



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 289/2017

(Sección 2ª)

La Laguna, a 6 de septiembre de 2017.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución que culmina el procedimiento de revisión de oficio del Decreto, de fecha 7 de abril de 2017, de la Concejal de Gobierno del Área de Seguridad Ciudadana, Movilidad y Accesibilidad, que aprobó el expediente de contratación, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el de Prescripciones Técnicas Particulares de un contrato de suministro de noventa chalecos de protección para la Policía Local (EXP. 243/2017 CA)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, es la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio del Decreto de 7 de abril de 2017, de la Concejal de Gobierno del Área de Seguridad Ciudadana, Movilidad y Accesibilidad (en adelante, la Concejal Delegada), que aprobó el expediente de contratación, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el de Prescripciones Técnicas Particulares de un contrato de suministro de noventa chalecos de protección para la Policía Local, cuyo presupuesto de licitación es de 58.500 euros, al que corresponden 1.755 euros, en concepto de Impuesto General Indirecto Canario (IGIC) a un tipo del 3%; autorizó el gasto correspondiente y abrió el procedimiento de adjudicación.

2. La preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del 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 los arts. 106.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre,

* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), 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. De acuerdo con lo que dispone el art. 106.1 LPACAP, para que el acto que se revisa pueda declararse nulo es preciso el previo dictamen de este Consejo, lo que supone que, en caso contrario, con un dictamen desfavorable no puede declararse la nulidad del acto sometido a revisión de oficio.

3. El acto que se somete a dictamen se presenta como una resolución que se dictará por la Concejal Delegada. Al respecto se debe observar que la organización y funcionamiento del municipio de Santa Cruz de Tenerife se rige por el Título X de la LRBRL, según el art. 121.1, c) de la misma en relación con el art. 3.1 del Estatuto de Autonomía de Canarias; de donde se sigue que, en virtud de la Disposición adicional segunda.3 TRLCSP, la competencia para contratar corresponde a la Junta de Gobierno Local. En el supuesto de que ésta, con base en el art. 51.2 TRLCSP, haya delegado dicha competencia en la Concejal Delegada (lo cual no está acreditado en el expediente), los actos de ésta en materia de contratación dictados por delegación, según el art. 13.4 LPACAP, se consideran dictados por la Junta de Gobierno Local, por lo que la competencia para resolver este procedimiento, en principio, le corresponde a dicha Junta, en virtud del art. 127.1, k) LRBRL, que le atribuye la competencia para revisar de oficio sus propios actos, la cual, según la regla general del art. 127.2 LRBRL, es indelegable. Sin embargo, la norma especial del art. 34.3 TRLCSP dispone que, salvo determinación expresa en contrario, la competencia para declarar la nulidad de los actos preparatorios, de los de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas y de los contratos sujetos a regulación armonizada se entenderá delegada conjuntamente con la competencia para contratar.

II

1. La Propuesta de Resolución se dirige a declarar la nulidad del Decreto de 7 de abril de 2017, porque la Base de ejecución 15.1 del Presupuesto vigente, atribuye a cada Concejalía la competencia sobre las contrataciones y concesiones de toda clase cuando su importe no supere el 10% de los recursos ordinarios del Presupuesto ni, en cualquier caso, los 60.100 euros. Como el importe del contrato es de 58.500 euros más 1.755 euros en concepto de IGIC, lo que representa un total de 60.255 euros, cifra superior a los 60.100 euros establecidos como límite a la competencia para contratar de las Concejalías, se considera que el Decreto ha sido dictado por un

órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia, por lo que está incurso en la causa de nulidad tipificada en el art. 47.1.b) LPACAP.

2. En el Informe 43/08, de 28 de julio de 2008, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado se razona lo siguiente:

«La Intervención General plantea en su consulta, una nueva cuestión que en realidad requiere responder a tres cuestiones diferentes, la primera de las cuales se refiere a cuál sea el alcance que deba darse a los términos precio, cuantía, importe y otros similares utilizados en numerosos preceptos de la Ley de Contratos del Sector Público.

Con referencia al valor de los contratos la Ley de Contratos del Sector Público utiliza tres conceptos principalmente que son precio, valor estimado y presupuesto, cuyas definiciones se contienen en los artículos 75 y 76 de la Ley y 131 del Reglamento.

Junto a estos tres conceptos la Ley emplea otros términos no definidos por ella ni por las normas complementarias entre los que cabe citar como más frecuentes cuantía, importe o valor íntegro. La determinación del significado concreto de estos términos debe hacerse en función del contexto en que se incluyen y por tanto, al menos en principio, no cabe hacer una definición genérica. Ello no obstante, y por regla general cabe decir que deberán identificarse con el término que, en función de la fase en que se encuentre el contrato -fase de preparación y adjudicación o fase de ejecución- indique el valor del mismo con arreglo a la Ley. Así en la fase de preparación y adjudicación deberán entenderse los términos como referidos al presupuesto que deba servir de base para la celebración de la licitación pública y en la de ejecución deberá entenderse que los términos utilizados se refieren al precio de adjudicación del contrato, es decir el que deba percibir íntegro el contratista que hubiera resultado adjudicatario del contrato. Estas conclusiones, sin embargo, deberán matizarse en función del texto del artículo que contenga el término examinado.

En base a ello, siempre que el término empleado sea distinto de precio, valor estimado o presupuesto, deberá entenderse que, por regla general, si el artículo hace referencia a la fase de preparación o adjudicación del contrato, el término que se emplea (cuantía, importe o cualquier otro similar) deberá referirse al concepto de presupuesto, lo cual supone estar a lo dispuesto en los artículos 131, 189 y 195 del Reglamento, si bien, en ningún caso, deberá considerarse incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido.

Por el contrario, cuando en el precepto que utilice el término de que se trate se refiera a la fase posterior a la adjudicación del contrato, habrá que ponerlo en relación con el término precio. A este respecto, el término precio debe ser interpretado a tenor de lo dispuesto en el artículo 75.1 de la Ley de Contratos del Sector Público que lo considera como la retribución del contratista, que podrá consistir tanto en metálico como en la entrega de otras contraprestaciones si la Ley así lo prevé. Siendo así, es criterio de esta Junta Consultiva

que cuando en la Ley de Contratos del Sector Público se habla de precio del contrato debe entenderse el importe íntegro que por la ejecución del contrato percibe el contratista. Ello resuelve a su vez la problemática referente a si en el precio debe o no incluirse el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que grava la operación. Se puede plantear la duda por el artículo 75.2 de la Ley dispone que “En todo caso se indicará, como partida independiente, el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que deba soportar la Administración”. Esta expresión puede interpretarse tanto en el sentido de que el Impuesto forma parte del precio, si bien debe hacerse constar separadamente su importe, como que éste es partida independiente del precio. La conclusión más adecuada, sin duda, es considerar que en el precio está incluido el importe a abonar en concepto de Impuesto sobre el Valor Añadido, como se desprende por el hecho de que se mencione, aunque sea para decir que se haga constar separadamente, en el artículo que regula con carácter general el precio de los contratos».

3. Sustituyendo las referencias al Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) por la mención del Impuesto General Indirecto Canario (IGIC) y la cita de la Ley de Contratos del Sector Público por la de su Texto Refundido, esas consideraciones son cabalmente trasladables aquí. Como el Decreto, de 7 de abril de 2017, aprobó el expediente de contratación, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el de Prescripciones Técnicas Particulares, autorizó el gasto correspondiente y abrió el procedimiento de adjudicación, es obvio que es un acto que se sitúa en la fase de preparación del contrato anterior a su adjudicación, por lo que el término «importe» de la Base de ejecución 15.1 de los actuales Presupuestos del Ayuntamiento, que es distinto del término «precio», debe entenderse como referido al presupuesto que deba servir de base para la celebración de la licitación, es decir, los 58.500 euros que resultan de multiplicar el precio unitario de 650 euros por los 90 chalecos que se pretenden adquirir. Esta cifra es inferior a los 60.100 euros establecidos por la Base de ejecución 15.1 como límite cuantitativo a la competencia para contratar de los Concejales, lo que no se le puede reprochar al Decreto, de 7 de abril de 2017, que lo haya rebasado y, por ende, no cabe considerar que adolezca del vicio de nulidad contemplado en el art. 47.1.b) LPACAP.

4. Por lo demás, 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 art. 47.1

LPACAP; 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).

5. El art. 47.1.b) LPACAP dispone que son nulos los actos dictados por un órgano manifiestamente incompetente, por razón de la materia o del territorio.

El adverbio «manifiestamente» que usa el precepto para modular la incompetencia generadora de nulidad exige que ésta sea notoria y clara y que vaya acompañada de un nivel de gravedad proporcional a la gravedad de los efectos que comporta su declaración. Como se explicó con anterioridad, los vicios de nulidad radical deben ser objeto de una interpretación estricta, porque la anulabilidad de los actos administrativos es la regla general frente a la excepción que es su nulidad radical o de pleno derecho en supuestos tasados. Por esta razón, para el art. 47.1.b) LPACAP no es suficiente con que concurra la eventual incompetencia por razón de la materia para que exista un vicio de nulidad radical, sino que además será preciso que se trate de una manifiesta incompetencia; es decir, no basta con que el órgano que haya dictado el acto sea incompetente, sino que lo sea clara, rotunda y patentemente, de modo que resulte tan evidente que no sea necesaria una especial actividad intelectual para su comprobación. La manifiesta incompetencia es incompatible con cualquier interpretación jurídica o exigencia de esfuerzo dialéctico (SSTs de 25 de enero, de 12 de noviembre y 15 de diciembre de 1980; de 28 de enero de 1981; de 18 y de 25 de octubre de 1982; de 18 de octubre de 1983; de 23 de marzo de 1984; de 24 de abril y de 12 de junio de 1985; de 20 de febrero de 1990 y de 30 de octubre y de 10 de noviembre de 1992, entre otras muchas).

Por lo expuesto, resulta que el procedimiento de revisión de oficio por la causa de nulidad del art. 47.1.b) LPACAP está previsto para aquellos casos en que la competencia corresponda a órganos estatales de diferente naturaleza (por ejemplo que un órgano administrativo dicte un acto cuya competencia esté atribuida a un órgano jurisdiccional); o para el supuesto de que la Administración competente sea distinta de aquella que dictó el acto; o para los supuestos en que correspondiendo la competencia a una misma Administración, el órgano autor del acto sea

evidentemente incompetente, bien por razón de la materia, bien por razón del territorio.

6. El tercer apartado de la Disposición Adicional Segunda del TRLCSP dispone:

«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. 3 TRLCSP no es rígida ni inmutable, porque el art. 51.2 TRLCSP, dedicado a la regulación de la competencia para contratar, permite que los órganos de contratación deleguen o desconcentren sus competencias y facultades en esta materia. Por tanto, la Junta de Gobierno Local en los municipios de gran población puede delegar su competencia en materia de contratación en el Pleno, en el Alcalde o en los Concejales, por lo que no se puede afirmar que estos tres últimos sean manifiestamente incompetentes en dicha materia, porque exige determinar previamente si se ha producido esa delegación. Además, como en esta materia cabe la delegación, la Junta de Gobierno Local puede ratificar los actos que en materia de contratación haya dictado alguno de esos tres órganos municipales, por lo que no se puede considerar que esos actos adolezcan de un vicio de nulidad, que por definición es insubsanable.

En definitiva, no concurre la causa de nulidad del art. 47.1.b) LPACAP en el cuestionado Decreto, de 7 de abril de 2017.

CONCLUSIONES

1. El Decreto de 7 de abril de 2017, que aprobó el expediente de contratación, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el de Prescripciones Técnicas Particulares de un contrato de suministro de noventa chalecos de protección, autorizó el gasto correspondiente y abrió el procedimiento de adjudicación no adolece del vicio de nulidad tipificado en el art. 47.1.b) LPACAP;

2. Por consiguiente, no es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución que se dirige a declararla nula por tal motivo.

3. De la anterior conclusión se deriva que este Consejo dictamina desfavorablemente la declaración de nulidad que se pretende.