



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 24 de enero de 2020.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Lucía en relación con la ***Propuesta de resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio de la contratación verbal efectuada a la entidad (...), de las obras relativas al proyecto «SUSTITUCIÓN DE BARANDILLA Y REFUERZO DE FIRME EN EL PUENTE DE LA CARRETERA GC-194 SOBRE LA GC-1» (EXP. 471/2019 RO)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. Se somete a la consideración de este Consejo Consultivo la propuesta de resolución dictada en el seno de un procedimiento administrativo de nulidad contractual tramitado por el Ayuntamiento de Santa Lucía y que tiene por objeto «*declarar la nulidad del contrato verbal adjudicado directamente a la entidad (...), por encontrarnos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, en relación con el art. 41.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público*».

2. La legitimación para la solicitud de dictamen le corresponde al Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Lucía (art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias -en adelante, LCCC-).

Por otro lado, es competencia del Consejo Consultivo la emisión, con carácter preceptivo, de dictamen en los supuestos de «nulidad, interpretación, modificación y resolución de los contratos administrativos en los casos previstos en la normativa general de contratación administrativa» [art. 11.1.D, apartado c) de la LCCC]. En

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

este sentido, el art. 191.3, letra a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 -en adelante, LCSP- (texto legal aplicable al presente supuesto de acuerdo con lo establecido en la Disposición final decimosexta en relación con la Disposición transitoria primera del precitado texto legal), señala que «será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos y respecto de los contratos que se indican a continuación: a) La interpretación, nulidad y resolución de los contratos, cuando se formule oposición por parte del contratista».

3. La competencia para resolver el presente expediente de nulidad contractual le corresponde al órgano de contratación (art. 191.4 LCSP). En el caso concreto analizado, el órgano competente para resolver el presente procedimiento administrativo es el Alcalde [art. 31.1, letra o), de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias y los arts. 4.1, letra g) y 21.1, letra k), y 124.4, letra m) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local].

4. En cuanto al régimen jurídico aplicable, y de acuerdo con lo previsto en el art. 41.1 LCSP, «la revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos se efectuará de conformidad con lo establecido en el Capítulo I del Título V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas».

II

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento administrativo y que constan documentados en el expediente remitido son los siguientes:

1. Con fecha 10 de diciembre de 2018, la interventora general emite informe de fiscalización relativo a la factura n.º 181011321 presentada por la entidad mercantil (...), en concepto de ejecución de las obras relativas al proyecto «*sustitución de barandilla y refuerzo de firme en el puente de la carretera GC-194 sobre la GC-1*».

En dicho informe se señalaba lo siguiente: «no consta certificado acreditativo de la preceptiva suficiencia previa de crédito presupuestario para llevar a cabo tales contrataciones, lo que constituye un específico motivo de nulidad previsto en el art. 32 apartado c del TRLCSP, en correlación con el artículo 34 apartado c) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas».

Es por ello que dicho informe concluye señalando, en primer lugar, que «los gastos correspondientes a las facturas que se relacionan en el presente informe deben ser informadas desfavorablemente con REPARO SUSPENSIVO (caso a del artículo 216.2 del RRLRHL), falta o insuficiencia de crédito, encontrándonos a mayor abundamiento ante un supuesto de nulidad de pleno derecho del artículo 32 apartado c) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en correlación con el artículo 34 apartado c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas». Y en segundo lugar, indicando que «deberá, en consecuencia incoarse expediente de revisión de oficio previsto en el artículo 106 de la LPACAP, en orden a la declaración de nulidad de los referidos actos por falta o insuficiencia de crédito, y, una vez que ésta haya sido declarada por el órgano competente, el contrato entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse recíprocamente las prestaciones de las partes; todo ello sin perjuicio de las eventuales indemnizaciones que puedan corresponder por los daños y perjuicio causados al interesados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 32.2 y 34.1 de la LRJSP».

2. Mediante providencia de Alcaldía de 10 de diciembre de 2018, y a la vista del reparo suspensivo n.º 387/2018 formulado por la Intervención General, se insta a las Concejalías y Servicios a los que se dirige el citado reparo a que «con la mayor celeridad y, en todo caso, en el plazo máximo de dos meses, presenten en el departamento de Contratación los documentos necesarios para que se incoen, a través del TRÁMITE DE URGENCIA, los procedimientos de contratación a los que hace alusión la Interventora General en sus informes de reparos»; debiéndose incoar «expediente de revisión de oficio previsto en el artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas (LPACAP), en orden a la declaración de nulidad de los referidos actos dictados prescindiendo del procedimiento legalmente establecido y fijación de las indemnizaciones que, en su caso, procedan, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 32.2 y 34.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP)».

III

En cuanto a la tramitación del expediente de resolución contractual, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1. Mediante Decreto de Alcaldía n.º 365/2019, de 31 de enero de 2019, se acuerda incoar «procedimiento de revisión de oficio (...) para declarar la nulidad del contrato verbal adjudicado directamente a la entidad (...), (...) por encontrarnos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, en

relación con el art. 41.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público». E, igualmente, se otorga a la citada entidad contratista un plazo de diez días para que pueda formular alegaciones. El referido trámite de audiencia es notificado el día 6 de febrero de 2019 a la empresa contratista.

2. Mediante escrito de 18 de febrero de 2019, el contratista formula alegaciones, oponiéndose a la tramitación del presente expediente de revisión de oficio al entender que *«la declaración de nulidad propuesta obedece a un error dado que la obra ejecutada por mi representada no se contrató por ese Ayuntamiento de forma verbal y prescindiendo del procedimiento legalmente establecido para la contratación administrativa, sino que fue tramitado mediante expediente administrativo número 003/2017»*. A tales efectos, el contratista aporta diversa documentación; y tras reclamar el pago de la factura pendiente y los intereses de demora, concluye señalando nuevamente, que *«la obra se tramitó de conformidad con el contrato administrativo de 1 de diciembre de 2017»*.

3. Con fecha 25 de abril de 2019 se emite informe-propuesta del técnico adscrito al Área Gestora por el que se propone «estimar las alegaciones formuladas por la entidad (...), (...) por los motivos expuestos en el presente informe».

4. Consta en el expediente remitido la emisión de informe jurídico por parte de la Jefatura de Servicio de Asesoría Jurídica y contratación administrativa del Ayuntamiento de Santa Lucía de Tirajana, de fecha 1 de julio de 2019.

5. Mediante Decreto de Alcaldía n.º 6478/2019, de 31 de octubre de 2019, se procede a declarar la caducidad del expediente tramitado; y, a continuación, se acuerda -nuevamente- incoar *«procedimiento de revisión de oficio (...) para declarar la nulidad del contrato verbal adjudicado directamente a la entidad (...), (...) por encontrarnos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, en relación con el art. 41.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público»*.

Asimismo, se acuerda el otorgamiento de un plazo de diez días a la empresa contratista para que ésta pueda formular las alegaciones que estime pertinentes en aras a la defensa de sus propios intereses. Lo que se notifica a la misma el día 13 de noviembre de 2019.

6. Mediante escrito de 25 de noviembre de 2019, la empresa contratista formula alegaciones, limitándose a reiterar lo ya manifestado en su escrito de 18 de febrero de ese mismo año.

7. Con fecha 26 de noviembre de 2019, se emite propuesta de resolución (bajo la forma de informe-propuesta), estimando -sin más- *«las alegaciones formuladas por la entidad (...), (...) por los motivos siguientes: 1. La declaración de nulidad propuesta obedece a un error dado que la obra ejecutada NO se contrató por parte del Ayuntamiento de Santa Lucía de forma verbal y prescindido del procedimiento legalmente establecido para la contratación administrativa, sino que fue tramitado mediante expediente administrativo número 003/2017»*.

8. Mediante oficio de 3 de diciembre de 2019 (con registro de entrada en este órgano consultivo el día 11 de ese mismo mes y año), el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Lucía de Tirajana solicita la emisión de *«Dictamen preceptivo y vinculante en relación con la idoneidad o no de la declaración de nulidad»*.

IV

1. Con carácter previo a cualquier análisis de fondo, resulta necesario efectuar las siguientes consideraciones jurídicas respecto a la evacuación preceptiva de dictamen por parte de este Consejo Consultivo.

2. Como ya ha tenido ocasión de señalar este Organismo (v.gr., dictamen n.º 227/2017, de 4 de julio) para que sea preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, los contratistas deben haber mostrado su oposición a la resolución contractual que se pretende de forma expresa en el trámite de audiencia que les fue conferido [arts. 11.1.D., letra c) y 12.3 LCCC, en relación con el art. 191.3.a) LCSP]. Circunstancia ésta que consta debidamente acreditada en el expediente remitido.

Sin embargo, en el supuesto analizado, concurren elementos de especial singularidad que impiden la emisión preceptiva de dictamen por parte de este Consejo Consultivo.

En este sentido, es preciso indicar que, si bien la Administración municipal inicialmente incoa un procedimiento revisor encaminado a efectuar una declaración de nulidad contractual, al haber estimado con posterioridad -en la propuesta de resolución que se somete a la consideración de este Organismo consultivo- las alegaciones formuladas por el contratista -punto primero, apartado 1, de la parte dispositiva- la citada acción de nulidad ha decaído, y, en consecuencia, resulta improcedente emitir dictamen sobre la base de una pretensión anulatoria de la que la propia Administración Pública ha desistido.

En otras palabras, no resulta procedente la emisión de dictamen habida cuenta de que es la propia Administración Pública que inicialmente incoa de oficio un procedimiento revisor sobre la base de una determinada causa de nulidad, la que, en el momento presente y tras las alegaciones del contratista, reconoce la inexistencia de la causa de nulidad sobre la que se fundamentaba la acción de nulidad. Solo si la Administración persistiera en su pretensión de nulidad resulta obligada la intervención de este Organismo, cuyo dictamen además habría de ser necesariamente favorable a la nulidad propugnada para que en tal caso la Administración pudiera después proceder al ejercicio de su potestad de revisión de oficio.

Por lo que, a la vista de lo anterior, decae no sólo el objeto del procedimiento revisor tramitado, sino, además, la propia necesidad de evacuación de dictamen por parte de este Consejo Consultivo [arts. 11.1.D., letra c) y 12.3 LCCC, en relación con el art. 191.3.a) LCSP].

C O N C L U S I Ó N

No procede emitir el dictamen solicitado, por no resultar preceptiva su solicitud, toda vez que el expediente de nulidad contractual tramitado carece de objeto, al no mantenerse la pretensión anulatoria inicialmente planteada por la Administración Pública municipal.