

D I C T A M E N 6 3 5 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 4 de noviembre 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 de la contratación del «Servicio de limpieza de las instalaciones municipales», durante el mes de octubre de 2023, adjudicado a (...), por importe de 2.168,20 euros (EXP. 397/2024 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por oficio de 13 de junio de 2024 del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Firgas (con entrada en este Consejo Consultivo el día 24 de junio de 2024), es la Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la contratación del «*Servicio de limpieza de las instalaciones municipales*», durante el mes de octubre de 2023, adjudicado a (...), por importe de 2.168,20 euros.

2. La legitimación del Alcalde de Firgas para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo resultan de lo previsto en los arts. 11.1.D.b) y 12.3 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 2014 (en adelante, LCSP) precepto que es de aplicación toda vez que la contratación que se pretende declarar nula fue iniciada 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 (en adelante,

* Ponente: Sra. de León Marrero.

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 LCSP), el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP), también de carácter básico.

3. En este procedimiento se ha otorgado preceptivo trámite de vista y audiencia a la entidad Producciones Animarte, quien mostró su conformidad con la nulidad pretendida.

No obstante, 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 correspondiente 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 y en la Disposición adicional segunda, apartado primero de la LCSP, que en este caso es el Alcalde.

6. En el Informe-Propuesta de Resolución objeto del presente dictamen se afirma, exclusivamente, acerca de la causa de nulidad en la que incurre la contratación de referencia lo siguiente:

«Declarar la nulidad del contrato verbal adjudicado directamente a la empresa (...) (...), 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».

En la referida Propuesta de Resolución se transcribe el Informe del Secretario General de la Corporación de 8 de junio de 2024 en el que se hace constar:

« (...) 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».

Y el Informe complementario de la Intervención General de 31 de julio de 2024, en el que se expone:

« (...) En el caso concreto, la causa de nulidad aplicable es la contratación verbal, proscrita por el artículo 37.1 LCSP, lo que supone causa de nulidad conforme al artículo 39.1 LCSP y 47.1 e) LPAC “los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que

contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados».

7. 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 en el que se inició la tramitación a través de Decreto de Alcaldía 346/2024, de 17 de abril, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que se cumplió el 17 de octubre de 2024, por lo que el procedimiento está caducado, tal como se desarrollará en el Fundamento IV del presente Dictamen.

II

De la documentación obrante en el expediente remitido a este Consejo Consultivo resulta que, los antecedentes de hecho relevantes en el presente procedimiento de revisión de actos nulos son los siguientes:

- Con fecha 12 de noviembre de 2023 se realizó una reserva de crédito por importe de 2.168,20 euros, para la limpieza de las instalaciones municipales en el mes de octubre de 2023.

- Con fecha 26 de noviembre de 2023 se emite Informe de Omisión de la Función Interventora en el que se concluye lo siguiente:

«Se detectan infracciones del ordenamiento jurídico, además de la propia omisión del trámite preceptivo de función interventora que, de acuerdo con el artículo 47 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».

- Por parte del Ayuntamiento de Firgas se procedió a recibir en el mes de octubre de 2023 el servicio de limpieza de las instalaciones municipales realizado por la mercantil (...)

III

En lo que se refiere a la tramitación del presente procedimiento administrativo de revisión de oficio, constan las siguientes actuaciones:

- Con fecha 17 de abril de 2024 se dicta Decreto del Alcalde del Ayuntamiento de Firgas, por el que se acuerda *«Iniciar el procedimiento de revisión de oficio de la contratación verbal, por considerar que se encuentran incursos en la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por ser dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados así como la normativa prevista en la Ley 9/2017 (...)»*.

La resolución administrativa por la que se incoa el presente procedimiento revisorio consta debidamente notificada a la contratista.

- Dado el preceptivo trámite de audiencia a la empresa contratista, a efectos de que procediera a efectuar cuantas alegaciones y presentación de documentos y justificaciones estimara oportunas, se procedió por parte de (...), mediante escrito de fecha 22 de abril de 2024, a acusar recibo del trámite de audiencia y manifestar su conformidad con el expediente de nulidad.

- Con fecha 8 de mayo de 2024 se emite Informe del Técnico Municipal sobre las cantidades a indemnizar en caso de aprobación de la nulidad de los actos.

- Con fecha 6 de junio de 2024 se emite Informe del Secretario en el que se informa con carácter favorable la revisión de oficio.

- Con fecha 12 de junio de 2024 se evacua Propuesta de Resolución en cuya virtud se acuerda *«declarar la nulidad del contrato verbal a favor de (...) con CIF nº (...) derivado de la relación de facturas que se anexa a la presente y asciende a un total de 2.168,20 €»*.

- En sesión celebrada el día 18 de julio de 2024, y en relación con la solicitud de Dictamen sobre la Propuesta de Resolución relativa al presente expediente de revisión de oficio, por la Sección II de este Consejo Consultivo se acordó requerir a la Corporación Local determinada documentación e información, con suspensión del plazo de emisión del dictamen por 15 días.

- Cumplimentando tal requerimiento, con fecha 25 de octubre de 2024 por el Ayuntamiento de Firgas se procedió a aportar la documentación solicitada, consistente en Informe complementario de la Intervención Municipal y nueva Propuesta de Resolución.

IV

1. A la vista de los antecedentes expuestos en el presente Dictamen, este Consejo Consultivo no puede entrar a conocer la cuestión de fondo planteada, toda vez que se aprecia que el procedimiento de revisión de oficio se encuentra caducado.

En efecto, 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 resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo»*.

El instituto jurídico de la caducidad sirve al principio de la seguridad jurídica, garantizado por el art. 9.3 de la Constitución Española, por lo que las normas que establecen determinados plazos para la caducidad de las acciones, transcurridos los cuales, éstas desaparecen del tráfico jurídico, no pueden ser entendidas con un valor intrascendente, sino maximalista, dada la repercusión que tienen en el tráfico jurídico.

La caducidad, por su propia naturaleza y a diferencia de la prescripción, se produce automáticamente o necesariamente por el mero transcurso del tiempo, extinguiendo la acción o el derecho sujetos en su ejercicio a plazo de tal carácter, de una manera directa y necesaria, sin que en ella sean admisibles otras causas de suspensión que las excepciones previstas en las leyes.

En este sentido, el art. 22.1.d) y g) LPACAP dispone que:

«1. El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos:

(...)

d) Cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento.

g) Cuando para la resolución del procedimiento sea indispensable la obtención de un previo pronunciamiento por parte de un órgano jurisdiccional, desde el momento en que se solicita, lo que habrá de comunicarse a los interesados, hasta que la Administración tenga constancia del mismo, lo que también deberá serles comunicado».

Tal como previene el art. 22 LPACAP para que proceda la suspensión del procedimiento se precisa de un acuerdo expreso de la Administración, el cual debe ser motivado de conformidad con el art. 35 LPACAP, y además tal acuerdo de suspensión ha de ser comunicado a los interesados. Sin embargo, analizado el expediente administrativo, se constata que la Administración instante de la revisión en momento alguno ha acordado la suspensión del presente procedimiento de revisión de oficio durante el tiempo que medie entre la petición de dictamen a este Organismo consultivo y su emisión, por lo que cabe considerar que el plazo de caducidad no ha sufrido suspensión alguna.

Teniendo en cuenta lo expuesto, de la documentación obrante en el expediente administrativo resulta que la tramitación del presente procedimiento de revisión de oficio fue iniciada a instancia de la Administración, mediante Decreto del Alcalde de 17 de abril de 2024, por lo que, ya desde el momento de remisión de la información complementaria solicitada en el presente expediente a este Organismo consultivo -25 de octubre de 2024-, se había sobrepasado ampliamente el plazo de seis meses para resolver, que finalizó el 17 de octubre de 2024, y, consecuentemente, el procedimiento de revisión de oficio se encuentra caducado.

2. Producida la caducidad del procedimiento de revisión de oficio, no procede emitir dictamen por parte de este Consejo Consultivo. Ello, no obstante, la Administración instante podrá iniciar un nuevo procedimiento de revisión de oficio, si así lo considera procedente, de acuerdo con el art. 95 LPACAP, cuyo apartado 3, segundo párrafo, reza que 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.

En definitiva, una vez tramitado un nuevo procedimiento, de acuerdo con lo anterior, y formulada la correspondiente Propuesta de Resolución, resultará preceptivo solicitar de nuevo dictamen de este Consejo Consultivo, de acuerdo con el art. 106.2 LPACAP.

C O N C L U S I Ó N

No procede emitir dictamen por este Consejo Consultivo toda vez que el presente procedimiento de revisión de oficio ha caducado, pudiendo el Ayuntamiento de Firgas, si así lo considera, iniciar un nuevo procedimiento de no haberse producido la prescripción, tal como se razona en el Fundamento IV del presente Dictamen.