



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 17 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 «Suministro de productos de limpieza para los Centros de Acogida municipales (...)» (gastos realizados entre los días 1 y 30 de septiembre de 2020), adjudicado a la empresa (...) (EXP. 19/2022 CA)*.*

F U N D A M E N T O

ÚNICO

1. Mediante escrito de 13 de enero de 2022 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el día 25 de enero de 2022), 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 del «*Suministro de productos de limpieza para los Centros de Acogida municipales (...)» (gastos realizados entre los días 1 y 30 de septiembre de 2020), adjudicado a la empresa (...).*

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

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

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.

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. 21682/2021, de 22 de junio, 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 25 de enero de 2022, 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.

A ello no obsta la Resolución n.º 44607/2021, de 21 de diciembre, 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, pues ha de

recordarse la reiterada doctrina de este Consejo Consultivo contenida, por todos, en el Dictamen 48/2015, de 10 de febrero, 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, aun 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.

6. Consta que se ha otorgado trámite de vista y audiencia a la empresa contratista, (...), el 22 de junio de 2021, sin que se hayan presentado alegaciones por la contratista, por lo que no resulta preceptivo el dictamen de este Consejo.

No resulta al efecto aplicable la teoría expuesta por la Administración, en su informe de 29 de diciembre de 2021, que fundamenta la solicitud de preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo en lo siguiente:

« (...) Teniendo en cuenta todo lo anterior, especialmente lo siguiente:

-la empresa (...) no ha presentado alegación alguna en el marco de este procedimiento, a pesar de habersele dado tal posibilidad en dos momentos diferentes, a saber, en la notificación de la resolución de incoación-resolución 21682/2021, de 22 de junio- (recibida por la empresa el 23 de junio de 2021) y en el requerimiento de fecha dos de agosto de 2021 (recibido por la empresa el 4 de agosto);

-el hecho de que la empresa (...), en otro procedimiento de declaración de nulidad por el mismo servicio pero correspondiente a otro período de tiempo, ha manifestado que " (...) habiendo por presentado este escrito, juntamente con sus copias y documentos que se acompañan, se digne admitirlo, tenga por evacuado el traslado conferido, declarar no haber lugar a declarar nulidad de clase alguna, para en definitiva, se sirvan abonar a mi mandante las facturas de derivadas de la contratación del "Suministro de productos de limpieza para los Centros de Acogida municipales (...)", realizados entre los días uno de septiembre de 2019 y 31 de julio de 2020 por importe de 14.445,02 Euros" (escrito de fecha 13 de agosto de 2021 -registro de entrada número 115.620 de la misma fecha-)

-lo establecido en el artículo 191.3 a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, según el cual " (...) 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 indica a continuación: a) La interpretación, nulidad y resolución de los contratos, cuando se formule oposición por parte del contratista (...) "

procede, a juicio de la informante, remitir el expediente al Servicio de Contratación para su posterior envío al Consejo Consultivo de Canarias».

Y es que, a pesar de que la Propuesta de Resolución infiera de ello que «7º Constando en el expediente la oposición del contratista a la declaración de nulidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 191.3 a) de Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, es preceptivo dictamen del Consejo Consultivo de Canarias», lo cierto es que, sin perjuicio de suponer que la empresa contratista mantenga el mismo parecer en relación con el expediente que nos ocupa, la mera suposición no sustituye la oposición expresa del contratista, que ha de manifestar en cada procedimiento, siendo éste distinto de los anteriores sobre la misma materia y no constando en él oposición alguna del contratista.

A este respecto, hay que recordar la doctrina de este Consejo Consultivo recogida, entre otros, en su Dictamen 222/2020, de 5 de junio, en el que señalaba:

«Pues bien, los arts. 11.1.D.c) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación con el art. 191.3.a) LCSP, exigen que para declarar la nulidad de los contratos administrativos cuando se hubiere opuesto a ello el contratista será requisito previo solicitar el preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo.

Con ocasión del debate plenario de este Dictamen, el Consejo ha vuelto a confirmar su doctrina al respecto, que entiende que la intervención de este Organismo sólo es preceptiva cuando previamente se hubiera formulado aquella oposición. Ello tiene una razón evidente y es que el legislador establece con el dictamen del Consejo Consultivo una garantía, únicamente, para aquellos contratistas que en los procedimientos de nulidad contractual han mostrado su disconformidad con la misma, pues es claro que si éste, por las razones que sea, todas ellas ajenas a este Consejo Consultivo, está conforme con la declaración de nulidad que se pretende no es necesaria tal garantía».

Por tanto, al amparo de lo dispuesto en los citados artículos, procede afirmar que en este caso no es preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo al no haberse opuesto la empresa contratista a la declaración de nulidad que se pretende.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que se somete a dictamen no se considera conforme a Derecho, pues el procedimiento se encuentra caducado y la solicitud de dictamen no es preceptiva al no existir oposición del contratista.