



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 3 de febrero de 2022.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de declaración de nulidad de la contratación del «Servicio de vigilancia y seguridad de los Centros de Acogida Municipales para personas sin hogar en (...)» (gastos realizados entre el 1 de septiembre y 31 de octubre de 2020), adjudicado a Sistemas de Seguridad (...) (EXP. 634/2021 CA)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 22 de diciembre de 2021 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el día 27 de diciembre de 2021), el Excmo. Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria interesa de este Consejo Consultivo preceptivo dictamen en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de declaración de nulidad del contrato administrativo *«Servicio de vigilancia y seguridad de los Centros de Acogida municipales para personas sin hogar en (...)»*, durante el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 2020 y el 31 de octubre de 2020, adjudicado a Sistemas de Seguridad (...).

2. La legitimación para la solicitud del dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo Consultivo para su emisión se derivan de los arts. 12.3 y 11.1.D.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación con el art. 191.3.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 2017 (LCSP), norma básica aplicable al presente supuesto porque, tanto la

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

adjudicación del contrato, como el presente procedimiento, fueron iniciados con posterioridad a su entrada en vigor.

También es de aplicación, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), por remisión expresa del art. 41.1 LCSP, al haberse iniciado el presente procedimiento con posterioridad a su entrada en vigor, y el art. 114.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local.

Asimismo, resulta aplicable, en lo que no se oponga a la LCSP (Disposición derogatoria LCSP), el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, también de carácter básico.

3. La competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al órgano de contratación, en virtud de lo previsto en el art. 41.3 y Disposición Adicional segunda LCSP, que en este caso es la Junta de Gobierno Local, de conformidad con lo previsto en el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 24 de marzo de 2017, modificado por Acuerdo de 1 de febrero de 2018.

4. En la Propuesta de Resolución, la Administración afirma la nulidad de pleno derecho de dicho contrato por incurrir en la causa de nulidad prevista en el art. 47.1.e) LPACAP.

5. A su vez, el art. 41.1 LCSP, en relación con la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas viciados de nulidad, remite a la regulación que del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP, especialmente en su art. 106.5, que dispone que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio, como es el caso, pues se inició a través de la Resolución núm. 11583/2021, de 13 de abril, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad.

En el presente caso, habiendo transcurrido el plazo de seis meses de caducidad previsto en el apartado 5 del art. 106 LPACAP, cuando la solicitud de dictamen tiene entrada en el Consejo Consultivo, lo cual tuvo lugar el 27 de diciembre de 2021, el procedimiento de revisión de oficio ha caducado, sin perjuicio de la posible conservación de actuaciones, en virtud del art. 126.2 de la Ley 7/2015, de 1 de abril,

de los municipios de Canarias (LMC), si se cumplen los presupuestos señalados en el referido artículo.

6. Consta que se ha otorgado trámite de vista y audiencia a la contratista, Sistemas de Seguridad (...), que se notificó a aquella el 4 de abril de 2021, presentando ésta escrito de alegaciones el 19 de abril de 2021 en el que manifiesta su conformidad con el procedimiento de nulidad instado, si bien, el 19 de noviembre de 2021 presenta nuevas alegaciones en las que se opone a la nulidad propuesta, por lo que se ha solicitado el preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo.

II

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

- El 24 de noviembre de 2020 se remite informe emitido por el Servicio de Bienestar Social en el que, tras señalar los antecedentes relativos al contrato que nos ocupa, se pone de manifiesto la posible concurrencia de una causa de nulidad en la contratación del «*Servicio de vigilancia y seguridad de los Centros de Acogida municipales para personas sin hogar en (...)*», durante el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 2020 y el 31 de octubre de 2020, adjudicado a Sistemas de Seguridad, (...), al haberse realizado la prestación sin previa tramitación contractual y se solicita informe de la Intervención General.

- El 24 de noviembre de 2020 se solicitó a la Intervención General Municipal la fiscalización de las facturas emitidas por Sistemas de Seguridad, (...), en el seno del referido contrato durante el periodo transcurrido entre el 1 de septiembre de 2020 y el 31 de octubre de 2020, que se emite el 10 de diciembre de 2020.

- El 30 de diciembre de 2020 la Junta de Gobierno Local acuerda tomar conocimiento de la omisión de fiscalización previa de la contratación que nos ocupa, durante el periodo transcurrido entre el 1 de septiembre de 2020 y el 31 de octubre de 2020, e iniciar el procedimiento de revisión de oficio de tal contratación.

III

En cuanto a la tramitación del procedimiento, constan practicadas las siguientes actuaciones:

- Por Resolución de la Concejala Delegada del Área de Servicios Sociales n.º 11583/2021, de 13 de abril, se acordó la incoación de expediente para la declaración

de nulidad de la contratación descrita, otorgando trámite de audiencia a la contratista, debidamente notificada el 14 de abril de 2021, instándola en este momento a que *«manifieste lo que a su derecho convenga, especialmente lo referido a la existencia o no de beneficio industrial y su cuantificación, y aporte estudio económico y cuantos medios de prueba considere conveniente»*.

- Mediante escrito presentado el 19 de abril de 2021, la contratista realiza un desglose de los costes del servicio prestado, dejando constancia de que *«NO existe Beneficio Industrial»*, y manifestando incluso que el servicio les ha reportado pérdidas y solicita el abono total de las facturas presentadas.

- El 5 de mayo de 2021 se emite informe complementario por el Servicio de Bienestar Social, en virtud del cual se emite Informe Propuesta de Resolución el 11 de mayo de 2021, que es informada favorablemente por el Servicio Jurídico el 27 de mayo de 2021, y remitido todo ello a Intervención para su fiscalización el 2 de junio de 2021.

- El 14 de junio de 2021 se devuelve por Intervención General la solicitud realizando la siguiente observación:

«No obra en el expediente informe técnico en el que el Centro Gestor se pronuncie sobre la adecuación del estudio económico relativo a los costes de la prestación presentado por la empresa prestataria del servicio en el que concluye la no existencia de beneficio industrial.

(...) Así, ningún pronunciamiento hace el Centro gestor en relación con los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, sobre el que no consta se haya constatado su cumplimiento, o, en su caso, de la constatación real de los gastos de la empresa en concepto de los denominados otros gastos de explotación o costes indirectos, y sin que se acredite por la empresa los costes que desglosa en el estudio, ni por estudios económicos del propio Centro gestor previos a la propia contratación al objeto de fijar el precio.

Por otra parte, no coincide datos de los costes con lo facturado para dicho período, así como se concretan “otros costes” que no se deduce correspondan al valor o coste de la prestación.

En consecuencia, debe aportarse al expediente informe técnico del Centro gestor en el que se acredite que los costes que se imputan por la empresa prestataria corresponde al valor de la prestación».

- Así pues, el 8 de julio de 2021 se emite informe complementario por el Servicio de Bienestar Social, nuevamente remitido a Intervención el 9 de julio de 2021 quien, en fecha 23 de septiembre de 2021 devuelve de nuevo el expediente al señalar:

« (...) Del desglose de costes aportado por la propia empresa, se deduce que se está imputando como coste de servicio una serie de conceptos que no responde estrictamente al coste de la prestación, tales como los intereses que referencia, que podrán ser objeto, en su caso, de procedimientos de responsabilidad de la Administración si concurrieran los requisitos al efecto establecido legalmente, pero en ningún caso, del coste de la prestación en los términos regulados en el artículo 42 de la LCSP, que limita la restitución únicamente al valor de la prestación, incluyendo exclusivamente los costes.

Es más, al margen de los conceptos referidos a intereses, según los datos económicos expuestos, la suma del importe de los costes se cifra en 20.502,41 euros, lo que arroja una diferencia de 201,29 euros respecto del cantidad facturada, 20.301,12 euros, excluido IGIC., resultando superior a los costes, tal como plasma el informe técnico del Centro gestor, de fecha 08/07/2021.

En todo caso, los costes deben estar debidamente desagregados y cuantificados, observándose que en el estudio aportado se consigna exclusivamente Restos de gastos de explotación y Costes indirectos, sin que consten, en consecuencia, detallados, sin que quepa una remisión genérica a la Teoría General del Costo, salvo que se acredite fehacientemente dicho coste, incluyendo la documentación justificativa.

No se deduce del expediente remitido que de forma fehaciente se haya determinado la no existencia de beneficio industrial, de hecho, parece deducirse lo contrario, en los términos expuestos con anterioridad, por lo que procedería continuar con el correspondiente expediente contradictorio a tales efectos.

A la vista de lo expuesto, se devuelve expediente a efectos de la subsanación de los extremos reseñados, quedando la emisión de informe por la Intervención pendiente a resultas de la documentación que se aporte».

- El 4 de octubre de 2021 se insta a la contratista a presentar la documentación referida en el informe de Intervención concediéndole un plazo de cinco días hábiles, que fue ampliado, a solicitud de la empresa *«debido a la complejidad de lo requerido»*.

- Por Resolución n.º 34617/2021, de 14 de octubre, de la Concejala Delegada del Área de Servicios Sociales, se acuerda ampliar el plazo de resolución y notificación del procedimiento que nos ocupa, de lo que recibe notificación el contratista el 18 de octubre de 2021.

- El 22 de octubre de 2021 Sistemas de Seguridad (...) presenta escrito aportando documentación económica y reiterando que no existe beneficio industrial y que, de hecho, la empresa ha tenido pérdidas a fecha 19 de abril de 2021 que ascienden a la cantidad de 2.807,77 euros, por lo que se opone a los términos de la nulidad instada.

- El 13 de diciembre de 2021 se emite nuevo informe por el Servicio de Bienestar Social, si bien el mismo no introduce nuevo contenido, limitándose a señalar la constancia de las actuaciones realizadas y la procedencia de remitir el expediente al Consejo Consultivo, por lo que no ha sido preciso conceder nueva audiencia a la contratista.

- El 17 de diciembre de 2021 se emite Informe Propuesta de declaración de nulidad a la Junta de Gobierno Local.

IV

En el presente caso, como se ha dicho, la tramitación de este procedimiento fue iniciada de oficio el 13 de abril de 2021, teniendo entrada la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo el día 27 de diciembre de 2021, por lo que ha transcurrido el plazo de seis meses de caducidad previsto en el apartado 5 del art. 106 LPACAP.

El procedimiento de revisión de oficio, por tanto, ha caducado, sin perjuicio de que se aplique la doctrina de la conservación de actuaciones, en virtud del art. 126.2 de la Ley 7/2015, de los municipios de Canarias, si se cumplen los presupuestos señalados en el referido artículo, esto es, de aquellos actos que beneficien a la interesada.

Al respecto, en relación con la Resolución n.º 34617/2021, de 14 de octubre, de la Concejala Delegada del Área de Servicios Sociales, por la que acuerda ampliar el plazo de resolución y notificación del procedimiento que nos ocupa, ha de recordarse la reiterada doctrina de este Consejo Consultivo contenida, por todos, en el Dictamen 48/2015, con cita de otros muchos, en el que se señala:

“1. De conformidad con lo previsto en el art. 102.5 LRJAP-PAC, el transcurso del plazo de tres meses desde el inicio del procedimiento de revisión de oficio sin haberse dictado resolución producirá la caducidad del mismo.

Es doctrina constante de este Consejo, plasmada, entre otros en sus Dictámenes 217/2009, 236/2009, 307/2009 y 205/2010, 254/2010, 468/2012 o 204/2013, precisa que no puede evitarse el efecto ope legis del transcurso del plazo de referencia con un acuerdo de suspensión o ampliación del mismo, o bien, e indirectamente, suspendiéndose o ampliándose el plazo de resolución y notificación vía art. 42.5.c) y 6 LRJAP-PAC, respectivamente (...).

En nuestros recientes Dictámenes 204/2013 y 452/2014, hemos reiterado la argumentación que fundamenta la caducidad de los procedimientos de revisión de oficio, en los siguientes términos, plenamente aplicables en esta ocasión:

«2. El precepto del art. 102.5 LRJAP-PAC no prevé que se pueda suspender o ampliar el plazo de caducidad allí establecido, ni permite considerar que pueda hacerse por la vía de la ampliación del plazo para resolver y notificar como excepción, alterándose la finalidad del precepto y aun retorciéndose u obviando su tenor literal. En consecuencia, lo relevante para que se produzca caducidad del procedimiento es el transcurso de tres meses desde su inicio, sin más, no cabiendo su suspensión, ni la conversión de ese período de tiempo en otro, siendo justificación de esta ordenación idéntica en ambos casos, cualquiera que fuese la norma que pretendiere usarse para acordarla.

En este contexto, se recuerda que el art. 102 LRJAP-PAC a aplicar contiene la norma específica al ejercicio de la facultad de revisión, determinando sus características, incluidas las procedimentales. Concretamente, su característica esencial, conllevando la previsión de la caducidad del procedimiento revisor, es la naturaleza excepcional de tal facultad, de modo que su ejercicio ha de cumplir determinadas condiciones y respetar estrictos límites. También, por cierto, en relación con el control superior y definitivo de los órganos judiciales sobre dicho ejercicio, tanto en sí mismo considerado, como respecto a la actuación sometida a revisión.

Por eso, sólo cabe por causas tasadas que, además, han de interpretarse restrictivamente en su aplicación, sin poderse interferir u obviar el control jurisdiccional. Esto es, ha de actuarse diligente y precisamente en procura de la restauración de la legalidad eventualmente vulnerada, justificación de su previsión legal, pero asimismo con necesario respeto de la seguridad jurídica y de la exigible garantía de los interesados. Y es que supone proceder contra los propios actos, normativos o no, y tiene efectos tanto sobre derechos de los particulares, patrimonializados por éstos de acuerdo con la normativa aplicable, incluso concedidos o declarados expresamente por la propia Administración, como sobre la actuación de ésta en procura del interés general, estableciendo y ejecutando normas al respecto o en beneficio de los ciudadanos.

Todo ello, sin olvidar que se ejerce a causa de una actuación que la propia Administración sostiene que se ha realizado por ella con vulneración, por acción u omisión, de la regulación aplicable. A mayor abundamiento, la ordenación comentada es coherente con la antedicha finalidad de preservar el principio de legalidad (art. 9.3 CE), pues, caducado el procedimiento revisor, nada impide que se vuelva a revisar la disposición afectada, aunque con la eventual aplicabilidad del art. 106 LRJAP-PAC.

En fin, la previsión comentada es razonable no sólo por las razones finalistas y garantistas expresadas, sino porque, conviniendo precisamente a la legalidad y la seguridad

jurídica una actuación rápida, la ya señalada sumariedad del procedimiento revisor por sus trámites comporta que tres meses sea tiempo suficiente para resolverlo; máxime cuando cabe instar la urgencia en la emisión del informe jurídico y del dictamen sobre la Propuesta de Resolución que se formule.

3. En particular y siendo relevante en este supuesto, preciso es insistir en que no debe confundirse, a efecto alguno y a ningún fin, el Dictamen con un informe administrativo, incluido el del Servicio Jurídico, ni considerar el Consejo Consultivo como un órgano administrativo o incluido en una Administración propiamente dicha.

Es decir, no resulta aplicable el art. 42.5.c) LRJAP-PAC en relación con el dictamen y el Consejo Consultivo, asimilando aquél a un informe y éste a la Administración. Así, este Organismo no es, especialmente en este ámbito, un órgano de la Administración actuante o de otra Administración, no teniendo naturaleza administrativa y siendo externo a toda organización administrativa y aun del Ejecutivo en el caso canario.

Y, coherentemente con ello, el dictamen no es un informe administrativo que hubiere de emitirse antes del inicio del procedimiento (art. 69 LRJAP-PAC), como procede en este supuesto de actuación administrativa, o bien, en fase instructora o previamente a la formulación de la Propuesta de Resolución o sobre la inicialmente efectuada por el instructor. Así, es diferente a todos esos informes en objeto, finalidad, efectos y órgano solicitante y receptor.

Efectivamente, en el caso concreto del art. 42.5.c) LRJAP-PAC resulta evidente que el informe del que se trata, visto el contexto normativo en el que se incluye el precepto, tiene carácter estrictamente administrativo y se incardina en la fase instructora del procedimiento, sin poderlo ser antes ni seguramente después, tras formularse la PR y proceder un informe jurídico interno sobre la versión inicial. Por eso, su declarado fin es preparar la formulación de tal Propuesta, siendo determinante para su contenido o, como se dispone en el art. 82 LRJAP-PAC, precepto con el que el comentado se relaciona directamente, incluso en su redacción, que se requiera a efectos de la resolución del procedimiento. Consiguientemente, lo recaba y recibe el instructor de éste, sirviéndole para formar su opinión sobre el asunto y, por ende, producir la Propuesta, que ha de remitir al órgano resolutorio para que éste decida enseguida o, siendo preceptiva la solicitud del dictamen, para que recabe o inste que se solicite éste, resolviendo después.

Por el contrario, el dictamen lo emite un órgano no administrativo y externo a la Administración, cuya función específica es un control técnico-jurídico de adecuación jurídica previo a una actuación que aquí es administrativa, pero que puede ser gubernativa o normativa, incluso de orden legislativo. Por eso, el pronunciamiento en forma de dictamen en el que se plasma dicha función consultiva se ha de solicitar y emitir, sin poderse después recabar otro informe u opinión sobre el mismo objeto y en el mismo procedimiento, concluida la instrucción del mismo.

En consecuencia, lo ha de instar y recibir el órgano competente para resolver y, obviamente, su objeto ha de ser la Propuesta de Resolución definitiva y completamente formulada, con el contenido previsto en el art. 89 LRJAP-PAC, con el añadido que en cada caso proceda, según la normativa específica del asunto tratado. Por ello, no puede ni debe servir para determinar su contenido o que éste sea uno u otro, en sus fundamentos y resuelvo, de modo que su exclusivo fin es determinar la adecuación jurídica de dicho Proyecto de acto, con la forma que proceda, Resolución, Orden o Decreto, determinando si es conforme a Derecho o no en orden a que el órgano resolutorio decida finalmente y resuelva lo que estime pertinente o que, en su caso, proceda dictar, cual sucede en el procedimiento revisor».

En definitiva, producida la caducidad del procedimiento en los términos señalados, la Administración ha de resolverlo con expresión de esta circunstancia y archivo de actuaciones (art. 42.1 LRJAP-PAC)».

Esta doctrina, aún referida a la LRJAP-PAC, es plenamente aplicable al caso que nos ocupa, por lo que, producida la caducidad del procedimiento en los términos señalados el día 13 de octubre de 2021, la Administración ha de resolverlo con expresión de esta circunstancia (art. 22.1 LPACAP), pudiendo al propio tiempo acordar el inicio de un nuevo procedimiento con el mismo objeto.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que se somete a Dictamen no se considera ajustada a Derecho, por cuanto el expediente ha incurrido en causa de caducidad, al haber transcurrido el plazo previsto en el art. 106.5 LPACAP.