Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 21 de noviembre de 2024.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Firgas en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la contratación del «Servicio de Mantenimiento de Vías y Obras», prestado por (...), por un importe total de 4.265,40 euros (EXP. 395/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de la Villa de Firgas el 13 de junio de 2024, con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 24 de junio 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 relativa a la prestación del servicio de limpieza de instalaciones y oficinas municipales por parte de la empresa (...) por importe total de 4.265,40 €, correspondiente a los meses de diciembre de 2023 (2.097,20 €) y enero de 2024 (2.168,20 €), según señala el informe de la Intervención Municipal.

2. La legitimación del Sr. Alcalde-Presidente 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.

---

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

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.

3. En este caso, se ha otorgado el trámite de vista y audiencia a la empresa prestadora del servicio, quien, mediante escrito de 8 de marzo de 2024 manifiesta su conformidad al procedimiento de revisión de oficio para declarar la nulidad del contrato.

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 la nulidad de pleno derecho de la contratación verbal. En este sentido en la citada Propuesta de Resolución se cita como causa de nulidad la prevista en el art. 47.1 e) de la LPACAP, *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.*

7. En lo que se refiere al plazo máximo para resolver, como se ha dicho, 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 (se inició por Decreto de la Alcaldía de 6 de marzo de 2024), el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que se cumplió el día 6 de septiembre 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 16 de febrero de 2024 la Interventora municipal emite Informe de omisión de la función interventora, en relación con la existencia de unas facturas en las que podía haberse omitido la fiscalización previa, en el que, en síntesis, se indica lo siguiente:

«Esta intervención comunica al Área de Administración General con fecha 13 de mayo (Exped. Gestiona 1567/2022) 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 servicio continua en el mismo estado. Tras el examen y visto el informe del Alcalde responsable del Área de Administración General de 13 de mayo, se comprueba que las facturas corresponden a un servicio de limpieza de instalaciones municipales, 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 al servicio de limpieza de instalaciones municipales por importe total de 4.265,40 € a favor de la empresa (...) correspondientes a los meses de diciembre de 2023 (2.097,20 €) y enero de 2024 (2.168,20 €).

Según la Interventora municipal, *«de acuerdo con los informes que constan en el expediente y atendiendo a la rúbrica de las propias facturas 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».

En cuanto a la causa de nulidad para proceder a la revisión de oficio de la contratación la Interventora manifiesta:

«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».

Y concluye: *«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 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 Decreto de la Alcaldía n.º 220/2024 de 6 de marzo de 2024 se acuerda iniciar el procedimiento de revisión de oficio por considerar que los actos se encuentran incursos en la 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 8 de marzo de 2024 se notificó el inicio del procedimiento al interesado (...) para que en el plazo de diez días, presentara las alegaciones que considerara pertinentes.

3. Según certificado del Secretario municipal de fecha 6 de mayo de 2024, el 8 de marzo de 2024 la mercantil (...) presenta escrito en el que manifiesta:

«En relación con su comunicación de referencia, relativa al inicio del procedimiento de revisión de oficio de los actos detallados, queremos declarar que nuestra mercantil (...) con NIF (...) – las facturas del mes de noviembre y diciembre de 2023, comunica, su total CONFORMIDAD con la propuesta antes indicada, remitida por ese órgano y en prueba firma la presente». Repárese en que la conformidad prestada por la empresa se refiere a períodos distintos a los señalados por la Intervención.

4. En fecha 8 de mayo de 2024 se emite informe de valoración por el Área de Administración General, en el que se concluye que «el importe de la indemnización a liquidar al proveedor, según las facturas firmadas de conformidad por la Alcaldía (Administración General) y el personal responsable del área, se desglosa de la siguiente forma: (...) 4.265,40 € (IGIC incluido)».

5. El 6 de junio de 2024 se emite informe por parte del Secretario Municipal en el que se manifiesta que:

«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 12 de junio de 2024 se dicta Propuesta de Resolución por la que se declara la nulidad del contrato verbal a favor de (...) con CIF: (...) derivado de la relación de facturas que se anexa a la presente y asciende a un total de 4.265,40 €.

7. Mediante oficio con registro de entrada en esta Institución consultiva el 24 de junio de 2024 se solicita la evacuación del preceptivo dictamen del Consejo Consultivo de Canarias [art. 81.2 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC].

8. 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 al Ayuntamiento solicitante determinada documentación e información, con suspensión del plazo de emisión del dictamen por 15 días, a los efectos de cumplimentar el antedicho trámite, con indicación expresa de que deberá realizarse con la mayor celeridad posible.

9. Cumplimentado tal requerimiento, no fue hasta el 25 de octubre de 2024 cuando por el citado Ayuntamiento se procedió a aportar la documentación requerida.

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 (6 de marzo de 2024), se ha producido la caducidad el día 6 de septiembre 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 (...) ».*

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 lo previsto en 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 6 de marzo de 2024, por lo que, incluso en 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 6 de septiembre de 2024 y, consecuentemente, se considera que el procedimiento cuya revisión de oficio ha sido solicitada se encuentra caducado.

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, 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.