

D I C T A M E N 6 1 4 / 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 del procedimiento administrativo de revisión de oficio, para la declaración de nulidad del contrato relativo a la prestación del suministro de material de limpieza prestado por la empresa (...), por importe de 4.674,10 € (EXP. 632/2024 RO)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El Dictamen, solicitado por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de la Villa de Firgas el 20 de septiembre de 2024, con registro de entrada en este Consejo consultivo el 9 de octubre de 2024, tiene por objeto el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio para la declaración de nulidad del contrato relativo a la prestación del suministro de material de limpieza prestado por la empresa (...), por importe de 4.674,10 €.

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, 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

* Ponente: Sra. de León Marrero.

Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), porque el presente procedimiento se inició con posterioridad a su entrada en vigor.

3. En este caso, se ha otorgado el trámite de vista y audiencia a la empresa prestadora del servicio, habiéndose presentado en tiempo y forma escrito en el que manifiesta que no se presentan alegaciones, según certificado del Secretario General del Ayuntamiento de la Villa de Firgas que obra en el expediente.

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 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 DA 2.^a.1 LCSP.

6. En la Propuesta de Resolución se afirma nulidad de pleno derecho de la contratación por la causa del art. 47.1.e) LPACAP. Así, se entiende que se ha prescindido del procedimiento de licitación correspondiente conforme al contenido del art. 116 LCSP y debiendo haberse seguido alguno de los procedimientos recogidos en los arts. 156 y ss. LCSP.

7. En lo que se refiere al plazo máximo para resolver, 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 (se inició por Decreto de la Alcaldía de 18 de abril de 2024), el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que se cumplió el día 18 de octubre de 2024, por lo que se ha incurrido en caducidad al haber transcurrido el citado plazo, cuestión que será desarrollada posteriormente.

II

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento de revisión de oficio son los siguientes:

- El 26 de marzo de 2024 la Intervención emite informe de omisión de fiscalización, respecto a las facturas presentadas por el suministro de material de limpieza por la mercantil (...) en el que, en síntesis, se indica lo siguiente:

«Esta intervención comunica al servicio de Administración general con fecha 4 de noviembre (Exped. Gestiona 3203/2020) la existencia de facturas en las que podía haberse omitido la fiscalización previa, solicitando información al objeto de comprobar los hechos acaecidos y comprobando que el suministro continúa en el mismo estado. Tras el examen y visto el informe del Alcalde- Presidente responsable del Área de Administración general de fecha 12 de noviembre, se comprueba que las facturas corresponden a un suministro de

material de limpieza, sin que se haya remitido a esta intervención para el trámite de fiscalización e intervención previa, siendo el citado informe de Intervención preceptivo y previo».

Tras el examen del expediente se comprueba por la Interventora que son dos facturas que corresponden a un suministro de material de limpieza y aseo por importe total de 4.670,10 € a favor de la empresa (...) presentadas una en septiembre y otra en diciembre de 2023.

Según la Interventora municipal, *«de acuerdo con el informe que consta en el expediente y atendiendo a la rúbrica de la propia factura se acredita que el servicio se ha realizado a satisfacción de la Administración y la prestación se produjo bajo el principio de buena fe y confianza legítima existe. En cuanto al precio es muy similar, considerándose de mercado.*

Examinada la contabilidad a mi cargo se acredita que existe crédito suficiente y adecuado para afrontar el valor de la factura o, en caso de revisión, para la indemnización por los daños producidos.

(...) 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, siendo competentes para declarar la nulidad o lesividad de los actos el órgano de contratación en base al art. 41 LCSP, facultad que se entenderá delegada con la competencia para contratar. No obstante, la facultad de acordar una indemnización por perjuicios en caso de nulidad no será susceptible de delegación, debiendo resolver sobre la misma, en todo caso, el órgano delegante.

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».

Finalmente, la Intervención acuerda suspender la tramitación de las facturas y remitir al órgano gestor para su examen, a los efectos de iniciar la correspondiente revisión de oficio de los actos nulos relacionados en el presente informe, como consecuencia de los incumplimientos citados ut supra de acuerdo con la norma.

III

En lo que a la tramitación del procedimiento de revisión de oficio se refiere, constan los siguientes trámites:

1. Por Resolución de la Alcaldía n.º 353 de 18 de abril de 2024 se acuerda iniciar el procedimiento de revisión de oficio por considerar que se encuentran incursos en la siguiente causa de nulidad prevista en el art. 47.1.e) LPACAP por ser dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

2. Con fecha 22 de abril 2024 se notificó el inicio del procedimiento al interesado (...) para que en el plazo de DIEZ días, presentaran las alegaciones y sugerencias que consideraran necesarias.

3. Según certificado de secretaría de fecha 6 de mayo de 2024, el 22 de abril de 2024 (...) presenta escrito en el que manifiesta no formular alegaciones.

4. En fecha 15/05/2024 se emite informe de valoración técnica, en el que se concluye:

«En virtud de lo expuesto, y a tenor de lo solicitado en la Providencia de Alcaldía, se responde que “el importe de la indemnización a liquidar al proveedor”, según las facturas firmadas de conformidad por el Alcalde Presidente (...), se desglosa de la siguiente forma:

(...) 4,674,10€ (Ilgic incluido)».

5. El 29 de julio de 2024 se emite informe por parte de la Secretaría Municipal en el que se indica:

«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.

En base a lo anterior, y conforme a lo indicado en el Informe de la Intervención Municipal que obra en el expediente, PROCEDE la revisión de oficio, toda vez que se cumple lo dispuesto en la normativa expuesta».

6. El 19 de septiembre de 2024 se dicta Propuesta de Resolución por la que se *«declara la nulidad del contrato verbal adjudicado directamente a la empresa (...), con C.I.F.: (...), por los suministros prestados y facturados, por un importe total de 4.674,10 €, por encontrarnos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, al haberse prescindido completamente del procedimiento establecido en los artículos 116 y 156 y ss. de la LCSP.*

Aprobar el importe de 4.674,10€ a favor de la empresa (...), en compensación por los daños y perjuicios ocasionados por la declaración de nulidad de los actos».

IV

En el presente asunto, como ya se manifestó en el primer Fundamento del presente Dictamen, teniendo en cuenta la fecha de la Resolución de inicio del presente procedimiento (18 de abril de 2024), se ha producido la caducidad el día 18 de octubre de 2024, de acuerdo con lo establecido en el art. 106.5 LPACAP.

De este modo, el art. 106.5 LPACAP dispone que *«Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo (...) ».*

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.

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».

Una vez transcurrido el plazo de seis meses, el pronunciamiento del Consejo Consultivo solo puede ser el de apreciar la caducidad del procedimiento de revisión de oficio, de acuerdo con lo previsto en el art. 106.5 LPACAP; todo ello sin perjuicio de que la Administración pueda, en su caso, acordar nuevamente la incoación del procedimiento, al considerar que no existe limitación temporal para declarar la nulidad de pleno derecho, pudiendo también acordar, a estos efectos, la conservación de los actos y trámites practicados en el procedimiento en lo que resulte procedente.

En consecuencia, procede que por la Administración que haya incoado el procedimiento se declare la caducidad como modo de terminación del mismo, previsto en el art. 84.1 LPACAP, acordando el archivo de las actuaciones, sin perjuicio de que se pueda iniciar uno nuevo, de acuerdo con el procedimiento previsto en el art. 106.1 LPACAP, en cuyo caso se 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.