

Expediente Núm. 276/2019

Dictamen Núm. 11/2020

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

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*González Cachero, María Isabel*  
*Iglesias Fernández, Jesús Enrique*  
*Menéndez Sebastián, Eva María*  
*García García, Dorinda*

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 16 de enero de 2020, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 18 de noviembre de 2019 -registrada de entrada el día 20 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo al procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo del Pleno de 22 de diciembre de 2016, por el que se acuerda una prórroga excepcional del contrato de gestión del servicio municipal de aguas.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** En sesión celebrada el 31 de julio de 2019 el Pleno municipal, vista la moción presentada por el Grupo Municipal Pueblu, acuerda “instar la revisión de oficio para que se sustancie la cuestión de nulidad por parte del órgano autonómico capacitado para ello, en nuestro caso el Consejo Consultivo del Principado de Asturias, del acuerdo tomado en el Pleno ordinario celebrado el 22 de diciembre de 2016, en relación al expediente” de “contratación de la gestión del servicio municipal de aguas. Prórroga excepcional. Y que en esta resolución, además, se

apruebe la continuidad del contrato en las condiciones actuales hasta que se resuelva el actual proceso de licitación”.

**2.** Como antecedentes, se han incorporado al expediente los siguientes documentos: a) Moción presentada el 17 de mayo de 2019 por el Grupo Municipal Pueblu del Ayuntamiento de Ribadesella instando la revisión de oficio del acuerdo tomado en el Pleno el 22 de diciembre de 2016, relativo a la prórroga excepcional de la contratación de la gestión del servicio municipal de aguas. En ella se considera que “el acuerdo por el que se decidió prorrogar el contrato (...) es nulo de pleno derecho” al tratarse de “un contrato finalizado, por lo tanto no cabe hablar de prorrogar el existente hasta ese momento y se debe entender que ese acuerdo de prórroga es en realidad un nuevo contrato./ Ese nuevo contrato se lleva a cabo `prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido`, puesto que no existe concurrencia, ni publicidad, ni tiene un plazo de duración determinada (no se puede decir que hasta que se adjudique el nuevo eso es indeterminado, ni tampoco un precio cierto puesto que nadie sabe cuánto durará”. b) Escritos presentados por otros grupos municipales adhiriéndose a la moción. c) Informe emitido por el Secretario General del Ayuntamiento de Ribadesella el 28 de mayo de 2019 sobre la revisión planteada. En él señala, en primer lugar, que los concejales solicitantes carecen de legitimación porque que “se abstuvieron o votaron a favor en el Pleno de 22 de diciembre de 2016, y con su voto contrario a los dictámenes de la Comisión Informativa en las sesiones plenarias de 4 de diciembre de 2018 y 17 de mayo de 2019 (...) han provocado que el acuerdo de adjudicación del expediente de contratación” de “gestión del servicio municipal de abastecimiento de agua potable no se haya adoptado y pervivan los efectos del acuerdo citado de 22 de diciembre de 2016”. En segundo lugar, sostiene que “un procedimiento de revisión de oficio centrado exclusivamente en el acuerdo de 22 de diciembre de 2016, o en la finalización de la producción de sus efectos al no haber adjudicado el contrato el órgano de contratación, produciría unos efectos incongruentes con el acuerdo plenario de 30 de marzo de 2016, que acordó `(...) la gestión del servicio municipal de agua potable por concesión´”. Por ello, afirma que la revisión de oficio debe extenderse también

“a los actos de 4 de diciembre de 2018 y 17 de mayo de 2019, que son los que consuman la nulidad de atribuir” a la contratista “la continuación de la prestación del servicio careciendo de los requisitos esenciales para ello./ Y los efectos de la eventual declaración de nulidad de los tres actos deben ser los mismos que los de la terminación ordinaria del procedimiento de contratación (...), la adjudicación del contrato a la oferta económicamente más ventajosa”. Entiende que “con un sencillo y obligado acto de adjudicación el órgano de contratación pondría fin de manera inmediata a la producción de efectos del acto de 22 de diciembre de 2016”. Finalmente, concluye que “resulta contrario a la buena fe que el órgano de contratación no adjudique el contrato y simultáneamente, con el ánimo de dilatar aún más el procedimiento, inicie un procedimiento de revisión de oficio”. Y añade que “si el órgano de contratación adopta el acuerdo de adjudicación del expediente de contratación (...) a la oferta económicamente más ventajosa el acuerdo de 22 de diciembre de 2016 dejará de producir efectos”. d) Diversa documentación relativa al expediente de contratación de la gestión del servicio municipal de abastecimiento de agua potable en Ribadesella.

**3.** Mediante Resolución de la Alcaldía de 27 de agosto de 2019, se acuerda notificar a los interesados el inicio del procedimiento de revisión de oficio del acuerdo plenario de 22 de diciembre de 2016, comunicándoles asimismo la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

**4.** Obra incorporada al expediente la certificación expedida por el Secretario General del Ayuntamiento de Ribadesella el 24 de octubre de 2019 en la que se hace constar que ha transcurrido el plazo de presentación de alegaciones sin que se hayan recibido.

**5.** Con fecha 25 de octubre de 2019, el Secretario General emite un nuevo informe en el que eleva al Pleno propuesta de acuerdo en el sentido de “no declarar la nulidad de pleno derecho del acuerdo plenario de 22 de diciembre de 2016” y “solicitar dictamen preceptivo del Consejo Consultivo del Principado de Asturias”. Siguiendo la teoría expuesta por la Comisión Jurídica Asesora de la

Generalitat de Cataluña en el Dictamen Núm. 178/09, de 11 de junio, razona que “con el acuerdo de 31 de julio de 2019, de estimación en vía administrativa de las pretensiones formuladas en el recurso contencioso-administrativo interpuesto” por la mercantil que se indica en la contratación de la gestión del servicio municipal de abastecimiento de aguata potable, “el Pleno ha puesto fecha de caducidad a la producción de efectos del acuerdo de 22 de diciembre de 2016. Sus efectos no se extenderán más allá del 9 de diciembre de 2019. Ha conseguido por una vía procedimentalmente más sencilla restablecer la legalidad trasgredida con la negativa a adjudicar el contrato./ Los efectos de esta finalización de producción de efectos del acuerdo de 22 de diciembre de 2016 serán los mismos que una eventual declaración de nulidad del mismo y ya están predeterminados en aquel: en la liquidación del contrato (...) habrá que detraer 5.737,01 € por cada uno de los 44 meses que se ha extendido la prórroga extraordinaria como compensación al Ayuntamiento de las inversiones que se previeron en la prórroga formalizada el 30 de marzo de 2006”.

**6.** En sesión celebrada el 8 de noviembre de 2019, el Pleno municipal, visto el informe de Secretaría de 25 de octubre de 2019, acuerda formular “propuesta de acuerdo previa a la emisión de dictamen por el Consejo Consultivo del Principado de Asturias”, consistente en “declarar la nulidad de pleno derecho o no del acuerdo plenario de 22 de diciembre de 2016, según criterio del Consejo Consultivo”, así como “solicitar dictamen preceptivo” de este órgano y “suspender el plazo máximo legal para resolver el procedimiento por el tiempo que medie entre la petición del dictamen (...) y su comunicación al Ayuntamiento de Ribadesella (...). La liquidación del contrato del servicio de abastecimiento de agua potable del año 1995 se realizará una vez resuelto el presente expediente”.

Ese mismo día el Secretario General notifica el acuerdo a los interesados.

**7.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 18 de noviembre de 2019, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo del Pleno de 22 de diciembre de 2016, por el que se

acuerda una prórroga excepcional del contrato de gestión del servicio municipal de aguas (expediente .....), adjuntando a tal fin copia autenticada 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 Ribadesella, 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.

Se somete a nuestra consideración un procedimiento de revisión de oficio de la prórroga excepcional del contrato de gestión del servicio municipal de aguas, acordada por el Pleno del Ayuntamiento de Ribadesella en sesión celebrada el 22 de diciembre de 2016, que tiene su origen en la moción presentada por un grupo político -a la que se adhieren otros dos- y asumida por el Pleno en la sesión de 31 de julio de 2019, que acuerda "instar la revisión de oficio para que se sustancie la cuestión de nulidad por parte del órgano autonómico capacitado para ello, en nuestro caso el Consejo Consultivo del Principado de Asturias, del acuerdo tomado en el Pleno ordinario celebrado el 22 de diciembre de 2016 en relación al expediente" de "contratación de la gestión del servicio municipal de aguas. Prórroga excepcional. Y que en esta resolución, además, se apruebe la continuidad del contrato en las condiciones actuales hasta que se resuelva el actual proceso de licitación".

Con carácter previo, debemos puntualizar que el debate sobre la legitimación planteado por el Secretario municipal en su informe de 28 de mayo de 2019, en el sentido de que los concejales firmantes de la moción no votaron en contra del acuerdo cuya revisión se pretende, resulta estéril, toda vez que la

decisión de incoar el procedimiento de revisión de oficio fue adoptada por el Pleno de la Corporación en sesión celebrada el 31 de julio de 2019. El hecho de que la revisión se haya incoado a propósito de la moción presentada por un grupo político -a la que posteriormente se adhirieron otros- no implica que el procedimiento se haya iniciado a instancia de parte. Al contrario, la moción “es la propuesta que se somete directamente a conocimiento del Pleno” (artículo 97.3 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales), y en el caso que nos ocupa su presentación obedece a la finalidad de advertir al órgano que tiene atribuida la competencia sobre la posible concurrencia de una causa de nulidad en un acuerdo plenario, sin que el rechazo de la moción pueda asimilarse a la inadmisión de una solicitud de revisión ni su aprobación entrañe un acto de trámite en un procedimiento ya incoado.

Por lo que se refiere al procedimiento instruido, este Consejo Consultivo constata que el informe-propuesta suscrito por el Secretario municipal resulta contrario a la revisión. Así, argumenta que “la teoría general de la extinción de los contratos administrativos que se cita en la moción presentada no es aplicable, al menos literalmente, a los contratos de concesión, en los que rige el principio de la continuidad del servicio (...). No habiendo expresado la Intervención Municipal, al menos hasta el momento, la necesidad de tramitar el procedimiento de revisión de oficio por causa de nulidad de pleno derecho”.

En el informe que emite el 25 de octubre de 2019 el Secretario General señala que con el acuerdo de 31 de julio de 2019, por el que se adjudica el contrato de gestión del servicio municipal de abastecimiento de agua potable, “el Pleno ha puesto fecha de caducidad a la producción de efectos del acuerdo de 22 de diciembre de 2016. Sus efectos no se extenderán más allá del 9 de diciembre de 2019 (...), serán los mismos que una eventual declaración de nulidad (...) y ya están predeterminados en aquel: en la liquidación del contrato (...) habrá que detraer 5.737,01 € por cada uno de los 44 meses que se ha extendido la prórroga extraordinaria como compensación al Ayuntamiento de las inversiones que se previeron en la prórroga formalizada el 30 de marzo de 2006”. Se concluye así que concurren los límites al ejercicio de las facultades

revisoras, sin incorporar al expediente un pronunciamiento nítido sobre la nulidad de la actuación administrativa por la omisión del procedimiento que se denunciaba en la moción primigenia.

En este sentido, se observa que con posterioridad el Pleno municipal, en sesión celebrada el 8 de noviembre de 2019, y visto el anterior informe de Secretaría, acuerda por mayoría “declarar la nulidad de pleno derecho o no del acuerdo plenario de 22 de diciembre de 2016, según criterio del Consejo Consultivo”, sin emitir tampoco un pronunciamiento acerca de la nulidad que aquí se ventila.

Nos encontramos por tanto ante la omisión de hecho de un trámite esencial, la formulación de una propuesta de resolución con el contenido material que le es propio, pues la que cierra el expediente no incluye un pronunciamiento sobre el fondo controvertido, sino que a tenor de la literalidad del acuerdo (“declarar la nulidad de pleno derecho o no”) traslada la decisión sobre la declaración de la nulidad a este órgano consultivo, remitiendo la consulta sin haber adoptado un pronunciamiento expreso sobre el fondo.

Por tanto, el Pleno -al que compete la potestad revisora en este supuesto, en cuanto que es el órgano de contratación- no se decanta claramente por la postura del Secretario municipal de no declarar la nulidad. Y en caso de que su voluntad fuese favorable a la revisión la propuesta debería remitirse explicitando no solo la causa de nulidad apreciada sino también expresando motivadamente por qué considera que concurre la misma.

En consecuencia, este Consejo Consultivo estima que no procede analizar el fondo de la cuestión que se somete a consulta, y que debe retrotraerse el procedimiento a fin de que se elabore una nueva propuesta de resolución en la que se recoja un pronunciamiento sobre la concurrencia de la causa legal de nulidad denunciada en el acuerdo revisado -omisión del procedimiento legalmente establecido- para, a continuación, recabar de este Consejo el preceptivo dictamen; o bien, en caso de asumirse la propuesta contraria a la revisión que postula el Secretario municipal, la Administración desista de su iniciativa al amparo de lo establecido en el artículo 93 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

Finalmente, con arreglo a lo establecido en el artículo 106.5 de la LPAC, los procedimientos de revisión de disposiciones o actos nulos deberán resolverse en el plazo de seis meses desde su inicio, transcurridos los cuales sin dictarse resolución, si el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, se producirá su caducidad. Incoado el que analizamos mediante acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Ribadesella en sesión celebrada el 31 de julio de 2019, es evidente que dicho plazo no ha transcurrido aún. Además, consta en el expediente que se ha acordado la suspensión del procedimiento hasta la emisión de dictamen por este Consejo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 22.1.d) de la LPAC, y que la misma se ha notificado a los interesados, por lo que el cómputo del plazo deberá reanudarse a la recepción del presente dictamen; circunstancia que igualmente ha de ser comunicada a aquellos, tal y como se establece en el precepto citado.

En mérito a lo expuesto, este Consejo entiende que no cabe en el estado actual de tramitación un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, y que debe retrotraerse el procedimiento al objeto de practicar cuanto queda expuesto en el cuerpo del presente dictamen.”

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE RIBADESELLA.