

Expediente Núm. 59/2011  
Dictamen Núm. 132/2011

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*  
*Jiménez Blanco, Pilar*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 7 de abril de 2011, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 28 de febrero de 2011, examina el expediente de revisión de oficio incoado por Acuerdo del Consejero de Educación y Ciencia de 25 de noviembre de 2010, con motivo de la presunta nulidad de pleno derecho del acto de adjudicación del contrato de *renting* de una “copiadora/fotocopiadora” por la Directora de un colegio público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 30 de diciembre de 2009, la Directora del Colegio Público ....., suscribe, en nombre del centro docente, un contrato de *renting* con un establecimiento mercantil, cuyo objeto consiste en la cesión temporal de una “copiadora/fotocopiadora”. En él se recoge que el mismo tendrá una duración de 72 meses, obligándose el colegio al abono de una cuota mensual de 626 €.

Se adjuntan las condiciones generales de contratación, redactadas por la mercantil y rubricadas por las dos partes, en las que se califica el contrato como privado (*renting*) y se sujeta a las referidas condiciones generales y a "lo dispuesto en el código de comercio, código civil (...) y demás normas que durante su vigencia pudieran establecerse y que fueran de aplicación por imperativo legal". Entre las condiciones generales figura una cláusula de sumisión expresa a los Tribunales de Madrid, con renuncia de las partes "a su propio fuero". Se incluye un seguro, con franquicia, que cubre los riesgos de incendio, robo y accidente, manifestándose que el "arrendatario es conocedor y acepta expresamente las condiciones particulares y generales del seguro" contratado por la arrendadora. Igualmente se señala que el arrendatario del equipo "se obliga a conservarlo (...), siendo de su cuenta todos los gastos de mantenimiento y reparación". Tras proscribir la cesión a terceros, se impone al arrendatario la obligación de comunicar inmediatamente a la mercantil su eventual incursión en "procedimiento concursal, embargo o cualquier situación análoga" que pudiera afectar al material cedido. Aparece también en las mismas una cláusula penal liquidadora del daño para el supuesto de incumplimiento de la cesionaria, "consistente en el pago del 25% del importe de las cuotas que queden por vencer". No se incluye opción de compra a favor del usuario del bien arrendado.

**2.** Consta en el expediente un escrito de alegaciones remitido al colegio por la entidad arrendadora el 11 de noviembre de 2010, en respuesta (según se recoge en el posterior informe administrativo) a una comunicación administrativa interesando la finalización del contrato. En él, la mercantil señala que se trata de "un contrato complejo con prestación de servicios, en virtud del artículo 284 y siguientes de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público", y manifiesta su rechazo a la "decisión unilateral de desistimiento del contrato sin la consecuente justa indemnización".

**3.** Con fecha 24 de noviembre de 2010, el Jefe del Servicio de Gestión Económica y Transporte Escolar de la Consejería de Educación y Ciencia emite informe en el que propone la incoación de un procedimiento de revisión de oficio por motivos de incompetencia y de omisión del procedimiento legalmente establecido. Reseña en los antecedentes que el contrato se formalizó "sin conocimiento alguno por parte de esta Consejería. La entrada de un nuevo equipo directivo en el curso escolar 2010/2011 pone de manifiesto la mala situación de las arcas del centro, detectándose la existencia de un contrato que supone una carga mensual próxima a los 700 euros (626 euros -más IVA-). Argumenta que estamos ante un contrato administrativo, que la competencia de los directores de los centros docentes se reduce a los contratos menores y que el suscrito tiene una duración superior a un año y "alcanza los 45.072 €", por lo que "no es menor" y "habría de ser objeto de contratación centralizada".

**4.** El día 25 de noviembre de 2010, el Consejero de Educación y Ciencia dicta un "Acuerdo en cuya virtud se decide iniciar de oficio la apertura de expediente con objeto de declarar, si procede, la nulidad" del contrato, "por cuanto que concurren en él las causas de nulidad radical previstas en el artículo 32.1 de la Ley 30/2007, en relación con el artículo 62.1, letras b) y e), de la Ley 30/1992". En el mismo Acuerdo se designa instructor y se ordena su comunicación al contratista, que la recibe el día 2 de diciembre de 2010.

**5.** Con fecha 10 de diciembre de 2010, la compañía arrendadora remite al Servicio de Gestión Económica y Transporte Escolar, vía burofax, un escrito de alegaciones. En el mismo se reseña que "el equipo de impresión lleva incorporado un programa de ordenador realizado a medida del cliente" y que se adquirió "según su solicitud para su posterior arrendamiento". Se propone acudir a las técnicas de "conversión, conservación o convalidación" a fin de mantener la eficacia del contrato, y en el supuesto de anularse "el pago de la indemnización pecuniaria correspondiente". Se adjunta un informe técnico,

elaborado por una empresa de mantenimiento el 10 de noviembre de 2010, en el que se señala que el equipo tiene en la actualidad aproximadamente 100.000 copias”, que su “precio de tarifa a fecha de hoy (...), con la configuración que está instalada en el colegio (...) serían unos 7.000 € + IVA”, y que “la vida de la máquina recomendada por el fabricante (...) es de 5.000.000 (...) de copias, por lo que (...) está prácticamente sin uso”.

**6.** Con fecha 15 de diciembre de 2010, el Jefe del Servicio de Gestión Económica y Transporte Escolar de la Consejería de Educación y Ciencia emite un nuevo informe rechazando razonadamente las pretensiones de la mercantil. En cuanto a la indemnización de los perjuicios ocasionados, aprecia una concurrencia de culpas, por cuanto la arrendadora manifiesta conocer la naturaleza administrativa del contrato y, a la vista de la omisión de todo trámite y de lo desproporcionado de la cuota mensual, “se infiere cierto ánimo doloso”, pues, “en caso de abrirse procedimiento de contratación (...), en ningún caso el precio de adjudicación sería tan elevado”. A continuación alude a “la imposibilidad de la recíproca restitución” y a que “el uso dado a la máquina (...) apenas alcanza el 2% de su vida útil”, proponiéndose el abono de la indemnización que resulte de aplicar “al valor actual de mercado de la máquina el 6% fijado en el artículo 276 LCSP como indemnización al contratista, en concepto de beneficio empresarial”.

**7.** Tras un acuerdo de suspensión del procedimiento fundado en la solicitud de dictamen al Consejo Consultivo, posteriormente rectificado al advertirse la falta de informe del Servicio Jurídico, y previa solicitud al efecto del instructor, libra informe un Letrado del Servicio Jurídico del Principado de Asturias el día 4 de febrero de 2011. Dicho informe se contrae a manifestar la conformidad con los criterios “del órgano gestor (...), instando la nulidad del contrato que se pretende revisar, sin perjuicio de las indemnizaciones que, en su caso, le correspondan a la empresa”.

**8.** Con fecha 11 de febrero de 2011, el Jefe del Servicio de Gestión Económica y Transporte Escolar de la Consejería de Educación y Ciencia elabora propuesta de resolución en términos coincidentes con su anterior informe, considerando que debe resarcirse el beneficio empresarial dejado de percibir y que, adicionalmente, “habrá de procederse a la devolución del bien objeto del contrato”.

**9.** Mediante Resolución de 14 de febrero de 2011, el Consejero de Educación y Ciencia acuerda “suspender el plazo para la resolución del procedimiento (...) desde la fecha (en) que se dicta la presente Resolución, coincidente con el día de petición del preceptivo informe al Consejo Consultivo del Principado de Asturias, hasta la recepción del mismo”, lo que se traslada a la arrendadora.

**10.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 28 de febrero de 2011, registrado de entrada el día 3 del mes siguiente, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio del acto administrativo de adjudicación del contrato de *renting* de una “copiadora/fotocopiadora” por la Directora de un colegio público, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

**ÚNICA.-** El Consejo Consultivo del Principado de Asturias emite su dictamen preceptivo según lo dispuesto en el artículo 13.1, letra I), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra I), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo,

aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

Hemos de advertir que el procedimiento instruido adolece de varias irregularidades, siendo la más relevante la omisión de un trámite de audiencia a la perjudicada “inmediatamente antes” de la propuesta de resolución, tal como exige el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC). Falta asimismo el cumplimiento estricto de la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo, puesto que, si bien se le notifica por el Servicio instructor la incoación del procedimiento, la comunicación no se ajusta a los términos y contenidos previstos en el artículo citado, al haberse precisado estos extremos mediante una mera referencia a la normativa rectora del mismo.

Al margen de lo anterior, y en lo que atañe ya al plazo para el ejercicio de la potestad revisora, hemos de dejar constancia de que no se aprecia la concurrencia de ninguna de las limitaciones impuestas por el artículo 106 de la referida LRJPAC (“cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”). En efecto, en el caso que examinamos es patente que con la depuración del acto de adjudicación viciado, y consiguiente anulación del negocio jurídico, no sufre menoscabo la equidad ni se compromete la buena fe -antes bien se reparan- y, en cualquier caso, tal como ha manifestado este Consejo en dictámenes anteriores, los límites a la revisión de oficio impuestos por el artículo 106 de la LRJPAC tienen distinta proyección según que la anulación pretendida derive de

una causa grosera y visiblemente torpe o de otros impedimentos que no puedan reputarse abruptos o notorios, y en el primer supuesto, estando ante una exigencia de general aplicación y conocimiento, no cabe limitar el alcance de la revisión por razones de equidad y buena fe.

Ahora bien, observamos que el presente procedimiento -que pretende, al amparo del artículo 102 de la LRJPAC, la revisión de oficio del acto de adjudicación de un contrato- está incurso en caducidad. Al respecto, el artículo 102.5 de la Ley citada dispone que, "Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo". Pues bien, habiéndose dictado la resolución de incoación el 25 de noviembre de 2010, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 3 de marzo de 2011, había transcurrido ya el plazo de tres meses fijado en la ley, por lo que ha de entenderse producida la caducidad del procedimiento. Ciertamente, la Administración ha utilizado la posibilidad de suspender el transcurso de dicho plazo de resolución hasta la emisión de dictamen por este Consejo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 42.5.c) de la LRJPAC, pero hemos de reseñar que el *dies a quo* para el cómputo de ese lapso de suspensión es la fecha de petición del dictamen -28 de febrero de 2011-, día en que el plazo para resolver se encontraba ya rebasado. En suma, deberá declararse la caducidad del procedimiento por la Administración en los términos previstos en el artículo 44.2 de la LRJPAC, sin que sea obstáculo para ello la suspensión acordada con fecha 14 de febrero de 2011, dado que su eficacia se demora al momento de solicitud del dictamen, que es posterior a la finalización del referido plazo. Todo ello, sin perjuicio de que pueda iniciarse de nuevo el procedimiento de revisión de oficio, siguiéndolo en debida forma.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la caducidad del procedimiento de revisión de

oficio incoado por Acuerdo del Consejero de Educación y Ciencia de 25 de noviembre de 2010, al objeto de declarar la nulidad del acto de adjudicación del contrato de *renting* de una “copiadora/fotocopiadora” por la Directora de un colegio público.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.