

D I C T A M E N 6 1 3 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 28 de octubre de 2024.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Firgas en relación con la *Propuesta de Resolución que declara la nulidad del contrato del servicio de mantenimiento y reparación de vehículos municipales efectuado por el empresario (...) (EXP. 631/2024 RO)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución que pone fin al procedimiento administrativo de declaración de nulidad de la contratación del servicio de mantenimiento y reparación de vehículos municipales efectuado por el empresario (...) en favor del Ayuntamiento de La Villa de Firgas.

2. La legitimación del Sr. Alcalde para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo 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 (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 [LCSP], norma básica aplicable al presente 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.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

3. En este caso, se ha otorgado trámite de vista y audiencia al contratista, quien ha comparecido en las actuaciones manifestando su intención de no presentar alegaciones.

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, 452/2023, de 7 de noviembre y 533/2023, de 21 de diciembre, 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.

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.

4. La regulación del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP, puesto que 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 procedimiento de revisión de oficio que se contiene en la 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.

5. La competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al órgano de contratación, en virtud de lo previsto en el art. 41.3 LCSP. En el caso concreto analizado, es la Alcaldía, de conformidad con lo establecido en la Disposición adicional segunda de la LCSP. En idéntico sentido se pronuncia la Propuesta de Resolución.

6. La Propuesta de Resolución afirma la nulidad de pleno derecho de la contratación del servicio de referencia en los siguientes términos:

«En cuanto a la causa de nulidad es de aplicación el artículo 37 y 39 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en relación con el artículo 47.1 e de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Así, se entiende que se ha prescindido del procedimiento de licitación correspondiente, conforme al contenido del artículo 116 LCSP y debiendo haberse seguido alguno de los procedimientos recogidos en los artículos 156 y ss de la LCSP, y no el 118 LCSP del contrato menor por superar los 15.000 euros anuales que la Ley establece como límite para acudir a la vía del contrato menor en el caso de contratos de servicios. Por ello, se ha omitido totalmente del procedimiento, al contar únicamente el expediente con una factura, no habiéndose seguido por lo tanto el procedimiento de contratación ni contar con lo indicado en el artículo 116 LCSP».

II

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento administrativo y la tramitación del mismo son los siguientes:

1. Con fecha 24 de marzo de 2024 la Intervención municipal emite informe de «omisión de la función interventora» [respecto a las facturas presentadas por el empresario (...) en relación con el servicio de mantenimiento y reparación de vehículos municipales en el mes de diciembre de 2023, por importe total de 96 €] en el que se indica lo siguiente:

«2.- Exposición de los incumplimientos normativos.

Atendiendo al objeto de las facturas referidas y teniendo en cuenta que además es un servicio de tracto sucesivo, necesario para el cumplimiento y realización de los fines institucionales y nuestro ordenamiento prohíbe la contratación verbal, corresponde la tramitación de un procedimiento abierto, con sujeción a las normas de:

- La LCSP.

- El Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

- El Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. (Artículos vigentes tras la entrada en vigor del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo).

El incumplimiento abarca al conjunto del articulado dirigido a regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores; y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de adquisición de bienes mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

(...)

5.- Revisión de actos

En aplicación de los art. 39 de la LCSP, en relación con el art. 47 de la LPAC, constituyen actos nulos de pleno derecho, respecto de los cuales, no cabe convalidación alguna y que se aprecian en el presente expediente:

Actos dictados prescindiendo del procedimiento. Ausencia de contrato licitado cuando se produjo el gasto, siempre que el contrato fuera preceptivo.

A la vista de lo expresado, se acredita que se ha prescindido totalmente de procedimiento alguno, tanto en la selección como en la adjudicación del contratista, vulnerándose los principios de publicidad, concurrencia y objetividad previstos en la norma, de una manera clara y ostensible. En definitiva, acontece una contratación de facto no amparada en precepto legal, vulnerando lo dispuesto en el art. 37.1 LCSP.

De acuerdo el art. 42 de la LCSP la declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido. Es decir, la declaración de nulidad no exime de la obligación de abonar las prestaciones efectuadas, en aplicación del principio de prohibición del enriquecimiento injusto.

A la vista de todo ello, es necesario iniciar la tramitación de un procedimiento de revisión de oficio que declare la nulidad para poder reconocer la deuda fuera de la vía judicial (...).

CONCLUSIÓN

Se detectan infracciones del ordenamiento jurídico, además de la propia omisión del trámite preceptivo de función interventora que, de acuerdo con el artículo 47 de la LPAC pueden calificar el acto como nulo. Por lo tanto, no cabe apreciar la convalidación prevista en el art. 28.2.e) RDCI de los actos, dado que las irregularidades cometidas en el procedimiento son determinantes de un vicio de nulidad absoluta regulada en el art. 39 del LCSP».

2. Con fecha 18 de abril de 2024 se dicta Resolución n.º 352/2024, de la Alcaldía-Presidencia, por la que se incoa el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio de la contratación de referencia y se suspende *« (...) la ejecución de la tramitación de las facturas derivadas del contrato verbal cuya nulidad se pretende, con el fin de evitar causar perjuicios de imposible o difícil reparación, conforme lo previsto por el artículo 108 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas».*

Asimismo, se concede al contratista un plazo de diez días hábiles para que pudiera formular las alegaciones y presentar los documentos que tuviese por convenientes.

La resolución administrativa por la que se incoa el presente procedimiento de revisión de oficio consta debidamente notificada al contratista.

3. Con fecha 22 de abril de 2024 el contratista presenta escrito ante el Ayuntamiento de Firgas en el que manifiesta su intención de no formular alegaciones.

En este sentido, consta en las actuaciones certificado de la Secretaría Municipal, de 6 de mayo de 2024, en el que se acredita dicha circunstancia.

4. Con fecha 8 de mayo de 2024 se emite informe por el Departamento de Servicios del Ayuntamiento de Firgas en el que se concluye lo siguiente: *« (...) “el importe de la indemnización a liquidar al proveedor”, según las facturas firmada de conformidad por el Alcalde Presidente (...), se desglosa de la siguiente forma: (...) 96,00€ (Igit incluido)».*

5. Con fecha 29 de julio de 2024 se emite informe jurídico por parte de la Secretaría Municipal en cuya virtud se informa favorablemente el presente expediente de revisión de oficio.

6. Con fecha 19 de septiembre de 2024 se formula Propuesta de Resolución en cuya virtud se plantea la declaración de nulidad de la contratación del servicio de

referencia, al haberse incurrido en la causa de nulidad prevista en el art. 47.1, letra e) LPACAP; proponiendo el abono del importe total de las facturas presentadas por el contratista.

7. Mediante oficio de 20 de septiembre de 2024 [con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 9 de octubre de 2024], el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de La Villa de Firgas solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias al amparo de lo dispuesto en su ley reguladora.

III

Una vez examinadas las circunstancias concurrentes en el presente caso, se entiende que el actual procedimiento administrativo de revisión de oficio se encuentra 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 18 de abril de 2024, 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 ha caducado. En este expediente, además, la solicitud de dictamen se ha efectuado a escasos días de su caducidad, no desconociendo la Administración actuante que este Organismo Consultivo dispone de un plazo legal de 30 días para emitir su dictamen (art. 20.1 LCCC), plazo que vence el 20 de noviembre de 2024.

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

El art. 95 LPACAP, a su vez, previene, en su apartado tercero, que «La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción.

En los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento por no haberse producido la prescripción, podrán incorporarse a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. En

todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado».

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, en su caso, 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

No procede emitir dictamen sobre el fondo del asunto por este Consejo Consultivo, toda vez que el presente procedimiento de revisión de oficio ha caducado, tal como se razona en el Fundamento III del presente Dictamen.