



Sr. Estella Hoyos, Presidente en funciones

Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 2 de febrero de 2012, ha examinado el *expediente de revisión de oficio iniciado por el Ayuntamiento de xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 10 de enero de 2012 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio iniciado por el Ayuntamiento de xxxxx para declarar la nulidad del Acuerdo del Alcalde de 22 de diciembre de 2010, por el que se prórroga el contrato de servicio de actividades deportivas suscrito con qqqqq S.L.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 11 de enero de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 12/2012, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Amilivia González.

Primero.- El Pleno del Ayuntamiento de xxxxx aprobó el 30 de junio del año 2000 los "pliegos de condiciones facultativas y económico administrativas" por las que se rigen el concurso para adjudicar el contrato de servicio de actividades deportivas.



Mediante Resolución de Alcaldía de 4 de octubre de 2000 se adjudicó el referido contrato a qqqq S.L. El correspondiente contrato administrativo se formalizó por el Alcalde, sin que conste la fecha de firma.

El artículo 9 del pliego de condiciones económico administrativas señala que el contrato tendrá un plazo de duración de 10 años prorrogables por acuerdo entre las partes.

El 22 de diciembre de 2010 el Alcalde formaliza un Acuerdo con la empresa "qqqq1 S.L.", sociedad sucesora de la adjudicataria inicial, de prórroga del contrato, por un nuevo período de 10 años, con base en el referido artículo 9 del pliego de condiciones regulador del contrato.

Segundo.- El 11 de de noviembre de 2011 la secretaria del Ayuntamiento informa sobre las causas y el procedimiento a seguir para la resolución del contrato.

Tercero.- Por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 21 de noviembre se inicia el procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo por el que se prórroga el contrato de servicio de actividades deportivas, al haberse dictado por un órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia y prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido -artículo 62.1 b) y e-. (Erróneamente se cita el apartado a en lugar del b).

Cuarto.- El 15 de diciembre Dña. yyyy1, en nombre y representación de la sociedad "qqqq1 S.L.", presenta un escrito en el que manifiesta que la prórroga es válida porque se efectúa en cumplimiento del artículo 9 del pliego que regula las condiciones del contrato, que estipula una duración de 10 años prorrogables.

Quinto.- El 15 de diciembre la secretaria del Ayuntamiento informa de lo siguiente:

"a) El expediente de revisión de oficio por nulidad de pleno de derecho no se fundamenta en el hecho de que se haya acordado su prórroga, posibilidad que no se cuestiona por aparecer claramente reflejada en el Pliego regulador, sino en el hecho de que se haya acordado por un órgano manifiestamente incompetente (art. 62.1.a de la Ley 30/1992), dado que la



competencia para prorrogar cualquier contrato corresponde en todo caso al órgano de contratación, y en el presente caso dicha condición recaía en el Pleno del Ayuntamiento y no en la Alcaldía, al ser su duración superior a 4 años (así según el entonces vigente art. 22.n) de la Ley 7/1985 y la vigente D.A. 2 de la Ley 30/2007).

»(...) La anterior conclusión no se ve enervada, a juicio de esta funcionaria, por el hecho de que el art. 17 del Pliego regulador atribuyera al Alcalde la competencia para adjudicar el contrato cuya prórroga nos ocupa, puesto que, (...) dicho artículo del pliego regulador podría entenderse que conlleva una delegación implícita del Pleno en el Alcalde de una concreta fase de las distintas que componen un expediente de contratación, la fase de adjudicación, pero sin que pueda llegar a entenderse que conllevara una delegación de la propia competencia para contratar, como viene a demostrar el hecho de que el pliego regulador de la contratación y la convocatoria de la licitación, fue acordada por el Pleno del Ayuntamiento, y no por el Alcalde, cuya intervención se limitó a dicha última fase del expediente de contratación”.

Sexto.- El 22 de diciembre de 2011 el Pleno del Ayuntamiento formula propuesta de resolución en la que se declara “la nulidad del Acuerdo de prórroga del contrato para la prestación del servicio de actividades deportivas, suscrito el 22 de diciembre de 2010 entre la Alcaldía de este Ayuntamiento y la empresa prestadora del servicio, qqqq1 S.L., como nulo de pleno derecho, por hallarse incurso en las causas de nulidad contenidas en las letras a) y e) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al haber sido adoptado por órgano manifiestamente incompetente y con ausencia total del procedimiento establecido para acordarla, respectivamente”.

En el referido acuerdo se delega en la Alcaldía la competencia para dictar la resolución final del procedimiento y se suspende el plazo máximo legal de resolución al amparo del artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, lo que se notifica al interesado.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.



II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 2º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado b), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

Además, la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo resulta justificada, con toda claridad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Del referido artículo se deduce que dicho dictamen es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, ya que ésta sólo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiera sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

2ª.- La competencia para resolver el procedimiento corresponde al órgano de contratación. En este caso, al Pleno del Ayuntamiento (disposición adicional segunda de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público).

Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, vigente en el momento de acordarse la prórroga (el 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 está en vigor desde el 16 de diciembre de 2011), señala en la disposición transitoria primera que "Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior".

Por ello, el contrato y su prórroga se rigen por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.



3ª.- El artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, exige que para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho concurren los siguientes requisitos:

- La existencia de un acto administrativo finalizador de un procedimiento o que haya ganado firmeza por no haber sido impugnado en tiempo y forma.
- Que dicho acto haya puesto fin a la vía administrativa y haya causado estado en dicha vía.
- Que la solicitud de revisión de oficio se inste por persona interesada o de oficio por la propia Administración.

Dicho precepto no contempla, sin embargo, un procedimiento específico para la revisión de oficio de los actos administrativos, sino que se limita a exigir el dictamen previo favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma. Por ello, resultan de aplicación las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos contenidas en el título VI de la citada ley.

A la vista de la documentación obrante en el expediente, puede afirmarse que el procedimiento se ha tramitado de acuerdo con lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

No consta, sin embargo, el acuerdo de nombramiento de instructor del procedimiento y su notificación, si bien se infiere del expediente que la actuación instructora se ha realizado directamente por la secretaria del Ayuntamiento.

4ª.- En cuanto al fondo del asunto, el Ayuntamiento pretende anular el Acuerdo del Alcalde de 22 de diciembre de 2010, de prórroga del contrato de servicio de actividades deportivas suscrito con qqqqq S.L. No obstante, en el expediente sólo consta el documento de formalización de la referida prórroga entre las partes porque, al parecer, no se realizó ningún otro trámite procedimental.



El Ayuntamiento fundamenta la nulidad en que la prórroga la autoriza el Alcalde, órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia, y lo hace prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (artículo 62.1 b) y e) de la Ley 30/1992 (en el expediente erróneamente se cita el apartado a).

En primer lugar, respecto de la invocación de la ausencia del procedimiento legalmente establecido, con fundamento en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, ha de señalarse que la jurisprudencia establece (por todas Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1988 y de 15 de octubre de 1997) que para declarar la nulidad por esta circunstancia han de concurrir ciertos requisitos. La infracción ha de ser clara, manifiesta y ostensible, lo que supone que dentro de este supuesto legal de nulidad se comprenden casos de ausencia total del trámite o haber seguido un procedimiento distinto, lo que no ha sucedido en el supuesto examinado.

Esta interpretación resulta, por lo demás, plenamente coherente con el carácter restrictivo de la nulidad, y por ello de la revisión de oficio, en tanto que constituye un cauce de utilización excepcional y de carácter limitado, ya que comporta que, sin mediar una decisión jurisdiccional, la Administración pueda volver sobre sus propios actos, dejándolos sin efectos. De ahí que no cualquier vicio jurídico admite ejercer sin más la facultad revisora.

Opinión diferente merece la segunda causa invocada, esto es, que la prórroga la autoriza el Alcalde, órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia (artículo 62.1 b) de la Ley 30/1992.

Conforme al artículo 22.2.n de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, vigente en el momento de iniciarse el procedimiento de contratación, el órgano de contratación era el Pleno del Ayuntamiento de xxxxx; legalmente lo era cuando se formalizó el contrato -por tener una duración superior a cuatro años- y lo es para acordar la prórroga.

Así, la disposición adicional segunda de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, vigente en el momento del acuerdo de prorrogar el contrato, señala:



“(...) Corresponden a los Alcaldes y a los Presidentes de las Entidades locales las competencias como órgano de contratación respecto de los contratos de obras, de suministro, de servicios, de gestión de servicios públicos, los contratos administrativos especiales, y los contratos privados cuando su importe no supere el 10 por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto ni, en cualquier caso, la cuantía de seis millones de euros, incluidos los de carácter plurianual cuando su duración no sea superior a cuatro años, siempre que el importe acumulado de todas sus anualidades no supere ni el porcentaje indicado, referido a los recursos ordinarios del presupuesto del primer ejercicio, ni la cuantía señalada (...)”.

Es cierto, como se pone de manifiesto en el expediente, que el pleno puede delegar el ejercicio de sus atribuciones en el Alcalde, de acuerdo a lo previsto en el artículo 22.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, pero también lo es que la delegación de competencias y atribuciones requiere ineludiblemente de un acto expreso y formal del órgano delegante que aquí no existe, y que además de que nunca puede presumirse, tiene en todo caso que ser anterior al ejercicio por el órgano delegado de la competencia que se le delega.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo sostiene al respecto que la incompetencia como vicio de nulidad radical no puede ser cualquiera, sino que ha de ser clara, ostensible y, como dice la norma aplicable, manifiesta; lo que supone que no precisa de ningún esfuerzo interpretativo o argumental para detectarla. Esto es, no basta que el órgano que haya dictado el acto pueda ser incompetente, sino que, de forma clara y notoria, ha de carecer de toda competencia respecto de una determinada materia, siendo ello tan evidente que no es necesaria una especial actividad intelectual para su comprobación (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de enero, 12 de noviembre y 15 de diciembre de 1980; 28 de enero de 1981; 18 y 25 de octubre de 1982 ;18 de octubre de 1983; 23 de marzo de 1984; 24 de abril de 1985; 12 de junio de 1985; 20 de febrero de 1990; 30 de octubre y 10 de noviembre de 1992, 14 de noviembre de 2000, 23 de noviembre de 2001, 21 de mayo de 2002, 7 de octubre de 2003, entre otras).

En el presente caso, el Alcalde carecía manifiesta, clara y notoriamente de competencia para realizar este contrato y para posteriormente prorrogar su duración, porque la competencia corresponde al Pleno, como acertadamente señala el informe de la Secretaria.



En definitiva, este Consejo Consultivo considera que en el referido Acuerdo del Alcalde de 22 de diciembre de 2010 concurre la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al ser un acto dictado por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia.

5ª.- En aras de la seguridad jurídica y para evitar equívocos sobre su régimen deben corregirse las referencias a “contrato de servicios”, o aclarar que evidentemente lo acordado fue un contrato de “gestión de servicios públicos”.

Por otro lado, deben corregirse las referencias al artículo 62.1 a) de la Ley 30/1992, porque el procedimiento no se refiere a la nulidad por tratarse de actos “que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional”, sino por ser “dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio” -62.1.b) de la Ley 30/1992-.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede que se declare la nulidad del acuerdo del Alcalde de 22 de diciembre de 2010, por el que se prórroga el contrato de servicio de actividades deportivas suscrito con qqqqq S.L.

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