

Expediente Núm. 77/2018
Dictamen Núm. 134/2018

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 21 de junio de 2018, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 16 de marzo de 2018 -registrada de entrada el día 4 de abril del mismo año-, examina el expediente relativo a la revisión de oficio de la contratación del servicio de coordinación y atención a necesidades de mantenimiento de centros escolares en el municipio de Avilés.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante Decreto de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Avilés de 11 de agosto de 2017, se dispone “iniciar el procedimiento de revisión de oficio del contrato suscrito” con “sin haberse seguido el procedimiento legalmente establecido al efecto, como trámite previo al reconocimiento extrajudicial de deuda por las actuaciones ejecutadas con cargo a la factura” que se especifica, “relativa a obras de mantenimiento de centros educativos”.

En el mismo Decreto se designa instructora del procedimiento.

Consta en él que "con fecha 6 de julio de 2017 el Servicio de Educación emite informe en el que se pone de manifiesto que procede tramitar procedimiento de convalidación para evitar un enriquecimiento ilícito de la Hacienda municipal por las actuaciones ejecutadas (...) con cargo a la factura" que se reseña, "relativas a obras de mantenimiento de centros educativos públicos (...). Al supuesto citado es de aplicación el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que establece que son nulos de pleno derecho los actos de las administraciones públicas dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido".

Se alude "al artículo 34 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en relación con el 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas".

2. Obra incorporada al expediente la factura de referencia, emitida el 2 de mayo de 2017 por una mercantil en concepto de "servicios para la coordinación y atención a necesidades de mantenimiento en los centros escolares del municipio de Avilés" durante el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 28 de abril de 2017, por un importe bruto antes de impuestos de 16.080,00 €, y que una vez repercutida la cantidad de 3.376,80 € correspondientes al 21 % de IVA asciende a un total de 19.456,80 €.

3. El día 1 de septiembre de 2017, la Instructora del procedimiento elabora un informe en el que se señala que "la factura en cuestión ha sido emitida (...) por los servicios de coordinación y atención a necesidades de mantenimiento de centros escolares en el municipio de Avilés. Para la atención a las citadas necesidades se planteó un contrato menor (...) en el ejercicio 2016, adjudicado en octubre de 2016 y por un periodo inicial de 5 meses con el objeto de cubrir las necesidades de mantenimiento de los centros educativos hasta la entrada

en vigor (de) la encomienda de gestión de mantenimiento de los centros educativos a la (entidad que menciona), prevista para inicio del año 2017. La citada encomienda de gestión es, pues, la fórmula prevista inicialmente para cubrir las citadas necesidades./ No obstante, en el mes de enero el Ayuntamiento decide acometer el mantenimiento de todos los edificios municipales de forma globalizada mediante gestión indirecta a través de un contrato que incluye también los edificios destinados a centros educativos. No procede, por tanto, la fórmula que la Sección de Educación había previsto; esto es, la encomienda de la gestión del mantenimiento de los citados centros educativos (...). La previsión de inicio del contrato global de mantenimiento de edificios municipales se fija no antes de finales de 2017. En base a dichas circunstancias se inicia por parte del Servicio de Educación un procedimiento de contratación del mantenimiento que cubriese todo el periodo previsto hasta la entrada en vigor del contrato general del Ayuntamiento./ Así, el Servicio inicia la tramitación de un contrato en enero del presente ejercicio (...) ajustado a estas estimaciones. Este contrato se formaliza definitivamente el 28 de abril de 2017./ Las actuaciones ejecutadas con cargo a la factura que nos ocupa (...) son aquellas que se desarrollaron en el periodo en el que no existía un expediente de contratación vigente para las citadas actuaciones, por entender el Servicio que las necesidades de mantenimiento de los centros educativos eran inaplazables pese a haberse agotado el crédito autorizado mediante el contrato menor antes citado y estar en proceso de tramitación el contrato negociado que cubre actualmente las necesidades./ Existe, no obstante, crédito (...) para la tramitación de la factura en el ejercicio 2017./ Se han efectuado por parte del Servicio las comprobaciones oportunas para la verificación de que el concepto de la factura es correcto, procediendo a conformar las mismas y entendiendo que corresponde su pago previa aprobación por el órgano correspondiente./ El gasto por importe de 19.456,80 euros que supone la factura (...) debe ser imputado a la aplicación *171.32310.21200 Reparaciones, mantenimiento y conservación Colegios Públicos*./ La imputación de esta factura

al ejercicio corriente no causará perjuicio o limitación para la realización de las actuaciones del mismo en las consiguientes aplicaciones presupuestarias”.

Se indica que, “examinado el informe del Servicio de Educación obrante en el expediente y los expedientes de contratación de obras” que reseña, “se constata que las actuaciones objeto de revisión se realizaron entre el periodo de vigencia de dichos contratos, es decir, entre la finalización del contrato menor tramitado” en el expediente que se cita “(finales del mes de enero de 2017, ya que la última factura imputada al mismo es de fecha 23 de enero de 2017) y el 28 de abril de 2017, fecha en que se adjudica el contrato negociado” en el expediente que también se refleja.

Se hace referencia al artículo 34 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y a los artículos 106 y 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y se añade que mediante Decreto de la Alcaldía de 14 de abril de 2016 se “aprueba la Instrucción de control de actuaciones administrativas que conducen a reconocimiento extrajudicial de crédito. El artículo 2 de dicha Instrucción establece los supuestos que dan lugar a nulidad de pleno derecho (de) las actuaciones realizadas prescindiendo del procedimiento legalmente establecido, tales como obras (...) realizadas por el contratista y que fueron efectivamente ejecutadas con pleno conocimiento y consentimiento del Equipo Técnico Municipal sin objeción alguna”.

Considera que “nos encontramos ante un supuesto de actuaciones nulas de pleno derecho por prescindirse del procedimiento legalmente establecido, por lo que, previo informe de la Intervención municipal y audiencia del interesado, procedería continuar con la tramitación del expediente de revisión de oficio”.

4. Mediante oficio notificado al interesado el 2 de enero de 2018, la Instructora del procedimiento “le pone de manifiesto” el “expediente por un plazo de 10 días hábiles, a contar desde el siguiente al de la recepción de la presente

comunicación, para que pueda formular las alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes”.

5. Con fecha 31 de enero de 2018, la Instructora del procedimiento eleva “propuesta de resolución” en la que reitera lo ya consignado en su informe de 1 de septiembre de 2017 y deja constancia de que ha transcurrido el plazo concedido al interesado para formular alegaciones, sin que se hayan presentado.

Subraya que “las actuaciones objeto de revisión se ordenaron, ya que las necesidades de mantenimiento de los centros educativos eran inaplazables, y que se han efectuado por parte de la Sección las comprobaciones oportunas para la verificación de que el concepto de la factura es correcto, entendiéndose que procede el abono de la misma al empresario”.

Señala que “de todo lo antedicho puede concluirse que las actuaciones revisadas fueron realizadas prescindiendo del procedimiento de contratación legalmente establecido, si bien la actuación del servicio gestor, así como del empresario que acude al encargo, se producen bajo el principio de buena fe y confianza legítima, sin la pretensión de obviar el procedimiento de publicidad, igualdad y libre competencia”.

En consecuencia, propone “declarar la nulidad del acto revisado, previo dictamen favorable del Consejo Consultivo del Principado de Asturias”.

6. Ese mismo día, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Avilés dicta Decreto en el que, asumiendo en su integridad la propuesta de resolución, dispone “recabar, de conformidad con el artículo 106 de la Ley 39/2015 (...), el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a quien se le remitirá una copia completa, autenticada, foliada y con índice de documentos del expediente administrativo (...). Decretar la suspensión de la tramitación del procedimiento, al amparo de lo previsto en el artículo 22” de la citada Ley, “por el tiempo que medie entre la emisión de la presente Resolución y la recepción del antedicho dictamen (...). Notificar la presente resolución a los interesados”.

Consta en el expediente el traslado al contratista del referido Decreto, que se le notifica por comparecencia personal en las dependencias municipales el día 21 de ese mes.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 16 de marzo de 2018, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al expediente de revisión de oficio de la contratación del servicio de coordinación y atención a necesidades de mantenimiento de centros escolares en el municipio de Avilés, adjuntando a tal fin copia del mismo en soporte digital.

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 de la Alcaldía del Ayuntamiento de Avilés, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

El expediente instruido adolece de ciertas irregularidades, siendo la primera de ellas la falta de cumplimiento estricto de la obligación de comunicar al empresario interesado, al inicio del procedimiento de revisión de oficio, el plazo máximo legalmente establecido para su resolución -y notificación-, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo, tal y como se determina en el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

Al margen de lo anterior, observamos que en el presente procedimiento, iniciado por Decreto de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Avilés de 11 de agosto de 2017, se pretende, al amparo de lo dispuesto en el artículo 106 -revisión de disposiciones y actos nulos- de la LPAC, la revisión de oficio de la contratación del servicio de mantenimiento de los centros educativos en el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 28 de abril de 2017.

Al respecto, debemos tener presente que el artículo 106.5 de la citada LPAC 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". Por otra parte, de conformidad con lo establecido en el artículo 21.3.a) de la misma Ley, tratándose de un procedimiento iniciado de oficio, el plazo máximo de resolución habrá de contarse "desde la fecha del acuerdo de iniciación", en este caso 11 de agosto de 2017; plazo que, por lo demás, podrá suspenderse, tal y como preceptúa la LPAC en su artículo 22.1.d), "Cuando se soliciten informes preceptivos (...), 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".

Pues bien, aun reconociendo -tal y como hemos señalado- que el Decreto de la Alcaldesa de 31 de enero de 2018, por el que se dispone la remisión del expediente a este Consejo a efectos de evacuar el preceptivo dictamen, fue notificado al empresario afectado con la indicación expresa de que se procede a la suspensión del plazo para resolver, lo cierto es que, por razones que se desconocen, la efectiva petición del dictamen, único acto a tener en cuenta a los efectos de hacer efectiva la suspensión del plazo para resolver de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22.1.d) de la LPAC, no se materializa por la Alcaldía hasta marzo de 2018; esto es, cuando ya había transcurrido el plazo de seis meses a contar desde el acuerdo de inicio del expediente -11 de agosto de 2017-, y ello por cuanto que según criterio reiterado de este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 161/2015) la suspensión señalada, motivada por la solicitud de nuestro dictamen, produce efectos desde

el día en que se registra de salida la petición de consulta -28 de marzo de 2018-.

En estas condiciones es claro que se ha producido la caducidad del presente procedimiento, que deberá declararse por la Administración en los términos previstos en el artículo 25.1.b) de la LPAC. 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 Decreto de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Avilés de 11 de agosto de 2017, por el que se pretende la revisión de oficio de la contratación del servicio de coordinación y atención a necesidades de mantenimiento de centros escolares en el municipio de Avilés en el periodo del 1 de enero al 28 de abril del año 2017.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE AVILÉS.