



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 540/2023

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 28 de diciembre de 2023.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de acciones de sensibilización ambiental y marino-marítimo Playa Viva Educa 2017-2019, realizado por la empresa (...), por importe total de 3.875,67 euros (EXP. 463/2023 RO)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Acuerdo -de la Junta de Gobierno Local- formulada por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en cuya virtud se plantea la declaración de nulidad del contrato de servicio suscrito con la empresa (...) para el «desarrollo de acciones de sensibilización ambiental y marino-marítima del Programa Playa Viva Educa 2017-2019».

2. La legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde a la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, según lo dispuesto en el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias -en adelante, LCCC-.

3. El carácter preceptivo del dictamen y la competencia de este Consejo Consultivo para su emisión se derivan de lo establecido en el art. 11.1.D.b) LCCC en relación con el art. 41 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 (en lo sucesivo, LCSP), norma básica aplicable al presente supuesto porque la

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

contratación del servicio que ahora se pretende declarar nula fue concertada con posterioridad a su entrada en vigor.

También resulta de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), por remisión expresa del art. 41.1 LCSP, al haberse iniciado el presente procedimiento con posterioridad a su entrada en vigor (Disposición final cuarta, apartado 1 de la LCSP).

Asimismo, resulta aplicable, en lo que no se oponga a la LCSP (Disposición derogatoria de la 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.

4. Se ha otorgado preceptivo trámite de vista y audiencia a la empresa contratista que mostró su conformidad con los efectos de la declaración de nulidad.

Este Consejo Consultivo en su Dictamen 72/2023, de 1 de marzo, seguido, entre otros, por los Dictámenes 170/2023, de 20 de abril, 318/2023, de 20 de julio y 386/2023, de 5 de octubre, ha considerado que el dictamen debe ser preceptivo haya o no oposición del contratista, en los casos de ausencia de actos administrativos preparatorios o de adjudicación del contrato, por aplicación de lo dispuesto en el art. 106.1 LPACAP, por remisión del art. 41 LCSP.

5. Al hilo de lo expuesto en los apartados anteriores, procede abordar la cuestión relativa a la regulación sustantiva de las causas de nulidad, así como el derecho procedimental aplicable.

5.1. En lo que se refiere a la normativa aplicable a las causas de nulidad, se ha de traer a colación lo indicado por este Organismo consultivo en diversos dictámenes, al señalar que la determinación de las causas de nulidad debe hacerse con arreglo a la ley vigente cuando se dictó el acto cuya revisión de oficio se pretende. Así, resulta especialmente ilustrativo lo expuesto, entre otros, en el Dictamen 197/2023, de 4 de mayo, con cita del 156/2017, de 11 de mayo, en el que se expone lo siguiente:

«Antes de abordar el análisis de las causas de nulidad alegadas conviene recordar que 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. Por

consiguiente, para apreciar si (la) OD 70/2004 incurre en causa de nulidad se debe atender al art. 62 y concordantes LRJAP-PAC, que estaba vigente a la fecha en que se dictó; y no a los preceptos de la LPACAP, con independencia de que reproduzcan el contenido de aquéllos».

Partiendo de lo señalado anteriormente, y teniendo en cuenta la fecha en la que fue dictado el acto administrativo -23 de mayo de 2018- cuya revisión de oficio ahora se pretende -año 2023-, se ha de concluir que las causas de nulidad a las que se debe atender en nuestro análisis jurídico son las previstas en el art. 39 LCSP, norma que estaba vigente en la fecha en la que fue dictado el acto cuya nulidad se pretende.

5.2. Respecto al derecho procedimental, y según se ha apuntado anteriormente, resultan de aplicación las previsiones normativas que, sobre tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, se contienen en la LPACAP; norma adjetiva vigente al tiempo de incoación del procedimiento administrativo de revisión de oficio [Disposición Transitoria tercera, letra b), LPACAP].

En efecto, 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 LPACAP. Esta remisión normativa efectuada por el art. 41.1 LCSP a la legislación estatal en materia de procedimiento administrativo común, nos conduce a la aplicación de los arts. 106 a 111 LPACAP.

El art. 106.1 LPACAP contempla la revisión de oficio de los actos administrativos nulos; permitiendo a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo autonómico, declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 47.1 LPACAP.

Este artículo no contempla un procedimiento específico para la tramitación de los expedientes de declaración de nulidad, por lo que se entienden aplicables las normas recogidas en el Título IV de la LPACAP (*«De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común»*), con la especialidad exigida por el art. 106, que establece como preceptivo el previo dictamen favorable del órgano consultivo que corresponda.

Pues bien, en el supuesto analizado el procedimiento revisorio se incoa de oficio mediante Resolución n.º 16.917/2023, de 20 de abril de 2023, del Concejal de Gobierno del Área de Movilidad, Promoción Económica y Ciudad de Mar del

Ayuntamiento de Las Palmas, por la que se acuerda *«incoar el expediente de declaración de nulidad de la contratación, a favor de (...) (...), de los gastos de los servicios de acciones de sensibilización ambiental y marino-marítimo “Playa Viva Educa”, por un importe total de 3.875,67 €»*.

Por otro lado, consta acreditada la firmeza en vía administrativa de la resolución cuya nulidad se pretende. Circunstancia, además, que no es negada por la propia Administración. En consecuencia, se trata de un acto susceptible de revisión conforme a lo previsto en el art. 106.1 LPACAP.

Asimismo, de conformidad con lo previsto en el art. 106.1 LPACAP, es preciso que el dictamen sea favorable a la declaración pretendida, no pudiéndose acordar la nulidad del acto si el dictamen no lo considera así.

Finalmente, la revisión instada se fundamenta en la causa de nulidad prevista en el art. 47.1, letra e) LPACAP en relación con los arts. 38, letra b), 39.1 y 41.1 LCSP.

6. La competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al órgano de contratación; en este caso, a la Junta de Gobierno Local, en virtud de lo previsto en el art. 41.3 y el apartado 4º de la Disposición Adicional segunda de la LCSP.

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 23 de mayo de 2018 se dicta Resolución n.º 18.501/2018, del Coordinador General de Economía, Hacienda, Patrimonio y Contratación (previa delegación de competencia por parte de la Junta de Gobierno Local), por la que se adjudica a la empresa (...) el contrato de servicio denominado *«Desarrollo de acciones de sensibilización ambiental y marino-marítima del Programa Playa Viva Educa 2017-2019»*.

Contrato que es formalizado en documento administrativo el día 4 de junio de 2018.

2. Con fecha 11 de junio de 2019 el Jefe de la Unidad Técnica de Ciudad de Mar emite *«informe aclaratorio sobre la forma de abono a la empresa (...) (Expte. 240/17-S), respecto “Playa viva educa”»*.

3. Entre la documentación que se adjunta al presente procedimiento revisor se incorpora copia del expediente tramitado en aras al reajuste presupuestario del contrato de referencia.

4. Mediante Resolución n.º 20.590/2022, de 7 de junio de 2022, del Coordinador General de Economía y Hacienda se acuerda *« (...) convalidar con arreglo a lo dispuesto en la Base 46ª de Ejecución del Presupuesto para el ejercicio 2022, el gasto que se detalla en el punto siguiente:*

Aplicación Presupuestaria: 08059/17000/ 22609

Nombre: (...)

CIF: (...)

Objeto: «Desarrollo de las acciones de sensibilización ambiental, programa Playa Viva Educa».

Factura n.º: FEC 2022/FEC/4

Fecha: 16/05/2022

Fecha de registro Plataforma Facturación: 19/05/2022

Importe: 3.875,67 euros».

5. Con fecha 15 de junio de 2022 se emite informe de la Intervención General en el que se formula la siguiente advertencia en relación con la *«factura n.º FEC 2022/FEC/4, de 16/05/2022»*: *«Vista la documentación aportada y el último informe de devolución de Intervención de fecha 23/12/2021, no se entiende la convalidación del gasto realizada, así como el trámite de Reconocimiento extrajudicial de Crédito de la parte facturada que se excedió de la adjudicación».*

6. Con fecha 19 de julio de 2022 la Unidad Técnica de Ciudad de Mar elabora *«informe en relación con la posible nulidad de la contratación y prestación del servicio de “Desarrollo de las acciones de sensibilización ambiental, programa Playa Viva Educa”», en el que se indica que « (...) la contratación de la prestación descrita podría estar incurso en causa de nulidad de pleno derecho de las previstas en el artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con el artículo 39 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, puesto que se trata de un gasto realizado durante los meses de octubre y noviembre de 2019, diciembre de 2020 y durante los meses de marzo, abril y mayo de 2021, en el que el procedimiento no se ha ajustado a lo legalmente establecido y carece de fiscalización previa por Intervención General sin que ello pueda ser imputable a la empresa prestadora del servicio».*

7. Con fecha 6 de febrero de 2023 la Intervención General evacua informe en el que, tras señalar las causas de nulidad concurrentes [básicamente, la omisión de la preceptiva fiscalización previa por parte de la Intervención General de los actos que han generado la obligación de contenido económico que se pretende reconocer ex art. 214.2.a) del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de la Ley de las Haciendas Locales; y la omisión del procedimiento legalmente establecido, al no haberse observado los procedimientos de licitación previstos en la normativa sobre contratación pública], propone la revisión de oficio de la contratación del servicio de referencia.

8. Mediante Acuerdo de 23 de febrero de 2023 de la Junta de Gobierno de la Ciudad se toma conocimiento de la omisión de la fiscalización previa de la contratación -del servicio- celebrada con la empresa (...) y se dispone la tramitación del correspondiente procedimiento de revisión de oficio.

9. Con fecha 10 de marzo de 2023 se requiere a la entidad contratista para que, en un plazo de diez días, *« (...) informe sobre la existencia del beneficio industrial que en su caso existiese en la valoración del precio de la citada factura (estudio económico), pues el mismo, en caso de existir, deberá ser deducido del coste a abonar a la empresa contratista como consecuencia de la eventual declaración de nulidad»*.

Requerimiento que es atendido por la mercantil contratista mediante la presentación de escrito de alegaciones con fecha 12 de abril de 2023, en el que se manifiesta lo siguiente: *«Se hace constar que en la factura de referencia no se incluye ni imputa beneficio industrial alguno, en razón a que constituyendo la misma el abono final del contrato de referencia, tan solo se corresponde con costes directos derivados de la realización de los trabajos objeto del citado contrato»*.

III

En cuanto a la tramitación del procedimiento administrativo encaminado a la declaración de nulidad contractual, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1. Mediante Resolución n.º 16.917/2023, de 20 de abril de 2023, del Concejal de Gobierno del Área de Movilidad, Promoción Económica y Ciudad de Mar, se acuerda *«incoar el expediente de declaración de nulidad de la contratación, a favor de (...), con CIF: (...), de los gastos de los servicios de acciones de sensibilización ambiental y marino-marítimo "Playa Viva Educa", por un importe total de 3.875,67 €»*.

La precitada resolución consta debidamente notificada a la empresa contratista.

2. La entidad contratista presenta escrito de alegaciones con fecha 24 de abril de 2023 manifestando su conformidad con los términos de la declaración de nulidad contractual planteada por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

3. Con fecha 5 de mayo de 2023 se evacua informe de la Unidad Técnica de Ciudad de M. en relación con las alegaciones formuladas por la empresa (...).

4. Con fecha 17 de agosto de 2023 la Jefa de Sección de Contratos de Obras del Servicio de Contratación del Ayuntamiento de Las Palmas emite informe en el que manifiesta lo siguiente:

«Revisado el citado expediente de nulidad por el Servicio de Contratación, se constata que se ajusta a lo previsto en la Instrucción para la tramitación de expedientes en los que sea necesario declarar previamente la nulidad de las actuaciones por incumplimiento de las normas y procedimientos exigidos en la legislación de contratación pública, aprobada por Acuerdo de 24 de marzo de 2017, modificado por Acuerdo de 1 de febrero de 2018».

5. Con fecha 2 de octubre de 2023 se evacua informe -favorable- de la Asesoría Jurídica Municipal en relación con el expediente de nulidad contractual instruido.

6. Consta en las actuaciones la formulación -con fecha 5 de mayo de 2023- de informe-Propuesta de Acuerdo en cuya virtud se plantea la declaración de nulidad de la contratación del servicio de referencia.

7. Mediante oficio de 4 de octubre de 2023 (con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 9 de ese mismo mes y año), la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias al amparo de lo dispuesto en su ley reguladora.

IV

Una vez examinadas las circunstancias concurrentes en el supuesto analizado, se entiende que el actual procedimiento administrativo de revisión de oficio se halla caducado.

Al respecto, el art. 106.5 LPACAP establece que cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse la resolución producirá la caducidad del mismo.

En el presente caso, el procedimiento administrativo de revisión se inició de oficio el día 20 de abril de 2023, como se ha señalado anteriormente, habiendo

transcurrido más de seis meses desde dicha fecha, lo que excede el plazo legalmente previsto para su resolución -y notificación-; por lo que, en virtud del precepto legal reseñado en el párrafo anterior, el procedimiento habría caducado.

Esta circunstancia -caducidad del procedimiento revisor- impide a este Organismo Consultivo entrar en el análisis jurídico sobre el fondo del asunto.

Así pues, producida la caducidad del procedimiento en los términos señalados anteriormente, la Administración concernida ha de resolverlo con expresión de esta circunstancia (art. 21.1, párrafo segundo de la LPACAP), pudiendo, al propio tiempo, acordar el inicio de un nuevo procedimiento con aplicación del principio de conservación de actos y otorgando nuevamente audiencia y vista a los interesados.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo de Canarias se considera que no es conforme a Derecho al haber caducado el procedimiento revisor, sin perjuicio de la posibilidad de incoar nueva revisión sobre el mismo objeto, según se expone en el Fundamento IV del presente Dictamen.