractual y existiera oposición del contratista, tal procedimiento, de acuerdo con el art. 211.3.a) TRLCSP, tendría que ser dictaminado nuevamente por este Consejo, en cuyo momento, si se diera el caso, nos pronunciaríamos sobre el particular.

## C O N C L U S I Ó N

De acuerdo con la argumentación que se contiene en el Fundamento III, la Propuesta de Resolución no se ajusta a Derecho, por lo que, al no concurrir la causa de nulidad alegada, no se dictamina favorablemente la revisión del acto de adjudicación de los lotes nº 1 («detergentes») y nº 3 («menaje de mesa sintético») del Acuerdo Marco para el suministro de productos de limpieza e higiene con destino a la residencia de pensionistas de Santa Cruz de La Palma, suscrito con la empresa T.L.P., S.L.U.