



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 0 5 / 2 0 1 6

(Sección 1ª)

La Laguna, a 1 de diciembre de 2016.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arona en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la Alcaldía-Presidencia nº 4547/2015, de 17 de junio, que aprobó la revisión de precios del contrato de gestión de servicios públicos denominado "Servicio Público de gestión del litoral de Arona", adjudicado el 15 de febrero de 2011 a la Unión Temporal de Empresas V.S.M., S.A. y H.S.C., S.L. (EXP. 387/2016 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el señor Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arona, es la propuesta de resolución del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la Alcaldía-Presidencia número 4547/2015, de 17 de junio de 2015, que aprobó la revisión de precios del contrato de gestión de servicios públicos denominado «servicio público de gestión del litoral de Arona», el cual se adjudicó el 15 de febrero de 2011 a la Unión Temporal de Empresas V.S.M., S.A. y H.S.C., S.L., citada en adelante como la UTE.

2. La preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del señor Alcalde para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 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), la cual es aplicable, en virtud de la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició por Resolución de la Alcaldía-Presidencia número 6702/2015, de 12 de septiembre de 2016; por tanto, antes de la entrada en vigor de esta última y, por ende, bajo la vigencia de la LRJAP-PAC.

La aplicación de la LRJAP-PAC resulta de la remisión a ella que opera el art. 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, LRBRL y 31, 32, a) y 34.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, TRLCSP (aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre) en relación con el art. 35.2 del mismo.

3. Ya se señaló que el contrato se adjudicó el 15 de febrero de 2011. Esta fecha determina, en virtud del apartado 2 de la disposición transitoria primera TRLCSP, que la legislación substantiva que lo rige sea la contenida en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), que era la legislación vigente, y en sus normas de desarrollo.

4. La Resolución de la Alcaldía-Presidencia número 6702/2015, de 12 de septiembre de 2016, que inició el presente procedimiento concedió a la UTE un plazo de audiencia de diez días hábiles para que alegara y aportara documentos. Dicha resolución se le notificó a la UTE el 23 de septiembre de 2016. La interesada no presentó alegaciones ni documentación alguna en el plazo concedido al efecto.

5. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que obstan a un Dictamen de fondo.

6. La competencia para resolver el procedimiento le corresponde a la Alcaldía-Presidencia por disposición del art. 31.1,o) de la Ley 7/2015, 1 de abril, de Municipios de Canarias y 34.2 de la LCSP, porque se pretende revisar un acto dictado por dicho órgano.

II

1. La Propuesta de Resolución se dirige a declarar la nulidad de la Resolución de la Alcaldía-Presidencia número 4547/2015, de 17 de junio de 2015, que aprobó la revisión de precios del contrato de gestión de servicios públicos con fundamento en la causa de nulidad tipificada en el art. 62.1.b) de la LRJAP-PAC (incompetencia manifiesta, por razón de la materia o del territorio, del órgano que dictó el acto).

2. En los procedimientos de revisión de oficio se debe tener presente que la nulidad absoluta, radical o de pleno derecho constituye el grado máximo de invalidez

de los actos administrativos que contempla el ordenamiento jurídico, por cuya razón la acción de nulidad no está concebida para canalizar cualquier infracción del ordenamiento jurídico que pueda imputarse a un acto administrativo, sino que está reservada para aquellas infracciones que constituyan, por su cualificada gravedad, un supuesto de nulidad plena, previsto en el artículo 62.1 LRJAP-PAC; de modo que únicamente puede ser declarada en situaciones excepcionales que han de ser apreciadas con suma cautela y prudencia, sin que pueda ser objeto de interpretación extensiva, según afirma reiteradamente la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (véanse al respecto las SSTs, entre otras muchas, de 17 de junio de 1987; de 13 de octubre de 1988,; de 22 de marzo de 1991; de 5 de diciembre de 1995; de 6 de marzo de 1997; de 26 de marzo de 1998; de 23 de febrero de 2000 y de 5 de diciembre de 2012).

3. Para examinar si concurre la causa de nulidad del art. 62.1.b) LRJAP-PAC se ha de partir de los siguientes datos:

a) La Junta de Gobierno Local fue el órgano que, por acuerdo de 14 de octubre de 2010, aprobó el proyecto de explotación de la concesión del servicio público de gestión del litoral del municipio de Arona, mediante un contrato de gestión de servicio público, aprobó sus correspondientes Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y Pliegos de Prescripciones Técnicas (PPT) y tramitó el expediente de contratación.

b) Según la Cláusula 9 del Pliego de Prescripciones Administrativas Particulares del Contrato, PCAP, el contrato tiene un plazo de ejecución de ocho años, prorrogable por otros dos años.

c) Según la Cláusula 6 PCAP, el valor estimado del contrato correspondiente a toda su duración, incluidas las posibles prórrogas, ascendía a la cantidad de 3.500.460 euros, IGIC incluido.

d) Según la Cláusula 2.1 PCAP «El órgano competente para la presente contratación es el Alcalde-Presidente en virtud de la Disposición Adicional Segunda de la LCSP. Si bien, en virtud de Decreto de Alcaldía Presidencia nº 148/2007, de fecha 28 de junio, se ha delegado en la Junta de Gobierno Local, las contratación y concesiones de toda clase, a excepción de los contratos menores y contratos negociados sin publicidad, en los términos establecidos en el apartado 4.5 del citado Decreto de delegación».

4. La Propuesta de Resolución se dirige a declarar la nulidad de la Resolución de la Alcaldía-Presidencia número 4547/2015, de 17 de junio de 2015, que aprobó la revisión de precios del contrato de gestión de servicios públicos (en adelante citada como Resolución 4547/2015) con fundamento en la escueta argumentación que recoge su cuarta consideración jurídica cuyo tenor es el siguiente:

«De conformidad con lo dispuesto en el artículo 62.1.b) de la LRJPAC, los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho, cuando sean dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio».

En coherencia con esa afirmación los dos primeros apartados de su parte dispositiva dicen:

«Primero.- Declarar la nulidad de la Resolución número 4547/2015, de 17 de junio de 2015, dictada por la Alcaldía—Presidencia, al haberse dictado por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia.

Segundo.- Conservar el resto de actuaciones que han tenido lugar en el expediente con posterioridad a la resolución número 4547/2015, de 17 de junio de 2015, al ser independientes de aquella».

5. Como se puede apreciar, el motivo de la declaración de nulidad se contiene en la propia decisión de declarar nula la Resolución 4547/2015 y consiste en la mera y desnuda afirmación de que la Alcaldía-Presidencia, era un órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia para dictarlo.

6. El art. 54.1, b) LRJAP-PAC exige que se motiven, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho, los actos que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de disposiciones o actos administrativos. La Propuesta de Resolución infringe este precepto, porque no contiene una motivación integrada por la relación de hechos en atención a los cuales se dicta ni una fundamentación jurídica de por qué las normas jurídicas en las que se subsumen esos hechos imponen la declaración de nulidad. El Consejo Consultivo no es un órgano asesor de las Administraciones públicas y por esa razón sus Dictámenes no pueden suplir las omisiones, carencias y deficiencias de las propuestas de resolución sobre las que versan. Sin una motivación de la Propuesta de Resolución dirigida a declarar la nulidad de un acto, el Dictamen no puede más que concluir que no es conforme a Derecho precisamente por carecer de motivación.

7. No es un rígido formalismo lo que nos lleva a esta conclusión. Las normas jurídicas de aplicación a un supuesto como el presente exigen que se razone y

fundamente suficientemente la declaración de nulidad que se pretende. Véase por qué:

Un acto administrativo es inválido si se produce contraviniendo las normas preexistentes y vigentes que regulan su elaboración y predeterminan su contenido. De ahí que el parámetro para establecer su validez o invalidez esté constituido exclusivamente por las normas vigentes al tiempo de dictarse y no por las normas posteriores que las hayan derogado o desplazado su aplicación, porque es obvio que la Administración no está vinculada por normas derogadas ni por normas inexistentes en el momento de dictar el acto.

8. En el momento de la adjudicación del contrato las normas sobre competencia de los órganos de la Administración local en materia de contratación estaban contenidas en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, LCSP, intitulada «Normas específicas de contratación en las Entidades Locales» (actualmente D.A. II TRLCSP).

En lo que aquí importa, su primer apartado disponía:

«Corresponden a los Alcaldes y a los Presidentes de las Entidades locales las competencias como órgano de contratación respecto de los contratos de obras, de suministro, de servicios, de gestión de servicios públicos, los contratos administrativos especiales, y los contratos privados cuando su importe no supere el 10 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto ni, en cualquier caso, la cuantía de seis millones de euros, incluidos los de carácter plurianual cuando su duración no sea superior a cuatro años, siempre que el importe acumulado de todas sus anualidades no supere ni el porcentaje indicado, referido a los recursos ordinarios del presupuesto del primer ejercicio, ni la cuantía señalada».

Su segundo apartado cerraba el sistema así:

«Corresponde al Pleno las competencias como órgano de contratación respecto de los contratos no mencionados en el apartado anterior que celebre la Entidad local».

El tercer apartado establecía esta excepción:

«En los municipios de gran población a que se refiere el artículo 121 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, las competencias que se describen en los apartados anteriores se ejercerán por la Junta de Gobierno Local, cualquiera que sea el importe del contrato o la duración del mismo».

Esta asignación de competencias en materia de contratación establecida por la D.A. II LCSP no era rígida ni inmutable, porque el art. 40.2 LCSP (actualmente art. 51.2 TRLCSP), dedicado a la regulación de la competencia para contratar, permitía a

los órganos de contratación delegar o desconcentrar sus competencias y facultades en esta materia. El Alcalde puede delegar sus competencias propias en materia de contratación en la Junta de Gobierno Local o en el Pleno y viceversa, éste las puede delegar en los otros dos órganos.

9. El municipio de Arona no es de los denominados de gran población. Por lo tanto, el tercer apartado de la D.A. II LCSP no es de aplicación.

10. Como el contrato de gestión de servicios públicos es de carácter plurianual con una duración superior a cuatro años, la competencia para su contratación correspondía al Pleno en virtud del segundo apartado la D.A. II LCSP en relación con su primer apartado. A este órgano le correspondía por tanto la aprobación del proyecto de explotación de la concesión del servicio público de gestión del litoral mediante un contrato de gestión de servicio público, así como la de sus Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y Pliegos de Prescripciones Técnicas (PPT), y del expediente de contratación y finalmente la adjudicación del contrato. Como tal órgano de contratación era también el competente para aprobar la revisión de precios.

11. No consta en el expediente que el Pleno haya adoptado el acuerdo de delegación de su competencia de contratación a favor de la Junta de Gobierno Local, bien en general, bien en particular respecto al presente contrato de gestión de servicios públicos; acuerdo que está regulado en el art. 51.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, ROF (aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre) y que requiere, para su eficacia, su aceptación, en los términos del art. 114.1 ROF, por el órgano delegado y su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia, exigida por el art. 13.3 LRJAP-PAC y por el art. 51.1 ROF.

12. La Junta de Gobierno Local adoptó el acuerdo, de 14 de octubre de 2010, por delegación del Alcalde. Por consiguiente, se considera dictado por éste (art. 13.4 LRJAP-PAC). En virtud de ese acuerdo éste actuó como órgano de contratación en un procedimiento de contratación de competencia del Pleno. El presente procedimiento no se dirige a la revisión de dicho acuerdo, de 14 de octubre de 2010. Mientras no sea eliminado del mundo jurídico por el procedimiento correspondiente, se presume válido y, por ello, es eficaz (arts. 57.1 LRJAP-PAC y 51 LRBRL). Por consiguiente, la Cláusula 2.1 PCAP también sigue desplegando su eficacia.

III

1. El art. 62.1.b) LRJAP-PAC dispone que son nulos los actos dictados por un órgano manifiestamente incompetente, por razón de la materia o del territorio. En el presente caso se trata, pues, de determinar si la Resolución de la Alcaldía-Presidencia número 4547/2015, de 17 de junio de 2015, que aprobó la revisión de precios del contrato de gestión de servicios públicos, fue dictada por un órgano incompetente, y si por ello ha de considerarse nula de pleno derecho.

2. El acto que se pretende revisar y en relación con el cual se tramita el presente procedimiento no es el de la aprobación del contrato, que efectivamente debió haber sido adoptado por el Pleno y no por la Alcaldía, sino el de su revisión de oficio. Según el art. 78 LCSP, de carácter básico, el competente para aprobar la revisión de precios es el órgano de contratación. En este caso, el órgano de contratación fue la Alcaldía-Presidencia, por lo que a ella correspondía su revisión de precios. En consecuencia, no concurre la causa de nulidad del art. 62.1.b) LRJAP-PAC en la Resolución de la Alcaldía-Presidencia número 4547/2015, de 17 de junio de 2015, que aprobó la revisión de precios.

C O N C L U S I Ó N

La Resolución de la Alcaldía-Presidencia número 4547/2015, de 17 de junio de 2015, que aprobó la revisión de precios del contrato de gestión de servicios públicos denominado «servicio público de gestión del litoral de Arona», no adolece del vicio de nulidad tipificado en el art. 62.1.b) LRJAP-PAC. Por consiguiente procede emitir dictamen no favorable a su revisión de oficio, no resultando conforme a Derecho la Propuesta de Resolución.