Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 6 7 / 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 la Villa de Firgas en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de declaración de nulidad de la contratación del «servicio de telefonía fija y acceso a internet», durante los meses de enero y febrero de 2024, adjudicado a (...), por un importe total de 3.210,00 euros (EXP. 570/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por oficio de 4 de septiembre de 2024 del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Firgas (con entrada en este Consejo Consultivo el día 11 de septiembre 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 telefonía fija y acceso a internet*», durante los meses de enero y febrero de 2024, adjudicado a (...), por un importe total de 3.210,00 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 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 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.

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

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, 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, también de carácter básico.

3. En este procedimiento se ha otorgado preceptivo trámite de vista y audiencia a la entidad contratista, quien no formuló alegaciones.

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 la 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:

«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 Publicas. 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».

7. A su vez y como se ha indicado, 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 2024/0442, de 8 de mayo, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que se cumplió el 8 de noviembre de 2024, por lo que el

procedimiento está caducado, tal como se desarrollará en el Fundamento IV del presente Dictamen.

8. Además de lo manifestado en el punto anterior, es necesario señalar que la Sección II de este Consejo Consultivo acordó en su sesión de 21 de octubre de 2024 la suspensión del plazo para emitir dictamen hasta que la Administración informara acerca de determinadas cuestiones de fondo precisas para el adecuado pronunciamiento de este Organismo, teniendo dicho Acuerdo registro de salida el mismo día 21 de octubre de 2024.

Dicho requerimiento fue atendido el día 6 de noviembre de 2024 a través de dos informes remitidos por la Administración. El primero de ellos, de la Intervención del Ayuntamiento, emitido el día 3 de noviembre de 2024, contesta a la pregunta relativa a si en el momento de iniciarse la prestación del servicio había crédito presupuestario o no. Así, se afirma que «*No consta, a fecha de la presente, en la contabilidad cuya titularidad ostento, facturas no abonadas por el mismo concepto en períodos anteriores, lo que supone que, conforme a la normativa presupuestaria vigente, las mismas fueron abonadas con existencia de crédito*».

Junto a este informe, el Consejo Consultivo había solicitado que se acreditara que la contratación supera en su conjunto y en cómputo anual los umbrales de 15.000 euros que, para el contrato menor, prevé el art. 118.1 LCSP y, dado que en el expediente se señala que nos hallamos ante un servicio de tracto sucesivo, se consideraba y se sigue considerando necesario que se aclare cuál es el lapso temporal que comprende dicho tracto sucesivo, es decir, cuando comenzó y finalizó, si es que esto último se ha producido.

Sin embargo, la Administración, a través del informe del Servicio Municipal de Nuevas Tecnologías, emitido el día 30 de octubre de 2024, contesta, literalmente: «*En cuánto al servicio de tracto sucesivo, efectivamente, los servicios de telefonía fija se vienen llevando a cabo desde que existe el Ayuntamiento hasta la actualidad*»; términos estos del todo inadecuados, que impiden alcanzar el conocimiento del concreto aspecto requerido por esta institución consultiva, esto es, la duración de la prestación con esa concreta compañía telefónica a fin de analizar si se han superado los umbrales previstos en el art. 118 LCSP para la contratación menor. La manifiesta imprecisión de lo informado, impide a este Consejo Consultivo tener un conocimiento cabal de la duración del servicio del que este expediente forma parte.

II

De la documentación obrante en el expediente, de los informes complementarios remitidos, que adolecen de las deficiencias ya expuestas, se considera que los antecedentes de hecho serían los siguientes:

Que la empresa (...), viene prestando un servicio de telefonía fija de tracto sucesivo, por una cuantía anual total de 19.260,00 euros en los años 2022 y 2023 y en el año 2024, al menos hasta la fecha de emisión del referido informe, por cuantía de 9.630,00 euros, sin la oportuna contratación, señalándose en el mencionado informe del servicio municipal de nuevas tecnologías que «*En sucesivas ocasiones, desde este departamento se han iniciado los correspondientes trámites para una correcta contratación de estos servicios, constando expedientes 1164/2019 y 871/2020, que, por decisiones ajenas a este departamento, no se ha continuado con la tramitación de dichos expedientes*».

III

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

- Con fecha 8 de mayo de 2024 se dicta Decreto del Alcalde del Ayuntamiento de Firgas, por el que se acuerda *«PRIMERO.- 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, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Publicas 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 de la normativa prevista en la Ley 9/2017.*

SEGUNDO.- Suspender 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».

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

- Se le otorgó 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, la cual no formuló alegaciones.

- Con fecha 26 de junio de 2024 se emite Informe del Secretario en el que se informa con carácter favorable la revisión de oficio.

- Con fecha 4 de septiembre de 2024 se evacua Propuesta de Resolución en cuya virtud se acuerda *«Declarar la nulidad del contrato verbal adjudicado directamente a la empresa (...) del servicio de telefonía fija, con C.I.F.: (...), por los servicios prestados y facturados, por un importe total de 3.210,00€, 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».*

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.

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.