



DICTAMEN 42/2024

Revisió d'ofici instruïda per l'Ajuntament de Bàscara per a declarar la nul·litat de ple dret de tres decrets d'alcaldia de l'any 2013 i de l'acord del Ple de l'Ajuntament a través del qual es va donar compte d'aquests, pels quals es van adjudicar directament tres contractes a un advocat

La Comissió Jurídica Assessora, reunida el 8 de febrer de 2024, amb la presidència del Sr. Jaume Vernet i Llobet, actuant com a secretària la Sra. Cristina Figueras i Bosch, amb la participació de les Sres. i els Srs. Esther Arroyo i Amayuelas, Meritxell Barnola Sarri, Agustí Cerrillo i Martínez, Lluís Maria Corominas i Díaz, Maria Mercè Darnaculleta i Gardella, Judith Gifreu i Font, Sílvia Grau Beltran, Francesc Homs i Molist, Albert Lamarca i Marquès, Marc Marsal i Ferret, Montserrat Peretó Garcia, Joan Ridao i Martín, i Miquel Sàmper i Rodríguez, i essent-ne ponent el Sr. Carles Mundó i Blanch, ha aprovat el Dictamen següent:

ANTECEDENTS DE FET

1. Mitjançant els decrets de l'alcalde de Bàscara números 10, 11 i 12, de 12 de gener de 2013, dels quals es va donar compte al Ple de l'Ajuntament en la sessió de l'1 de febrer següent, es van realitzar sengles encàrrecs professionals a un advocat per a la defensa jurídica de l'interès municipal i es van aprovar les propostes d'honoraris que va presentar, respecte del conveni urbanístic de 7 d'octubre de 2008 i les actuacions administratives a seguir; respecte del recurs contenciós administratiu núm. 13/2011, que es tramitava davant del Jutjat Contenciós Administratiu núm. 1 de Girona, i respecte del recurs contenciós administratiu núm. 102/2012, del mateix Jutjat, per uns imports de 35.000, 58.803,90 i 58.803,90 euros, respectivament, IVA no inclòs, a càrrec de la partida pressupostària 92062214 del pressupost municipal per a l'exercici 2013.

2. En dates 29 de juny i 27 de juliol de 2022, aquest advocat va presentar davant l'Ajuntament quatre minuts d'honoraris professionals proforma en relació amb la seva intervenció respecte dels recursos contenciosos administratius núm. 13/2011, 102/2012, 161/2013, i per les actuacions administratives seguides en relació amb el conveni urbanístic abans referit, per un import total de 185.167,80 euros, IVA inclòs.

3. Contra la desestimació presumpta de les sol·licituds de pagament de les factures presentades, l'advocat interessat va interposar un recurs contenciós administratiu, que, a hores d'ara, se substancia davant el Jutjat Contenciós Administratiu, núm. 3, de Girona (recurs núm. 9/2023C). L'Ajuntament va sol·licitar que se'n suspengués la tramitació fins que no es resolgués, en via administrativa, la revisió d'ofici dels decrets d'alcaldia núm. 10, 11 i 12, de 12 de gener de 2013; suspensió que ha estat desestimada per l'òrgan judicial.

4. El 2 de juny de 2023, un advocat extern va emetre un informe jurídic, en què conclouïa que era procedent iniciar un procediment de revisió d'ofici dels decrets de l'alcaldia indicats, en considerar que, en virtut d'aquests, s'havien adjudicat uns contractes de serveis, en contra de les determinacions previstes en l'article 169, en relació amb els articles 174 i següents, del text refós de la Llei de contractes del sector públic (TRLCSP), aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, d'aplicació al cas per raons de temporalitat.

5. En la mateixa data, i en resposta a una provisió prèvia de l'Alcaldia, la secretària municipal va emetre un informe en què manifestava que era procedent revisar d'ofici els decrets esmentats, d'acord amb la motivació esgrimida en l'informe jurídic de l'advocat extern, alhora que informava de la tramitació a seguir.

6. Per mitjà del Decret 156/2023, de 2 de juny, l'alcalde va resoldre iniciar l'expedient de revisió d'ofici dels decrets d'alcaldia esmentats, com també de l'acord plenari de l'Ajuntament, d'1 de febrer de 2013, a través del qual es va donar compte d'aquests; sol·licitar, amb els tràmits previs oportuns, el dictamen preceptiu a la Comissió Jurídica Assessora, i suspendre el termini de resolució des de la petició de dictamen fins que aquest no es rebés, i notificar el decret als interessats, amb la indicació que podien formular-hi al·legacions.

7. El 12 de juny de 2023, l'Ajuntament va presentar per EACAT al Departament de la Presidència la sol·licitud de dictamen a la Comissió Jurídica Assessora, en què s'adjuntava l'expedient electrònic administratiu, que es va trametre indexat i ordenat cronològicament.

8. El 22 de juny de 2023, el Departament de la Presidència va cursar un requeriment documental a l'Ajuntament.

9. Mitjançant un decret d'alcaldia de data 17 de juliol de 2023, es va resoldre aixecar la suspensió del termini per a dictar la resolució, amb efectes des del dia 22 de juny de 2023, i concedir el tràmit d'audiència preceptiu a l'interessat, per un termini de deu dies hàbils, per a presentar-hi les al·legacions i els documents que estimés pertinents.

10. El 21 de juliol de 2023, l'interessat va lliurar un escrit en el qual sol·licitava que es deixés sense efecte el tràmit d'audiència; que s'acordés obrir un període de prova, en el marc del qual es requerís al secretari interventor municipal que emetés un certificat pressupostari i incorporés a l'expedient una còpia testimoniada de l'expedient administratiu de contractació de l'advocat extern que havia subscrit

l'informe jurídic, així com que s'incoés un expedient simultani al de revisió d'ofici per a la seva resolució conjunta, a l'efecte de determinar les conseqüències econòmiques de l'eventual declaració de nul·litat. En darrer lloc, demanava que, conclosa la tramitació dels dos expedients, li remetessin una còpia autenticada i una diligència conforme a la qual el contingut tramès a la Comissió Jurídica Assessora es corresponia íntegrament amb l'expedient original. Subsidiàriament, sol·licitava l'ampliació del termini per a formular-hi al·legacions.

11. El 4 d'octubre de 2023, la Subdirecció General d'Assistència Jurídica i d'Innovació a l'Administració Local del Departament de la Presidència va reiterar el requeriment documental formulat.

12. El 16 d'octubre de 2023, la secretària municipal va emetre l'informe jurídic proposta de resolució, en què s'analitzaven les al·legacions efectuades i s'hi donava resposta, i proposava informar favorablement sobre la revisió d'ofici plantejada.

13. Per mitjà d'un decret de l'alcaldia de la mateixa data de 16 d'octubre de 2023, i d'acord amb l'informe jurídic emès per la secretària municipal, es va resoldre desestimar les al·legacions presentades per l'interessat sobre l'ampliació del termini de prova i la proposta de tramitar un expedient de determinació del valor de les indemnitzacions, i estimar parcialment la proposta de prova documental; i informar favorablement sobre la revisió d'ofici dels decrets d'alcaldia números 10, 11 i 12, de 12 de gener de 2013, i l'Acord plenari de l'Ajuntament d'1 de febrer de 2013, a través del qual es va donar compte d'aquests, en concórrer-hi vicis de nul·litat de l'article 47.1.e) de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC).

14. Contra el Decret d'alcaldia de 16 d'octubre de 2023, l'interessat va interposar un recurs de reposició.

15. El mateix 16 d'octubre, es va registrar d'entrada en el Departament de la Presidència la resposta de l'Ajuntament al requeriment documental efectuat.

16. El 20 d'octubre de 2023, el subdirector general d'Assistència Jurídica i d'Innovació a l'Administració Local va efectuar un nou requeriment documental, que va ser atès per l'Ajuntament el 5 de desembre següent.

17. El 7 de desembre de 2023, el tècnic de la Subdirecció General d'Assistència Jurídica i d'Innovació a l'Administració Local, amb el vistiplau del subdirector general, va informar favorablement sobre la tramesa de l'expedient a la Comissió Jurídica Assessora.

18. L'11 de desembre de 2023, va tenir entrada en aquest òrgan consultiu la petició de dictamen tramesa pel secretari de Governos Locals i de Relacions amb l'Aran, per delegació, d'acord amb la Resolució PRE/3588/2022, de 7 de novembre, de delegació de competències de la persona titular del Departament de la Presidència (DOGC núm. 8797, de 21 de novembre).

19. En la sessió de 14 de desembre de 2023, el Ple de la Comissió Jurídica Assessora va admetre a tràmit la petició i en va designar ponent.

FONAMENTS JURÍDICS

I. Objecte del Dictamen

Se sotmet a Dictamen d'aquest òrgan consultiu l'expedient de revisió d'ofici iniciat per l'Ajuntament de Bàscara per a declarar la nul·litat de ple dret de tres decrets de l'Alcaldia, de data 12 de gener de 2013, en virtut dels quals es van adjudicar tres contractes de serveis, i de l'Acord del Ple municipal de l'1 de febrer següent, a través del qual es va donar compte d'aquests.

En concret, són objecte de revisió els decrets i l'acord del Ple següents:

– Decret d'alcaldia núm. 10, de 12 de gener de 2013, sobre la “necessitat de comptar amb assessorament jurídic davant la problemàtica existent amb el conveni urbanístic de data 7/10/2008 i d'instar actuacions administratives en defensa de l'interès de l'Ajuntament”, en el qual es decreta el següent:

“Primer. Ratificar l'encàrrec al lletrat [...] perquè intervingui en els procediments administratius als quals es fa referència en aquest decret.

Segon. Aprovar la proposta econòmica d'honoraris professionals fixada en 35.000 €, sense comptar impostos, a càrrec de la partida pressupostària 92062214 del Pressupost municipal exercici 2013, aprovat pel Ple extraordinari de l'Ajuntament de data 14/12/2012.

Tercer. Donar compte al Ple en la propera reunió que se celebri.”

– Decret d’alcaldia núm. 11, de 12 de gener de 2013, sobre el “recurs 13/2011 que es tramita contra el Decret d’Alcaldia de data 14/12/2010 davant del Jutjat Contenciós Administratiu número 1 de Girona, en virtut del qual se sol·licita per les societats Finentur, SL, i New Hurst Securities BV la resolució del conveni de 7/10/2008 i que l’Ajuntament els pagui la quantitat de 6.201.092 € més els interessos legals i una indemnització pels danys i perjudicis soferts”, en el qual es decreta el següent:

“Primer. Ratificar l’encàrrec al lletrat [...] perquè intervingui en el procediment judicial de referència.

Segon. Aprovar la proposta econòmica d’honoraris professionals de data 12/12/2012, fixada en 58.803,90 €, sense comptar impostos, a càrrec de la partida pressupostària 92062214 del Pressupost municipal exercici 2013, aprovat pel Ple extraordinari de l’Ajuntament de data 14/12/2012.

Tercer. Donar compte al Ple en la propera reunió que se celebri.”

– Decret d’alcaldia núm. 12, de 12 de gener de 2013, sobre el “Recurs 102/2012 que es tramita contra la resolució de l’Ajuntament de Bàscara de data 02/03/2012 davant del Jutjat Contenciós Administratiu número 1 de Girona, en virtut del qual se sol·licita per la societat Topman Holding, SL, la resolució del conveni de 7/10/2008 i que l’Ajuntament els pagui la quantitat de 6.201.092 € més els interessos legals i una indemnització pels danys i perjudicis soferts”, i en el qual es decreta el següent:

“Primer. Ratificar l’encàrrec al lletrat [...] perquè intervingui en el procediment judicial de referència.

Segon. Aprovar la proposta econòmica d’honoraris professionals de data 12/12/2012, fixada en 58.803,90 €, sense comptar impostos, a càrrec de la partida pressupostària 92062214 del Pressupost municipal exercici 2013, aprovat pel Ple extraordinari de l’Ajuntament de data 14/12/2012.

Tercer. Donar compte al Ple en la propera reunió que se celebri.”

– Acord adoptat pel Ple de la corporació en la sessió ordinària celebrada l’1 de febrer de 2013, punt 10è, en què “es dona compte al Ple dels decrets de l’alcaldia núm. 10, 11 i 12 de gener de 2013”.

L’Ajuntament fonamenta la revisió en la causa de nul·litat prevista en la lletra e) de l’article 47.1 de l’LPAC –article 62.1.e) de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (LRJPAC)–, pel fet que els actes administratius objecte de revisió es van dictar prescindint totalment i absolutament del procediment establert legalment.

II. Intervenció de la Comissió Jurídica Assessora

L’article 8.3.c) de la Llei 5/2005, de 2 de maig, de la Comissió Jurídica Assessora, disposa que el dictamen d’aquest òrgan consultiu és preceptiu en els procediments de revisió d’ofici d’actes nuls de ple dret de l’Administració de la Generalitat o de les administracions locals de Catalunya.

Aquesta intervenció preceptiva també es recull en l'article 72 de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques, i en l'article 106.1 de l'LPAC.

Complementàriament, en l'article 8.3.e) de la mateixa Llei 5/2005 es disposa que el dictamen de la Comissió és preceptiu en els supòsits de nul·litat de contractes administratius, en els casos que estableix la normativa de contractació administrativa. En aquest sentit, cal tenir present que, a hores d'ara, l'article 41.1 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014 (LCSP), en relació amb la revisió d'ofici dels actes preparatoris i dels actes d'adjudicació dels contractes, remet al capítol I del títol V de l'LPAC.

El dictamen de l'òrgan consultiu té caràcter obstatiu en cas de pronunciar-se en sentit desfavorable a la revisió, i habilitant, en el cas que es pronunciï en sentit favorable a aquesta, és a dir, que només en aquest darrer cas l'Administració pot acordar la nul·litat dels actes objecte de revisió.

III. Normativa aplicable

La determinació de la normativa aplicable a la revisió d'ofici exigeix diferenciar el règim procedimental del règim material. La tramitació del procediment de revisió s'ha d'ajustar a la normativa vigent en el moment de la iniciació. En canvi, des d'una perspectiva material o substantiva, el règim de les causes de nul·litat de ple dret és l'establert en la normativa vigent en el moment en què es va dictar l'acte o es va aprovar la resolució objecte de revisió (*vid.*, per tots, Dictamen 400/2022).

En el cas sobre el qual es dictamina, la iniciació del procediment de revisió va tenir lloc el 2 de juny de 2023. En conseqüència, en la tramitació s'han de respectar les regles procedimentals establertes en l'LPAC i també en la Llei 26/2010.

Quant als aspectes materials o substantius, cal tenir present la legislació d'aplicació a la contractació objecte de revisió.

En aquest cas, atès que els contractes que se sotmeten a revisió d'ofici es van adjudicar el 12 de gener de 2013, i, per tant, abans de promulgar-se l'LCSP, així com d'entrar en vigor l'LPAC, que va tenir lloc el 2 d'octubre de 2016, resulten d'aplicació el TRLCSP i l'LRJPAC, respectivament.

Així ho estableix també l'apartat 2 de la disposició transitòria primera de la Llei 9/2017, quan diu que:

“[...] els contractes administratius adjudicats amb anterioritat a l'entrada en vigor d'aquesta Llei es regeixen, pel que fa als seus efectes, compliment i extinció, inclosa la seva modificació, durada i règim de pròrrogues, per la normativa anterior.”

L'article 34.1 del TRLCSP preveu la revisió d'ofici dels actes preparatoris i dels actes d'adjudicació dels contractes i remet a la regulació establerta en el capítol primer del títol VII de l'LRJPAC.

D'altra banda, l'article 62.1 de l'LRJPAC determina les causes de nul·litat dels actes administratius; les quals, al seu torn, són equivalents a les previstes en el vigent article 47.1 de l'LPAC.

A més de les previsions esmentades, en l'àmbit local també cal tenir en compte els articles 4.1.g) i 53 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LRBRL), així com els articles 8.1.g) i 173 del text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya (TRLMRLC), aprovat pel Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, que preveuen que els ens locals poden revisar llurs disposicions, actes o acords en els termes establerts per la legislació reguladora del procediment administratiu comú.

IV. Consideracions formals

IV.1. La competència per a iniciar el procediment de revisió

Amb caràcter previ, escau indicar que els procediments de revisió d'ofici es poden iniciar a instància d'una persona interessada o bé per iniciativa de la mateixa Administració (article 106.1 de l'LPAC i, amb el mateix tenor literal, l'article 102.1 de l'LRJPAC). En aquest cas, el procediment ha estat promogut pel mateix consistori.

La legislació de règim local no determina l'òrgan municipal competent per a acordar la iniciació del procediment de revisió d'ofici; no obstant això, l'article 71.1 de la Llei 26/2010 disposa que la competència per a iniciar els procediments de revisió d'actes nuls de ple dret correspon al mateix òrgan que els ha aprovat o dictat.

En el cas sobre el qual es dictamina es revisen, d'una banda, tres decrets d'alcaldia sobre l'adjudicació de tres contractes de serveis, i, d'una altra, l'acord del Ple de

la corporació municipal que, segons es diu, els hauria ratificat, tot i que en puritat només va servir per a donar-ne compte. En els quatre casos, l'inici del procediment revisor ha estat adoptat per l'alcalde de l'Ajuntament.

En matèria de contractació, l'article 41.3 de la vigent LCSP, i en els mateixos termes l'article 34.2 del TRLCSP, determina que:

“[...] sense perjudici del que, per a l'àmbit de les comunitats autònomes, estableixin les seves normes respectives, que, en tot cas, han d'atribuir aquesta competència a un òrgan les resolucions del qual exhaureixin la via administrativa, són competents per declarar la nul·litat o lesivitat dels actes a què es refereixen els apartats anteriors l'òrgan de contractació, quan es tracti de contractes d'una Administració pública.”

Al seu torn, la disposició addicional segona de la Llei 9/2017 –i també la disposició addicional segona del TRLCSP–, relativa a les competències en matèria de contractació de les entitats locals, disposa, en l'apartat primer, que:

“[...] corresponen als alcaldes i als presidents de les entitats locals les competències com a òrgan de contractació respecte dels contractes d'obres, de subministrament, de serveis, de gestió de serveis públics, els contractes administratius especials, i els contractes privats quan el seu import no superi el 10 per 100 dels recursos ordinaris del pressupost ni, en qualsevol cas, la quantia de sis milions d'euros, inclosos els de caràcter plurianual quan la seva durada no sigui superior a quatre anys, sempre que l'import acumulat de totes les seves anualitats no superi ni el percentatge indicat, referit als recursos ordinaris del pressupost del primer exercici, ni la quantia assenyalada.”

En el cas present, s'ha comprovat que no se superen les quantitats ni la durada establertes en l'apartat primer; per tant, la competència com a òrgan de contractació correspon a l'alcalde, i, en conseqüència, l'òrgan competent per a iniciar el procediment de revisió d'ofici dels tres contractes és l'Alcaldia.

Atès que el procediment de revisió d'ofici dels tres decrets ha estat iniciat per resolució de l'Alcaldia, això és, el mateix òrgan de contractació que els va aprovar, cal concloure que, pel que fa a aquests, s'ha complert amb les previsions contingudes en els preceptes esmentats anteriorment.

En relació amb la revisió de l'acord plenari, conformement als arguments adduïts, la competència correspondria al Ple, i no a l'alcalde, que és el que ha iniciat el procediment revisor, la qual cosa *a priori* donaria lloc a un vici de competència orgànica.

En relació amb aquesta irregularitat, en el Dictamen 261/2023, que en cita d'altres, s'assenyalava que:

«Aquesta Comissió ha tingut oportunitat de pronunciar-se sobre aquest tipus de vici de competència en el moment inicial de l'acord d'iniciació del procediment de revisió d'ofici. Així, per exemple, en el Dictamen 290/2016 s'afirma: “el procediment s'ha iniciat amb una infracció de l'article 71.1 de la Llei 26/2010, perquè l'òrgan competent per iniciar-lo seria, en aquest cas, el Ple municipal, a qui correspon igualment de resoldre'l. Quant als efectes derivats de la infracció de la norma legal, la doctrina d'aquest òrgan consultiu ha matisat que no sempre la manca d'una coincidència amb l'òrgan autor de l'acte comporta un vici d'incompetència orgànica, i que aquest es podria esmenar per l'acord posterior del Ple municipal de declaració, o no, de la nul·litat pretesa (dictàmens 126/2011,

153/2011, 181/2014 i 182/2014, entre d'altres, en la línia admesa també pel Tribunal Suprem en la Sentència de 21 de maig de 2002, Recurs 4573/1998).

Tanmateix, la doctrina recent d'aquest òrgan consultiu comporta un major rigor en l'apreciació de la competència orgànica, en precisar que la manca de competència de l'òrgan que incoa pot tenir-se per validada quan l'òrgan autor de l'acte l'incorpori en el seu si (així, quan el Ple sol·licita la revisió d'ofici d'acords o actes adoptats per la Junta de Govern Local o per l'alcalde, en els dictàmens 153/2011, 144/2014, 171/2014, 433/2014; o la Junta de Govern sobre un acte de l'alcalde, en el Dictamen 86/2016); o, també, quan s'identifiqui la presència d'una certa identitat d'interessos entre els dos òrgans, el que incoa i el que és competent per a iniciar, atenent les circumstàncies de cada cas –més habitualment, en l'àmbit de la contractació administrativa o del règim del personal de les administracions–, o almenys quan hi hagi una possibilitat de presumir aquesta identitat d'interessos (*vid.*, per exemple, el Dictamen 182/2014 –on s'argumenta que l'alcalde va votar a favor de la moció– i el Dictamen 285/2016, on s'assenyala que la competència del Ple no sembla que plantegi cap qüestió, atès que en l'adopció de l'acord va intervenir l'alcalde i va votar a favor d'adoptar-lo malgrat que en puritat era aquest, l'alcalde, qui havia d'haver sol·licitat la revisió d'ofici)» (fonament jurídic V.1).

En el cas que s'examina, el Ple de la corporació no ratifica els decrets, sinó que, en compliment del que es disposa en el punt tercer d'aquests, “es dona compte” al Ple del seu contingut, i els decrets són transcrits en el llibre d'actes dels plens de 2013.

Per tant, en rigor, no hi ha cap acord de ratificació a revisar, sinó que es tracta d'un acord del Ple en el qual aquest es dona per assabentat dels decrets dictats i de llur

contingut i, en conseqüència, aquest acord no té substantivitat pròpia per a ser objecte de revisió.

En definitiva, la divergència palesada en relació amb el fet que la iniciació de la revisió de l'acord plenari hagi estat adoptada per l'alcalde, en comptes de fer-ho el Ple de la corporació, esdevindria, en aquest cas, una irregularitat no invalidant.

IV.2. La competència per a resoldre el procediment de revisió d'ofici

La legislació reguladora del règim municipal comú no determina d'una manera expressa l'òrgan competent per a resoldre els procediments de revisió d'ofici dels actes nuls de ple dret dictats en seu municipal. Ara bé, una interpretació sistemàtica de la legislació bàsica estatal de règim local permet concloure a aquest òrgan consultiu (per tots, els dictàmens 330/2018 i 105/2022) que, amb independència de l'òrgan municipal que hagi estat competent per a iniciar-los, la resolució dels procediments de revisió d'ofici és competència del Ple, 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 l'LRBRL i 52.2.k) del TRLMRLC).

Aquesta doctrina ha estat avalada recentment per la Sentència 1646/2022, de 13 de desembre, de la Sala Contenciosa Administrativa, Secció Cinquena, del Tribunal Suprem (fonament de dret segon), dictada en el recurs de cassació 4472/2020 (ECLI:ES:TS:2022:4547), en la qual es disposa que, fora dels supòsits en què la normativa atribueix expressament la competència a l'alcalde i al Ple, l'òrgan competent per a conèixer de les revisions d'actes nuls de ple dret dels presidents de les corporacions locals de règim comú és el Ple de l'Ajuntament, atesa la transcendència del procediment de revisió d'ofici.

La Sentència afegeix, per bé que no ho argumenta amb més precisió, que aquesta competència no és delegable.

Traslladant l'anterior al present supòsit, la competència per a resoldre el procediment de revisió correspon al Ple i no és delegable (molt recentment, dictàmens 174/2023 i 387/2023).

IV.3. La tramitació del procediment de revisió

Tot i que es constata que la tramitació ha estat atípica, ja que alguns tràmits s'han dut a terme a instàncies o requeriment de la Subdirecció General d'Assistència Jurídica i d'Innovació a l'Administració Local del Departament de la Presidència, finalment la tramitació s'ha ajustat amb caràcter general a les previsions de l'LPAC i de la Llei 26/2010.

En primer terme, hi figura un informe de la secretària de la corporació, previ a l'adopció de l'acord d'iniciar el procediment revisor, en què indica que és procedent revisar d'ofici els tres decrets d'alcaldia de 12 de gener de 2013, i l'Acord de la sessió plenària de l'1 de febrer següent, en el qual es va donar compte d'aquests, alhora que dona compte del procediment a seguir.

Val a dir que aquest informe dona compliment a la previsió recollida en l'article 3.3.d), paràgraf tercer, del Reial decret 128/2018, de 16 de març, pel qual es regula el règim jurídic dels funcionaris d'Administració local amb habilitació de caràcter nacional, i que determina que entre les funcions d'assessorament preceptiu de la Secretaria hi ha l'emissió d'un informe previ en els procediments de revisió d'ofici, tret que siguin en matèria tributària.

Així mateix, hi consta l'informe jurídic emès per un advocat extern, favorable a la revisió d'ofici dels decrets indicats, en considerar que s'està davant la causa de nul·litat prevista en l'article 47.1.e) de l'LPAC, i al qual es remet l'informe de Secretaria.

Seguidament, en la mateixa data, es dicta el decret de l'alcalde d'iniciar del procediment revisor, en què s'acorda la petició de dictamen amb suspensió del procediment; decret que es notifica a l'interessat.

A continuació, com s'ha palesat en els antecedents, es cursa la petició de dictamen a aquest òrgan consultiu.

En resposta a les indicacions i requeriments de la subdirecció general esmentada, es dicta el Decret d'alcaldia de 17 de juliol de 2023, pel qual es resol aixecar la suspensió del termini per a dictar la resolució, amb efectes des del dia 22 de juny de 2023, i concedir el tràmit d'audiència preceptiu a l'interessat, per un termini de deu dies hàbils, per a presentar-hi les al·legacions i els documents que estimi pertinents.

Segons es dona notícia en l'expedient, en el marc del tràmit d'audiència, el 21 de juliol de 2023, l'interessat va presentar un escrit d'al·legacions, en què sol·licitava que s'acordés obrir un període de prova i, subsidiàriament, que s'ampliés el termini per a formular-hi al·legacions.

Les al·legacions rebudes són valorades i desestimades en l'informe jurídic proposta de resolució emès per la secretària de la corporació, que informa favorablement sobre la revisió.

Finalment, el 16 d'octubre de 2023, es dicta el decret d'alcaldia pel qual es resol desestimar les al·legacions presentades sobre l'ampliació del termini d'audiència i la proposta de tramitació simultània d'un expedient de determinació del valor de les indemnitzacions, i l'estimació parcial de la proposició de prova documental, i informar favorablement sobre la revisió d'ofici plantejada; decret que es registra en el Departament de la Presidència en la mateixa data.

Per acabar, consta en l'expedient l'informe emès pel tècnic de la Subdirecció General d'Assistència Jurídica i d'Innovació a l'Administració Local, amb el vistiplau del subdirector general, favorable a trametre l'expedient a la Comissió Jurídica Assessora.

IV.4. La conformació de l'expedient

L'expedient administratiu ha de tenir format electrònic i ha d'estar conformat pel conjunt ordenat de documents i actuacions que serveixin d'antecedent i fonament de la resolució administrativa (article 70 de l'LPAC). Així mateix, per a garantir la integritat i immutabilitat de l'expedient i dels documents que el conformen, ha d'estar foliat mitjançant un índex electrònic autenticat que en garanteixi la integritat (article 51 del Reglament d'actuació i funcionament del sector públic per mitjans electrònics –RAFME–, aprovat pel Reial decret 203/2021, de 20 de març). D'altra banda, quan l'expedient s'hagi de remetre, s'ha d'enviar complet, foliat, autenticat i acompanyat d'un índex autenticat de tots els documents que contingui (article 70 de l'LPAC), directament o a través d'un node d'interoperabilitat, de l'adreça electrònica o del localitzador que doni accés a l'expedient electrònic (article 63 del RAFME). Aquests criteris persegueixen facilitar la recuperació de l'expedient i, per tant, el seu maneig i lectura. Així ho ha recordat aquesta Comissió Jurídica Assessora, entre d'altres, i més recentment, en el Dictamen 376/2023.

En el cas present, l'Ajuntament ha fet arribar a aquest òrgan consultiu l'expedient de revisió d'ofici, integrat per un seguit de documents numerats, ordenats cronològicament i indexats. Aquest índex està signat i autènticat, d'acord amb el que disposa l'article 46.3 de la Llei 26/2010, i en el mateix sentit l'article 51.1 i 3 del RAFME. L'expedient incorpora l'acreditació de les notificacions practicades (articles 56.2 de la Llei 26/2010 i 41.1.b), segon paràgraf, de l'LPAC). Tanmateix, entre aquests no consta l'escrit d'al·legacions que va presentar l'advocat en el marc del tràmit d'audiència –document que sí que figura en l'índex, però que no es pot consultar, atès que es tracta de metadades–, per bé que el contingut d'aquest document pot inferir-se de la proposta de resolució, i, sobretot, del recurs de reposició que ha interposat l'interessat contra el Decret d'alcaldia de 16 d'octubre de 2023, pel qual es proposa informar favorablement sobre la revisió d'ofici i sol·licitar dictamen a aquest òrgan consultiu.

Juntament amb l'expedient relatiu a la revisió d'ofici, s'han tramès l'expedient de reclamació dels honoraris professionals en via judicial –al qual s'han incorporat les darreres interlocutòries recaigudes en relació amb la suspensió del procediment–, els documents objecte de revisió i, com s'ha dit, l'escrit del recurs de reposició interposat per l'interessat contra el decret de l'alcaldia pel qual se sol·licita l'emissió del dictamen i s'informa favorablement sobre la revisió. Entre la documentació tramesa no hi figuren els expedients de contractació.

Pel que fa a aquest punt, no és sobrer recordar que l'article 27.3 del Reglament d'organització i funcionament de la Comissió Jurídica Assessora, aprovat pel Decret 69/2006, d'11 d'abril, disposa:

“Les peticions de dictamen relatives a altres procediments administratius han d’anar acompanyades de la proposta de resolució i de tot l’expedient administratiu i, si s’escau, dels expedients anteriors que en portin causa.”

En aquest sentit, cal tenir en compte que, com ha destacat reiteradament aquesta Comissió:

“[...] en els expedients de revisió d’ofici, l’activitat substancial de la Comissió consisteix a analitzar la legalitat d’un acte administratiu, per la qual cosa cal disposar de la màxima informació possible, especialment sobre els elements de fet que van formar part de l’expedient iniciat al seu dia per a dictar-lo. Per aquesta raó, l’expedient que s’ha de trametre a la Comissió ha d’incorporar no solament les actuacions realitzades a partir del moment en què s’inicia el procediment de revisió d’ofici sinó també tots aquells documents que en el seu moment van constituir els elements de fet i de dret per a dictar l’acte que se sotmet a revisió, per tal que la Comissió els pugui valorar íntegrament i no només per una referència parcial a aquests” (*vid.* per tots, el Dictamen 207/2023).

IV.5. Temporalitat del procediment

En els procediments de revisió iniciats d’ofici, la manca de resolució expressa dins del termini de sis mesos des que s’han iniciat produeix la caducitat del procediment (article 106.5 de l’LPAC). La Comissió ha destacat en diversos dictàmens (entre d’altres, dictàmens 230/2019, 291/2019, 29/2020, 305/2021 i 39/2022) la jurisprudència del Tribunal Suprem, que interpreta aquest precepte d’una manera literal, en el sentit que el termini màxim establert per a dictar la resolució dels procediments de revisió d’ofici no inclou la notificació.

D'altra banda, en l'article 22.1.d) de l'LPAC s'estableix, com a supòsit de suspensió del termini per a resoldre, la sol·licitud d'informes preceptius a un òrgan de la mateixa Administració o d'una de diferent, pel temps que transcorri entre la petició, que s'ha de comunicar als interessats, i la recepció de l'informe, que també se'ls ha de comunicar. Aquest termini de suspensió no pot excedir en cap cas els tres mesos. En cas que no es rebí l'informe en el termini indicat, el procediment prossegueix.

Així, doncs, el còmput del termini màxim legal per a resoldre un procediment de revisió d'ofici es pot suspendre quan s'hagin de sol·licitar informes preceptius (articles 22.1.d) de l'LPAC i 11 de la Llei 5/2005), com és el cas del dictamen de la Comissió Jurídica Assessora.

Pel que fa al moment procedimental en què s'ha d'adoptar l'acord de suspensió, aquest òrgan consultiu ha manifestat que:

“[...] de la naturalesa de la Comissió i, per tant, de la seva alta funció consultiva es deriva que cal fer la sol·licitud del seu dictamen en el moment final del procediment, immediatament abans de la presa de la resolució final. Per tant, aquesta petició s'ha de formular en la proposta de resolució. I és també en aquest moment procedimental que correspon acordar la suspensió del procediment per la sol·licitud del dictamen de la Comissió” (*vid.* per tots el Dictamen 355/2022).

En el cas examinat, es detecten diverses irregularitats quant a l'acord de suspensió, que s'haurien esmenat a instàncies de la Subdirecció General d'Assistència Jurídica i d'Innovació a l'Administració Local.

Així, tot i que el decret d'iniciació del procediment revisor, de 2 de juny de 2023, també resol·licitar, amb els tràmits previs oportuns, el dictamen preceptiu de la Comissió Jurídica Assessora, i suspendre el termini màxim per a resoldre el procediment pel temps que hi hagi entre la petició i la recepció del dictamen –la sol·licitud de dictamen es va registrar en el Departament de la Presidència el 12 de juny de 2023–, conformement als requeriments i les consideracions efectuats per la Subdirecció General d'Assistència Jurídica i d'Innovació a l'Administració Local, mitjançant un decret d'alcaldia de data 17 de juliol de 2023 es va resoldre “aixecar la suspensió, establerta en el Decret 2023DECR000156 de data 02/06/2023 del termini per dictar la resolució, amb efectes des del dia 22 de juny de 2023”; així com concedir el tràmit d'audiència preceptiu a l'interessat, per un termini de deu dies hàbils, per a presentar les al·legacions i els documents que estimés pertinents.

Finalment, en virtut del Decret d'alcaldia de 16 d'octubre de 2023, i, per tant, abans que no hagués transcorregut el termini de sis mesos establert legalment, es resol informar favorablement sobre la revisió d'ofici, i sol·licitar de nou l'emissió del dictamen preceptiu de la Comissió Jurídica Assessora, amb suspensió del procediment; decret que consta notificat a l'interessat.

En conseqüència, en el moment en què s'aprova aquest Dictamen, no s'ha produït la caducitat del procediment.

V. Aspectes substantius

V.1. Supòsit fàctic en què s'emmarca el procediment de revisió d'ofici

A fi i efecte de contextualitzar la revisió d'ofici, escau esmentar un seguit de dades que s'extreuen de la documentació que conforma l'expedient:

– El 7 d'octubre de 2008, l'Ajuntament va subscriure amb el representant de les mercantils Finentur, SL, i New Hurst Securities BV un conveni urbanístic –que en substituïa un altre d'anterior, en virtut del qual Finentur, SL, havia fet efectiu a l'Ajuntament la quantitat de cinc milions d'euros–, en el marc del qual, d'una banda, l'ens local es comprometia a aprovar en el termini de sis mesos el Pla parcial i els projectes d'urbanització i reparcel·lació sobre el sector industrial d'Orriols, i, d'una altra, la promotora, pel que ara interessa destacar, es comprometia a edificar 4.000 m² en un termini de sis anys a comptar des de l'aprovació definitiva de la modificació urbanística de requalificació, amb la condició que, “si per causes que li siguin imputables no dona compliment a aquesta obligació, pagarà a l'Ajuntament un milió d'euros (1.000.000 €)”.

– El 19 de desembre de 2011, l'alcalde i l'advocat van signar el “full d'encàrrec professional”, mitjançant el qual es contractaven a aquest darrer els treballs següents:

a) La intervenció com a lletrat director del recurs núm. 13/2011, que es tramita contra el Decret d'alcaldia de 14 de desembre de 2010, davant el Jutjat Contenciós Administratiu núm. 1 de Girona, en el qual les societats Finentur, SL, i New Hurst Securities BV sol·liciten la resolució del conveni de 7 d'octubre de 2008 i que l'Ajuntament els pagui la quantitat de 6.201.092 euros, més els interessos legals, i

una indemnització per danys i perjudicis. Es fixa l'import de 7.000.000 d'euros com a quantia del procediment a l'efecte del càlcul d'honoraris.

b) La defensa de l'Ajuntament, inclosa la intervenció en el procediment judicial si fos necessària, davant la reclamació per manca de pagament del pagaré del Banco Santander núm. 0061459, amb un import d'1.000.000 d'euros, de venciment el 15 de desembre de 2010, emès per la societat Topman Holding, SL, descomptat bancàriament per l'Ajuntament. Es fixa l'import d'1.250.000 euros com a quantia del procediment a l'efecte del càlcul d'honoraris.

c) La redacció d'un informe jurídic i, si escau, dels acords municipals respectius, sobre la pertinència de procedir a reclamar el pagaré d'1.000.000 d'euros abans indicat, així com la reclamació d'una indemnització d'1.000.000 d'euros per incompliment del pacte setè del Conveni de 7 d'octubre de 2008 a les societats signatàries d'aquest conveni, i l'adopció de les mesures cautelars per a garantir el cobrament d'aquestes quantitats. Es fixa l'import de 2.220.000 euros com a quantia del procediment a l'efecte del càlcul d'honoraris.

d) L'assessorament jurídic necessari, inclosos els informes jurídic i la redacció de les resolucions municipals que escaiguin, en relació amb el procediment de constrenyiment contra la societat Topman Holding, SL, en reclamació de la quantitat de 58.191,99 euros en concepte de despeses de renovació del pagaré del Banco Santander núm. 0061437, i la tramitació de l'expedient de constrenyiment per l'import del principal reclamat, més el recàrrec de constrenyiment reduït de 5.819,20 euros, que en total sumen 64.011,20 euros. Es fixa l'import de 64.011,20 euros com a quantia del procediment a l'efecte del càlcul d'honoraris.

Els honoraris s'han de determinar d'acord amb el que resulti en aplicar els criteris orientadors en matèria d'honoraris professionals, aprovats pel Consell dels

El·lustres Col·legis d'Advocats de Catalunya, i s'establia que "l'execució d'aquests treballs professionals s'efectuarà en règim d'arrendament de serveis i d'acord amb les normes deontològiques de l'advocacia".

L'import que resulti d'aplicar els criteris orientadors inclou la tramitació de l'assumpte en el seu tràmit administratiu ordinari i en l'assumpte judicial fins a la instància corresponent, sense incloure-hi els honoraris d'altres professionals, així com les despeses de desplaçament i les bestretes per raó de l'execució dels treballs objecte d'aquest encàrrec, i les costes que es puguin imposar al lletrat en defensa de l'interès del seu client.

En conseqüència, els honoraris només es pressuposten d'una manera orientativa i informativa, sens perjudici de la liquidació definitiva, en 140.000 euros.

En relació amb la forma de pagament dels honoraris, l'advocat reconeix haver rebut en aquest acte de l'Ajuntament la quantitat de 3.000 euros en concepte de provisió de fons, que queda subjecta a la liquidació definitiva. La resta s'ha de cobrar de la manera següent: en el treball (a), amb càrrec a les costes judicials i, en cas que no hi hagi condemna a costes a favor de l'Ajuntament, aquest ha d'assumir el pagament del 50 % dels honoraris; en els treballs (b), (c) i (d), amb càrrec a les societats obligades segons els procediments administratius que es tramiten i, en el cas que no sigui possible, l'Ajuntament ha d'assumir el pagament del 50 % dels honoraris.

El consistori es compromet a no transigir amb les societats obligades al pagament dels honoraris del lletrat, i ha d'assumir com a ingrés de dret públic davant d'aquestes societats l'import íntegre d'aquests honoraris.

Per a la solució de qualsevol qüestió derivada del present contracte, les parts se sotmeten a l'arbitratge del Col·legi d'Advocats de Girona, al qual encarreguen la designació d'un àrbitre o àrbitres i l'administració de l'arbitratge, i s'obliga des d'ara al compliment de la decisió arbitral.

– En data 12 de gener de 2013, l'alcalde va dictar els decrets 10, 11, 12 i 13, als quals s'ha al·ludit anteriorment, i del contingut dels quals es va informar al Ple de la corporació l'1 de febrer següent.

– La controvèrsia jurídica derivada del conveni urbanístic indicat va donar lloc als procediments judicials que tot seguit s'especifiquen:

a) Recurs contenciós administratiu núm. 13/2011, del Jutjat Contenciós Administratiu núm. 1, de Girona, interposat per Finentur, SL, i New Hurst Securities BV contra el Decret d'alcaldia de 14 de desembre de 2010, en virtut del qual l'Ajuntament va desestimar la sol·licitud dels recurrents de resoldre el Conveni de 7 d'octubre de 2008 per incompliment del consistori.

La Sentència 68/2013, de 6 de març, va declarar la inadmissibilitat del recurs, perquè els recurrents, Finentur, SL, i New Hurst Securities BV, no tenien legitimació activa, en haver desaparegut del tràfic jurídic, atesa l'absorció d'aquestes societats per part de Topman Holding, SL Unipersonal.

b) Recurs ordinari núm. 102/2012 del Jutjat Contenciós Administratiu núm. 1, de Girona, interposat per Topman Holding, SLU, contra la resolució de l'Ajuntament de 2 de març de 2012, per la qual es van inadmetre les peticions que havia formulat el 6 de desembre de 2012 per extemporànies.

La Sentència 310/2013, de 22 de novembre, va estimar en part el recurs i va ordenar retrotraure les actuacions i que l'Ajuntament resolgués, d'una manera motivada, les peticions formulades.

Mitjançant la interlocutòria 16/2023, de 19 d'abril, el Jutjat ha declarat finalitzats l'execució de la Sentència i el procediment.

c) Recurs contenciós administratiu 161/2013 del Jutjat Contenciós Administratiu núm. 2, de Girona, interposat per Topman Holding, SLU, contra la desestimació –primer presumpta i després expressa– de les peticions formulades en data 19 de novembre de 2012, en les quals es va sol·licitar que, en relació amb el deute reclamat en virtut del pacte setè del conveni, s'apreciés error de fet i nul·litat del requeriment de pagament. El procediment judicial es va suspendre per prejudicialitat penal, i es va resoldre mitjançant la Sentència 178/2022, de 7 de juny, en virtut de la qual es va desestimar el recurs contenciós administratiu i es van imposar les costes a la part demandant amb el límit de 1.000 euros.

d) Querella criminal instruïda pel Jutjat d'Instrucció núm. 4, de Figueres, en el marc del procediment de diligències prèvies núm. 147/2013, interposada per l'administrador únic de les societats signatàries del conveni urbanístic contra el llavors alcalde, la secretària municipal i l'advocat, i l'Ajuntament com a responsable civil subsidiari, per la presumpta comissió dels delictes de falsedat en certificació, delictes continuats d'estafa i delictes continuats de prevaricació.

Per la Sentència de 19 de juny de 2019, l'Audiència Provincial de Girona va absoldre la secretària municipal i l'advocat dels delictes que els imputaven i va condemnar l'alcalde, com a autor d'un delictes continuats d'estafa en la seva modalitat d'especial gravetat, en concurs medial amb un delictes de falsedat en

certificació i amb la circumstància atenuant de dilacions indegudes, a les penes de tres anys, nou mesos i nou dies, i setze mesos de suspensió de treball o càrrec públic, així com a haver d'indemnitzar el querellant, directament o a través de les seves societats, amb la quantitat de 6.260.091,05 euros, més els interessos legals, i va establir que, en cas d'impagament, havia de respondre'hi l'Ajuntament com a responsable civil subsidiari.

Contra aquesta Sentència, les parts van formular un recurs de cassació davant el Tribunal Suprem, que, en la Sentència 872/2021, de 15 de novembre, va absoldre l'alcalde dels delictes que li imputaven, i també va absoldre l'Ajuntament.

– En data 29 de juny de 2022, l'advocat va presentar davant l'Ajuntament les minuts d'honoraris professionals proforma següents:

1) “Minuta amb referència recurs contenciós 102/2012 del Jutjat Contenciós Administratiu número 1 de Girona.

Concepte: intervenció professional en defensa lletrada de l'Ajuntament en el procediment judicial. Acord del Ple de l'Ajuntament de 02/03/2012, desestimant la sol·licitud 06/02/2012 de Topman Holding, SL, de 1) suspensió i paralització inscripció embargaments preventius, i 2) resolució conveni urbanístic 07/10/2008 amb reclamació de quantitat 5.210.092 euros més interessos, més retorn de pagare 1.000.000 euros i reclamació d'indemnització de danys i perjudicis. Escrit de contestació demanda contenciosa (11/12/2012), escrit de conclusions (04/06/2013).

Honoraris establerts en el Decret de l'Alcaldia núm. 12, de 12 de gener de 2013. Acord del Pel d'1 de febrer de 2013.

Base minuta 58.803,90 euros; 21% IVA, 12.348,82 euros; 15 % IRPF, 8.820,59 euros. Total minuta proforma 62.332,13 euros”.

2) “Minuta amb referència recurs contenciós 13/2011 del Jutjat Contenciós Administratiu número 1 de Girona.

Concepte: intervenció professional en defensa lletrada de l’Ajuntament en el procediment judicial. Resolució impugnada: decret de l’Alcaldia de 14/12/2011, denegació de sol·licitud societats Finentur, SL, i New Hurst Securities, BV, resolució conveni 07/10/2008; reclamació 6.201.092 euros, interessos legals més indemnització de danys i perjudicis. Actuacions principals: contestació demanda contenciosa (22/07/2011), escrit interrogatori testimonis (12-2-2012), preparació i assistència vista interrogatori testimoni [...] (06/03/2012); escrit de conclusions 31/01/2013. Incidència peça mesures cautelars suspensió execució resolució impugnada: escrits d’oposició (27/01/2012); escrit recurs reposició; interlocutòria 29/03/2012 (27/06/2012); escrit 09/07/2012 aclariment. Incident peça acumulació de recursos 102/2012 i 13/2011; escrit oposició (24/05/2012); impugnació recurs oposició (09/07/2012).

Honoraris establerts en el Decret de l’Alcaldia núm. 11, de 12 de gener de 2013. Acord del Ple d’1 de febrer de 2013.

Base minuta 58.803,90 euros; 21 % IVA, 12.348,82 euros; 15 % IRPF, 8.820,59 euros. Total minuta proforma 62.332,13 euros.”

– El 27 de juliol de 2022, l’advocat va presentar dues minuts proforma més, amb el contingut que tot seguit s’especifica:

1) “Minuta amb referència actuacions administratives davant Topman Holding, SL, per responsabilitats conveni urbanístic de 07/10/2008.

Concepte: Redacció informe jurídic i respectius acords municipals, sobre la pertinència de procedir a la reclamació de l'import del pagaré del Banco Santander núm. 0061459 d'1.000.000 d'euros, venciment 15/12/2010, emès per Topman Holding, SL, descomptat bancàriament per l'Ajuntament, reclamació indemnització d'1.000.000 d'euros per incompliment del conveni urbanístic 07/10/2008 i adopció de mesures cautelars per garantir cobrament. Assessorament jurídic i redacció de resolucions municipals necessàries procediment de recaptació davant Topman Holding, SL, reclamació de 2.000.000 d'euros, més interessos i costes. Assessorament jurídic i redacció de resolucions municipals necessàries, procediment de recaptació davant Topman Holding, SL, reclamació de 58.191,99 euros per despeses de renovació del pagaré Banco Santander núm. 0061437.

Honoraris establerts en el Decret de l'alcaldia número 10, de 12 de gener de 2013, i ratificats per Acord del Ple de l'1 de febrer següent.

Base minuta 35.000 euros; 21 % IVA, 7.350 euros; 15 % IRPF, 5.250 euros. Total minuta proforma 37.100 euros.”

2) “Minuta amb referència al recurs contenciós administratiu 161/2013 del Jutjat Contenciós Administratiu número 2 de Girona.

Concepte: intervenció professional en defensa lletrada de l'Ajuntament en el procediment judicial, part actora Topman Holding, SLU, impugnació desestimació per silenci administratiu de les peticions de 19/11/2012 i provisió de

constreyniment 11/05/2012. Càlcul honoraris per quantia del procediment: 1.000.000 euros. Criteri 61, de l'escala 4 del criteri 7; controvèrsia 50 % i formulació conclusions escrites 20 %, 70 % de 54.800 euros.

Base minuta 35.000 euros; 21 % IVA, 7.350 euros; 15 % IRPF, 5.250 euros. Total minuta proforma 37.100 euros.”

– Contra la desestimació presumpta de les sol·licituds de pagament de les factures, l'advocat va interposar un recurs contenciós administratiu davant el Jutjat Contenciós Administratiu núm. 3 de Girona (recurs núm. 9/2023C), en el marc del qual l'Ajuntament va sol·licitar que se'n suspengués la tramitació fins que no es resolgués en via administrativa la revisió d'ofici dels decrets d'alcaldia números 10, 11 i 12, de 12 de gener de 2013.

Mitjançant una interlocutòria de 25 de setembre de 2023, el Jutjat va desestimar la sol·licitud de suspensió del procés. Contra aquesta interlocutòria, l'Ajuntament va interposar un recurs de reposició, que ha estat desestimat per una interlocutòria d'1 de desembre de 2023.

– En data 2 de juny de 2023 es va iniciar el procediment de revisió d'ofici que s'examina, en el marc del qual, el 14 de desembre de 2023, es va notificar a l'interessat el Decret d'alcaldia número 2023DECR00254, de 16 d'octubre de 2023, que resolva desestimar les al·legacions presentades i sol·licitar el dictamen d'aquest òrgan consultiu.

– Consta que contra aquest darrer decret, l'advocat ha interposat, en data 18 de desembre de 2023, un recurs de reposició.

V.2. La posició de l'ens local

En l'informe jurídic emès per un advocat extern amb caràcter previ a l'inici del procediment revisor, es manifesta que l'encàrrec professional de 19 de desembre de 2011 difereix del que incorporen els decrets d'Alcaldia de 12 de gener de 2013, dels quals es va donar compte en sessió plenària d'1 de febrer de 2013, tant en quantia com en contingut i objecte, alhora que es justifica la procedència de revisar d'ofici els decrets indicats:

“[...] atès que es tracta de l'adjudicació directa d'uns contractes de serveis contraris a les determinacions dels articles 169, en relació amb el 174 i següents del Reial decret 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de contractes del sector públic, d'aplicació al cas per raons de temporalitat, en considerar-se que l'adjudicació dels contractes objecte d'aquest informe es va efectuar incomplint els indicats preceptes, ja que es van adjudicar directament sense seguir les determinacions del procediment negociat, segons les quals el contracte recau en el licitador justificadament escollit per l'òrgan de contractació després de consultar almenys tres professionals capacitats per realitzar l'objecte del contracte, superant-se, a més, en el nostre cas, l'import màxim contractual que en aquell moment el seu valor estimat havia de ser inferior a 60.000 euros, tot considerant, a més, que aquest tipus de contracte tenia caràcter excepcional en constituir una excepció als principis de publicitat i concurrència.”

Escau indicar que l'informe de la secretària interventora previ a la iniciació del procediment de revisió d'ofici es remet al contingut d'aquest informe de l'advocat extern, pel que fa als antecedents i aspectes de fons.

En particular, quant a l'encàrrec professional dut a terme el 19 de desembre de 2011, l'informe jurídic proposa de resolució assenyalada que:

“a) L'encàrrec professional consistia en l'assessorament jurídic de l'Ajuntament tant en la via administrativa com en la contenciosa relacionada amb les particularitats d'un únic afer; les derivades de l'execució del conveni citat a l'inici [conveni urbanístic de 2008] i obrant a l'expedient a partir tant dels diferents expedients tramitats tant en via administrativa com en la defensa de l'Ajuntament en el recurs 13/2011 interposat davant el Jutjat Contenciós Administratiu núm. 1 de Girona per les societats Finentur, SL, i New Hurst Securities BV, en virtut del qual s'instava la resolució del conveni de 7 d'octubre de 2008 (apartats 1, 2, 3 i 4).”

b) L'encàrrec “s'efectuava en règim d'arrendament de serveis d'acord amb les normes deontològiques de l'advocacia” i els honoraris s'establien “aplicant els que resultin d'aplicar els criteris orientadors aprovats pel Consell d'Il·lustres Col·legis d'Advocacia de Catalunya”, i incloïen les actuacions “en el seu tràmit ordinari administratiu i en l'assumpte judicial fins a la instància corresponent”.

c) Els honoraris pressupostats eren de 140.000 euros, més IVA (honoraris pressupostats “només de manera orientativa i informativa”).

d) La forma de pagament dels honoraris consistia a percebre, en el moment de la signatura, 3.000 euros en concepte de provisió de fons, i la resta, quant als honoraris derivats de la defensa jurídica del recurs contenciós administratiu 13/2011, se sufragaria amb càrrec a les costes judicials, i en cas de no haver-n'hi, l'Ajuntament assumiria el 50 % dels honoraris. La resta dels treballs es minutaria amb càrrec a les societats obligades “segons els procediments administratius que

es tramiten i, en cas que no fora possible, l'Ajuntament assumiria el pagament del 50 % dels honoraris”.

e) Per a la solució de qualsevol contingència derivada del contracte, s'estipulava que:

“[...] les parts se sotmeten a l'arbitratge institucional de juny del Col·legi d'Advocats de Girona, al qual se li encarrega la designa dels àrbitres i l'administració de l'arbitratge, obligant-se des d'ara al compliment de la decisió arbitral.”

Seguidament, i després de donar compte del contingut dels decrets de 12 de gener de 2013 i dels procediments judicials seguits, i de destacar que no consta cap encàrrec professional en relació amb el recurs contenciós administratiu núm. 161/2013, substanciat davant el Jutjat Contenciós Administratiu núm. 2, de Girona, i en relació amb el qual aquest advocat presenta una factura per un import de 34.513,60 euros, posa de manifest que:

«[...] atesa la contradicció entre el document “d'arrendament de serveis” subscrit en data de 19 de desembre de 2011 i el contingut dels indicats decrets d'Alcaldia, en el qual, com és d'apreciar, els encàrrecs es van formalitzar un cop els recursos contenciosos administratius 13/2011 i 102/2012 ja havien estat finalitzats i estaven pendents de ser resolts per sentència ferma, que foren dictades respectivament el 6 de març i el 22 de novembre de 2013, i atès que la totalitat dels contractes es varen realitzar amb contradicció amb les determinacions de la Llei de contractes del sector públic de 2011, d'aplicació al cas per raons de temporalitat, l'alcaldia-presidència de l'Ajuntament de Bàscara va disposar en virtut de Decret d'alcaldia de 2 de juny de 2023 l'inici d'expedient de revisió d'ofici dels indicats decrets

d'alcaldia núm. 10, 11 i 12 de 12 de gener de 2013 i de l'Acord plenari de l'Ajuntament d'1 de febrer de 2013, que els va ratificar i en virtut dels quals es van adjudicar directament a l'advocat els contractes continguts en els mateixos decrets.»

A continuació, l'informe jurídic proposta de resolució expressa la discrepància de l'Ajuntament amb els honoraris professionals reclamats, i indica que:

“[...] a més es va incomplir l'establert en la Llei de contractes del sector públic que hi havia en vigor, Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de contractes del sector públic, donat que estàvem davant d'un contracte de prestació de serveis, establert en l'article 10 [...]”

A més, sobre els tres decrets objecte de revisió, diu que:

«[...] sobrepassaven per quantia de forma individual del que seria un contracte menor, ja que d'acord amb l'article 138 “Es consideren contractes menors els contractes d'import inferior a 50.000 euros, quan es tracti de contractes d'obres, o 18.000 euros, quan es tracti d'altres contractes, sense perjudici del que disposa l'article 206 en relació amb les obres, els serveis i els subministraments centralitzats a l'àmbit estatal”»

Així mateix, indica que també van contravenir a les disposicions relatives a l'adjudicació dels contractes pel procediment negociat, ja que l'article 170.e) del TRLCSP preveia que, “Quan una urgència imperiosa, resultant d'esdeveniments imprevisibles per a l'òrgan de contractació i no imputables a aquest, demani una ràpida execució del contracte que no es pugui aconseguir mitjançant l'aplicació de la tramitació d'urgència regulada a l'article 112”, per tal com “no es va seguir la

tramitació corresponent i per tant es va incomplir els indicats preceptes adjudicant-se directament sense seguir les determinacions del procediment negociat, segons les quals el contracte recau en el licitador justificadament escollit per l'òrgan de contractació després de consultar almenys tres professionals capacitats per realitzar l'objecte del contracte superant-se, a més, en el nostre cas, l'import màxim contractual que en aquell moment el seu valor estimat havia de ser inferior a 60.000 euros, tot considerant, a més, que aquest tipus de contracte tenia caràcter excepcional en constituir una excepció als principis de publicitat i concurrència.”

En conseqüència, l'informe conclou que:

“[...] es va incomplir la llei de contractes del sector públic en adjudicar de forma directa, sense seguir el procediment negociat, essent un acte de nul·litat de ple dret establert en l'article 47.1.e) de l'LPAC que determina que els actes de les administracions públiques són nuls de ple dret en el següent cas: e) Els dictats prescindint totalment i absolutament del procediment legalment establert o de les normes que contenen les regles essencials per a la formació de la voluntat dels òrgans col·legiats.”

Per acabar, la proposta de resolució es pronuncia sobre les sol·licituds formulades per l'advocat en el marc del tràmit d'audiència, i en aquest sentit incorpora els certificats relatius a la sessió del Ple municipal de data 14 de desembre de 2012, d'aprovació del pressupost municipal per a l'exercici 2013, en el qual s'establia la partida 920.62214, per un import de 140.000 euros, com a despeses contencioses del lletrat; a la liquidació de l'exercici pressupostari 2013, respecte de la qual palesa que de la partida pressupostària referida es van pagar 11.240 euros, però que aquesta no es correspon amb la liquidació tramesa de l'exercici al Ministeri d'Hisenda, en què la partida 226.04 jurídics contenciosos té un import 0; i als

exercicis pressupostaris 2014 i 2015, on no consta aquesta partida. Pel que fa a la resta de la documentació, es denega en la seva totalitat, en considerar que no aporta elements rellevants a l'efecte de discernir sobre l'objecte de l'expedient. En darrer terme, i respecte de la tramitació simultània de l'expedient de determinació del valor de les indemnitzacions que correspongessin a l'empara de l'article 106.4 de l'LPAC, considera que també és improcedent "perquè únicament seria procedent en el moment de declarar la revisió d'ofici i perquè no concorren els supòsits previstos de responsabilitat patrimonial". Igualment es pronuncia en contra de l'ampliació del termini d'audiència.

V.3. La posició de l'advocat adjudicatari dels contractes

L'advocat interessat defensa que la revisió d'ofici –que l'ens local fonamenta en la causa de nul·litat recollida en la lletra e) de l'article 47.1 de l'LPAC– és improcedent.

En aquest sentit, i d'acord amb els arguments desplegats en l'escrit d'interposició del recurs de reposició contra el Decret de l'alcaldia de 16 d'octubre de 2023, sosté que no es pot considerar que aquestes contractacions:

«[...] hayan afectado de manera grosera al principio de concurrencia, y ello por las siguientes razones:

Primera. Estamos en presencia de un contrato de servicios jurídicos, asesoramiento y defensa y representación procesal en procedimiento judicial, que en el momento en que se convino, año 2010, su régimen de contratación no tenía por qué ajustarse a las previsiones del TRLCSP, ya que la Directiva 2014/24/UE los consideraba excluidos del ámbito de aplicación de la contratación pública. No

fue hasta la incorporación de dicha Directiva al ordenamiento jurídico español mediante la LCSP que, con los matices que se dirá, este tipo de contratos sí se consideran sujetos a las determinaciones de la legislación española en materia de contratación pública. Actualmente, el entendimiento que tiene la Junta Consultiva de Contratación Pública de Cataluña, Informe 21 de 19-7-2023, respecto a la contratación pública de los servicios jurídicos, es que “no se comparte la decisión del legislador estatal de no excluir del ámbito de aplicación de la LCSP los contratos que tengan por objeto servicios jurídicos de asesoramiento y representación por abogado, dadas las peculiaridades de estos contratos –que, justamente, como se ha adelantado, son las que motivan la exclusión establecida por la Directiva, tal como ha señalado el TJUE”, se refiere a la Sentencia de 6 de junio de 2019. En esta sentencia, el TJUE analiza el tipo de relación jurídica y explica y justifica por qué quedan excluidos los servicios de defensa en juicio y el asesoramiento previo, motivado porque estos “[...] servicios prestados por un abogado solo se conciben en el marco de una relación intuitu personae entre el abogado y su cliente, marcada por la más estricta confidencialidad”, y porque “[...] esa relación intuitu personae entre el abogado y su cliente, caracterizada por la libre elección de su defensor y la relación de confianza que une al cliente con su abogado dificulta la descripción objetiva de la calidad esperada de los servicios que hayan de prestarse”.»

Segona, i per al cas que no s’apreciés l’argument anterior i es volgués aplicar:

“[...] un criterio extremadamente formal y riguroso de la entonces normativa aplicable TRLCSP, la contratación no incurre en un vicio o irregularidad que pueda calificarse de esencial. La contratación de quién suscribe se ajusta al procedimiento negociado, sin publicidad y urgente (arts. 169.1 y 170, d) y e), del TRLCSP). Según aparece en el informe jurídico que fundamenta las razones que

justifican la nulidad de la contratación en el Decreto de iniciación de la revisión de oficio (núm. 2023DECR000156 de 2-6-2023), se limita a la ausencia de consulta de “al menos”, se dice, tres profesionales capacitados para realizar el objeto del contrato. Este requisito que exigiría el art. 178.1 TRLCSP no resulta esencial en la medida que dicho precepto lo supeditaba a que ello fuera posible.

Hoy, la posibilidad de acudir a un procedimiento negociado sin publicidad ex artículo 168 LCSP es admitida por la Junta Consultiva de Contratación Pública (Informe expediente 52/2020) afirmando que “en casos singulares, individualizados por su especificidad o excepcionalidad, en los que no quepa sino la adjudicación del contrato a profesionales concretos, pueda llegar a valorarse la aplicación de los supuestos del artículo 168 de la LCSP, pero siempre justificando sólidamente tales decisiones en el expediente de contratación”.»

l destaca que “[...] el devenir de los acontecimientos una vez se produjo la reclamación del promotor y los procesos judiciales que se venían interponiendo frente al Ayuntamiento, exigía prontitud en los tiempos de respuesta [...]. La necesidad de poder utilizar por parte del Ayuntamiento del asesoramiento de quien suscribe estaba plenamente justificado a medida que el promotor iba realizando actuaciones seguidas contra el Ayuntamiento, todas ellas interrelacionadas, pero de naturaleza distinta (urbanismo, tributario, civil-mercantil, procesal contencioso administrativo, penal) y con un origen en común (Doc. nº1). En esas circunstancias no sólo se hacía muy complicado convocar un proceso de selección de abogado para que interviniera en toda esa problemática legal existente, sino que además la hacía desaconsejable como así lo entendió el por entonces alcalde por el grado de conocimiento que ya se tenía de la misma.

Tercera. “La causa que justifica el Ayuntamiento como concurrente para declarar la nulidad de la contratación, no haberse consultado a otros profesionales, resulta artificiosa y carente de una motivación ajustada a la realidad de lo acontecido y la incidencia de la supuesta y negada esencialidad de este trámite inobservado en la contratación, no pudiéndose sustentar un expediente de nulidad de pleno derecho basado en tan paupérrima justificación [...]”.

Es por ello que el presente procedimiento de revisión de oficio se incoa excediéndose de los límites que la ley marca para el ejercicio de esta facultad extraordinaria y, particularmente, encubriendo un fraude de ley pues su iniciación no tiene otra finalidad que la de no pagar los honorarios profesionales por el trabajo realizado, o como mínimo dilatarlo en el tiempo lo máximo posible con la intención de crear el perjuicio que se pueda por ello.»

I continua dient:

“Si la consecuencia de la pretendida nulidad no sería otra que la deuda que se reclama a título de retribución, con los correspondientes intereses de demora, quede transformada en una pretensión de indemnización, en una cuantía sobre la que ni tan siquiera se quiere iniciar el procedimiento administrativo para su determinación de forma simultánea al presente de revisión de oficio, demuestra lo avieso de este procedimiento.

[...] Asimismo, debe dejarse constancia que el encargo profesional por el cual se reclama el pago de honorarios se remonta como se tiene dicho al año 2010 y desde entonces y hasta la notificación del Decreto de la Alcaldía núm. 2023DECR000156 de 2-6-2023, nada se ha dicho desde entonces respecto a la nulidad de la contratación o inexistencia de encargo. Es decir, han transcurrido

más de 13 años desde que quien suscribe se hizo cargo del asunto que motiva el devengo de los honorarios profesionales y no ha sido hasta la interposición del recurso contencioso administrativo reclamando su pago que el Ayuntamiento se da cuenta de la irregularidad de mi contratación.”

VI. El caràcter excepcional de la revisió d’ofici

La potestat de revisió d’ofici és una manifestació del privilegi de l’autotutela administrativa i permet expulsar del món jurídic els actes administratius que presenten vicis de legalitat especialment greus (per tots, Dictamen 312/2018). Es tracta d’una tècnica excepcional, contrària al principi d’intangibilitat dels actes administratius, i, com a tal, s’ha d’analitzar des dels aspectes formals i materials (per tots, Dictamen 290/2018). La naturalesa excepcional de la potestat de revisió d’ofici és expressió coherent del també caràcter excepcional que té la nul·litat de ple dret dins de la institució de la nul·litat, atès que, en el dret administratiu, la regla general és l’anul·labilitat dels actes administratius contraris a l’ordenament jurídic, de manera que només és procedent la nul·litat absoluta en els casos expressament previstos en la llei (Dictamen 312/2018).

Del caràcter excepcional de la potestat administrativa de revisió d’ofici es deriven un seguit de conseqüències, ja indicades per aquesta Comissió (Dictamen 379/2019). D’entrada, aquesta potestat només es pot exercitar en els supòsits taxats expressament previstos en l’ordenament jurídic, en concret, en la hipòtesi que hi concorrin les causes de nul·litat de ple dret recollides actualment en l’article 47 de l’LPAC (entre d’altres, dictàmens 314/2018 i 329/2018).

En segon terme, escau sempre una interpretació estricta sobre la procedència de la revisió i, per tant, de l'abast de les causes de nul·litat previstes legalment i l'apreciació en el cas concret. En efecte, la salvaguarda del principi de seguretat jurídica i l'estabilitat necessària dels actes administratius i de les relacions jurídiques que se'n deriven imposen una interpretació acurada i estricta dels vicis de nul·litat, de manera que s'impedeixi la desnaturalització de la figura de la nul·litat absoluta (Dictamen 290/2018).

En tercer lloc, la declaració de nul·litat que comporta la revisió exigeix de l'Administració una justificació adequada, de manera que només és possible després d'una anàlisi congruent i un raciocini i una reflexió basats en els antecedents de fet i el dret aplicable (Dictamen 290/2018).

La Comissió ha tingut ocasió d'afirmar que el caràcter excepcional de la revisió d'ofici també implica, necessàriament, i en quart lloc, emprar amb caràcter prioritari les altres vies normatives que permetin revertir les irregularitats detectades. En altres paraules, si el legislador ha ofert una alternativa per a restablir la legalitat infringida presumptament, aquesta s'ha d'adoptar amb caràcter prioritari a la via de la revisió d'ofici (Dictamen 329/2018).

Finalment, la Comissió ha recordat l'existència de límits legals a l'exercici de la potestat de revisió, en concret, els límits recollits actualment en l'article 110 de l'LPAC, segons el qual les facultats de revisió no es poden exercir quan, per prescripció d'accions, pel temps transcorregut o per altres circumstàncies, l'exercici d'aquestes resulti contrari a l'equitat, a la bona fe, al dret dels particulars o a les lleis (Dictamen 314/2018).

VII. El parer de la Comissió Jurídica Assessora

VII.1. Consideracions prèvies

En primer lloc, es considera necessari precisar que l'objecte d'aquest Dictamen es limita a la revisió d'ofici dels tres decrets d'alcaldia, de 12 de gener de 2013, en virtut dels quals es va adjudicar a un advocat diversos contractes de serveis per a dur a terme l'assessorament i la defensa jurídica de l'Ajuntament per a determinats assumptes.

En aquest sentit, l'Acord plenari d'1 de febrer de 2013, que tenia per objecte "donar compte" al Ple de l'Ajuntament de tots els decrets d'alcaldia dictats des de la sessió anterior, es considera un acte de comunicació, propi de les funcions de control polític que corresponen al Ple, i per tant, no es tracta d'un acte administratiu d'aprovació o ratificació dels decrets ni se'n deriva cap dret ni cap obligació per a les persones interessades. D'altra banda, per la tipologia de contracte i el seu import, tampoc no es tractaria d'una contractació en què fos preceptiva la intervenció de l'òrgan plenari municipal.

En segon lloc, també és important precisar que el present Dictamen no té per objecte pronunciar-se sobre l'abast material de la contractació sotmesa a revisió d'ofici, ni tampoc s'ha de pronunciar sobre l'adequació i la correcció de les factures presentades, ja que es tracta d'una matèria que es troba fora de l'àmbit de la revisió i de la qual tampoc no es disposa de tota la informació, i que, a més, actualment és objecte de discussió en el marc d'un procediment judicial.

VII.2. La causa de nul·litat recollida en l'article 47.1.e) de l'LPAC (abans, article 62.1.e) de l'LRJPAC)

Per a fonamentar la revisió d'ofici, l'Ajuntament invoca la causa de nul·litat recollida en l'article 47.1.e) de l'LPAC –si bé, com s'ha dit, la referència legal cal entendre-la realitzada a l'article 62.1.e) de l'LRJPAC, d'aplicació per raons temporals–, que determina que són nuls de ple dret els actes dictats prescindint totalment i absolutament del procediment establert legalment.

En relació amb aquesta causa de nul·litat, la Comissió ha reiterat que:

“[...] de conformitat amb la jurisprudència, aquesta causa vinculada a la manca de procediment no és aplicable davant l'existència de qualsevol vici de procediment, sinó únicament, d'una manera coherent amb la naturalesa excepcional de la nul·litat de ple dret, en els supòsits en què aquest vici és més greu, en concret, en els tres supòsits següents: manca total de procediment, procediment diferent al legalment previst i omissió de tràmits essencials” (Dictamen 131/2020; i, en aquest mateix sentit, dictàmens 272/2020, 273/2020, 302/2020, 78/2021, 79/2021, 80/2021 i 90/2021).

Altrament, en el Dictamen 277/2017 la Comissió va referir:

«En matèria de contractació, la Comissió ha apreciat aquesta causa de nul·litat en aquells supòsits en què “els vicis de procediment en què incorren els actes preparatoris del contracte incideixen en aspectes essencials de la contractació com és el principi de concurrència” (Dictamen 92/2008). En el cas examinat, la manca de publicació en el DOUE suposa una vulneració clara i directa de principis rectors de la contractació pública, recollits en la normativa europea i en l'ordenament

jurídic vigent intern, com són els de publicitat, concurrència i igualtat d'oportunitats. Aquests són “principis bàsics i essencials als quals s’ha d’ajustar la contractació pública” (Dictamen 31/2015). La conseqüència de la infracció d’aquests principis ha de ser l’apreciació de la causa prevista en l’article 47.1.e) de l’LPAC (abans, article 62.1.e) de l’LRJPAC) i, per tant, la nul·litat de ple dret (Dictamen 338/2015).»

VII.3. El règim dels serveis jurídics en la legislació de contractes del sector públic

Com s’ha dit, en el cas sobre el qual es dictamina, són objecte de revisió d’ofici tres decrets de l’Alcaldia, en virtut dels quals es va adjudicar a un advocat l’assessorament i/o la defensa jurídica de l’Ajuntament, tant en via administrativa com en via judicial, de diferents assumptes amb controvèrsia jurídica, per uns imports de 35.000, 58.803,90 i 58.803,90 euros, IVA no inclòs. També se sotmet a revisió l’acord pel qual es dona compte al Ple d’aquests decrets.

En aquest sentit, no es poden acollir les alegacions de l’advocat, que sostenen que els serveis jurídics d’assessorament, defensa i representació processal en procediment judicial es troben exclosos de l’àmbit d’aplicació de la legislació de contractes del sector públic perquè, segons indica, així ho estableix la Directiva 2014/24/UE.

En aquest punt, la Comissió Jurídica Assessora constata que existeix certa doctrina consultiva sobre les singularitats que pot presentar la contractació dels serveis d’assessorament i defensa jurídica per part de les administracions. Això no obstant, l’eventual exclusió dels serveis jurídics de l’àmbit d’aplicació de la Directiva 2014/24/UE no resultaria d’aplicació al cas objecte de dictamen ni per raons temporals ni per raons materials.

Des d'una perspectiva temporal, com ja s'ha indicat, en el moment en què es van contractar les prestacions objecte de dictamen resultava d'aplicació la Directiva 2004/18/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 31 de març, sobre coordinació dels procediments d'adjudicació dels contractes públics d'obres, de subministrament i de serveis, que no exclouia els serveis jurídics del seu àmbit d'aplicació.

Des d'una perspectiva material, l'article 16.c) de la Directiva 2004/18/CE, vigent en el moment de la contractació, es limitava a l'exclusió dels serveis jurídics de l'àmbit d'aplicació de la contractació pública en relació amb procediments d'arbitratge i mediació.

La Directiva 2014/24, que esgrimeix l'advocat, en l'article 10, exclou de l'àmbit d'aplicació, a més de l'arbitratge i la mediació, els procediments judicials davant els òrgans jurisdiccionals o les autoritats públiques d'un estat membre, un tercer país o davant d'òrgans jurisdiccionals o institucions internacionals.

En relació amb aquest article de la Directiva 2014/24, s'hi ha pronunciat la Sentència de 6 de juny de 2019 del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE), Sala Cinquena (C-264/2018), *P. M. i altres contra Ministeraad* (ECLI:EU:C:2019:472), en què es resol una qüestió prejudicial sobre si l'abast de l'exclusió de determinats serveis d'assessorament i defensa jurídica per part de la legislació estatal belga vulnera o no la Directiva 2014/24, que va derogar la Directiva 2004/18/CE.

El TJUE analitza la particularitat d'aquests supòsits concrets de les lletres c) i d) de l'article 10 de la Directiva i conclou que els serveis esmentats poden ser

exclusos de la normativa de contractació interna dels estats membres. Per tant, queda a criteri del legislador de cada estat si aquests serveis s'exclouen o no dels procediments de contractació pública.

Exposats aquests elements de context, la Comissió Jurídica Assessora considera que les prestacions que són objecte d'anàlisi en aquest Dictamen no s'encabeixen en cap dels supòsits d'exclusió de l'àmbit d'aplicació de la legislació de contractes del sector públic, recollits en els articles 4 i següents del TRLCSP –normativa d'aplicació per raons temporals–, i, per tant, s'han de qualificar de contractes de serveis sotmesos al règim propi de l'article 10 del TRLCSP, la qual cosa és congruent amb la referència que fa l'article 303.3 quan es refereix als contractes per a la defensa jurídica i judicial de l'Administració.

VII.4. El procediment d'adjudicació dels contractes

Altrament, com s'ha anunciat anteriorment, de conformitat amb l'article 13 del TRLCSP –i actualment article 19 de la Llei 9/2017–, no es troben subjectes a regulació harmonitzada.

Escau destacar que, entre la documentació tramesa amb l'expedient i la requerida posteriorment, no hi figuren ni convocatòries, ni plecs, ni anuncis, ni invitacions, ni altres ofertes, ni propostes. És a dir, no hi consta l'existència de cap expedient de contractació ni, per tant, cap actuació prèvia envers aquestes contractacions, tret de l'antecedent relatiu al document "encàrrec de serveis" que van subscriure l'advocat i el llavors alcalde, en data 19 de desembre de 2011 –i, per tant, un cop ja estava en vigor el TRLCSP–, i el certificat del secretari municipal conforme al qual el pressupost municipal per a l'exercici 2013 recollia entre les despeses una

partida, la 92062214, per un import de 140.000 euros, amb el concepte “despeses contenciosos lletrat [...]”.

En conseqüència, escau analitzar, en vista de la naturalesa dels contractes, del seu import i de les circumstàncies concurrents en aquest cas, quin és el procediment d'adjudicació que s'hauria d'haver seguit i les conseqüències derivades d'ometre'l.

En primer terme, i deixant de banda la rellevància jurídica sobre si les prestacions referides, atesa la seva connexió, s'havien de fraccionar en tres contractes diferents o adjudicar-les en un únic contracte, és un fet no controvertit que, per l'import de cadascun dels contractes, tots tres superior als 18.000 euros, no es complien les condicions en relació amb els contractes menors establertes en l'article 138 del TRLCSP, per a poder-los adjudicar directament mitjançant aquest procediment.

Descartada aquesta opció, l'adjudicació s'havia de fer mitjançant algun dels procediments següents: un procediment obert –ordinari, simplificat o abreujat–, un procediment restringit o bé un procediment negociat.

Tanmateix, com ja s'ha dit, no hi ha constància de l'existència de cap expedient de contractació ni cap altra documentació que posi de manifest que es va seguir algun d'aquests procediments.

En particular, i pel que fa al procediment negociat, sense publicitat, al qual al·ludeix l'Ajuntament i l'interessat, escau efectuar les consideracions següents:

En el procediment negociat, l'adjudicació recau en el licitador justificadament escollit per l'òrgan de contractació, després d'efectuar consultes amb diversos candidats i negociar les condicions del contracte amb un o més d'un dels licitadors,

i ha de ser objecte de publicitat prèvia en els casos en els quals és possible la presentació d'ofertes en concurrència per qualsevol empresari interessat. En la resta de supòsits no és necessari donar publicitat al procediment, i la concurrència s'assegura mitjançant la sol·licitud de com a mínim tres ofertes, sempre que això sigui possible (articles 169 i concordants del TRLCSP).

Per a poder recórrer a aquest procediment d'adjudicació en els contractes de serveis, s'estableixen uns supòsits generals comuns a tots els contractes i uns altres d'específics d'aquesta tipologia.

Pel que fa als supòsits generals, s'estableixen els següents:

a) Quan les proposicions o ofertes econòmiques en els procediments oberts, restringits o de diàleg competitiu seguits prèviament siguin irregulars o inacceptables perquè els han presentat empresaris sense aptitud; per incompliment en les ofertes de les obligacions legals relatives a la fiscalitat, protecció del medi ambient i condicions de treball a què es refereix l'article 119; perquè infringeixen les condicions per a la presentació de variants o millores, o perquè inclouen valors anormals o desproporcionats, sempre que no es modifiquin substancialment les condicions originals del contracte.

b) En casos excepcionals, quan es tracti de contractes en els quals, per raó de les seves característiques o dels riscos que comportin, no es pugui determinar prèviament el preu global.

c) Quan, després d'haver-se seguit un procediment obert o restringit, no s'hagi presentat cap oferta o candidatura, o les ofertes no siguin adequades, sempre que les condicions inicials del contracte no es modifiquin substancialment. Si es tracta

de contractes subjectes a regulació harmonitzada, s'ha de remetre un informe a la Comissió de la Unió Europea, si aquesta ho sol·licita.

d) Quan, per raons tècniques o artístiques o per motius relacionats amb la protecció de drets d'exclusiva, el contracte només es pugui encomanar a un empresari determinat.

e) Quan una urgència imperiosa, resultant d'esdeveniments imprevisibles per a l'òrgan de contractació i no imputables a aquest, demani una execució ràpida del contracte que no es pugui aconseguir mitjançant l'aplicació de la tramitació d'urgència regulada en l'article 112.

f) Quan el contracte hagi estat declarat secret o reservat, o quan la seva execució hagi d'anar acompanyada de mesures de seguretat especials de conformitat amb la legislació vigent, o quan ho exigeixi la protecció dels interessos essencials de la seguretat de l'Estat i així s'hagi declarat de conformitat amb el que preveu l'article 13.2.d).

g) Quan es tracti de contractes inclosos en l'àmbit de l'article 346 del Tractat de funcionament de la Unió Europea.

A més dels casos que preveu l'article 170 del TRLCSP, els contractes de serveis es poden adjudicar per procediment negociat en els casos següents:

a) Quan a causa de les característiques de la prestació, especialment en els contractes que tinguin per objecte prestacions de caràcter intel·lectual i en els compresos en la categoria 6 de l'annex II, no sigui possible establir-ne les

condicions amb la precisió necessària per a adjudicar-lo per procediment obert o restringit.

b) Quan es tracti de serveis complementaris que no figurin en el projecte ni en el contracte però que a causa d'una circumstància que no pugui haver previst un poder adjudicador diligent passin a ser necessaris per a executar el servei tal com estava descrit en el projecte o en el contracte sense modificar-lo, i l'execució del qual es confii a l'empresari al qual es va adjudicar el contracte principal d'acord amb els preus que regeixin per a aquest o que, si escau, es fixin contradictòriament, sempre que els serveis no es puguin separar tècnicament o econòmicament del contracte primitiu sense causar grans inconvenients a l'òrgan de contractació o que, encara que resultin separables, siguin estrictament necessaris per a la seva perfecció i que l'import acumulat dels serveis complementaris no superi el 50 per cent de l'import primitiu del contracte.

c) Quan els serveis consisteixin en la repetició d'altres de similars adjudicats per procediment obert o restringit al mateix contractista per l'òrgan de contractació, sempre que s'ajustin a un projecte base que hagi estat objecte del contracte inicial adjudicat pels procediments esmentats, que la possibilitat de fer ús d'aquest procediment estigui indicada en l'anunci de licitació del contracte inicial i que l'import dels nous serveis s'hagi computat en fixar la quantia total del contracte.

Únicament es pot recórrer a aquest procediment durant un període de tres anys, a partir de la formalització del contracte inicial.

d) Quan el contracte en qüestió sigui la conseqüència d'un concurs i, d'acord amb les normes aplicables, s'hagi d'adjudicar al guanyador. En cas que hi hagi diversos guanyadors se'ls ha de convidar tots a participar en les negociacions.

e) En tot cas, quan el seu valor estimat sigui inferior a 100.000 euros.

Quant a la seva tramitació, en el plec de clàusules administratives particulars s'han de determinar els aspectes econòmics i tècnics que, si escau, han de ser objecte de negociació, i s'ha de publicar un anunci de licitació, tret que amb anterioritat s'hagin presentat ofertes irregulars o inacceptables i en la negociació s'incloguin tots els licitadors, o bé s'han de sol·licitar almenys tres ofertes.

En tot cas, d'acord amb la disposició addicional segona, apartat 9, del TRLCSP, quan s'apliqui el procediment negociat en els supòsits d'urgència a què fa referència l'article 170, lletra e), s'han d'incorporar a l'expedient els informes corresponents del secretari o, si escau, del titular de l'òrgan que tingui atribuïda la funció d'assessorament jurídic de la corporació, i de l'interventor, justificatiu de la causa d'urgència apreciada.

Escau indicar que aquesta Comissió, en el Dictamen 260/2023, en analitzar la revisió d'ofici, entre d'altres, d'un acte d'adjudicació d'un contracte per a la prestació dels serveis multidisciplinaris en l'assessorament en dret, que es va adjudicar mitjançant el procediment negociat per raons d'urgència imperiosa, indicava que s'havien de donar tres requisits per a poder acudir a aquest procediment excepcional: fets imprevisibles, urgència imperiosa o extrema i nexa causal entre els fets imprevisibles i la urgència imperativa.

Pel que feia a la tramitació del procediment, palesava que s'havia certificat l'existència de crèdit suficient per a atendre el contracte, s'havia elaborat l'informe de necessitat i la memòria justificativa, i a continuació, en la resolució d'inici, s'havien aprovat l'expedient de contractació, l'import estimat del contracte i els

plecs de clàusules administratives i de prescripcions tècniques que regien la contractació, i que s'havia convidat a participar tres empreses, i que dues van presentar-hi l'oferta corresponent. Nogensmenys, indicava que no constava acreditat en l'expedient que s'hagués dut a terme la negociació de les ofertes presentades pels dos licitadors.

En relació amb aquesta qüestió, i després de fer-se ressò de la Resolució 254/2019, del Tribunal de Contractes, que manifesta:

“[...] que el tret característic del procediment negociat és, com indica el seu nom, la negociació. En efecte, com aquest Tribunal ja va apuntar a la Resolució 32/2018, en el procediment de contractació negociat, de caràcter extraordinari, ja sigui amb publicitat o sense publicitat, la negociació n'és l'element definidor i consubstancial, tal com ha estat reiterat en la doctrina dels tribunals de recursos contractuals (per totes, resolucions del TACRC núm. 33/2018, 962/2017 i 426/2016, que recullen alhora pronunciaments anteriors, i Acord núm. 10/2013 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra), en la línia mantinguda per la jurisprudència del TJUE (Sentència de 5 d'octubre de 2010, C-337/98, Comissió/França) i les juntes consultives de contractació administrativa (entre d'altres, informes 4/2005 de la JCCA de Catalunya, 21/1997 i 48/2009 de la JCCA de l'Estat i informe 16/2012 i Recomanació 1/2016 de la JCCA d'Aragó).”

I després de ressaltar que la mateixa Resolució del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic cita la Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE) de 5 d'octubre de 2010 (C-337/1998), *Comissió contra República Francesa*, que va afirmar que “[...] *las negociaciones constituyen la característica esencial de un procedimiento negociado de adjudicación de contrato* [...]”, la qual cosa es reitera en la Sentència de 9 de juny de 2011, del mateix Tribunal (C-401/09

P) *Evropaïki Dynamiki-Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai contra Banc Central Europeu*, aquesta Comissió Jurídica Assessora conclouïa que la manca d'acreditació de la negociació en els termes exigits donava lloc a l'existència del vici de nul·litat establert en l'article 47.1.e) de l'LPAC.

En el cas sobre el qual es dictamina, no consta que s'hagués justificat prèviament, si escau, l'elecció d'aquest procediment negociat sense publicitat, ni el supòsit en què se subsumia –que tampoc s'objectiva–, ni s'ha seguit la tramitació indicada.

Certament, com apunta l'interessat en l'escrit relatiu al recurs de reposició que interposa, d'acord amb l'article 178.1 del TRLCSP, la sol·licitud d'almenys tres ofertes resta supeditada a “sempre que això fos possible”, per la qual cosa, a criteri del lletrat, aquest requisit no esdevindria essencial.

En relació amb aquesta qüestió, la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat, en l'Informe 52/2020, després d'assenyalar que “*no cabe acudir al procedimiento negociado sin publicidad más que en aquellos supuestos expresamente recogidos*” en la norma, posa de manifest que:

«[...] *la anterior conclusión no obsta para que, en casos singulares, individualizados por su especificidad o excepcionalidad, en los que no quepa sino la adjudicación del contrato a profesionales concretos, pueda llegar a valorarse la aplicación de los supuestos del artículo 168 de la LCSP, pero siempre justificando sólidamente tales decisiones en el expediente de contratación. En este sentido se pronunció el informe de esta Junta Consultiva 2/13, de 25 de julio de 2014, en el que se analizó la posibilidad de utilizar este procedimiento para contratar el asesoramiento por un despacho de abogados en la ejecución de una sentencia que afectaba a una Administración por dos posibles razones: la previa*

intervención del despacho en el procedimiento judicial y la urgencia requerida para su ejecución. Se concluyó por esta Junta que los supuestos invocados del entonces vigente artículo 170 TRLCSP, en sus letras d) y e), no justificaban la aplicación de este procedimiento en las circunstancias mencionadas. Concretamente se afirmaba en el meritado informe que “el uso del procedimiento negociado es verdaderamente excepcional dentro de nuestra legislación de contratos, por lo que debe ser estudiado con gran rigurosidad. Así, para su empleo, el órgano de contratación debe responsabilizarse de la elección del procedimiento negociado en este caso, respecto del despacho de abogados, para garantizar que tenga un adecuado encaje en el ámbito de aplicación de este procedimiento”.

En conclusión, sólo es posible utilizar el procedimiento negociado sin publicidad para contratar los servicios de asesoría y defensa jurídica en supuestos excepcionales y verdaderamente singulares y siempre que se haya justificado adecuadamente en los supuestos enumerados en el artículo 168 de la LCSP y se haya dejado constancia de ello en el expediente de contratación.»

En darrer lloc, i pel que respecta al caràcter *intuitu personae* d'aquests contractes, l'informe indica, en resposta a una de les preguntes, que en els plecs dels procediments ordinaris:

“[...] [se] puede garantizar la debida prestación mediante la correcta definición de la solvencia técnica o profesional del licitador, mediante la acreditación de los conocimientos necesarios en las materias objeto de la asistencia jurídica, o mediante la fijación de un adecuado cauce de relación entre el contratista y los órganos de la entidad contratante, de modo que resulte muy sencillo el acceso a la información necesaria para prestar el servicio. Lo que no cabe, sin embargo,

es confundir la necesidad de que este tipo de contratos conlleven una relación estrecha y una confianza en la prestación del servicio con el hecho de que se puedan adjudicar sin respetar los principios básicos de la contratación pública, de modo directo y sin justificación alguna.”

En el cas present, sense entrar a valorar les al·legacions fetes per la persona interessada sobre la imminència amb la qual calia contractar un advocat o sobre el fet que no fos idoni optar per un altre professional, que disposaria d'un coneixement molt limitat de la complexitat del tema, és clar que en cap moment no consta que es justifiquessin les raons que van portar a contractar de la manera com es va fer. Totes les raons i els arguments s'han posat de manifest posteriorment.

En definitiva, aquesta Comissió conclou que els contractes referits són nuls de ple dret, en trobar-se incursos en el vici de nul·litat previst en la lletra e) de l'article 62.1 de l'LRJPAC, per tal com es van adjudicar, amb omissió total i absoluta del procediment.

VII.5. Els límits de la revisió

L'article 110 de l'LPAC –i també l'article 106 de l'LRJPAC– preveu els límits de la revisió d'ofici. En particular, aquest precepte disposa que “Les facultats de revisió que estableix aquest capítol no es poden exercir quan, per prescripció d'accions, pel temps transcorregut o per altres circumstàncies, el seu exercici sigui contrari a l'equitat, a la bona fe, al dret dels particulars o a les lleis”.

L'interessat al·lega, respecte del present procediment de revisió d'ofici, que s'han excedit el límits que marca la llei per a exercir aquesta potestat excepcional que

tenen les administracions. Palesa que han transcorregut tretze anys des que va assumir l'encàrrec professional, l'any 2010, i que no ha estat fins a la interposició dels recurs contenciós administratiu en reclamació del pagament dels honoraris que “*el Ayuntamiento se da cuenta de la irregularidad de mi contratación*”.

Aquesta Comissió ha assenyalat que els requisits establerts en l'article 110 de l'LPAC són de caràcter cumulatiu, és a dir, cal que concorrin el requisit de la prescripció d'accions o del transcurs del temps o altres circumstàncies i, a més, el requisit que l'exercici de la potestat de revisió sigui contrari a l'equitat, a la bona fe, al dret dels particulars o a les lleis, per tal de poder apreciar-hi els límits.

En particular, i d'acord amb el que s'assenyalava en el Dictamen 345/2023, a l'hora de determinar el temps transcorregut i l'efecte contrari a l'equitat o la bona fe, cal analitzar des de quan l'Ajuntament va tenir constància que l'acte podria ser nul, tal com ha establert el Tribunal Suprem en la Sentència 19/2017, d'11 de gener, de la Sala Contenciosa Administrativa, Secció Tercera (ECLI:ES:TS:2017:57), fonament de dret tercer:

“Normalmente en aquellos casos en los que el lapso de tiempo transcurrido desde que se conocieron las irregularidades o vicios del acto y la actitud de pasividad mostrada desde entonces permite entender que debe primar el principio de seguridad jurídica frente al de legalidad, pues la equidad y buena fe hacen improcedente su revisión.”

En el cas que s'examina, la primera constatació que es té en l'expedient sobre el coneixement per part de l'Ajuntament que els contractes adjudicats podien incórrer en un vici de nul·litat de ple dret es troba en l'informe jurídic emès el 2 de juny de 2023, això és, la mateixa data en què s'inicia el procediment revisor.

Per tant, *a priori*, la simultaneïtat entre el coneixement de les irregularitats o els vicis de l'acte i l'inici del procediment revisor no permetria reconèixer el transcurs del temps com a circumstància que pugui ser contrària a l'equitat o la bona fe, cosa que impediria l'aplicació dels límits en aquest cas.

De fet, d'acord amb el que es desprèn de l'expedient, no és fins a la presentació de les factures, l'any 2022, que l'Ajuntament es qüestiona el procediment de contractació seguit deu anys abans. Durant tot aquest temps, els efectes del decrets que ara se sotmeten a revisió no s'havien desplegat d'una manera completa. És cert que ha transcorregut un període de temps important entre la contractació i el moment en què se'n qüestiona la legalitat, però cal tenir en compte que no és un temps d'inactivitat, allunyat i desconnectat de l'objecte del contracte, sinó que és un lapse de temps que s'explica per la durada dels procediments contenciosos. Si aquests haguessin finalitzat abans, previsiblement la discussió que ara se suscita s'hauria produït amb anterioritat.

Així mateix, l'article 303.3 del TRLCSP, d'aplicació per raons temporals en el present cas, estableix que "Els contractes per a la defensa jurídica i judicial de l'Administració han de tenir la durada precisa per atendre adequadament les seves necessitats", cosa que permet concloure que l'inici de l'expedient de revisió d'ofici i la vigència de la relació contractual no estan separats per un lapse de temps destacable.

Tanmateix, tot i que la Comissió Jurídica Assessora només es pot valer dels elements que consten en l'expedient per a formar el seu criteri, és clar que totes dues parts, tant l'Ajuntament com l'advocat interessat, haurien pogut advertir amb anterioritat a aquest moment les irregularitats en el procediment de contractació

que ara se sotmet a revisió d'ofici. L'advocat, que a més va ser contractat pel seu coneixement en matèria de dret administratiu, no podia desconèixer que la manera com es van contractar els seus serveis no complia amb les exigències de la Llei de contractes de les administracions.

VII.6. Els efectes de la declaració de nul·litat

En relació amb els efectes de la declaració de nul·litat, escau indicar que, com ha assenyalat aquesta Comissió en dictàmens precedents, la regulació de la revisió d'ofici en matèria de contractació pública ofereix mecanismes jurídics suficients per a garantir el restabliment de l'equilibri econòmic de les parts d'un contracte nul: l'obligació de restitució de les prestacions i l'obligació d'indemnització dels danys i perjudicis causats.

En aquest sentit, l'article 42.1 de l'LCSP estableix 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, han de tornar el seu valor. La part que resulti culpable ha d'indemnitzar la contrària dels danys i perjudicis que hagi patit.

Pel que fa a la interpretació que cal donar a aquest precepte, en el Dictamen 131/2020 s'indicava que:

“La restitució obligada per l'article 42.1 de l'LCSP, en el supòsit de liquidació d'un contracte nul, només ha de comprendre el valor efectiu de la prestació realitzada i no la resta dels conceptes que inclou el valor estimat d'un contracte que es pressuposa vàlid. En altres paraules, utilitzant la terminologia del Consell

d'Estat, cal diferenciar entre el cost de la prestació i el preu del contracte. O, si es prefereix, entre els costos efectius i la resta de components retributius propis d'un contracte vàlid [...]. Cal tenir present, en aquest sentit, que l'obligació de l'Administració de fer el pagament al contractista, no deriva d'aquest contracte, que és nul de ple dret, sinó directament de la llei, en concret, de la previsió legal que imposa la restitució recíproca de les prestacions com a primer efecte de la liquidació del contracte nul (article 42.1 de l'LCSP). El pagament esmentat no es fa en compliment d'un contracte que, es reitera, és radicalment nul, de manera que el seu import no es correspon necessàriament amb el preu del contracte, sinó amb el cost d'allò que efectivament hagi realitzat el contractista. Aquesta afirmació és coherent amb la dinàmica pròpia de la nul·litat de ple dret: amb l'establiment de l'obligació de restitució recíproca de les prestacions, el legislador pretén la restauració de la situació existent abans de l'actuació administrativa nul·la. Pretensió que es fa realitat en la mesura que sigui possible: si no és possible la restitució in natura, se substitueix per la devolució del seu valor econòmic. En definitiva, la finalitat buscada per l'article 42.1 de l'LCSP és que ambdues parts tornin a l'estat anterior a la realització de la prestació. És per aquest motiu que s'ha d'assolir que el contractista quedi indemne mitjançant l'abonament del cost efectiu de la seva actuació, però sense anar més enllà, en particular, sense obtenir el benefici industrial propi d'una contractació regular.”

En relació amb la qüestió relativa al benefici industrial, segons el criteri de la Comissió, sostingut, entre d'altres, en els dictàmens 131/2020 i 272/2020:

“[...] el benefici industrial és un concepte que mai no s'ha d'incloure en el valor de la prestació efectivament realitzada [...], sinó que s'ha de reconduir, si escau, a la via indemnitzatòria dels danys i perjudicis originats per la part culpable [...]. Cal recordar, en aquest punt, que aquesta pretensió indemnitzatòria pot ser objecte del

mateix procediment de revisió d'ofici, de manera que no és necessari iniciar dos procediments diferents (de revisió d'ofici i de responsabilitat patrimonial). A més, el contractista pot reclamar tots els conceptes econòmics –no només el benefici industrial– que pugui acreditar com a danys. Cal, però, la concurrència dels requisits generals de la responsabilitat patrimonial de l'Administració.”

En el present cas, tot i que l'advocat interessat, en l'escrit que va presentar en el marc del tràmit d'audiència, va sol·licitar que s'iniciés en paral·lel a l'expedient de revisió d'ofici un expedient –tot indica que de responsabilitat patrimonial– per a la seva resolució conjunta, a l'efecte de determinar les conseqüències econòmiques de l'eventual declaració de nul·litat, aquesta petició va ser denegada expressament per l'ens local.

Tanmateix, un cop declarada la nul·litat dels actes sotmesos a revisió d'ofici, en relació amb els efectes d'aquesta, escauria procedir com s'ha posat de manifest en els paràgrafs precedents.

CONCLUSIÓ

S'informa favorablement sobre la revisió d'ofici instruïda per l'Ajuntament de Bàscara per a declarar la nul·litat de ple dret de tres decrets d'alcaldia de l'any 2013, pels quals es van adjudicar directament tres contractes a un advocat.

S'informa desfavorablement sobre la revisió d'ofici de l'acord de Ple en el qual es va donar compte de l'aprovació d'aquests tres decrets d'alcaldia.

Jaume Vernet i Llobet
President