



Dictamen nº 140/2018

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 21 de mayo de 2018, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de San Pedro del Pinatar, mediante oficio registrado el día 9 de febrero de 2018, sobre revisión de oficio para declaración de nulidad del acuerdo del pleno de la corporación de fecha 27 de marzo de 2009 por el que se aprueban los pliegos de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas para la recaudación voluntaria, la recaudación ejecutiva, la gestión tributaria y los demás ingresos municipales, acuerdo de 23 de julio de 2009, por el que no se nombre adjudicatario alguno y otros (expte. 23/18), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- La revisión de oficio ahora proyectada por el Ayuntamiento consultante fue ya objeto de los Dictámenes 1 y 202, ambos de 2017, de los cuales, y a los efectos que ahora interesan, procede destacar los antecedentes que a continuación se exponen:

1/ Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local (JGL) del Ayuntamiento de San Pedro del Pinatar, de 27 de septiembre de 2016, se incoó un procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo de Pleno de 27 de marzo de 2009, y demás actuaciones posteriores, por el que se decidió, entre otros aspectos, *"Aprobar el expediente de contratación de la "prestación de los servicios de asistencia técnica y colaboración para la recaudación voluntaria, la recaudación ejecutiva, la gestión tributaria, la inspección de los tributos y los demás ingresos municipales con el Ayuntamiento de San Pedro del Pinatar" e "Incoar expediente de contratación en los términos previstos por el artículo 93 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público".*

Considera que concurren las causas de nulidad de pleno derecho de las letras c) y f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), ya que ningún "recaudador privado" puede ejercer funciones públicas, y mediante actos expresos se atribuyen facultades a quien carece de los elementos esenciales para su adquisición.

2/ Dicho procedimiento fue archivado de acuerdo con el Dictamen 1/2017, el cual concluyó en que no procedía continuar con el mismo por cuanto existían actuaciones judiciales pendientes ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en virtud de un incidente de ejecución promovido por el propio Ayuntamiento respecto a la sentencia 274/2013, de 13 de noviembre, del Juzgado de lo Contencioso nº 1 de Cartagena, que le obligaba a adjudicar el contrato objeto de revisión, pues ambos procedimientos, el jurisdiccional y el administrativo, se

seguían entre las mismas partes y con igual motivo de discrepancia, que es la adjudicación y ejecución del contrato. La postura del Ayuntamiento en el incidente de ejecución consistía en sostener que tal adjudicación del contrato sería contraria a diversas normas y se atribuiría a la mercantil el ejercicio de funciones públicas. Por tanto, de resolverse definitivamente la in ejecución de la sentencia, el procedimiento de revisión devendría inútil y, en cualquier caso, ha de tenerse en cuenta que son los órganos judiciales los que están llamados a decir la última palabra en cuanto a la revisión de los actos administrativos (art. 106 CE).

3/ Resuelto el incidente anterior mediante auto de 2 de diciembre de 2016 que desestimó la pretensión municipal de no ejecutar la sentencia, el citado Juzgado despachó una providencia el 3 de marzo de 2017 para que se diera cumplimiento a la misma, tras lo cual, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento consultante acordó el 6 de abril de 2017 adjudicar el contrato a "--" y, por posterior acuerdo de 26 de abril de 2017, se suspendió la "adjudicación definitiva" del contrato.

4/ La misma Junta de Gobierno Local, en acuerdo de 26 de abril de 2017, inició un nuevo procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo de Pleno de 27 de marzo de 2009, y demás actuaciones posteriores, por el que se decidió, entre otros aspectos, *"Aprobar el expediente de contratación de la "prestación de los servicios de asistencia técnica y colaboración para la recaudación voluntaria, la recaudación ejecutiva, la gestión tributaria, la inspección de los tributos y los demás ingresos municipales con el Ayuntamiento de San Pedro del Pinatar" e "Incoar expediente de contratación en los términos previstos por el artículo 93 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público"*. Lo hace considerando lo dispuesto en el artículo 47, c) y d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), y según se expone en el informe del Secretario General municipal de 27 de septiembre de 2016.

5/ Tal procedimiento fue también archivado, de acuerdo con el Dictamen 212/2017, al considerar que no procedía continuarlo a la vista de que el Ayuntamiento había interpuesto recurso de apelación frente al auto de 2 de diciembre de 2016, ya citado, concurriendo pues igual pendencia que la reconocida en el anterior Dictamen 1/2017.

6/ El anterior recurso de apelación fue resuelto por la sentencia 31/2018, de 29 de enero, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia que, estimando el recurso, revocó el citado auto y declaró la imposibilidad de ejecutar la repetida sentencia nº 274/2013, de 13 de noviembre (recaída en el recurso contencioso administrativo 49/2010 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Cartagena) al considerar que trata de un *"contrato que tenía una duración de cuatro años prorrogables de forma expresa por períodos anuales a contar desde 2009, ya se ha cumplido con su prórroga. Además, su objeto ya fue cumplido en virtud de contrato posterior suscrito con la propia mercantil ahora apelada que, según el informe de la Tesorera Accidental del Ayuntamiento de San Pedro del Pinatar finalizó, el 31 de diciembre de 2014"*. Además, añade la sentencia, en la actualidad el Ayuntamiento no precisa tales servicios *"por estar llevándolos a cabo mediante convenio suscrito con la Agencia Tributaria de Murcia"*.

No se dice si se ha interpuesto recurso de casación frente a la misma.

SEGUNDO.- A la vista de ello, el Ayuntamiento consultante inició el 23 de noviembre de 2017 un nuevo procedimiento de revisión de oficio para declarar nulos los acuerdos ya citados, recibiendo las alegaciones de la mercantil interesada el 16 de enero de 2018 (coincidentes con las expresadas en el anterior procedimiento de revisión de oficio, recogidas en el Dictamen 202/2017, Antecedentes cuarto) y siendo emitido un informe jurídico el día 22 de enero de ese año, sin que se haya formulado una expresa propuesta de resolución del procedimiento.

Tras ello fue remitido el expediente a este Consejo Jurídico, en el que tuvo entrada en la fecha expresada en el encabezamiento.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

Al tratarse de un procedimiento para la anulación del contrato con base en lo dispuesto en los artículos 47 y 106 LPACAP y, también en el 34 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, LCSP, el Dictamen se emite con carácter preceptivo, de acuerdo con los preceptos citados en relación con el artículo 12.7 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Sobre la revisión de oficio y la naturaleza de los actos administrativos.

I. Sistématicamente, la revisión de oficio es una potestad de la Administración para la reconsideración por ella misma de los actos que ha dictado incluidos los relativos a la preparación y adjudicación de los contratos administrativos que tienen la consideración de actos separables), actos que, como es sabido, resultan inatacables cuando no han sido recurridos o impugnados en los plazos correspondientes. Es decir, no puede ejercerse la potestad revisora más que de los actos resolutorios de un procedimiento, irrecubrables en alzada, o que, siendo recurribles, no se hubiera interpuesto el correspondiente recurso, lo que excluye de la revisión a los actos susceptibles de recurso ordinario. Que la Administración ostente tal potestad es, en primer lugar, una manifestación del principio de autotutela que el ordenamiento le concede, y constituye una exorbitancia respecto a la posición jurídica de los particulares; en segundo lugar, puede considerarse también un reconocimiento de la denominada, en sentido material, "función jurisdiccional" de la Administración, es decir, la que le permite determinar la verdad legal en un caso controvertido. Puede decirse que constituye un auténtico privilegio (Dictamen 73/2001, entre otros).

Desde esa premisa, la finalidad de la revisión de oficio es eliminar del ordenamiento jurídico actos que incurren en los más graves vicios, consiguiendo así suprimir sus efectos, justificándose, por tanto, en el principio de eficacia de la actuación administrativa consagrado por el artículo 103.1 CE, según mantiene el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia, sentada, entre otras, en la sentencia 199/1998, de 13 de octubre, en cuyo fundamento jurídico segundo se puede leer lo siguiente:

"Reiteradamente hemos declarado que el privilegio de autotutela atribuido a la Administración Pública no es contrario a la Constitución, sino que engarza con el principio de eficacia enunciado en el art. 103 de la C.E. (SSTC 22/1984, 238/1992, 148/1993, 78/1996), y que la ejecutividad de sus actos en términos generales y abstractos tampoco puede estimarse como incompatible con el art. 24.1 de la C.E. (SSTC 66/1984, 341/1993, 78/1996; AAC 265/1985, 458/1988, 930/1988, 1095/1988, 220/1991, 116/1995), pero sin que tal prerrogativa pueda primar sobre

Es decir, el acto referido en el artículo 106 LPACAP y que es objeto del procedimiento de revisión, debe ser un acto con vida en el mundo jurídico, eficaz, para que, así, el propio acto que finalice dicho procedimiento de revisión sea también eficaz y cumpla con su finalidad institucional, que es privar de efectos al acto revisado.

II. De los antecedentes expuestos resulta que la sentencia 31/2018, de la Sala, ha declarado que la anterior sentencia 274/2013, del JCA nº1 de Cartagena, es inejecutable, lo que supone que el acto que fue su objeto carece de eficacia. En esta sentencia la parte demandante, "--" (interesada en la revisión de oficio), pretendía la adjudicación a su favor del contrato de *"prestación de los servicios de asistencia técnica y colaboración para la recaudación voluntaria, la recaudación ejecutiva, la gestión tributaria, la inspección de los tributos y los demás ingresos municipales con el Ayuntamiento de San Pedro del Pinatar"*, que es el mismo contrato cuyos pliegos quieren ser declarados nulos de pleno derecho a través de la revisión de oficio sometida a Dictamen. Significa ello que, por efecto indirecto de la sentencia 31/2018, tales pliegos carecen también ya de toda eficacia, igual que todos los actos preparatorios del de adjudicación, cuya concatenación es evidente; y al carecer de eficacia los pliegos, ya se ha conseguido el efecto que se buscaba con la declaración de nulidad de pleno derecho de los mismos, que era privarles de efectos.

Ya expuso este Consejo Jurídico en el Dictamen 1/2017 que ambos procedimientos, el jurisdiccional y el administrativo, se seguían entre las mismas partes y con igual motivo de discrepancia, que es la adjudicación y ejecución del contrato, y que *"de resolverse definitivamente la inejecución de la sentencia, el procedimiento de revisión devendría inútil"*, siendo esa la situación a la que ahora se ha llegado.

III. No siendo posible privar de efectos a unos actos que ya carecen de ellos, no es posible tampoco continuar con la revisión de oficio para la declaración de nulidad de pleno derecho, procedimiento éste que ha perdido su objeto al no permanecer ya en la vida jurídica los actos que se pretenden revisar, tal como dice la STS de 2 de junio de 2009, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 4ª (rec. 5/2007) con cita de sentencias anteriores (especialmente la de 10 de mayo de 2001, recurso de casación 3331/94), al afirmar que carece de objeto un procedimiento *"en recursos dirigidos contra resoluciones o actos administrativos singulares cuando circunstancias posteriores les privaban de eficacia, hasta el punto de determinar la desaparición real de la controversia (así en Sentencias de 31-5-1986, 25-5-1990, 5-6-1995 y 8-5-1997)"* (Dictamen 291/16).

Y ello debe afirmarse incluso teniendo en cuenta que el Ayuntamiento ha traído al procedimiento sólidos argumentos sobre la invalidez de los actos que pretende anular, contenidos en el dictamen emitido por dos profesores titulares de derecho administrativo de la Universidad de Murcia el 17 de diciembre de 2014, en el que, entre otras, expresan la siguiente conclusión:

"Que apreciamos, en los términos expuestos en el cuerpo de este dictamen, en el "Pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la contratación, por procedimiento abierto, del servicio de asistencia técnica y colaboración para la recaudación voluntaria, la recaudación ejecutiva, la gestión tributaria, la inspección de los tributos y los demás ingresos municipales", aprobado mediante Acuerdo Plenario del Ayuntamiento de San Pedro del Pinatar, de fecha 27 de marzo de 2009, que tanto la finalidad genérica que persigue el contrato como las funciones que realmente se pretenden encomendar para su ejecución por el contratista adjudicatario no resultan conformes a Derecho en la medida en que se posibilita una transferencia efectiva de potestades administrativas reservadas estrictamente por el ordenamiento para su ejercicio directo por las propias Administraciones Públicas".

Y si dialécticamente se sostuviese que la declaración de nulidad de pleno derecho, aunque carente de efectos prácticos, pudiera tenerlos de otra clase, como ejemplificativos, no por eso se salvaría el impedimento, ya que se desnaturalizaría el acto mismo que declarara la nulidad que, al carecer de efectos, quedaría convertido en un mero acto de juicio o de opinión, función que no es la que le corresponde, ya que estaría desprovisto de toda consecuencia jurídica (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 11 de enero de 2017, rec.cas.1934/2014).

III. En cualquier caso, se debe traer a colación que, conforme al artículo 106 LPAC, *"las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas 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"*. El precepto contempla que las facultades de revisión no podrán ejercitarse cuando determinadas "circunstancias" hagan que su ejercicio pueda ser *"contrario a las leyes"*. En el asunto consultado se debe observar que la primera obligación del Ayuntamiento es cumplir la sentencia 31/2018, tal como ya adelantó el Dictamen 1/2017 y de conformidad con lo que establece el artículo 103.2 de la Ley Jurisdiccional de 13 de julio de 1998 (*"las partes están obligadas a cumplir las sentencias en la forma y términos que en éstas se consignen"*), y el 18.2 LOPJ (*las sentencias se ejecutarán en sus propios términos*). Conforme a lo antes dicho, una eventual declaración de nulidad de un acto que ha sido privado de efectos por una sentencia sería contrario a las normas citadas por no respetar tal sentencia mediante una incorrecta ejecución de la misma y, de este modo, *"la protección judicial carecería de efectividad si se permitiera reabrir el debate sobre lo ya resuelto por una resolución judicial firme en cualquier circunstancia"* (STS en la Sentencia de 18 de enero de 2017, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 4^a (rec. cas. 1469/2015).

TERCERA.- Sobre la ejecución de la sentencia 31/2018 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJRM.

Ya se ha adelantado que *"las partes están obligadas a cumplir las sentencias en la forma y términos que en éstas se consignen"* (art. 103.2 LJCA), lo que implica llevarla a puro y debido efecto (STS, Sala Tercera, Sección 5^a, de 31 enero 2006, recurso de casación núm.8263/2003). Como el ayuntamiento consultante ha sido parte en el rollo de apelación 172/2017, finalizado por la sentencia 31/2018, le corresponde dar cumplimiento a la misma, para lo cual habrá de tener en cuenta que el artículo 103.3 de la citada LJCA, en relación con el 47.1, g) LPACAP, establece la nulidad de pleno derecho de los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales.

Para ello, deberá aprobar el Pleno el correspondiente acuerdo en el que, primero, se traslade la sentencia a los diferentes órganos municipales ordenándoles su cumplimiento, segundo, se revoque el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 6 de abril de 2017 por el que se adjudicó el contrato a "--", y tercero, se resuelva el archivo del procedimiento de revisión de oficio.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Que, con las actuaciones consignadas en la Consideración Tercera, procede ejecutar y dar cumplimiento a la sentencia 31/2018, de 29 de enero, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de

Justicia de la Región de Murcia que, estimando el recurso de apelación formulado por el ayuntamiento de San Pedro del Pinatar, declaró la imposibilidad de ejecutar la sentencia nº 274/2013, de 13 de noviembre (recaída en el recurso contencioso administrativo 49/2010 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Cartagena).

No obstante, V.S. resolverá.

