

En Logroño, a 19 de junio de 2024, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. José Ignacio Pérez Sáenz, y de las Consejeras Sras. D.^a Amelia Pascual Medrano, D.^a Ana Reboiro Martínez-Zaporta y D.^a M.^a Belén Revilla Grande, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Serrano Blanco, y siendo ponente D.^a M.^a Belén Revilla Grande, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

26/24

Correspondiente a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Logroño, a través de la Consejería de Política Local, Infraestructuras y Lucha contra la Despoblación, en relación con el procedimiento *Revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho por obligación indebidamente adquirida en el contrato de los servicios del proyecto grupal de encuentro y desarrollo personal “Vida Sana” para personas mayores lote I y lote II.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del Asunto

Primero

La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Logroño, acordó, el 4 de octubre de 2023, iniciar expediente de revisión de oficio de oficio de acto nulo de pleno derecho por la contratación verbal con la empresa *E* del PROYECTO GRUPAL DE ENCUENTRO Y DESARROLLO PERSONAL “*VIDA SANA*” PARA PERSONAS MAYORES Lote I y del Lote II, durante el periodo que va desde el 10 al 23 de enero de 2022, cuyo importe total asciende a la cantidad de 5.518,50 (10% IVA incluido) relacionado con dos facturas:

1. Factura número 55 de la empresa *E* de fecha 31 de enero de 2022, cuyo objeto es la facturación de los servicios de proyecto grupal de encuentro y desarrollo personal vida sana para personas mayores LOTE I, durante los días 10 al 23 de enero de 2022, por un importe de 3.311,10 euros (Base 3.010,09 euros + 301,01 euros de 10% IVA) (Núm. Registro: 1852).

2. Factura número 56 de la empresa *E* de fecha 31 de enero de 2022, cuyo objeto es la facturación de los servicios de proyecto grupal de encuentro y desarrollo personal vida sana

para personas mayores LOTE II, durante los días 10 al 23 de enero de 2022, por un importe de 2.207,40 euros (Base 2.006,73 euros + 200,67 euros de 10% IVA) (Núm. Registro: 1853).

Tales facturas se tramitan con cargo a la aplicación presupuestaria del presupuesto general para el año 2023.

Se consideran infringidos los artículos 37.1 y 39.1 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del sector Público (LCSP) y por ende del art. 47.1 e) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

Segundo

Del expediente administrativo remitido, resultan los siguientes antecedentes de interés:

1. Por acuerdo de Junta de Gobierno Local núm. 01102021/E/007 de fecha 1 de octubre de 2021 (Núm. expediente CON212021/0218) se aprobó el expediente de contratación para la prestación de los servicios del PROYECTO GRUPAL DE ENCUENTRO Y DESARROLLO PERSONAL “*VIDA SANA*” PARA PERSONAS MAYORES, con un Presupuesto Base de Licitación por importe total de 330.110,28 euros, IVA incluido (Base: 300.100,25 euros, IVA: 30.010,03 euros), y se procedía a la apertura del procedimiento abierto de adjudicación mediante valoración de más de un criterio y tramitación ordinaria, en dos lotes y para las anualidades de Diciembre de 2021 a Junio de 2024.

2. Que mediante acuerdo de Junta de Gobierno Local núm. 22122021/O/015 de fecha 22 de diciembre de 2021, rectificandos los errores advertidos por acuerdo de Junta de Gobierno Local núm. 29122021/O/026 de fecha 29 de diciembre de 2021, en su dispositivo segundo, se acuerda adjudicar el lote I del contrato para la prestación LOS SERVICIOS DEL PROYECTO GRUPAL DE ENCUENTRO DESARROLLO PERSONAL “*VIDA SANA*” PARA PERSONAS MAYORES a la empresa *E* en el precio unitario por grupo de 3.752,62 euros, IVA incluido.

El gasto máximo estimado para el lote I del presente contrato asciende a la cantidad total de 153.636,72 euros IVA incluido (Base: 139.669,74 euros, IVA: 13.966,98 euros) conforme al desglose por anualidades que consta en el referido acuerdo.

3. Que, a su vez, en el dispositivo tercero del referido acuerdo, se adjudica el lote II del contrato para la prestación LOS SERVICIOS DEL PROYECTO GRUPAL DE ENCUENTRO Y DESARROLLO PERSONAL “*VIDA SANA*” PARA PERSONAS

MAYORES a la empresa *E* en el precio unitario por grupo de 3.752,62 euros, IVA incluido.

El gasto máximo estimado para el lote II del presente contrato asciende a la cantidad total de 115.227,56 euros IVA incluido (Base: 104.752,32 euros, IVA: 10.475,24 euros) conforme al desglose por anualidades que consta en el acuerdo referido.

4. Que, el dispositivo quinto del acuerdo de Junta de Gobierno Local núm. 22122021/0/015 de fecha 22 de diciembre de 2021, establecía que *“El contrato se formalizará en un plazo no superior a cinco días naturales a contar desde el siguiente al que el adjudicatario hubiera recibido el requerimiento para que formalice el contrato, una vez transcurridos los quince días hábiles desde que se remita la notificación de la adjudicación a los licitadores, sin que se hubiera interpuesto recurso que lleve aparejada la suspensión de la formalización de los contratos”*.

5. El acta de inicio del contrato se formalizó con fecha 24 de enero de 2022.

6. La empresa adjudicataria prestó los servicios, mediante contrato verbal durante el periodo desde el 10 de enero al 23 de enero de 2022, y por cuyos servicios emitió las facturas anteriormente reseñadas, ya que, si bien el contrato se adjudicó en el referido acuerdo de 22 de diciembre de 2021, tal y como se establecía en el dispositivo quinto, no se podía formalizar hasta que transcurrieran quince días hábiles desde que se remitiera la notificación de la adjudicación a los licitadores, razón por la cual el contrato no se pudo formalizar y levantar el acta de inicio hasta el día 24 de enero.

7. Consta informe emitido por el por el Adjunto a la D.G responsable de la Cultura de fecha 31 de mayo de 2023 con el conforme de la Asesoría Jurídica en el que se propone, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 37.1, 39.1 y 39.2 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público y de los artículos art. 47.1 e) y 47.1 g) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, iniciar los trámites de revisión de acto nulo de pleno derecho por la contratación verbal de los servicios DEL PROYECTO GRUPAL DE ENCUENTRO Y DESARROLLO PERSONAL *“VIDA SANA”* PARA PERSONAS MAYORES del Lote I y del Lote II, efectuada con la empresa *E* durante el periodo que va desde el 10 al 23 de enero de 2022.

En el informe se reseña lo siguiente:

“Que en este caso nos encontramos con una contratación verbal efectuada con la empresa que, si bien era conocedora de ser adjudicataria del contrato, no podía prestar el servicio hasta el día 24 de enero. Resulta evidente que el servicio demanda una contratación por procedimiento abierto, sujeto a licitación, que es este el procedimiento que se ha seguido por la Unidad, pero que no se ha podido encajar exactamente para que pudiera comenzar el día 10 de enero de 2022, fecha en la que se demandaba la necesidad de realizar los referidos servicios.

Aclarar igualmente que el servicio objeto del contrato es exactamente el mismo para los dos lotes; el loteamiento obedece al hecho de que se han dividido los grupos en dos zonas diferentes de la ciudad.

Hay que tener en cuenta los siguientes aspectos:

-Los servicios DEL PROYECTO GRUPAL DE ENCUENTRO Y DESARROLLO PERSONAL “VIDA SANA” PARA PERSONAS MAYORES se han prestado en los términos y precios establecidos en el expediente de contratación referenciado.

-No existen gastos susceptibles de indemnización.

-La empresa E ha actuado de buena fe por orden de la Administración.

-Corresponde el abono de las citadas facturas.

CONSIDERACIONES:

El artículo 26.1 de la Ley 7/1985 de 2 de abril, Bases del Régimen Local (LBRL), establece que Los Municipios deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes:

c/ En los Municipios con población superior a 20.000 habitantes, además: protección civil, evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social...

Igualmente el artº 25.2 de la LBRL dice que el municipio ejerce, en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias:

e) Evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social.

En este ámbito competencial, los Servicios Sociales municipales del ayuntamiento de Logroño cuentan en su organización con un programa denominado “Proyecto Grupal de Encuentro y Desarrollo personal Vida Sana para Personas Mayores” que tiene por objeto, precisamente, atender a personas de edad avanzada, por ser este colectivo uno de los que presentan mayor riesgo o situación de exclusión social.

El objeto al que hace referencia la facturas, con la denominación indicada, tiene por finalidad dar cumplimiento a la competencia municipal reseñada, consistiendo en la creación de grupos de personas mayores a los que se les muestra hábitos para el mantenimiento de una vida sana que permite además que se relacionen entre sí evitando situaciones de exclusión o de soledad personal. Para ello resulta necesario suscribir un contrato puesto que este servicio no se puede garantizar con el personal de los Servicios Sociales municipales, si bien el programa es coordinado por personal de la Unidad de Servicios Sociales.

JUSTIFICACIÓN DEL MOTIVO DE LA CONTRATACIÓN VERBAL EN EL PERIODO DEL 10 AL 23 DE ENERO DE 2022

La razón por la que se comunicó verbalmente a la empresa la realización del servicio antes de que se pudiera levantar el acta de inicio, se debió a que los encuentros de los proyectos grupales estaban programados con antelación y no se podía dejar a los grupos de personas mayores sin atender en el periodo que va desde el 10 al 23 de enero de 2022.

Circunstancias que concurrieron:

La unidad remitió el Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato a la D.G de Contratación con la antelación que estimó que era suficiente para que pudiera estar adjudicado y se pudiera iniciar el 10 de enero de 2023. De hecho la adjudicación del nuevo contrato tuvo lugar antes de dicha fecha, pero debido a que hubo que esperar al transcurso de los quince días del recurso especial en materia de contratación, no se pudo formalizar ni levantar el acta de inicio hasta el 24 de enero de 2022. De haberse conocido en la unidad esta circunstancia, el pliego se habría subido con mayor antelación.

Razones de interés público:

Tal y como se ha indicado anteriormente, este Ayuntamiento resultaba obligado a seguir prestando el servicio, en cumplimiento de las competencias que le atribuye la Ley de Bases de Régimen Local. La paralización del contrato hubiera dejado a los grupos de personas mayores sin recibir la correspondiente atención, que ya se venía realizando en anteriores contratos”.

8. La Junta de Gobierno Local refiere en su acuerdo de inicio del expediente de revisión de oficio que consta informe de la Sección de Gastos de la Intervención General, emitido con fecha 28 de septiembre de 2023, acreditativo de la existencia de crédito adecuado y suficiente con cargo a la aplicación presupuestaria 23100 22799, número de operación 23/19, número de Diario 23/50195 de fecha 28 de septiembre de 2023, si bien no obra unido al expediente remitido a este Consejo.

9. Notificado al contratista interesado el acuerdo de inicio adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Logroño, el 4 de octubre de 2023, en la misma fecha muestra de forma expresa su conformidad con el acuerdo adoptado.

10. Sin más trámite y, por tanto, sin formular la preceptiva propuesta de acuerdo requerida por el artículo 40.2.a) del Decreto 8/2002, de 24 enero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico y Funcional del Consejo Consultivo de La Rioja (RCCR), el expediente es remitido al Consejo para consulta, por lo que, comprobada que, a pesar de su carencia, la documentación emitida es suficiente, el Consejo procederá a emitir el dictamen requerido.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 7-5-2024 y registrado de entrada en este Consejo el mismo día, el Excmo. Sr. Consejero de Política Local, Infraestructuras y Lucha contra la despoblación del Gobierno de La Rioja, a petición del Ayuntamiento de Logroño, remite al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito, firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 13-5-2024, procedió en nombre del mismo a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia a la Consejera señalada en el encabezamiento, la misma quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad y ámbito del Dictamen del Consejo Consultivo

1. El carácter preceptivo del dictamen del Consejo Consultivo en los casos de revisión de los actos administrativos resulta, con toda claridad, de lo dispuesto en el art. 106.1 de la LPACAP, a cuyo tenor: *“las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán 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 artículo 47.1”*.

Reiteran la necesidad del dictamen del Consejo Consultivo en estos casos nuestra Ley

reguladora (Ley 3/2001, de 31 de mayo, art. 11.f) y el Reglamento que la desarrolla (aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero art. 12.2.f).

2. Estas consideraciones son íntegramente aplicables a “*la revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos*” administrativos, que, de acuerdo con el art. 41.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector público, “*se efectuará de conformidad con lo establecido en Capítulo I del Título V*” de la LPACAP (esto es, con los arts. 106 a 111 LPACAP, lo que supone que la revisión de oficio de actos nulos ha de realizarse mediante el cauce formal establecido por el art. 106 LPACAP.

3. Por lo demás, como claramente se infiere del precitado art. 106.1 LPACAP, el dictamen del Consejo Consultivo en materia de revisión de actos administrativos es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, que sólo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiere sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

Segundo

Caducidad de las actuaciones

El artículo 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*”. Se trata de una norma básica de procedimiento administrativo que resulta de aplicación al presente caso.

En este caso estamos ante un procedimiento de revisión de oficio iniciado de oficio, valga la redundancia. Así lo acredita la resolución de inicio.

Desde la resolución de inicio de 4 de octubre de 2023 no consta ninguna actuación aparte del traslado de la misma a la empresa contratada y sus alegaciones hasta la consulta al Consejo remitida con fecha 7 de mayo de 2024, es decir siete meses después. El transcurso de seis meses sin dictar y notificar la resolución correspondiente acarrea la caducidad del procedimiento *ope legis*.

El espíritu de la caducidad se vincula a la seguridad jurídica (art. 9.3 CE), pues no se puede dejar pendiente de resolución *sine die* un procedimiento que puede afectar a derechos e intereses de los administrados. En procedimientos de oficio en los que la Administración tiene que impulsar los trámites correspondientes, la caducidad es un límite temporal infranqueable, sin perjuicio de su “*neutralidad*” respecto de la prescripción (art. 95.3 LPACAP).

El art. 71 LPACAP ha sido ignorado por el Ayuntamiento, en perjuicio del administrado: *“El procedimiento, sometido al principio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites y a través de medios electrónicos, respetando los principios de transparencia y publicidad”*. No se comprende que un procedimiento de revisión de oficio que permitiría indemnizar la prestación realizada de buena fe por una empresa, se demore en contra del principio de celeridad, durante más de siete meses, sin que se realice ningún trámite administrativo, ni se pida siquiera el dictamen preceptivo que nos ocupa.

A juicio del Consejo, la previsión específica e imperativa del artículo 106.5 obliga a declarar la caducidad: *“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”*.

Por tanto, la Administración consultante deberá dictar una resolución expresa declarando la caducidad y disponiendo el archivo del procedimiento, con los efectos del arts. 21.1 y 95 LPACAP.

Tercero

Actuaciones a desarrollar tras la declaración de caducidad

A criterio de este Consejo, a pesar de la caducidad, se justificaría que el Ayuntamiento iniciara un nuevo procedimiento de revisión de oficio.

1. Al respecto, el art. 95.3-1 LPACAP establece que *“la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones... de la Administración”* aunque, ciertamente, *“los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción.”*

En este caso, es claro que no ha prescrito a día de hoy la acción administrativa para declarar la nulidad del contrato. Al tratar la revisión de oficio de supuestos de nulidad de pleno derecho, ya prevé el artículo 106 LPACAP que se puede iniciar *“en cualquier momento”*. Estamos ante una acción imprescriptible tal y como dice el Supremo (por todas, Sentencia de 20 de diciembre de 2019, ECLI:ES:TS:2019:4151).

La obligación de iniciar la revisión de oficio de los actos que se consideren nulos de pleno derecho supone que, declarada la caducidad deberá volverse a iniciar el procedimiento de revisión.

2. Sobre esa base se debería proceder del modo que sigue:

- i) Habrá de dictarse resolución que declare la caducidad y archivo del procedimiento, dando al interesado el oportuno ofrecimiento de recursos.
- ii) De manera inmediata, debería disponerse la iniciación de un nuevo expediente, mediante resolución de inicio que identificara las causas por las que se pretendiera revisar de oficio el contrato.
- iii) Se debería prever la incorporación al nuevo procedimiento de las actuaciones desarrolladas en procedimiento anterior. No obstante, la inactividad municipal en la tramitación del anterior procedimiento del que sólo consta la resolución de inicio hace fútil esta previsión.
- iv) En el curso de ese nuevo expediente, debería darse nueva audiencia al contratista, y conferirle la posibilidad de aportar cuantas pruebas convengan a su derecho.
- v) Tendría que recabarse el informe del máximo órgano de asesoramiento jurídico interno (art. 40 RCCR).
- vi) Habría de solicitarse el dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja, acordando, en su caso, de manera expresa la suspensión del procedimiento (comunicándolo así al interesado) por el tiempo que medie entre la petición del dictamen, por un lado, y, por otro, su recepción o, en todo caso, el día en que concluya el plazo del que dispone el Consejo para emitirlo.
- vii) Dentro del plazo de seis meses, habría de ser dictada resolución expresa y notificarse, o al menos, intentarse su notificación en forma al interesado.

La consecuencia derivada de todo lo expuesto es que, en este caso, no es posible dictar una resolución intempestiva, ni procede entrar a valorar la nulidad propuesta, por lo que debe declararse la caducidad y actuar conforme al procedimiento indicado.

Cuarto

Consideraciones finales

Este Consejo debe advertir del peligro de instrumentalizar el instituto jurídico de la revisión de actos nulos. Éste, en ningún caso, puede convertirse en una especie de cauce alternativo, al procedimiento legal de contratación, a la correcta determinación del valor estimado del contrato, o al control de la Intervención municipal.



En suma, debe recordarse a la autoridad consultante, la responsabilidad que le compete para adoptar las medidas necesarias que eviten conductas irregulares como la que da origen al expediente sometido a consulta, en el mismo sentido en el que se manifiesta el Consejo de Estado en el Dictamen 606/2020, de 27 de mayo de 2021.

La revisión de oficio tiene un carácter excepcional, no porque su uso se halle en sí limitado, sino porque el supuesto patológico que le da origen, actos administrativos nulos de pleno derecho, por definición, no puede ser sino algo extraordinario y excepcional en la actuación de una Administración sometida plenamente a la Ley y al Derecho (art. 103 CE).

CONCLUSIÓN

Única

El Ayuntamiento de Logroño debe dictar resolución declarando la caducidad del procedimiento y el archivo de las actuaciones.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

José Ignacio Pérez Sáenz
PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO