



CERTIFICAT

EXPEDIENT NÚM.	ÒRGAN COL·LEGIAT	DATA DE LA SESSIÓ
329/2021	El ple	24/02/2022

MARIA DEL MAR CLOSA TERUEL, EN QUALITAT DE SECRETARI/A D'AQUEST ÒRGAN, CERTIFICO:

Que en la sessió celebrada en la data a dalt indicada es va adoptar el següent acord:

.-APROVACIÓ REVISIÓ D'OFICI DECRET ALCALDIA 68/2015 DE CONTRACTACIÓ DINAMITZADOR CULTURAL.-

Favorable

Tipus de votació: Unanimitat/Assentiment

RESOLUCIÓ

Expedient núm.: 329/2021

INFORME-PROPOSTA DE SECRETARIA

En relació amb l'expedient relatiu a la revisió d'ofici del Decret d'Alcaldia 68/2015 de 28 d'octubre de 2015 d'adjudicació de contracte de serveis i formalització del contracte de serveis de la mateixa data, i en compliment del Decret d'Alcaldia de data 15 de juny de 2021 emeto el següent informe-proposta d'acord de conformitat amb allò que s'ha fixat en l'article 175 del Reglament d'Organització, Funcionament i Règim Jurídic de les Entitats Locals, aprovat pel Reial decret 2568/1986, de 28 de novembre, amb base als següents,





A/ ANTECEDENTS DE FET

En data 26 d'abril de 2021, es notifica a l'Ajuntament, comunicació de l'Oficina Antifrau de Catalunya (ref. actuacions d'anàlisi APV 056/2021), en relació a un denúncia tramitada a l'esmentada Oficina, contra l'Ajuntament de Juneda per unes presumptes irregularitats relacionades amb la contractació del servei de dinamitzador cultural realitzada a l'any 2015.

Fruit de les actuacions d'avaluació prèvia de versemblança, els fets denunciats han estat arxivats i les actuacions finalitzades per Resolució OAC/ANL/279/2021 de 20 d'abril.

Ara bé, la mateixa comunicació deixa constància que al llarg de la fase d'avaluació de versemblança dels fets aquesta Oficina ha pogut constatar diverses irregularitats en el contracte de dinamitzador cultural adjudicat al Sr. Ramon Giné Lorca mitjançant Decret d'alcaldia de 28 d'octubre de 2015. Dites irregularitats porten a l'Oficina Antifrau de Catalunya a qualificar dit procediment de contractació com nul de ple dret, d'acord amb l'art. 39 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre de contractes del sector públic. Per tal motiu, l'Oficina Antifrau considera necessari instar a l'Ajuntament de Juneda a que iniciï un procediment de revisió d'ofici del contracte de dinamitzador cultural del 2015, d'acord amb el que disposa l'art. 106 de la Llei 39/2015, d'1 de octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques.

En data 11 de juny de 2021, s'emet informe de secretaria en relació al procediment a seguir i la legislació aplicable per la revisió d'ofici.

En data 15 de juny de 2021 es dicta el Decret d'Alcaldia 132/2021 de 5 de juny d'inici del procediment de revisió d'ofici.

Conferit tràmit d'audiència als interessats en data 16 de juny de 2021, el Sr. Ramon Giné Lorca ha presentat, en data 23 de juny i per tant dins del termini concedit, un escrit d'





al·legacions en el posava de manifest que havia participat en un procediment negociat sense publicitat, al que va ser invitat, que va aportar tota la documentació que li va ser requerida, i que el contracte que li fou adjudicat, fins a la seva finalització, havia estat realitzat a satisfacció d'ambdues parts, havent-se completat amb els postulats de les clàusules administratives particulars establertes.

En data 14 d'octubre de 2021 s'emet informe proposta de Secretaria i en data 18 d'octubre l'Alcaldia sol·licita dictamen a la Comissió Jurídica Assessora.

La Comissió jurídica Assessora emet dictamen 12/2022 en data 25 de gener de 2022, en el sentit d'informar favorablement la revisió d'ofici instruïda per l'Ajuntament de Juneda amb la finalitat de declarar la nul·litat de ple dret de l'adjudicació al Sr. Ramon Giné Lorca del contracte administratiu de serveis de gestor i i dinamitzador cultural, efectuada mitjançant decret d'alcaldia de l'any 2015.

B/ LEGISLACIÓ APLICABLE

La Legislació aplicable és la següent:

— L'article 62 de la Llei 30/1992 de 26 de novembre de règim jurídic de les administracions públiques i procediment administratiu comú.

- Els articles 106, 108 i 110 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques.

— Els articles 8.3.c), 10 i següents de la Llei 5/2005, de 2 de maig, de la Comissió Jurídica Assessora.





— Els articles 8.1.g), 53.1.u) i 173 del Text Refós de la Llei Municipal i de Règim Local de Catalunya, aprovat pel Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril.

— Els articles 71 i 72 de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya.

C/ FONAMENTS JURÍDICS

I. Òrgan competent en la revisió d'ofici.-

La qüestió relativa a la competència per iniciar i resoldre el procediment no és una qüestió pacífica, atès que la legislació de règim local vigent no atribueix de forma expressa a cap òrgan específic la competència en matèria de revisió d'ofici, a diferència del que succeeix en matèria de declaració de lesivitat (art. 22.2.k Llei 7/1985). Ara bé, acudint a la normativa de procediment administratiu general podem tenir clara la competència per iniciar l'expedient, en aquest sentit, és competent per iniciar l'expedient l'Alcaldia per aplicació de l'article 71.1 de la Llei 26/2010 de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, en tant que determina que *per iniciar el de revisió d'actes nuls correspon a l'òrgan que els ha aprovat o dictat*, que en el cas que ens ocupa és l'Alcaldia.

Pel que fa la competències per resoldre el procediment revisor, és parer de la Comissió Jurídica Assessora en el dictamen emès en aquest procediment, que d'una interpretació sistemàtica de la legislació bàsica estatal de règim local permet concloure que, amb independència de l'òrgan municipal que hagi estat competent per a incoar-los, la resolució dels procediments de revisió d'ofici és competència del Ple municipal, per equivalència amb l'atribució al Ple de la declaració de lesivitat dels actes anul·lables emanats de l'Ajuntament (articles 22.2.k) de la LRBRL i 52.2.k) del TRLMRLC)





II. Tramitació del procediment de contractació de serveis de dinamitzador cultural en l'any 2015.-

Per provisió d'Alcaldia de data 28 de setembre de 2015 es va iniciar procediment de contractació de serveis de gestor-dinamitzador cultural pel procediment negociat sense publicitat i tramitació urgent. Emesos informes d'intervenció i secretaria (per part del funcionari d'habilitació nacional que ocupava la plaça en aquell moment, Sr. Josep Aixut Piñol), per Decret d'Alcaldia de data 2 d'octubre es va aprovar l'expedient de contractació pel procediment negociat sense publicitat, es va aprovar el plec de clàusules administratives particulars i de prescripcions tècniques, es va autoritzar la despesa per import 27.588 € corresponent a l'annualitat en curs i es va acordar sol·licitar tres ofertes.

Un cop rebudes les ofertes, es va formalitzar l'acta d'obertura de pliques en data 15 d'octubre de 2015, i per Decret d'Alcaldia 68/2015 de data 28 d'octubre de 2015, es va adjudicar el contracte de serveis al Sr. Ramon Giné Lorca, formalitzant-se el contracte en la mateixa data.

III. Causes de nul·litat de ple dret del Decret d'Alcaldia i contracte de 28 d'octubre de 2015.-

Analitzat el procediment de contractació tramitat en relació a la contractació de serveis de gestor-dinamitzador cultural, es considera que els actes administratius que resolen l'expedient de contractació del dinamitzador-gestor cultural tramitat a l'any 2015, Decret d'adjudicació i formalització del contracte, incorren en la causa de nul·litat prevista a l'article 62.1.e) de la Llei 30/1992 de 26 de novembre de règim jurídic de les administracions públiques i procediment administratiu comú, norma vigent en el moment de dictar-se els actes objecte de revisió:

1. Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:





...e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.”

S'entén que son actes dictats prescindint total i absolutament del procediment legalment establert, perquè conculquen diverses preceptes del TRLCSP RDL 3/2011 de 11 de novembre, norma vigent en el moment de tramitar-se l'expedient de contractació:

1) Arts. 303.1 del TRLCSP en relació al termini màxim de vigència dels contractes de serveis.

2) Arts. 88, 174 i 177 del TRLCSP en relació al càlcul de valor estimat del contracte i límits quantitius per la tramitació de la contractació pel procediment negociat sense publicitat.

Analitzem per separat cadascun dels motius de nul·litat.

a) En relació al termini màxim de vigència dels contractes de serveis, art. 303.1 del RDL 3 /2011.-

L'article 303.1 del TRLCSP establia literalment:

«Los contratos de servicios no podrán tener un plazo de vigencia superior a cuatro años con las condiciones y límites establecidos en las respectivas normas presupuestarias de las Administraciones Públicas, si bien podrá preverse en el mismo contrato su prórroga por mutuo acuerdo de las partes antes de la finalización de aquél, siempre que la duración total del contrato, incluidas las prórrogas, no exceda de seis años, y que las prórrogas no superen, aislada o conjuntamente, el plazo fijado originariamente. La celebración de contratos de servicios de duración superior a la señalada podrá ser autorizada excepcionalmente por el Consejo de Ministros o por el órgano autonómico competente de forma singular, para contratos determinados, o de forma genérica, para ciertas categorías.»





El contracte de data 28 d'octubre de 2015 estableix que *«la durada del contracte serà d'un any prorrogable, per mutu acord de les parts abans de la seva finalització i junt amb les pròrrogues no excedirà de sis anys.»*

El Plec de clàusules per la seva banda deia textualment en la clàusula cinquena: *«la durada del contracte de serveis serà d'un any, prorrogable, per mutu acord de les parts abans de la seva finalització, o en tot cas si no es formula oposició al mateix, sempre que la durada total del contracte, incloses les pròrrogues no excedeixi de sis anys, i que les pròrrogues no superin, aïlladament o conjunta, el termini fixat originàriament.»*

Essent el termini fixat originàriament d'un any, és clar que la pròrroga fixada al contracte fins a un màxim de 6 anys, conculcava la prohibició fixada per l'article 303.1 del TRLCSP.

En aquest punt la Comissió Jurídica Assessora entén que, tot i admetre la irregularitat esmentada, no es pot considerar un vici d'entitat suficient per a sancionar amb la nul·litat de ple dret el contracte que es revisa. A una conclusió diferent arribat aquest òrgan consultiu respecte de la segona anomalia palesada i que es descriu en el següent punt.

b) En relació al càlcul de valor estimat del contracte i límits quantitatius per la tramitació de la contractació pel procediment negociat sense publicitat.

En tot l'expedient de contractació es determina que l'import de la mateixa és de 22.800 € més IVA. Així ho especifica l'informe d'intervenció, el Decret d'aprovació de l'expedient de contractació i el plec de clàusules administratives, i la fixació d'aquest valor justifica l'elecció del procediment negociat sense publicitat.





Ara bé l'article 88.1 del RDL 3/2011 de 14 de novembre diu textualment:

«A todos los efectos previstos en esta Ley, el valor estimado de los contratos vendrá determinado por el importe total, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido, pagadero según las estimaciones del órgano de contratación. En el cálculo del importe total estimado, deberán tenerse en cuenta cualquier forma de opción eventual y las eventuales prórrogas del contrato.»

El plec preveia una pròrroga de 6 anys que havia de computar-se als efectes de determinar el valor estimat del contracte, i en canvi, només es va tenir en compte una anualitat de contracte, que era el termini fixat inicialment sense tenir en compte les pròrrogues. En primer lloc, aquest fet conculca frontalment l'article 88 del TRLCSP transcrit, però sobretot implica que no es podia tramitar aquest expedient pel procediment negociat sense publicitat, atès que si es calcula el valor estimat incorporant les pròrrogues, el VEC és de 136.800 €, i per tant, supera amb escreix els 60.000,00€ límit quantitatiu del procediment negociat sense publicitat, i també supera els 100.000,00€ del negociat amb publicitat (articles 174 i 177 del TRLCSP).

Entén la Comissió Jurídica Assessora que l'adjudicació d'un contracte per un procediment contractual que no és el previst legalment s'ha de considerar com un supòsit d'absència total de procediment que determina la invalidesa de l'acte, en tant que vulnera el principi de concurrència. Per tant, la CJA considera que aquesta segona irregularitat procedimental es subsumeix en la causa de nul·litat recollida a l'article 62.1.e) de la LRPAC -a hores d'ara article 47.1.e) de la LPAC-

IV. Els efectes de la declaració de nul·litat.-





Un cop constatat que el contracte adjudicat i formalitzat incorre en causa de nul·litat de ple dret, cal analitzar quins efectes tindrà aquesta declaració de nul·litat.

L'article 35.1 del TRLCSP estableix expressament que la nul·litat del contracte comporta que entri en fase de liquidació, i que les parts han de restituir recíprocament les prestacions que hagin percebut en virtut d'aquest i, si això no és possible, retornar-ne el valor. En aquest sentit, aquest precepte diu que la "declaració de nul·litat dels actes preparatoris del contracte o de l'adjudicació, quan sigui ferma, comporta en tot cas la del mateix contracte, que entra en fase de liquidació, i les parts s'han de restituir recíprocament les coses que hagin rebut en virtut del contracte i, si això no és possible, se n'ha de tornar el valor".

En el cas que ens ocupa, a l'inici del procediment de revisió d'ofici, el contracte ja havia exhaurit la seva vigència, en haver-se tramitat un procediment obert fruit del qual, es va formalitzar un nou contracte de serveis de gestor-dinamitzador cultural en data 1 de juny de 2021.

Per tant, el contracte ja no pot entrar en fase de liquidació perquè ja havia finalitzat, i tampoc és possible la restitució recíproca de les prestacions, atesa la naturalesa dels serveis prestats.

Així mateix, en el present cas, tampoc no és procedent el retorn de les quantitats ja pagades, ja que, d'una banda, aquells pagaments no es poden qualificar d'indeguts, en la mesura en que van respondre a uns treballs efectivament realitzats d'acord amb el contracte aleshores considerat vigent i d'acord amb les indicacions efectuades per l'ens local-. D'una altra, perquè cal evitar l'enriquiment injust de l'Ajuntament, que s'hauria beneficiat d'uns treballs sense abonar-los, en detriment del contractista, que hauria fet unes feines sense cobrar-les (Sentència 221/2016, de 7 d'abril, de la Sala Civil, Secció Primera, del Tribunal Suprem). Es considera en definitiva, que els imports abonats al contractista no han donat lloc a enriquiment injust per part del contractista, i en qualsevol cas, l'Ajuntament hauria d'abonar igualment aquest import com a indemnització als efectes no incórrer, com s'ha esmentat, en enriquiment injust. També cal destacar que, com afirmar el contractista en el seu escrit d'al·legacions, les prestacions s'han efectuat a satisfacció d'ambdues parts, havent estat conformades i posteriorment reconegudes, totes les factures presentades a l'Ajuntament. En aquest sentit ja s'ha pronunciat la Comissió Jurídica Assessora en supòsits similars, de





contractes que han esgotat els seus efectes i no son susceptibles de restitució recíproca de les prestacions, destacant a tall d'exemple els **Dictamens de CJA 175/2020 de 9 de juliol i 153/2019 de 30 de maig**.

En recolzament d'aquesta posició cal destacar que l'article 28.2 lletra e) del RD 424/20174 de 28 d'abril que regula el règim jurídic del control intern en les entitats del sector públic local, preveu, amb ocasió de la regulació de l'omissió de la funció interventora, la necessitat de fer una anàlisi sobre la conveniència de la revisió d'ofici dels actes dictats amb infracció de l'ordenament, utilitzant la via de la indemnització de danys i perjudicis derivada de la responsabilitat patrimonial de l'Administració, com a conseqüència d'haver-se produït un enriquiment injust; Determina aquest precepte que **«per raons d'economia processal, només seria pertinent instar la revisió d'ofici quan sigui presumible que l'import de les esmentades indemnitzacions sigui inferior al proposat»**.

O dit d'una altra manera, si la revisió d'ofici no ha de comportar un import inferior al que s'hauria pagat en cas de no tramitar-se, no procedeix la tramitació de la revisió d'ofici, la qual cosa ve a corroborar la tesi exposada per la sotasignat en relació als efectes de la declaració de nul·litat.

En relació a aquest punt el dictamen de la Comissió Jurídica Assessora acull la mateixa posició que la funcionària sotasignat, i conclou que, consta acreditat que el contracte s'ha extingit i que la prestació dels serveis de gestió i dinamització cultural, que per la seva naturalesa no són restituïbles, s'ha efectuat a satisfacció d'ambdues parts i s'ha abonat. Entén la Comissió que els pagaments efectuats tampoc es poden qualificar d'indeguts, en respondre a una feina efectivament realitzada per l'adjudicatari i cal evitar un enriquiment injust de l'Ajuntament que s'ha beneficiat d'aquests serveis.

Per consegüent, acaba conclouent la CJA que escau declarar la nul·litat de l'adjudicació del contracte administratiu de serveis, sense que les parts s'hagin de restituir les prestacions respectives.

Vistos els antecedents, les fonamentacions jurídiques exposades i el dictamen de la Comissió Jurídica Assessora, es considera que l'expedient ha seguit la tramitació establerta en la Legislació aplicable, procedint la seva aprovació per part del Ple de la Corporació Municipal,





en virtut de l'article 52.2.k del Text Refós de la Llei Municipal i de Règim Local de Catalunya, aprovat pel Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, i l'article 22.2.k) de la Llei 7 /1985, de 2 d'abril, Reguladora de les Bases del Règim Local.

Per això, de conformitat amb allò que s'ha fixat en l'article 175 del Reglament d'Organització, Funcionament i Règim Jurídic de les Entitats Locals, aprovat pel Reial decret 2568/1986, de 28 de novembre, la funcionària que subscriu eleva la següent:

INFORME-PROPOSTA D'ACORD

PRIMER. Declarar nuls de ple dret el Decret d'Alcaldia 68/2015 de data 28 d'octubre de 2015, d'adjudicació del contracte de serveis de gestor-dinamitzador cultural al Sr. Ramon Giné Lorca, i la formalització del contracte de serveis de la mateixa data.

SEGON. Declarar que el servei contractat i ja prestat no és restituïble, ja que ja ha esgotat els seus efectes, les prestacions s'han executat a satisfacció, i per tant, no és possible la restitució recíproca de les prestacions com a conseqüència de la declaració de nul·litat, als efectes d'evitar un enriquiment injust de l'Administració.





Ajuntament de Juneda

TERCER. Notificar als interessats la declaració de nul·litat dels actes administratius esmentats.

No obstant això, la Corporació acordarà el que estimi pertinent.

INTERVENCIONS:

<https://actes.juneda.cat/session/sessionDetail/8a8080847ee29de9017f1bc67c1f0001?startAt=2966.0&endsAt=4456.0>

Sotmesa la proposta a votació és aprovada per unanimitat dels assistents.

I, perquè així consti, signo el present certificat amb el vist i plau del Sr Alcalde, a Juneda a la data de la signatura.

DOCUMENT SIGNAT ELECTRÒNICAMENT

