Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 1 0 / 2 0 2 3

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 14 de diciembre de 2023.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de declaración de la nulidad de la contratación del servicio por la celebración de una acción formativa denominada «Moda sostenible -respetuosa con la naturaleza y el medio ambiente-» (EXP. 432/2023 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio dirigido a declarar la nulidad de la contratación del servicio prestado por (...), de una acción formativa denominada *«Moda sostenible -respetuosa con la naturaleza y el medio ambiente-»,* dirigida a dar una segunda vida a las prendas textiles a través de diversas técnicas, a impartirse durante 100 horas, y dirigida a alumnos/as de la Universidad Popular en el Distrito Centro, por importe de 4.000 euros.

La legitimación de la Sra. Alcaldesa para solicitar el Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo 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 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 (LCSP), norma básica aplicable al presente

[*] **Ponente: Sra. de León Marrero.**

supuesto porque el contrato que se pretende declarar nulo fue iniciado con posterioridad a su entrada en vigor.

También es de aplicación, subsidiariamente, de acuerdo con lo establecido en la Disposición final cuarta, apartado 1, LCSP, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), porque el presente procedimiento se inició con posterioridad a su entrada en vigor.

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.

2. Se ha otorgado el preceptivo trámite de vista y audiencia a la contratista, que mostró su conformidad a la declaración de nulidad y al abono de la prestación detrayendo el beneficio industrial.

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, 386/2023, de 5 de octubre, 412/2023, de 19 de octubre, y 452/2023, de 7 de noviembre, 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, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 106.1 LPACAP, por remisión del art. 41 LCSP.

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, apartado 4, LCSP, que en este caso es la Junta de Gobierno Local, al tratarse de municipio de gran población.

No obstante, no se justifica esta competencia en la Propuesta de Resolución, teniendo en cuenta que la misma (la revisión de oficio de sus propios actos) no es delegable a tenor de lo dispuesto en el art. 127, apartados 1, letra k), y 2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, pero que, al parecer, el contrato fue adjudicado por delegación (Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de 28 de febrero de 2019, según se cita en el fundamento de derecho VII de la resolución por la que se autorizó y dispuso el gasto -folios 11 a 13 del expediente), resultando aplicable, por tanto, lo dispuesto en el art. 9.4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que dispone que

las resoluciones administrativas que se adopten por delegación se considerarán dictadas por el órgano delegante.

4. En la Propuesta de Resolución, la Administración afirma la nulidad de pleno derecho de dicho contrato por incurrir en la causa de nulidad establecida en el *«art. 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con el artículo art. 39 de la ley 9/2017, de Contratos del Sector Público»* (fundamento de derecho cuarto de la citada Propuesta de Resolución). No obstante, en los antecedentes de hecho y en los informes precedentes del expediente se cita en varias ocasiones la *«omisión de fiscalización de la citada contratación»* entre las causas de nulidad, si bien ésta es solo es causa de anulabilidad. Todo ello sin perjuicio de la auténtica causa de nulidad que se desprende del contenido del expediente y que se concreta finalmente en la Propuesta de Resolución.

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 LPACAP, al disponer que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio, como es el caso, pues se inició a través de Resolución 17027/2023, de 21 de abril de 2023, de la Concejala Presidenta del Distrito Centro, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que se cumplió el día 21 de octubre de 2023.

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.

II

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

- Por Resolución de la Concejala Presidenta del Distrito Centro n.º 42608/2022, de 9 de noviembre, se adjudicó el contrato menor que nos ocupa y la autorización y disposición de su respectivo gasto, con cargo a la aplicación presupuestaria correspondiente.

- Una vez finalizado el servicio, la contratista presenta facturas por importe de 4.000 euros.

- El 20 de diciembre de 2022, la Intervención General emite informe de devolución en el que consta lo siguiente:

«Según documentación obrante en el expediente/contabilidad, no se cumple con los requisitos del art. 118 de la LCSP, no pudiéndose tramitar por el FIRMADOC como contrato menor».

- Informe del Centro Gestor de 17 de febrero de 2023, de solicitud a la Intervención General de *«informe de omisión de fiscalización»* que pone de manifiesto la posible concurrencia de una causa de nulidad de la contratación, por importe de 4.000 euros, aludiendo al antes citado informe de devolución de la Intervención General de 20 de diciembre de 2022.

Sobre la causa de nulidad en que podría estar incursa esta contratación, en el apartado Tercero de este informe se invoca escueta y genéricamente el art. 47.1.e) LPACAP, en relación con el art. 39 LCSP, sin añadir nada más sobre este crucial extremo, refiriéndose el resto del informe a distintos aspectos sobre la factura, la prestación del servicio, su pago y el procedimiento a seguir.

- Informe de Intervención General de 24 de febrero de 2023, que pone de manifiesto la omisión de fiscalización de la citada contratación.

En su punto Primero, este informe alude a la ausencia de la *«preceptiva fiscalización previa»* [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 (TRLRHL)], y en su punto Segundo, apartado A), en relación con la descripción detallada del gasto, se dice literalmente: *«se trata de un servicio procedimiento realizado en el ejercicio 2022, sin haberse sustanciado el legalmente establecido para ello. De la documentación obrante en el expediente se constata que no se cumple con los requisitos del art. 118 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP)»* y en el apartado B), en relación con los incumplimientos normativos, se dice *«los actos de preparación y adjudicación del contrato se han realizado sin ajustarse al procedimiento legalmente establecido, bien por ausencia total de procedimiento, bien por no seguir el concreto procedimiento previsto en la LCSP para ese supuesto particular, y/o con o sin consignación presupuestaria. El incumplimiento figura en el ANEXO»*. En ese ANEXO se citan como infracciones del ordenamiento jurídico las siguientes:

«*1.- Omisión Fiscalización.*

(...)

4.- En los casos de omisión en el expediente de requisitos o trámites esenciales. Falta de procedimiento e incompetencia del órgano (LCSP)».

Por ello, en el apartado E) -*«En relación con la posibilidad y conveniencia de revisión de los actos dictados con infracción del ordenamiento»*- de este punto Segundo del informe de Intervención, después de citar el contenido de los arts. 38 y 39 LCSP, art. 47.1.b) y e) LPACAP y art. 173.5 TRLRHL, aunque se diga *«revisado el expediente se deduce la concurrencia de causa de nulidad de la contratación, y dado el carácter de las prestaciones, el importe y los incumplimientos legales que se han puesto de manifiesto, esta intervención General considera que debe tramitarse el procedimiento de revisión de oficio de la contratación»,* no se concreta tampoco claramente la causa de nulidad de pleno derecho, añadiéndose lo que se refiere al importe de la prestación incursa en nulidad, con el fin de detraer el beneficio industrial de la misma, siguiendo determinados dictámenes del Consejo de Estado.

- Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad, de 9 de marzo de 2023, por la que se toma conocimiento de la omisión de fiscalización previa del servicio realizado por (...), por la realización de una acción formativa denominada «*Moda sostenible - respetuosa con la naturaleza y el medio ambiente*», con motivo de dar una segunda vida a las prendas textiles a través de diversas técnicas, a impartirse durante 100 horas, y dirigida a alumnos/as de la Universidad Popular en el Distrito Centro, por valor de 4.000 euros (menos el importe del beneficio industrial que eventualmente haya que aplicar) y se acuerda la tramitación del procedimiento de revisión de oficio.

- Con fecha 10 de marzo de 2023 se notifica a la contratista el Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de toma de conocimiento de la omisión de la fiscalización, requiriéndole el desglose de los costes generales del gasto afectado por el servicio, con especial incidencia en el importe correspondiente al beneficio industrial que existiese en la valoración del precio de la factura presentada por la contratista.

- El 27 de marzo de 2023 se aporta por la contratista nueva factura rectificativa de la anterior, en la que a la cuantía total del coste del servicio inicial, que supuso un importe de 4.000 euros, se le reduce el considerado como beneficio industrial, según la indicación del cálculo de la Intervención General, en un 3 %, aplicado de

oficio al no aportar dicho desglose la interesada, obteniéndose la cantidad que asciende a 116,50 euros, siendo el coste final a percibir por la contratista de 3.883,50 euros, incluyendo impuestos (de los que está exento). Por ello, el 28 de abril siguiente, el servicio de Contabilidad del Órgano de Gestión Económico-Financiera procede a la anulación de la factura anterior.

III

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

- Resolución 17027/2023, de 21 de abril, de la Concejala Presidenta del Distrito Centro, por la que se inicia el expediente para declarar la nulidad de la contratación del servicio prestado por (...), de una acción formativa denominada «*Moda sostenible -respetuosa con la naturaleza y el medio ambiente-*», dirigida a dar una segunda vida a las prendas textiles a través de diversas técnicas, a impartirse durante 100 horas, y dirigida a alumnos/as de la Universidad Popular en el Distrito Centro, por importe de 4.000 euros (menos el importe del beneficio industrial que eventualmente haya que aplicar), cuya notificación a la contratista con acuse de recibo consta en el expediente con la misma fecha.

- Aportación de nueva factura presentada por la contratista, rectificativa de la factura de 27 de marzo de 2023, que había sido devuelta a causa de error de redondeo en el importe de impuestos retenidos, que no afectó al importe total de la factura que asciende a 3.883,50 euros, una vez descontado el 3 % de beneficio industrial.

- Resolución 18682/2023, de 4 de mayo, de la Concejala Presidenta del Distrito Centro por la que se efectúa la rectificación de error detectado en la Resolución de la Concejala Presidenta del Distrito Centro, número 17027/2023, de 21 de abril, por la que se inicia el expediente para declarar la nulidad de la contratación, de cuya notificación con acuse de recibo consta en el expediente con fecha 4 de mayo de 2023.

- Escrito de conformidad de la interesada de fecha 4 de mayo de 2023, a la tramitación de la declaración de nulidad y el abono de la prestación descontando el 3 % de beneficio industrial.

- Propuesta de Resolución**,** de 8 de mayo de 2023, de declaración de nulidad de la contratación del servicio prestado por (...), de una acción formativa denominada «*Moda sostenible -respetuosa con la naturaleza y el medio ambiente-»,* dirigida a dar

una segunda vida a las prendas textiles a través de diversas técnicas, a impartirse durante 100 horas, y dirigida a alumnos/as de la Universidad Popular en el Distrito Centro, por importe de 4.000 euros, menos el 3% en concepto de beneficio industrial, que fue informada favorablemente por el Servicio Jurídico el 18 de julio de 2023.

Como ya se ha señalado anteriormente, esta Propuesta de Resolución afirma escuetamente la nulidad de pleno derecho de dicho contrato por incurrir en la causa de nulidad establecida en el *«art. 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con el artículo 39 de la ley 9/2017, de Contratos del Sector Público»* (Fundamento de Derecho 4.º), *«debido a la necesidad inaplazable de la contratación de las prestaciones descritas»*, sin mayor especificación, salvo la reproducción, en el Antecedente I, de la apreciación de la Intervención General en informe de 20 de diciembre de 2022, de que no se cumple con los requisitos del art. 118 LCSP, no pudiéndose tramitar como contrato menor.

- Pues bien, a la vista del expediente remitido para la emisión del preceptivo Dictamen por este Consejo, la Sección II, en sesión celebrada el 11 de octubre de 2023, acordó requerir a la Administración determinada documentación, con suspensión del plazo para la emisión del Dictamen, en aplicación de lo dispuesto en el art. 53 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias (Decreto 181/2005, de 26 de julio).

En concreto, se acordó requerir de la Administración actuante la información o documentación que a continuación se expresa:

«• Ha de aclararse la causa concreta que se alega para la declaración de nulidad de pleno derecho que se pretende, teniendo en cuenta el carácter restrictivo de las causas de nulidad radical.

Así, y, en primer lugar, en la Propuesta de Resolución se cita la causa de nulidad prevista en el art. 47.1, letra e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) (actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido), en relación con el art. 39 de la LCSP.

En segundo lugar, en la página 27 del expediente figura "informe de devolución de Intervención", en el que se observa la siguiente deficiencia o anomalía: "Según documentación obrante en el expediente/contabilidad, no se cumple con los requisitos del art. 118 de la LCSP, no pudiéndose tramitar por el FIRMADOC como contrato menor".

En tercer lugar, se acompaña (págs. 41 a 46), informe de la Intervención General sobre la omisión de la fiscalización de la citada contratación, de 24 de febrero de 2023, en cuyo punto primero alude a la ausencia de la "preceptiva fiscalización previa" [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 (TRLRHL)], y en cuyo punto segundo, apartado B), en relación con los incumplimientos normativos, se dice "los actos de preparación y adjudicación del contrato se han realizado sin ajustarse al procedimiento legalmente establecido, bien por ausencia total de procedimiento, bien por no seguir el concreto procedimiento previsto en la LCSP para ese supuesto particular, y/o con o sin consignación presupuestaria. El incumplimiento figura en el ANEXO". En ese ANEXO se citan como infracciones del ordenamiento jurídico las siguientes:

"1.- Omisión Fiscalización.

(...)

4.- En los casos de omisión en el expediente de requisitos o trámites esenciales. Falta de procedimiento e incompetencia del órgano (...) ."

Por ello, en el apartado E) de este punto segundo del informe de Intervención, después de citar el contenido de los arts.38 y 39 LCSP, art. 47.1 b) y e) LPACAP y 173.5 TRLRHL, señala literalmente: "Revisado el expediente se deduce la concurrencia de causa de nulidad de la contratación, y dado el carácter de las prestaciones, el importe y los incumplimientos legales que se han puesto de manifiesto, esta intervención General considera que debe tramitarse el procedimiento de revisión de oficio de la contratación".

Asimismo, consta en el expediente la Resolución n.º 17027/2023, de 21 de abril de 2023, de la Concejala Presidenta del Distrito Centro, que acuerda la incoación de procedimiento administrativo de declaración de la nulidad de la contratación citada (págs. 81 a 86), la cual, en su Fundamento de Derecho segundo, señala que "debido a la necesidad inaplazable de la contratación de los servicios descritos, se ha incurrido en causa de nulidad conforme a lo previsto en el artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativa 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".

Sin embargo, también consta en el expediente, Resolución nº 2022-42608, de 9 de noviembre de 2022, de la Concejala Presidenta del Distrito Centro, por la que se acuerda la autorización y disposición del gasto de 4.000 euros consistente en "contrato menor de servicios, aplicación "Acción formativa Moda sostenible", dirigida a usuarios de la Universidad Popular en el Distrito Centro". Asimismo, se acompaña a dicha Resolución, el informe justificativo de la necesidad del contrato menor del referido contrato por importe de 4.000 euros (art. 118 LCSP), suscrito por el Director del Centro Gestor; la oferta solicitada; el documento contable de Autorización y Disposición del gasto por idéntico importe; la factura correspondiente (arts. 131.3 y 118 LCSP); notificación a la empresa;

certificado de conformidad de la prestación del servicio del Director del Centro Gestor, de 13 de diciembre de 2022 en el que se acredita que se ha llevado a cabo lo contratado de acuerdo con las condiciones generales y particulares previamente establecidas (señalándose en el mismo la aplicación presupuestaria, adjudicataria, factura, indicador, concepto en importe del gasto), así como documento contable de retención de crédito, de 17 de febrero de 2023 por importe de 4.000 euros con cargo a la partida 22023001303 en el que se certifica la existencia de crédito disponible en la citada partida, quedando retenido el importe reseñado. Asimismo, consta posterior documento de anulación de la referida retención de crédito, de 19 de abril de 2023, por haberlo solicitado el Centro Gestor, el 29 de marzo de 2023, a fin de descontar el 3% de beneficio industrial en la factura, resultando un total de 3.883,50 euros; así como nuevo documento contable de retención de crédito, de 19 de abril de 2023 por importe de 3.883,50 euros con cargo a la partida 22023003356 en el que se certifica la existencia de crédito disponible en la citada partida, quedando retenido el importe reseñado.

Así pues, para concretar la causa de nulidad prevista en el art. 47.1, letra e) de la LPACAP, debe emitirse informe complementario por la Intervención General del Ayuntamiento en el que se especifique la misma, esto es, cuál es el procedimiento del que se ha prescindido total y absolutamente, o los trámites esenciales omitidos, y, en su caso, cuál es el procedimiento correcto para esta contratación».

- Tal informe se remite a este Consejo el 21 de noviembre de 2023, transcurrido más de un mes desde su petición, a pesar de haberse indicado en el acuerdo de la Sección II que debería remitirse con la mayor celeridad posible.

IV

Tal y como se indicó en el Fundamento I.5 de este Dictamen, el art. 106.5 LPACAP dispone que, cuando los procedimientos de revisión de oficio se hubieran iniciado de oficio, como es el caso -pues se inició a través de Resolución 17027/2023, de 21 de abril de 2023, de la Concejala Presidenta del Distrito Centro- el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad.

En este caso, por tanto, el plazo de caducidad se cumplió el día 21 de octubre de 2023, por lo que, sin perjuicio de que se aplique la doctrina de la conservación de actuaciones, en virtud de lo previsto en los arts. 25.1.b) LPACAP y 126.2 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias, producida la caducidad del procedimiento en los términos señalados, el día 21 de octubre de 2023, la

Administración ha de resolverlo con expresión de esta circunstancia, 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

No procede entrar en el fondo del asunto, por cuanto el procedimiento ha caducado, al haber transcurrido el plazo previsto en el art. 106.5 LPACAP.