

Expediente: 1/2008

Objeto: Declaración de nulidad de las hojas de encargo de 11/8/2006 y 16/1/2007 en relación al proyecto y dirección de obra para la ejecución de un campo de fútbol de hierba artificial del Ayuntamiento de Cintruénigo.

Dictamen: 4/2008, de 18 de febrero

DICTAMEN

En Pamplona, a 18 de febrero de 2008,

el Consejo de Navarra, integrado por don Enrique Rubio Torrano, Presidente; don Julio Muerza Esparza actuando como Consejero-Secretario accidental, don Alfredo Irujo Andueza, don José María San Martín Sánchez, don Eugenio Simón Acosta y don Alfonso Zuazu Moneo, Consejeros,

siendo ponente don Julio Muerza Esparza,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Formulación de la consulta

El Presidente del Gobierno de Navarra, mediante escrito que tuvo entrada en este Consejo de Navarra el 10 de enero de 2008, traslada, conforme al artículo 19.3, en relación con el artículo 16.1 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra, modificada por la Ley Foral 25/2001, de 10 de diciembre, (en adelante, LFCN), la solicitud de dictamen de este Consejo formulada por el Alcalde del Ayuntamiento de Cintruénigo sobre la declaración de nulidad de las hojas de encargo de 11 de agosto de 2006 y 16 de enero de 2007 en relación al proyecto y dirección de obra para la ejecución de un campo de fútbol de hierba artificial.

El Presidente del Consejo de Navarra, observando que el expediente que acompañaba a la petición de dictamen exigía documentación complementaria, al amparo de lo dispuesto en los artículos 23 de la LFCN y 29 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Navarra, aprobado por Decreto Foral 90/2000, de 28 de febrero (ROFCN),

se dirigió al Presidente del Gobierno de Navarra reclamándola, con interrupción del plazo para emitir el dictamen.

El Presidente del Gobierno de Navarra respondió con escrito, que tuvo entrada en este Consejo el 29 de enero de 2008, al que adjuntaba copia compulsada del informe emitido por el Secretario del Ayuntamiento de Cintruénigo así como la propuesta de resolución de la Alcaldía.

I.2ª. Antecedentes de hecho

De la documentación remitida a este Consejo resultan los siguientes hechos relevantes:

Primero.- Al amparo de la convocatoria publicada en el Boletín Oficial de Navarra, número 75, de 24 de junio de 2005, para la provisión mediante concurso oposición de una plaza de arquitecto superior del Ayuntamiento de Cintruénigo, resultó nombrado para ocupar el citado puesto don

En la base 1.3 de la convocatoria se hace constar que “el puesto de trabajo estará dotado con las remuneraciones correspondientes al nivel A y complemento de incompatibilidad que se le exige, a tenor de lo dispuesto en el Reglamento Provisional de Retribuciones aprobado por Decreto Foral 158/1984, de 4 de julio, y demás disposiciones aplicables al Ayuntamiento de Cintruénigo”.

Segundo.- Mediante hojas de encargo, de fechas 11 de agosto de 2006 y 16 de enero de 2007, el Ayuntamiento de Cintruénigo contrató con el Arquitecto Municipal la redacción del “Proyecto y Dirección de campo de fútbol de hierba artificial” y del “Proyecto derribo edificio y Dirección de urbanización en calle ...”.

Tercero.- El Pleno del Ayuntamiento de Cintruénigo, en sesión ordinaria celebrada el día 8 de mayo de 2007, adoptó el acuerdo de modificar el complemento asignado al Arquitecto Municipal en el sentido de sustituir el complemento de incompatibilidad por el de puesto de trabajo, en el mismo porcentaje.

Cuarto.- Con fecha de 15 de octubre de 2007 el Alcalde del Ayuntamiento de Cintruénigo dirigió un escrito al Departamento de

Administración Local del Gobierno de Navarra en el que solicitaba la emisión de un informe jurídico acerca de si el arquitecto municipal podía trabajar fuera del Ayuntamiento, ya fuese por cuenta propia o ajena, ya fuese para terceras personas o, incluso para el propio Ayuntamiento, cobrando por ello, la correspondiente minuta.

Quinto.- Como consecuencia de la presentación de dicho escrito la Consejera de Administración Local del Gobierno de Navarra, dictó la Orden Foral 465/2007, de 5 de noviembre, por la que requiere al Ayuntamiento de Cintruénigo, al amparo del artículo 342 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra “para que en el plazo máximo de un mes inicie el procedimiento para la declaración de nulidad de las hojas de encargo, de fechas 11 de agosto de 2006 y de 16 de enero de 2007, relativas al *Proyecto y Dirección de campo de fútbol de hierba artificial y Proyecto derribo edificio y Dirección de urbanización en calle ...*, respectivamente, y de todas las actuaciones de ellas derivadas”.

Sexto.- Con fecha 20 de noviembre de 2007 el Secretario del Ayuntamiento de Cintruénigo emitió un informe acerca del alcance de la Orden Foral 465/2007, de 5 de noviembre, sobre la declaración de nulidad, en el que concluye que procede: “1.- Iniciar el procedimiento de declaración de nulidad.- 2.- La declaración de nulidad privará de efectos a los actos (hojas de encargo) y a los que sean consecuencia de aquéllas.- 3.- El Sr. ... podrá reclamar al Ayuntamiento el pago de sus honorarios en base a la responsabilidad determinada en los artículos 139 y 141 y por el principio del enriquecimiento sin causa”.

Séptimo.- El Alcalde de Cintruénigo, con fecha 28 de noviembre de 2007, dictó una resolución en la que ordena: “1.- Iniciar la apertura de expediente al objeto de declarar, si procede, la nulidad de las hojas de encargo de 11/8/06 y 16/1/07. 2.- Dar cuenta de esta Resolución a los interesados para que en el plazo de quince días puedan personarse en el expediente y manifestar lo que estimen pertinente en defensa de sus derechos.- 3. Requerir al Consejo de Navarra el informe exigido en el artículo 102 de la Ley 30/92, con remisión de copia diligenciada del expediente”.

Octavo.- El Arquitecto Municipal, dentro del plazo legal conferido, presentó en la Delegación del Gobierno de la Rioja, con fecha 31 de diciembre de 2007, escrito de alegaciones en el que solicita se dicte resolución por la que: “a) Se ordene el archivo del procedimiento de revisión de oficio iniciado por Resolución de 28 de noviembre de 2007. b) Con carácter subsidiario, se acuerde declarar responsable de la eventual declaración de nulidad al propio Ayuntamiento de Cintruénigo, confirmando, en consecuencia, la procedencia del abono a favor del suscriptor de las facturas derivadas de las referidas órdenes de encargo y reconociendo el derecho del suscriptor a ser indemnizado por los daños y perjuicios de todo orden causados por tal declaración de nulidad”.

Noveno.- El Secretario del Ayuntamiento de Cintruénigo, con fecha 18 de enero de 2008, emitió un informe sobre “incompatibilidad Arquitecto Municipal” en el que concluye que “procede declarar la nulidad de las órdenes de encargo de fecha 11/8/06 y 16/1/07”.

Décimo.- El Alcalde de Cintruénigo, con fecha 18 de enero de 2008, a la vista del escrito de alegaciones presentado y del informe emitido por el Secretario Municipal, dictó propuesta de resolución en la que se establece: “1.- Formular propuesta de revisión a instancias de la Consejera de Administración Local del Gobierno de Navarra para la declaración de nulidad de las hojas de encargo de fecha 11 de agosto de 2006 y 16 de enero de 2007 (...) y, en consecuencia, solicitar del Consejo de Navarra, a través de la Presidencia del Gobierno de Navarra, la emisión del preceptivo dictamen vinculante. 2.- Suspender el plazo para resolver el procedimiento de revisión a instancias de la Consejería de Administración Local del Gobierno de Navarra, en aplicación de lo dispuesto (...) y por el plazo que medie entre la adopción del presente acuerdo y la recepción del citado Dictamen del Consejo de Navarra. 3.- Notificar este acuerdo a D ... y al funcionario D 4.- Remitir el presente acuerdo, por conducto de la Presidencia del Gobierno de Navarra, al Consejo de Navarra”.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen

La presente consulta formulada por el Alcalde de Cintruénigo, a través del Presidente del Gobierno de Navarra, somete a dictamen del Consejo de Navarra la declaración de nulidad de las hojas de encargo, de 11 de agosto de 2006 y 16 de enero de 2007, en relación al proyecto y dirección de obra para la ejecución de un campo de fútbol de hierba artificial y al proyecto de derribo de edificio y dirección de urbanización en la calle ..., respectivamente.

El artículo 127.1 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (en adelante, LFCP) establece que “la declaración de invalidez de los contratos podrá ser acordada por el órgano de contratación, de oficio o a instancia de parte, de conformidad con lo dispuesto en la legislación sobre procedimiento administrativo, previo dictamen del Consejo de Navarra en los casos que señale su legislación específica”, por lo que, a tenor de lo establecido en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificado por la Ley 4/1999, de 13 de enero (en adelante, LRJ-PAC), en relación con los artículos 16.1.i) y 19.3 de la LFCN, es preceptivo el dictamen de este Consejo de Navarra, que, además, el citado precepto legal exige que sea favorable.

II.2ª. El marco jurídico de aplicación

Como resulta de lo anteriormente expuesto, la consulta formulada versa sobre la declaración de invalidez por causa de nulidad de dos contratos de arrendamiento de servicios profesionales, las hojas de encargo de 11 de agosto de 2006 y 16 de enero de 2007, suscritas por el Ayuntamiento de Cintruénigo.

Tratándose de un asunto sobre contratos de arrendamientos de servicios profesionales por entidades locales, conviene recordar que dicha materia está sujeta a la legislación foral navarra, en razón de las competencias históricas que, en virtud de su régimen foral, tiene reconocidas la Comunidad Foral en cuanto al régimen local, contratos de las administraciones públicas y en materia de régimen estatutario de los funcionarios propios, con respeto a los principios esenciales de la legislación básica estatal en la materia, conforme a lo dispuesto en los artículos 46, 49.1.b), y 49.1.d) de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de

Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (en adelante LORAFNA).

La regulación sustantiva de aplicación al asunto considerado es, por una parte, la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de Administración Local de Navarra (en adelante, LFAL), que remite, en cuanto a las competencias, potestades y prerrogativas de los municipios a las que la legislación general reconoce a todos los del Estado (artículo 29, párrafo primero); añadiendo que aquéllos tendrán asimismo las competencias que, en materias que corresponden a Navarra, les atribuyan las leyes de la Comunidad Foral (artículo 29, párrafo segundo). En concreto, debe tenerse en cuenta, en este caso, lo previsto en la LFAL sobre “personal al servicio de las entidades locales de Navarra” (artículos 233 y siguientes) y, en relación con ella, el Decreto Foral Legislativo 251/1993, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas de Navarra.

Por otra parte, hay que tener presente también la LFCP, que incluye en el ámbito subjetivo de aplicación a las Entidades Locales de Navarra [artículo 2.1.c)]. Además, las “hojas de encargo” deben comprenderse en el denominado “contrato de asistencia” (artículo 4.3 LFCP) que es aquél “celebrado por una entidad o entidades sujetas a la presente Ley Foral o contratante, y distinto de los contratos de obras o de suministro, mediante el que se encarga por un precio a un empresario o profesional, denominado contratista, la prestación de uno de los servicios señalados en el Anexo II de la presente Ley Foral, bien al contratante o bien, por cuenta del contratante, a un tercero o al público en general”. Servicios, entre las que se incluye, los de arquitectura.

En cuanto a las causas de invalidez de los contratos celebrados por la Administración, el artículo 126.2.c) de la LFCP establece como causa de nulidad “ encontrarse incurso el adjudicatario en alguna de las causas de exclusión de la licitación señaladas en este Ley Foral” y su artículo 127.1 previene que la declaración de invalidez podrá ser acordada por el órgano de contratación, de oficio o a instancia de parte, de conformidad con lo dispuesto también en la legislación sobre procedimiento administrativo.

Estamos, por tanto, ante un procedimiento iniciado a instancia de la Consejería de Administración Local del Gobierno de Navarra (artículos 341 y 342 de la LFAL), para la declaración de nulidad de unos contratos de asistencia realizados por el Ayuntamiento de Cintruénigo, susceptible de tramitarse por las vías legalmente previstas para la revisión de los actos administrativos (artículos 126 y 127 de la LFCP).

En este sentido conviene recordar que la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, modificada –entre otras– por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, atribuye a los municipios la potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos (artículo 4.1.g). Más adelante, su artículo 53 dispone que “las Corporaciones locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común”. Dichos preceptos legales se reiteran en los artículos 4.1.g) y 218, respectivamente, del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, que aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales.

Esta remisión a la legislación estatal del procedimiento administrativo común ha de entenderse realizada a la LRJ-PAC, y en particular en este caso a su artículo 102.1 que otorga potestad a los municipios, en cuanto Administraciones Públicas, para la revisión de oficio de sus actos administrativos.

En consecuencia, tratándose de la declaración de invalidez por causa de nulidad de los contratos administrativos, la normativa de aplicación está constituida por los artículos 126 y 127 de la LFCP, en relación con el artículo 102 de la LRJ-PAC –en la redacción dada por la Ley 4/1999-, que exige el preceptivo dictamen favorable de este Consejo, así como los preceptos correspondientes de la LFAL y del RBELN.

II.3ª. Sobre la instrucción del procedimiento

La presente consulta versa sobre la declaración de invalidez por causa de nulidad de las hojas de encargo de 11 de agosto de 2006 y 16 de enero de 2007, en relación con el “Proyecto y Dirección de campo de fútbol de

hierba artificial y del “Proyecto derribo edificio y Dirección de urbanización en calle ...” de Cintruénigo.

El artículo 102 de la LRJ-PAC no formaliza el procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos. Sin embargo, teniendo en cuenta la dicción literal de dicho precepto, cabe afirmar: 1º) La posibilidad de que el procedimiento se inicie por iniciativa propia o a solicitud del interesado (apartado 1). 2º) En un momento anterior a la propuesta de resolución ha de otorgarse audiencia a los interesados (artículo 84 de la LRJ-PAC), que además, debe preceder a la solicitud de dictamen de este Consejo. 3º) El artículo 102. 5 –en la redacción dada por la Ley 4/1999– fija un plazo de tres meses para resolver el procedimiento de revisión de oficio de actos nulos; transcurrido el cual, si el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, se producirá la caducidad del mismo. Dicho plazo, conforme al artículo 42.5.c) podrá ser suspendido por el tiempo que medie entre la petición de dictamen y su recepción, sin que en ningún caso exceda de tres meses, si así se acuerda por la Administración que tramita el procedimiento, debiendo comunicarse tanto la petición como la recepción del informe a los interesados.

En el presente caso, ha de entenderse adecuadamente tramitado el procedimiento ya que, instado mediante la Orden Foral 465/2007, de 5 de noviembre, de la Consejera de Administración Local, el Alcalde de Cintruénigo resolvió iniciar la apertura de expediente, dando audiencia a los interesados. Además, decidió suspender el plazo máximo legal previsto para su resolución y, a continuación, elevó a este Consejo la oportuna propuesta de resolución, instando la declaración de nulidad de las hojas de encargo de 11 de agosto de 2006 y de 16 de enero de 2007.

II.4ª. Procedencia de la declaración de nulidad de las hojas de encargo de fecha 11 de agosto de 2006 y 16 de enero de 2007

En la propuesta de resolución adoptada por el Ayuntamiento de Cintruénigo, a instancia de la Consejería de Administración, de fecha 18 de enero de 2008, se solicita la declaración de nulidad de las hojas de encargo, de 11 de agosto de 2006 y 16 de enero de 2007, sin que en la misma se especifique la causa legal que motiva tal nulidad ni la razón que la justifica.

El artículo 238 de la LFAL afirma con carácter general: “Los funcionarios de las entidades locales sólo serán remunerados por las corporaciones respectivas por los conceptos y cuantías establecidos en la Ley Foral reguladora del Estatuto del personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra y en las disposiciones que la desarrollan”.

En este sentido, el artículo 57.1 del Decreto Foral Legislativo 251/1993, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, establece que: “El desempeño de la función pública será incompatible con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad, público o privados, por cuenta propia o ajena, retribuido o meramente honoríficos, que impidan o menoscaben el estricto cumplimiento de los deberes del funcionario, comprometan su imparcialidad o su independencia o perjudiquen los intereses generales”. Y su artículo 46.2 precisa: “Quienes desempeñen dichos puestos de trabajo (a los que se les haya asignado el complemento de incompatibilidad) tendrán prohibido el ejercicio profesional del título correspondiente a su respectivo puesto de trabajo”.

Por su parte, el artículo 20.1 de la LFCP señala: “Será causa de exclusión para contratar la concurrencia, en la persona física (...), de algún supuesto de incompatibilidad para contratar recogido en la legislación específica que resulte aplicable en cada caso.”

La lectura de estos preceptos lleva a la conclusión de que existe una incompatibilidad entre ser funcionario de un ayuntamiento, en nuestro caso, arquitecto municipal y resultar adjudicatario de un contrato de la propia entidad local, en nuestro caso, las hojas de encargo ya referenciadas.

Nótese, además, que la incompatibilidad en que incurre el arquitecto municipal no se debe ya a que recibía un “complemento de incompatibilidad” salarial en el momento de firmar las hojas de encargo, sino que tiene su origen en el propio desempeño de su trabajo como funcionario de ese ayuntamiento.

En consecuencia, las hojas de encargo de 11 de agosto de 2006 y 16 de enero de 2007, son nulas de pleno de derecho al concurrir en el

arquitecto municipal la causa de nulidad prevista en el artículo 126.2.c) de la LCP, según cuyo tenor: “Son causas de nulidad de Derecho Administrativo:... c) Encontrarse incurso el adjudicatario en alguna de las causas de exclusión de la licitación señaladas en esta Ley Foral”.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra informa favorablemente la declaración de nulidad de las hojas de encargo, de fechas 11 de agosto de 2006 y de 16 de enero de 2007, relativas al “Proyecto y Dirección de campo de fútbol de hierba artificial” y “Proyecto derribo edificio y Dirección de urbanización en calle ...”, respectivamente, de Cintruénigo.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.