Consejo Consultivo de Canarias

# D I C T A M E N 6 6 8 / 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 para la declaración de nulidad del contrato verbal que tiene por objeto la prestación del servicio de copias mensuales prestado por (...) por importe de 2.812,27 euros (EXP. 571/2024 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 4 de septiembre de 2024, con registro de entrada en este Consejo consultivo el 11 de septiembre 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 verbal que tiene por objeto la prestación del servicio de copias mensuales a favor de (...) por importe de 2.812,27 €.

**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, 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. Navarro de Paz.**

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 14 de mayo 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) LPACAP, al indicar que 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*».

**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 LPACAP, que dispone que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio, como es el caso (se inició por Decreto de la Alcaldía 8 de mayo de 2024), el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que se cumplió el día 8 de noviembre 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:

**1.** El 24 de marzo de 2024 la Interventora municipal emite Comunicación 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:

*«se ha observado que el gasto que se detalla a continuación ha sido ejecutado sin que se haya remitido a estas dependencias para llevar a cabo el trámite de fiscalización e*

*intervención previa correspondiente, siendo el citado informe de Intervención preceptivo y previo.*

*(...)*

*Ante dicha situación, y comprobada por esta intervención la omisión función Interventora, de acuerdo con el artículo 28 del RDCI y Base 23.5 de las Bases de Ejecución del Presupuesto aprobadas para el ejercicio 2023, se informa de esta situación al órgano gestor, comunicándole a su vez que, unido al correspondiente informe, se hará llegar al Presidente de esta Entidad Local para que a la vista del mismo, decida lo que proceda».*

La Interventora solicita informe justificativo de las actuaciones en el plazo máximo de 5 días hábiles.

**2.** Con fecha 30 de abril de 2024 se emite Informe por el Ingeniero Técnico Informático del Departamento de Nuevas Tecnologías, de cuyo contenido se extraen los siguientes datos relevantes:

Se indica que se trata de 3 facturas de fechas 2/02/2024, 1/03/2024 y 27/03/2024 por importe de 953,33 €, 913,01 € y 945,93 € respectivamente.

Se señala, además, que los servicios de mantenimiento de las fotocopiadoras a los que hacen referencia las facturas mencionadas se han llevado a cabo sin incidencias y con total normalidad y que los importes que se reflejan en las facturas se corresponden con los precios ajustados al mercado.

Por otra parte en el informe de indica que los servicios de mantenimiento de las fotocopiadoras son de tracto sucesivo y necesarios para el correcto funcionamiento de esa administración y que el contratista lleva prestando el servicio de mantenimiento de las máquinas en esa administración municipal desde 2014, fecha en la que se contrató el servicio, renovado posteriormente por contrato menor de un año en el 2019, que expiró el 7 de marzo de 2020, no habiéndose contratado los servicios correspondientes mediante la tramitación del procedimiento para la contratación de un nuevo contratista.

Por tanto, según se informa, este servicio de mantenimiento de las fotocopiadoras venía prestándose por el mismo contratista en virtud de contrato de servicios desde 2014. Se entiende que finalizado el mismo en el año 2019, se continuó prestando el servicio mediante contrato menor por un año, que expiró el 7 de marzo de 2020. Y a partir de esta fecha se continúa con la prestación sin formalización de contrato tras el oportuno procedimiento de contratación.

**3.** El 30 de abril de 2024 la Intervención emite informe de omisión de la función interventora, en el que, en síntesis, se indica lo siguiente:

*«A la vista de la omisión de la función interventora referida, una vez revisado el expediente y tras haber tenido conocimiento del mismo, en cumplimento del art. 28 del RDCI y Base 23.5, se comprueban los siguientes extremos:*

*(...) 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 referenciadas en los fundamentos jurídicos del presente informe.*

*(...) Así, es palmaria su contradicción con la legislación de contratación pública, y concretamente con la tan citada LCSP. La irregular práctica seguida ha impedido fijar el objeto del contrato y su precio conforme regulan los arts. 99 a 105 LCSP, que aseguran el interés público del contrato mismo; pero es que, además, se omitió la formación de un expediente de contratación (arts. 115 y siguientes LCSP) y la formalización del contrato (art. 37 LCSP). También se desatendieron los artículos que regulan una selección del contratista conforme al principio de libre concurrencia (art. 132.2 LCSP: "La contratación no será concebida con la intención de eludir los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que corresponda"), pero también aquellos que tratan de verificar la capacidad y solvencia de los licitadores (arts. 65 a 98 LCSP), condición relacionada con el éxito o fracaso del contrato. Con el buen resultado de la contratación pública también tienen que ver las prescripciones de los arts. 106 a 114 LCSP, relativas a las garantías.*

*Por más que circunstancias de diverso tipo puedan interferir en la normal sucesión de los contratos, es deber de la Administración actuar con previsión suficiente para garantizar que la contratación administrativa se ajuste a la legalidad, iniciando los procedimientos de contratación con la antelación suficiente o recurriendo, conforme a los procedimientos previstos en la legislación vigente, a utilizar las diversas soluciones permitidas para tales casos. De ahí que proceda enfatizar la responsabilidad que corresponde a la autoridad competente para adoptar todas las medidas necesarias que eviten la continuación y repetición de conductas irregulares.*

*(...) 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 el momento en que se detecta la omisión.*

*(...) 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 finalmente concluye que:

*«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.*

*A la vista de todo ello, y en relación con lo ya indicado del artículo 28 RD 424/2017, 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».*

## III

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

1. Mediante Decreto n.º 444/2024 de 8 de mayo de 2024 del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de la Villa de Firgas se inicia el procedimiento de revisión de oficio de la contratación verbal, por considerar que se encuentra incurso 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. El 14 de mayo de 2024 se recibe por la empresa interesada la notificación de la citada resolución de inicio del procedimiento, quien presenta escrito el mismo día manifestando su conformidad al procedimiento de revisión de oficio.

3. El 26 de junio de 2024 se emite informe por parte del Secretario Municipal que informa favorablemente en la revisión de oficio.

4. El 4 de septiembre de 2024 se dicta Propuesta de Resolución por la que se acuerda:

*«SEGUNDO.- Declarar la nulidad del contrato verbal adjudicado directamente a la empresa (...) , con C.I.F.: (...), por los servicios de copias mensuales prestados y facturados, por un importe total de 2.812,27€, 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.*

*TERCERO.- Aprobar la indemnización a favor de la empresa (...) por importe de 2.812,27 € en compensación por los daños y perjuicios ocasionados por la declaración de nulidad de los actos».*

5. Mediante Oficio con registro de entrada en esta Institución consultiva el 11 de septiembre 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].

6. En sesión celebrada el día 21 de octubre 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.

7. Cumplimentando tal requerimiento, con fecha 6 de noviembre de 2024 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 (8 de mayo de 2024), se ha producido la caducidad el día 8 de noviembre 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, se ha presentado la documentación requerida 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).

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, si así lo considera, 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.