Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 9 5 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 22 de febrero de 2024.

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 de declaración de la nulidad de la contratación del servicio de «Implementación del proyecto de rutas sonoras. Enmarcado en tres de nuestros programas: Juventud y Salud, Espacio de Oportunidades e Iniciativa Juvenil» (EXP. 444/2023 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, mediante oficio de 28 de septiembre de 2023 -con registro de entrada en este Organismo el 3 de octubre de 2023-, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio dirigido a declarar la nulidad de la contratación del servicio «Implementación del proyecto de rutas sonoras. Enmarcado en tres de nuestros programas: Juventud y Salud, Espacio de Oportunidades e Iniciativa Juvenil», realizado por la Asociación Cultural Mojo de Caña, por importe total de 11.992 euros (si bien inicialmente el contrato era por importe de 14.990 euros).

2. La legitimación de la Sra. Alcaldesa para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia de este Consejo Consultivo para emitirlos 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: Sr. Belda Quintana.**

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, de la 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.

3. Se ha otorgado preceptivo trámite de vista y audiencia a la empresa contratista que no formuló alegaciones. No obstante, con anterioridad al inicio del procedimiento de revisión de oficio se le otorgó audiencia a la misma, al objeto de que informara sobre la existencia de beneficio industrial, alegando esta, en escrito fechado el 6 de marzo de 2023, que la citada asociación carece de beneficio industrial al tratarse de una entidad sin ánimo de lucro, según consta en sus estatutos.

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.

4. La competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al órgano de contratación, en virtud de lo previsto en el art. 41.3 y en la Disposición adicional 2.ª LCSP, que en este caso es la Junta de Gobierno Local.

5. En la Propuesta de Resolución, la Administración afirma la nulidad de pleno derecho de dicho contrato porque *«Debido a la necesidad inaplazable de la contratación de las prestaciones descritas, 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 Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que indica que los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho cuando "son dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (...) (...) " como ha sucedido en la presente contratación, que se ha adjudicado sin seguir ninguno de los procedimientos previstos en la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, tal y como consta en el informe*

al que se refiere el antecedente de hecho I en relación con el artículo 39 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre / artículo 39 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público» (Fundamento de Derecho 4.º).

No queda clara, pues, la causa de nulidad aplicada a este caso concreto, pues se invoca genéricamente el contenido del art. 39 LCSP, en relación con el art. 47.1.e) LPACAP, sin llegar a concretarse en qué consiste esa ausencia de procedimiento, ya que del contenido del expediente remitido parece que se trata de un contrato menor de servicios, que no ha superado los umbrales del art. 118 LCSP, sin que llegue a incorporarse a la Propuesta de Resolución el contenido de algún informe que demuestre de forma palmaria y evidente la grave infracción del ordenamiento jurídico que se pretende achacar -más allá de la afirmación, interpretando que se trata de un servicio continuado, efectuada por la Intervención General-, detallándose motivadamente el procedimiento que debiera haberse seguido para la adjudicación de este contrato menor.

6. 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, que dispone que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio, como es el caso, pues se inició a través de Resolución 2023/12196, de 22 de marzo de 2023, de la Concejala de Gobierno del Área de Educación y Cultura, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que se cumplió el día 22 de septiembre de 2023, cuestión que será desarrollada posteriormente.

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

1. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, en la Propuesta de Resolución se exponen, de acuerdo con la documentación obrante en el expediente, de la siguiente manera:

«I.- El 4 de abril del 2022, La Concejalía Delegada de Juventud suscribe con la empresa (...), con CIF (...), un contrato para el servicio de IMPLEMENTACIÓN DEL PROYECTO RUTAS SONORAS. ENMARCADO EN TRES DE NUESTROS PROGRAMAS: JUVENTUD Y SALUD, ESPACIO DE OPORTUNIDADES E INICIATIVA JUVENIL .

II.- Resolución de la autorización y disposición del gasto 2022-11530 de 4 de abril, para IMPLEMENTACIÓN DEL PROYECTO RUTAS SONORAS. ENMARCADO EN TRES DE NUESTROS PROGRAMAS: JUVENTUD Y SALUD, ESPACIO DE OPORTUNIDADES E INICIATIVA JUVENIL, por importe de 14990 euros.

III.- Debido al desarrollo de una primera parte del mencionado servicio, la empresa emitió factura Nº 11922 de 31 de mayo de 2022 y con n.º de registro F/2022/2088 por importe de 2998,00€ , por un primer servicio que constó de una "RUTA SONORA, Actividad de senderismo - 1ª ruta - con micro concierto de representaciones musicales, para un público juvenil de max. 40 personas (28 de mayo). Crédito que se consignó para este concepto.

IV.- El 10/06/2022 desde la Sección de Fiscalización de Gasto, se recibe Informe de Devolución de Intervención con la siguiente observación "Al tratarse de un servicio continuado no puede hacerse contrato menor, debiéndose tramitar por el procedimiento adecuado."

V.- Con fecha 23 de junio de emite contestación al Servicio de Intervención informando de esta Concejalía de Juventud que es un Proyecto propio - CVE-BOPI-T1-20220120-00000017 - de gran valor, que cumple con las necesidades juveniles actuales, presencialidad, acciones en la naturaleza y alejadas de la pantalla, con atención plena y conexión con la cultura. Empresa con experiencia de trabajos con personas jóvenes y con responsabilidad social corporativa.

VI.- Con fecha 6 de julio de 2022 se nos devuelve nuevamente informe del servicio de Intervención haciendo constar :No se justifica que el contrato menor no sea un servicio continuado, ya que en el ejercicio 2021 se adjudicó a la Asociación sociocultural y recreativa Jiribillas 3.0 el importe de 14.990,00, en concepto de Actividades de senderismo con micro conciertos de representaciones musicales.

VII.-Una vez informado desde el servicio de Intervención se debió parar el contrato, no así las actividades que ya estaban organizadas y comprometidas tanto con la juventud del Municipio como con la organización de la empresa y con los artistas para esas actividades, constando así dos facturas más de dos servicios ya comprometidos con la Juventud:

RUTA SONORA Actividad de senderismo - 2ª ruta - con micro concierto de representaciones musicales, para un público juvenil de max. 40 personas (18 de junio) FACTURA Nº 15622 de 5 de julio de 2022, con número de registro 2022/2640.

RUTA SONORA Actividad de senderismo - 3ª y 4ª ruta - con micro concierto de representaciones musicales, para un público juvenil de max. 40 personas (16 de julio) FACTURA Nº 20822 de 29 de agosto de 2022, con número de registro 2022/ 3290.

VIII.- La realización de la prestación de servicio se desarrolló a entera satisfacción y bajo el principio de buena fe y confianza. Dicho valor se corresponde plenamente con el precio del mercado habitual para este tipo de servicios, estimándose adecuados con los precios del mercado, no pudiéndose determinar existencia de beneficio industrial.

IX.- El resto de las actividades adjudicadas para otoño se suspendieron.

X.- Dada la naturaleza del servicio, no es posible la restitución del servicio a dicha empresa, ya que se trata de un servicio ya realizado.

XI.- La valoración económica de la prestación realizada se corresponde plenamente con el precio del mercado habitual para este tipo de servicios, no pudiéndose determinar existencia de beneficio industrial».

2. En cuanto a la tramitación del presente procedimiento administrativo de revisión de oficio, constan en el expediente remitido a este Organismo las siguientes actuaciones:

2.1. Mediante Resolución n.º 12196/2023 de 22 de marzo, la Concejala Delegada del Área de Juventud acordó iniciar expediente para declarar la nulidad de la contratación del «*Implementación del proyecto de rutas sonoras. Enmarcado en tres de nuestros programas: Juventud y Salud, Espacio de Oportunidades e Iniciativa Juvenil*».

Así mismo, como ya se manifestó anteriormente, se le otorgó el trámite de vista y audiencia a la interesada, que no formuló alegaciones.

En el presente procedimiento obran tres Propuestas de Resolución de idéntico contenido, emitidas los días 20 y 25 de abril de 2023 y 30 de enero de 2024**,** esta última sin hacer referencia siquiera al requerimiento de información y documentación, acordada por este Consejo con posterioridad a la solicitud del Dictamen, así como a la suspensión del plazo para emitir el mismo, y sin que se mencionen tampoco actos de instrucción o informes emitidos como consecuencia de ello y remitidos a este Consejo.

2.2. Además, obran varios informes, entre ellos, el informe favorable a la declaración de nulidad que se pretende de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento, emitido el día 10 de agosto de 2023, y el informe emitido el día 17 de agosto de 2023

por la Jefa de Sección de Juventud relativo al descuento del 3 % de beneficio industrial.

2.3. El día 3 de octubre de 2023 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, como ya se dijo anteriormente. El Pleno de este Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 10 de octubre de 2023, acordó admitir a trámite tal solicitud (registro de salida el día 11 de octubre de 2023).

Con registro de salida de 8 de noviembre de 2023 el Presidente del Consejo Consultivo de Canarias remitió al Ayuntamiento copia del Acuerdo de la Sección II de este Organismo**,** de 7 de noviembre de 2023.

Dicho Acuerdo tiene el siguiente contenido:

«1. Requerir de la Administración actuante la información o documentación que a continuación se expresa:

◦ *Dado el importe de la prestación cuya "nulidad" se pretende (11.992,12 euros=2.998+2.998+5.996,12), acreditación de que la citada contratación supera en su conjunto los umbrales de 15.000 euros, previsto en el art. 118.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (LCSP).*

◦ *Resolución de autorización y disposición del gasto 2022-11530, de 4 de abril (citada en el antecedente II de la Propuesta de Resolución").*

◦ *Informe del Centro Gestor de fecha 4 de octubre de 2022 (citado en el antecedente XII de la Propuesta de Resolución).*

◦ *Informe de la Intervención General, de 30 de enero de 2023 (citado en el antecedente XIII de la Propuesta de Resolución).*

◦ *Debe completarse y ordenarse el expediente. El expediente remitido comienza en la página 87 y termina en la 141 y se reitera varias veces.*

◦ *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. En la Propuesta de Resolución se dice genéricamente en su Fundamento de Derecho 4º que "Debido a la necesidad inaplazable de la contratación del servicio descrito, 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 Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con el artículo 39 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público". Por tanto, debe especificarse cuál es el procedimiento del que se ha prescindido total y absolutamente, o los trámites esenciales omitidos que se equiparen a una total y absoluta ausencia de procedimiento, teniendo en cuenta que, a priori, por la cuantía de los "gastos" que se*

liquidan (11.992,12 euros), parece que se trata de un contrato menor sujeto a los arts. 118 y 131.3 LCSP.

En todo caso la causa de nulidad debe conectarse a un acto o contrato determinado y no a unos "gastos o facturas", ya que estos no pueden ser objeto de nulidad ni, por tanto, de dictamen de este Consejo.

Asimismo, en caso de que el procedimiento de revisión de oficio se encontrara caducado, deberá así declararse tal circunstancia (art. 106.5 en relación con el 21.1 LPACAP).

2. Suspender el plazo de emisión del dictamen solicitado por 15 días, que podrá ser ampliado de conformidad con lo dispuesto en el art. 53 del citado Reglamento, a los efectos de cumplimentar el antedicho trámite, que deberá realizarse con la mayor celeridad posible».

Posteriormente, con registro de entrada en este Consejo Consultivo de 6 de febrero de 2024 -casi 3 meses después de haberse requerido-, «*se remite nuevamente el expediente una vez rectificado y aportado la documentación*», según se dice en el documento de remisión vía registro electrónico.

2.4. En el expediente *rectificado* que se ha enviado a este Consejo Consultivo obra como nueva documentación**,** entre otra, la Resolución completa de incoación del procedimiento de revisión de oficio, de 22 de marzo de 2023; la Resolución de la Concejala delegada del Área de Deporte, Juventud y Participación Ciudadana, núm. 42320/2023, de 9 de noviembre, por la que se acordó «*Suspender el plazo para la resolución expediente de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho en materia de contratación hasta que por el Consejo Consultivo de Canarias se dicte el correspondiente dictamen preceptivo*»**;** también se aporta nueva Propuesta de Resolución, de 30 de enero de 2024, de igual contenido a las anteriores que constan en el expediente, así como informe del Centro Gestor (Sección y Concejalía de Juventud), de 31 de enero de 2024, sobre la documentación e información requerida por este Consejo.

Nada se aclara tampoco en este caso sobre la causa de nulidad -conforme a lo requerido por este Consejo-, pues este último informe se limita a remitirse a la Propuesta de Resolución (Propuesta de Acuerdo), la cual, como hemos visto, en su Fundamento de Derecho 4.º se remite al antecedente de hecho I, que se refiere a la suscripción del citado contrato menor. En este punto, pues, ya de entrada la Propuesta de Resolución carece de la necesaria motivación, de conformidad con lo

dispuesto en el art. 88, apartados 3 y 6, en relación con el art. 35.b), ambos de la LPACAP.

III

1. En el presente asunto, como ya se manifestó en el primer Fundamento del presente Dictamen en relación con la fecha de la Resolución de inicio del presente procedimiento (22 de marzo de 2023), el procedimiento ha caducado el día 22 de septiembre de 2023, de acuerdo con el plazo de caducidad establecido en el art. 106.5 LPACAP. Por tanto, el procedimiento ya se encontraba caducado cuando fue solicitado el dictamen el 3 de octubre de 2023. Por esa razón y ante la defectuosa remisión del expediente a este Consejo, que impedía la correcta identificación del acto de incoación del procedimiento, la Sección II de este Organismo, en su Acuerdo de 7 de noviembre de 2023, advirtió que *«en caso de que el procedimiento de revisión de oficio se encontrara caducado, deberá así declararse tal circunstancia (art. 106.5 en relación con el 21.1 LPACAP)».*

Sin embargo, la Administración, lejos de constatar y declarar esta caducidad, ha remitido el expediente y la documentación que se había omitido, acompañados de una Resolución de suspensión del plazo para resolver.

2. La mencionada Resolución de la Concejala delegada del Área de Deporte, Juventud y Participación Ciudadana, núm. 42320/2023, de 9 de noviembre, suspendiendo el plazo para resolver el presente procedimiento, por el tiempo que medie hasta la emisión de este Dictamen, carece de todo efecto jurídico al haberse dictado con posterioridad a que se hubiera producido la mencionada caducidad (más de un mes y medio después).

Consecuentemente, caducado el procedimiento por el transcurso del plazo señalado en la Ley, no puede resucitarse el procedimiento de revisión de oficio y acordarse la suspensión del plazo para resolver -que ya había concluido-, aun cuando no se hubiera declarado formalmente tal caducidad por la Administración actuante. El momento en el que se produce la caducidad es el que señala la Ley y no cuando la Administración declara que se ha cumplido el plazo para resolver y ha caducado el procedimiento, pues si se dejara a la voluntad de la Administración la fijación del momento en el que la caducidad debe producir los efectos que le son inherentes, se estaría contraviniendo el mandato claro y preciso del art. 106.5 LPACAP. Así se desprende también del propio contenido del art. 22.1 LPACAP, cuya dicción literal se refiere a que *«el transcurso del plazo máximo legal para resolver el procedimiento y*

notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos (...) ». Si la ley indica que el transcurso del plazo máximo para resolver se puede suspender, resulta obvio que transcurrido tal plazo nada hay que suspender, pues ello solo es posible durante el transcurso del mismo y antes de que transcurra.

Además, aun en el hipotético caso de que el susodicho acuerdo de suspensión del plazo para resolver se hubiera efectuado dentro del transcurso de tal plazo, no consta que se haya dado cumplimiento a los requisitos que la jurisprudencia y doctrina de este Consejo han establecido para que tal suspensión sea válida y surta efectos frente a los interesados, conforme hemos señalado recientemente en el Dictamen 76/2024, de 8 de febrero, con cita especialmente de la también reciente STS núm. 957/2023, de 11 julio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, a cuyos razonamientos nos remitimos.

3. Estando caducado el procedimiento, prevé el art. 25.1 LPACAP que en los procedimientos iniciados de oficio en los que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa producirá la caducidad. Añadiendo que la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el art. 95 del mismo texto legal.

El apartado 3, segundo párrafo de este precepto (art. 95) dispone que se podrá iniciar un nuevo procedimiento por no haberse producido la prescripción, incorporándose a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad y debiendo cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado.

En definitiva, caducado el procedimiento, procede el archivo de las actuaciones, sin perjuicio de que se pueda iniciar uno nuevo, de acuerdo con el procedimiento previsto en el art. 106.2 LPACAP, en cuyo caso se le incorporarán los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad, pero debiendo cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba, audiencia al interesado y cuya Propuesta de Resolución deberá someterse al dictamen preceptivo de este Consejo.

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.