



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 9 8 / 2 0 0 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 3 de julio de 2007.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de La Gomera en relación con la *nulidad de los contratos de consultoría y asistencias suscritos con la empresa I., S.L. para llevar a efecto las direcciones facultativas de las obras complementarias, reforma y acondicionamiento del Centro de Visitantes, centro de mayores de Alajeró y mejora red de saneamiento casco de la Villa-canalización de pluviales (EXP. 269/2007 CA)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Por escrito de 8 de junio de 2007, con registro de salida de esa fecha y de entrada en el Consejo Consultivo el 12 de junio de 2007, se recaba preceptivamente, en base a lo dispuesto en los arts. 59. 3. a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TR-LCAP), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio y 11.1. D. b) de la Ley del Consejo Consultivo, Dictamen de este Organismo, haciendo constar la urgencia en su emisión, por el Presidente del Cabildo Insular de La Gomera sobre "la procedencia o no de nulidad de determinados contratos de consultoría y asistencia suscritos con la empresa I., S.L., para llevar a efecto las direcciones facultativas de las obras complementarias reforma y acondicionamiento del Centro de Visitantes, centro de mayores de Alajeró, y mejora red de saneamiento casco de la Villa-canalización de pluviales". Se acompaña a la solicitud del Dictamen copia compulsada del correspondiente expediente incoado a dicho efecto.

2. En la documentación remitida originalmente no se encontraba la Propuesta de Resolución del procedimiento de nulidad tramitado, de imprescindible disponibilidad por este Organismo para su pronunciamiento en el asunto del que se trata, como

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

objeto formal del Dictamen solicitado, sin perjuicio de que, en el análisis de la Propuesta resolutoria y para determinar su adecuación, se requiera disponer también del expediente que documenta el procedimiento.

Por eso, en ese momento no cabía tramitar la solicitud de Dictamen al no poderse realizar la función consultiva procedente debido a la indicada omisión. Ante dicha circunstancia, por este Organismo se advirtió al órgano solicitante del defecto detectado. En consecuencia, mediante escrito de fecha 12 de junio de 2007 el Presidente del Cabildo actuante, aduciendo que es continuación de la solicitud remitida el 8 de junio de 2007, traslada el Informe-Propuesta de Resolución del procedimiento tramitado, que aparece formulado el mismo día 8 de junio de 2007 por su instructor.

Por tanto, ha de considerarse subsanada la anomalía y recabado el Dictamen efectivamente el 12 de junio de 2007, computándose el plazo de emisión a partir del día 15 de junio de 2007, cuando se recibió el nuevo escrito de solicitud acompañado del objeto del Dictamen. Dato a considerar, no solo a los efectos del cómputo del término para evacuarse la consulta, cuestión sobre la que enseguida se volverá, sino de la eventual suspensión del plazo para resolver el procedimiento de nulidad contractual, acordada en principio por el órgano decisor, que es el de contratación, el 7 de junio de 2007, antes reformularse la Propuesta resolutoria y recabarse el Dictamen debidamente el 12 de junio de 2007; extremo que asimismo se analizara luego, particularmente respecto a la caducidad de dicho procedimiento.

3. En todo caso, procede observar de inmediato que no se considera preceptiva la solicitud de Dictamen a este Órgano consultivo, en este asunto. Y ello, siendo ciertamente aplicable al respecto el art. 59.3.a) TR-LCAP, no obviamente del Decreto Legislativo que lo aprueba, pues de la documentación disponible y, en especial, del escrito de alegaciones del contratista en el trámite de audiencia no se deduce que se oponga a la declaración de nulidad de los contratos afectados. Ni tampoco, en lo fundamental, a otras pretensiones conexas a la misma que pudo inferir de la documentación del expediente.

En efecto, la contrata plantea la existencia, a su juicio, de diversos defectos formales en el procedimiento tramitado, incluyendo la recusación del instructor por supuesta enemistad manifiesta del mismo contra el anterior Administrador de la contrata y arquitecto que realiza, como director facultativo, la ejecución de los contratos suscritos a invalidar, en especial vista su actitud en otros procedimientos que afectan a la contrata, a los cuales nos referiremos sucintamente luego.

Así, admite que existe la causa de nulidad que argumenta el órgano de contratación al iniciar el procedimiento y que sostiene el instructor en su Propuesta resolutoria. Esto es, no se opone a la aplicabilidad al efecto del art. 62.b) TR-LCAP en relación con el art. 20.e) de dicho Texto Refundido, reconociendo la incompatibilidad del Administrador de la contrata, producida de acuerdo con lo previsto en la Ley 53/1984, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, al ser cónyuge de una funcionaria de la Administración contratante y, además, ser propietario de más del 10% de las participaciones de la empresa contratista al adjudicarse y formalizarse estos contratos. Aunque también señala que, como reconoce el propio Cabildo, por Resolución de su Presidencia de Declaración de Incompatibilidades, de 27 de febrero de 2007, esta situación cesó, así como la correspondiente prohibición para contratar, al desaparecer esas circunstancias posteriormente.

En realidad, los argumentos de la contrata se dirigen esencialmente a tratar de justificar su actuación en la ejecución de dichos contratos, que se considera en todo momento correcta, no siéndolo, a su entender, la del Servicio de Obras Públicas del Cabildo, incluido el técnico supervisor de las prestaciones contratadas. Lo que, en consecuencia, estima que afecta negativamente a la realización de las obras afectadas por las Direcciones facultativas contratadas, las cuales también considera que se están realizando indebidamente. Así, afirma que aquéllas se han tratado de hacer en todo momento pese a las dificultades afrontadas y los errores del Servicio que se han producido y advertido, al ir en perjuicio de la Administración contratante de tales obras públicas y, por ende, del interés público, proponiéndose además su corrección y la solución de los problemas planteados.

De hecho, lo que está argumentando la contrata es que no procedería, en su caso, la pretensión de resolver los contratos por los incumplimientos que el Servicio actuante del Cabildo aduce al respecto.

En esta línea, la contrata expone diversos argumentos dirigidos a la eventualidad de aplicarse tanto la suspensión de la ejecución de esos contratos, como la continuación de sus efectos tras ser declarados nulos (arts. 104 LRJAP-PAC y 65.3 TR-LCAP). Y es que, aunque estas circunstancias no se reseñan en la Resolución de 12 de marzo de 2007, de inicio del procedimiento, aunque seguramente así debió hacerse al igual que los Informes técnicos pertinentes que para su adecuada formulación y fundamento se debieron emitir con anterioridad a dictarse, el contratista las conocía

al reseñarse o dilucidarse los Informes de distinta naturaleza que constan en el expediente, tanto los antes aludidos, como otros recabados a técnicos del Cabildo, en relación con las obras en las que inciden las direcciones facultativas para que señalen los posibles efectos de la nulidad pretendida y propongan la forma de obviarlos o paliarlos.

Más concretamente, la contrata viene a sostener no solo la conveniencia, sino la pertinencia, por su acertada actuación, de mantener los efectos de los contratos, incluso hasta la terminación de las obras, volviendo a recomendar incluso que éstas se realicen con las correcciones y ajustes que propone ella misma en sus todavía funciones de dirección facultativa de aquéllas.

Además, dadas las circunstancias del caso, especialmente estos argumentos de la contrata y los aducidos por el Servicio sobre la cuestión, discrepando básicamente de ellos, seguramente sería pertinente oír también a los contratistas de las obras en ejecución sobre esta problemática y obtener informes específicos y/o complementarios de los técnicos del Cabildo supervisores de los correspondientes contratos y del que supervisa los aquí afectados, a los efectos de decidir la solución más adecuada para la culminación de esas obras y, por tanto, a adoptar en este procedimiento.

4. En cualquier caso, existiendo una obvia y esencial relación entre los contratos de obras y los de dirección facultativa de éstas, no necesariamente la continuación de los efectos de estos últimos han de repercutir positivamente en aquéllas, pudiendo suceder justamente lo contrario según las condiciones al respecto. Y la problemática existente, especialmente en relación con las obras que se ejecutan, no se resuelve sin más por la tramitación del procedimiento de nulidad o aun por la eventual caducidad de ésta e inicio de otro con idéntico fin.

5. En cuanto a la urgencia que se hace constar por el órgano solicitante, que está legitimado para recabar el Dictamen como órgano de contratación y en virtud de lo dispuesto en el art. 12.3, de la Ley de este Consejo, ha de reseñarse, ante todo, que no viene justificada, como exige el art. 20.3, de la misma Ley; lo que supone, en principio, que no puede considerarse fundada esa constancia y, por tanto, que el plazo de emisión del Dictamen recabado es el ordinario de treinta días hábiles.

Se trasluce como razón justificativa de la indicada urgencia el dato del plazo remanente para resolver el procedimiento de nulidad que existe en estos momentos y, eventualmente, la necesidad de declarar sin demora tal nulidad, por más que la problemática contractual planteada, tanto respecto a los contratos efectuados, como

a los de obras sobre las que incide su ejecución, no parece que pueda ser resuelta definitivamente mediante esa decisión.

La realidad es que, sin perjuicio de lo que se expondrá en el Fundamento siguiente respecto a la procedencia o no de la suspensión del plazo para resolver y, consecuentemente, del plazo de caducidad previsto, según se apunto, en el art. 102.5 LRJAP-PAC, en la lógica del órgano solicitante decaen los fundamentos de la urgencia de la disponibilidad del Dictamen cuando, al tiempo, se acuerda dicha suspensión y se advierte que la misma puede tener un plazo máximo de tres meses [art. 42.5.c), *in fine*, LRJAP-PAC].

6. También procede hacer ahora una sucinta reflexión, conexas a dicha cuestión, relativa al efecto del Dictamen que se emita por este Organismo sobre su Propuesta resolutoria respecto a la declaración de nulidad que contiene y otras previsiones de la misma.

El eventual efecto vinculante del Dictamen -en puridad obstativo, porque no solo el órgano decisor no ha de actuar según aquel en caso de ser favorable a la pretensión de nulidad, pudiendo no declararla, de ser desfavorable- tan solo supone que no puede dictar la declaración por la concreta causa aducida al efecto, por lo que sólo debe alcanzar a dicha declaración y a su procedencia en Derecho, de no considerarse jurídicamente adecuada la Propuesta que la contiene. Pero no se extiende a otros extremos de ésta, ni tampoco a la posible caducidad del procedimiento tramitado, que pudiera entenderse producida por el Organismo consultivo y, no obstante, pronunciarse sobre el fondo del asunto.

Por otro lado, la actuación a realizar para declararse la nulidad en este caso es contractual, al afectar específicamente a un contrato administrativo y estar previstos por la legislación de aplicación lo atinente al órgano competente, los efectos y la tramitación a seguir (arts. 61 y siguientes TR-LCAP). Sólo ha de entenderse que se han de seguir los trámites, en cuanto a requisitos y plazos, previstos en el art. 102 LRJAP-PAC; es decir, los pertenecientes al procedimiento revisor propiamente dicho, pero sin confundir éste con el determinado en el citado Texto Refundido.

En este sentido, el órgano competente para resolver ha de ser necesariamente el órgano de contratación, y no el superior jerárquico del actuante o de aquél; las causas de nulidad son tanto las previstas en el art. 62.1 LRJAP-PAC, como las contempladas específicamente, aparte de esas y no subsumidas en ellas, en el art. 62 TR-LCAP; y la preceptividad del Dictamen y sus efectos no tienen su fundamento en

el art. 102 LRJAP-PAC, pues, además de ser aquel aplicable a efectos estrictamente procedimentales, la previsión del Dictamen previo al respecto está recogida en el art. 59.3 a) TR-LCAP, pero sólo es preceptivo en ciertos casos y no en todos.

Por consiguiente, la preceptividad de la solicitud no se deriva, como ha entendido erróneamente el órgano solicitante, del art. 11.1.D.b), de la Ley del Consejo, en relación con el citado art. 102 LRJAP-PAC, sino del art 11.1.D.c), de aquella Ley. en conexión con el también referido art. 59.3.a) TR-LCAP, en este caso debidamente mencionado en el escrito de solicitud. Y, por otra parte, es cuestionable que el Dictamen tenga en este caso efecto obstativo. Así, versando sobre una cuestión de estricta legalidad, resulta que no siempre se emitirá sobre la declaración de nulidad propuesta al iniciarse el procedimiento a instancia del contratista o por no existir oposición de éste, consintiéndola, de iniciarse de oficio. Además, en este supuesto ni siquiera la causa de esa nulidad es una de las contempladas en el art. 62.1 LRJAP-PAC, al que se refiere al art. 102 LRJAP-PAC para justificar la revisión, estando prevista, según se indicó, en el art. 62.b) TR-LCAP. Y, en fin, el art. 59.3.a) de éste no exige la supuesta condición de favorable del Dictamen previo cuya solicitud prevé.

Por último, aun siendo ésta una cuestión que ha de ser analizada de nuevo, procede advertir que, a diferencia de la Resolución de un procedimiento revisor normal, ejerciéndose por la Administración la facultad de revisión que le otorga el reiterado art. 102 LRJAP-PAC, la declaración de nulidad del contrato, que debe seguir a la del acto de adjudicación del mismo, comporta que el contrato entre en fase de liquidación, con las consecuencias que esto conlleva, incluido la eventual exigencia de indemnización. Y ello, sin perjuicio de que antes quepa decidir la temporal continuación de sus efectos en el mismo acuerdo de nulidad, por el motivo y las condiciones legalmente previstas (art. 65.1 y 3 TR-LCAP).

II

Por lo que a la adecuación del procedimiento tramitado concierne, han de efectuarse, constatada la efectiva producción de los trámites que se indican en el expediente remitido, las observaciones siguientes, complementando las que, en su caso, se efectuaren al respecto en el Fundamento anterior.

1. El procedimiento se inicia, como se ha dicho, por Resolución del órgano de contratación de 12 de marzo de 2007, apoyándose en una previa Resolución de la misma Presidencia del Cabildo actuante, de 27 de febrero de 2007, por la que se

declaró la incompatibilidad de la empresa I., S.L., considerando que ésta existía al suscribir la misma con dicha Corporación los contratos de referencia, procediendo en consecuencia la incoación de los correspondientes expedientes para declarar su nulidad.

En este sentido, entiende aplicable al caso el art. 102 LRJAP-PAC directamente, estimando que los contratos a anular inciden en la causa prevista en el art. 62.1. g) de dicha Ley. Esto es, considera que se incluyen en esta previsión la del art. 62 TR-LCAP, que no del Real Decreto Legislativo que lo aprueba como aquí se dice, al disponer que son causas de nulidad de Derecho administrativo el estar incurso el adjudicatario en alguna de prohibiciones o incompatibilidades señaladas en el art. 20 del propio Texto Refundido.

En definitiva, se ordena incoar sendos procedimientos, tres, de declaración de nulidad de los aludidos contratos, afirmándose al efecto que los motivos para ello están acreditados en la parte expositiva de la propia Resolución, y que se notifique esta circunstancia a la empresa afectada a los efectos procedentes, citándose el art. 79 LRJAP-PAC, con advertencia, sin alusión alguna al art. 42.5.c) de esa Ley o a la posibilidad de suspenderse el plazo resolutorio, de que el transcurso del plazo de tres meses desde el inicio del procedimiento sin dictase su Resolución producirá su caducidad, sin referirse al art. 102.5 LRJAP-PAC.

Sin embargo, aparte de que esta Resolución debiera haberse apoyado en los Informes técnicos, calificados de jurídicos o no, que se emiten con posterioridad a la misma, reduciendo el plazo para resolver, esta Resolución es técnicamente inadecuada tanto en lo concerniente a los fundamentos jurídicos de la facultad ejercida o de la causa de nulidad aplicable para la declaración pretendida, como en el motivo aducido para deberse iniciar el procedimiento para acordarla.

La primera parte por las razones recogidas en el punto 6 del Fundamento previo. En particular, se insiste en que la causa de nulidad aquí esgrimida está específicamente prevista en el apartado b) del art. 62 TR-LCAP, sin poderse entender incluida en la contemplada en el art. 62.1.g) LRJAP-PAC, sin solaparse con ella ni entender que el Legislador la reitera o se limita a especificarla, de modo que aparte de la causa aquí específicamente prevista, caben otros casos legalmente previstos con igual efecto.

Por lo que hace a la segunda, del expediente se deduce que el problema de incompatibilidad que trae causa se plantea y trata mucho tiempo antes de iniciarse

este procedimiento o de dictarse la Resolución de 27 de febrero de 2007, surgiendo al decidirse la adjudicación de otro contrato distinto a los que ahora nos ocupan y efectuándose al respecto las actuaciones pertinentes, incluidos Informes del Servicio y alegaciones del interesado, la misma contrata aquí afectada.

Por ello, admitiéndose la corrección de la posterior actuación del Cabildo sobre tal adjudicación y a la tramitación de la declaración de prohibición para contratar, que no propiamente de incompatibilidad, que es apreciable directamente por el órgano de contratación (arts. 21.1 TR-LCAP y 19.1 de su Reglamento), lo cierto es que pudo iniciarse también entonces el procedimiento para declarar la nulidad de los contratos afectados sin necesidad de esperar la resolución del procedimiento de prohibición, pues se disponía de la información precisa al efecto y estaba garantizada la defensa del interesado no sólo por ya exponer su opinión al respecto, conociéndola el Cabildo, sino por tener ocasión para reiterarla o complementarla en el trámite de audiencia correspondiente.

En definitiva, el procedimiento de nulidad procede que se inicie en virtud de la información disponible por el órgano de contratación, el mismo en todos los supuestos, sin que haya de iniciarse al culminar el de prohibición para contratar y con fundamento en su Resolución. Por eso, pudo haberse iniciado, y resuelto, meses antes de que lo hizo, aun en 2006, obviándose algunos de los problemas que luego han surgido, según la propia Administración, en la ejecución de estos contratos y en la de las obras a los que concierne en buena medida, a estar interconectados.

2. Por lo que se refiere al trámite de vista y audiencia al contratista, ha de observarse que, como reconoce de hecho el instructor, se ha realizado irregularmente, pudiendo afectar a la defensa del interesado y sin poderse justificar esta deficiencia del modo que pretende la Administración, al menos no suficientemente.

Así, se dispuso un plazo de diez días hábiles para realizar este trámite, por Resolución del órgano de contratación de 24 de mayo de 2007, notificada al contratista en esa fecha y habiendo constancia de su recepción por la firma de su representante, la cual se personó consiguientemente al día siguiente en el Cabildo actuante. En esa Resolución se le indicó también que podía examinar el procedimiento instruido, en realidad el correspondiente expediente, relacionándose los documentos obrantes al objeto de formular alegaciones y aportar lo que se considere oportuno.

Sin embargo, la representante de la contrata manifiesta que no pudo examinar debidamente el expediente, sin poder obtener las copias que le interesan del mismo a ese fin que había, además, solicitado previamente, al negarse el personal del Servicio actuante a ello, alegando no disponer de autorización de su Jefe al efecto, repitiéndose este incidente en sus mismos términos el 26 de mayo de 2007. Sólo el 28 de mayo de 2007 se resuelve el problema, haciéndose constar en diligencia al respecto, emitida por dicho Jefe del Servicio, que se persona dicha representante ese día y que procede a examinar efectivamente el expediente y, a continuación, se hace entrega a la representante de la contrata las copias requeridas para implementar adecuadamente su defensa y, en concreto, formular las pertinentes alegaciones.

Por tanto, el plazo de diez días otorgado al contratista para proceder quedó indebidamente reducido en cuatro días hábiles como mínimo, en lo que hace al menos a disponibilidad documental, reduciéndose por ello su derecho de contradicción y defensa.

No cabe justificar esta reducción del plazo concedido aduciéndose que, en caso de urgencia, el plazo de audiencia se reduce a la mitad, pues no se ha declarado tal urgencia como es procedente, ni puede declararse sin más en el transcurso del término inicialmente concedido al interesado y, aun menos, para tratar de cubrir una irregularidad en la tramitación. Y tampoco cabe hacerlo por el hecho de que, denegada la solicitud de ampliación del plazo por la razón indicada en la correspondiente Resolución, la contrata se esfuerce en presentar sus alegaciones dentro del tiempo inicialmente concedido.

Pues bien, ha de convenirse en que no son acogibles varios de los argumentos vertidos en el escrito de alegaciones de la contrata. Así, pese a que la Resolución de inicio ordena incoar tres procedimientos de nulidad, no solo cabe sin duda su acumulación, que procede vistos los elementos a considerar en los tres casos (misma causa, interesado y objeto de los contratos), tramitándose por tanto conjuntamente, sin haber además recurso contra esta decisión, sino que los datos referentes a los contratos afectados, en cuanto tales y respecto a las incidencias sobre su ejecución, expuestas por demás por la propia contrata en su mayor parte, son conocidos por ésta e incluso están en su poder.

Es más, puede argumentarse que, esencialmente y según se expuso ya, la contrata no se opone en realidad a la declaración de nulidad de los contratos,

admitiendo que procede al existir causa para ello, la ya conocida y asumida por la contrata mucho tiempo antes, ni tampoco lo hace en la eventualidad de que, tras la declaración, continúen los efectos de los contratos anulados.

Sin embargo, es patente que la contrata considera que le afecta gravemente, incidiendo en sus intereses decisivamente, la eventualidad de que se suspendan los contratos, o bien, que se decida la continuidad de sus efectos de cualquier forma o, concretamente, en la forma que puede acordar la Administración, con repercusión en su ejecución y, en considerable medida e inevitablemente, en la de los contratos de obras conexos existiendo desde hace tiempo problemática ya expuesta, aunque contemplada con diversa óptica por las partes, en su consistencia y solución. Pero admitiendo dicha existencia, a nadie se le oculta que también tiene gran interés en relación con lo que, enseguida o posteriormente de decidirse la continuidad, ocurra con la liquidación del contrato que sigue a la nulidad, con posible exigencia de indemnización al contratista por la Administración.

Precisamente, es respecto a estas cuestiones como ha de ponderarse la indudable realización inadecuada del trámite analizado y su efecto negativo, así como la no pertinencia de denegar la ampliación solicitada por las razones expuestas, aunque ello comportara la caducidad del procedimiento. Ciertamente, no está constatado que ésta sea la pretensión de la contrata y, desde luego, esta consecuencia es fundamentalmente imputable, en exclusiva, a la Administración por su deficiente manera de tramitar el procedimiento, incluido este trámite, sin olvidar a los efectos oportunos que el propio procedimiento de nulidad pudo haberse iniciado bastante tiempo antes.

Por último, en lo que afecta al incidente de recusación que consta en el expediente, ha de observarse que tiene escasa relevancia en lo que se refiere a las decisiones a adoptar, particularmente la declaración de nulidad por lo ya expuesto. En todo caso, es correcta la Resolución del órgano contratante al rechazar la instada por la contrata, al no estar suficientemente acreditada la causa alegada para acordarla, cual es la supuesta enemistad manifiesta del instructor, pese a haber intervenido en otros procedimientos anteriores y conexos, que afectan a la misma contrata, pues siempre ha mantenido en estas cuestiones una postura esencialmente idéntica que, por demás, tiene estricto carácter técnico y está razonadamente motivada.

Lo que no empece para reconocer que, en un entorno insular reducido y en una Administración como el Cabildo de La Gomera, siendo algún interesado funcionario

de éste y, además, del Servicio actuante, durante años encima, no se conociera la relación entre éste y el entonces Administrador de la contrata, igualmente funcionario del Cabildo en su día, habiéndose casado en estas circunstancias. En consecuencia, no es aceptable que disponiendo también la Administración de los datos relevantes de la empresa en cuestión para contratar con ella sólo se de por enterado el Cabildo al respecto por denuncia de un licitador que participa en la adjudicación de otro contrato con dicha contrata.

III

1. En cualquier caso, dada su obvia trascendencia en este asunto, procede analizar específicamente la posible caducidad del procedimiento tramitado, en relación, por un lado, con la aplicación al efecto del art. 102.5 LRJAP-PAC, cuyas previsiones son conocidas, y, por el otro, con la pretensión de la Administración actuante de evitar su aplicación mediante el recurso de acordar, de conformidad con el art. 42.5.c) de dicha Ley, la suspensión del plazo máximo legal para resolver, por tres meses, considerando equivalente a este fin la preceptiva solicitud de Informes administrativos y de Dictámenes de Consejos Consultivos.

Y es que, iniciado el procedimiento el 12 de marzo de 2007, el plazo para la caducidad del procedimiento culmina el 12 de junio de 2007, de modo que aquél ha caducado este día; es decir, lo está actualmente y lo estuvo cuando tuvo entrada la correcta solicitud de Dictamen en este Organismo, el 15 de junio de 2007; salvo que se admita que puede eludirse este efecto por la suspensión antes indicada, adoptada el 7 de junio de 2007, en las circunstancias ya explicitadas al comienzo de este Dictamen.

Pues bien, este Organismo ha venido entendiendo reiterada y razonadamente, que no cabe suspender el plazo previsto en el art. 102.5 LRJAP-PAC, específica y explícitamente regulador del procedimiento revisor, ni tampoco cabe lograr idéntico efecto, eludiéndose la caducidad del procedimiento tramitado, con la suspensión del plazo para resolver y notificar éste, asumiendo que es efectivamente de tres meses por aplicación del art. 42.3 de esta Ley, pero no del precepto antes citado, no coincidiendo exactamente uno y otro plazo por demás.

2. En efecto, sin perjuicio de que puede iniciarse otro procedimiento contractual para declarar la nulidad ahora pretendida, con idéntica causa u otras que pudieran ser procedentes, el plazo en cuestión no puede ser suspendido al ser propiamente de

caducidad y no prever esta eventualidad el precepto legal aplicable, explícitamente o permitiéndola indirectamente, siendo esta la norma a atender primaria y fundamentalmente por su carácter específico en relación con la cuestión tratada y el procedimiento tramitado.

Lo que es congruente, sin duda, con la finalidad de dicha norma y la naturaleza y características de la facultad actuada, afectándose derechos particulares patrimonializados de acuerdo con el Ordenamiento Jurídico y actuándose contra los actos propios y en perjuicio de la seguridad jurídica, siempre además a partir de una actuación administrativa que la propia Administración reputa nula y sin intervención, al menos inicialmente, del Poder Judicial al efecto.

Por demás, dada la sumariedad del procedimiento revisor, al ser escasos los trámites a producir tras acordarse su inicio -que en este supuesto se ha de producir al constatarse, previos los Informes que procedan o su acreditación por otro conducto, la incidencia de cierta causa de nulidad- el plazo de tres meses es suficiente para resolver en tiempo y forma, incluida la correcta realización del indispensable trámite de vista y audiencia de los interesados.

Por otro lado y complementariamente, este Organismo ha considerado que no es admisible la aplicabilidad, en este ámbito y en relación con la solicitud de Dictamen, del art. 42.5.c) LRJAP-PAC en orden a evitar la caducidad del procedimiento, no sólo por lo antedicho sobre el art. 102.5 de esta Ley, sino vistas las previsiones concretas de aquel precepto.

Así, ha de distinguirse ante todo entre Informe y Dictamen, como hace la propia Ley 30/1992, y, en esta línea, coincidiendo en terminología y fines esta norma y la del art. 82 de la misma Ley, existe conexión entre ambos preceptos, de modo que los mencionados en el primero han de ser los previstos en el segundo a cualquier finalidad, pero no obviamente Dictámenes. Además, es indudable que el Consejo Consultivo no es a efecto o propósito alguno un órgano de la misma o de distinta Administración que la actuante, aun interviniendo en su actuación, aquí revisora, como tampoco se convierte en parlamentario o gubernativo al intervenir con sus preceptivos Dictámenes en procedimientos legislativos o reglamentarios.

Es más, la actuación prevista en la norma analizada se conecta con otras contempladas en el mismo precepto, todas a realizar en la fase de instrucción del procedimiento o antes de formularse su Propuesta o Acuerdo resolutorio. Y, en fin, los Informes administrativos de carácter preceptivo aquí afectados, coherentemente

con todo ello, se han de recabar por el instructor para formular, a su luz, tal Propuesta o Acuerdo por él, siendo determinantes para su contenido.

En cambio, el Dictamen se ha de recabar y emitir posteriormente y sobre una Propuesta de Resolución plenamente formulada, de acuerdo con el art. 89 LRJAP-PAC, siendo su finalidad específica y exclusiva determinar la adecuación jurídica de aquélla, pero no su contenido ya existente, y ello, sin perjuicio de que el órgano decisor, que no el instructor, pueda a su vista discrepar de éste y emitir la Resolución de acuerdo con el Dictamen y no con la Propuesta, pero estando necesaria y estrictamente separadas la actuación de la Administración y la función consultiva, de modo que el Consejo Consultivo no puede entenderse que participe o intervenga en aquélla en sí misma considerada.

3. De todos modos, en este caso se dan circunstancias específicas que determinan la caducidad del procedimiento tramitado incluso de aceptarse la posibilidad de suspender el plazo para resolver y notificar. En efecto, sólo cabe que se acuerde la suspensión, en aplicación del art. 42.5.c) LRJAP-PAC y de aceptarse la equiparación entre Informes y Dictamen, cuando proceda recabar éste, pues, evitándose todo tipo de fraude o exceso, siempre en perjuicio de los interesados, el precepto legal ordena que el plazo de suspensión se inicia con la petición del Informe y acaba con la recepción de éste.

Pero, obviamente, no cabe recabar el Dictamen mas que cuando, propiamente, se disponga del documento, aquí la Propuesta de Resolución del procedimiento tramitado, que sea objeto del mismo, solicitándose esencialmente el pronunciamiento de este Organismo sobre la adecuación jurídica de tal Propuesta.

Y, sin duda alguna, cuando el órgano instructor el día 7 de junio de 2007 acordó la suspensión para que se recabara el Dictamen no se disponía entonces de la Propuesta resolutoria, ni tampoco cuando se remitió al Consejo Consultivo la primera solicitud del Dictamen, el día siguiente, 8 de junio de 2007.

En estas condiciones, es claro que no solo no podía tramitarse la solicitud, no pudiéndose realizar la función consultiva instada, sino que tampoco cabía suspender el plazo para resolver al no estar culminado el procedimiento por no disponerse de la Propuesta resolutoria del mismo, siendo la solicitud de su Dictamen el motivo que faculta adoptar el acuerdo de suspensión.

En realidad, según se advierte en el Fundamento I de este Dictamen, sólo por la advertencia de este Organismo al recibirse la inicial solicitud se procedió a la formulación de la Propuesta no efectuada antes por los motivos expuestos. Por eso, tal formulación se debió producir con posterioridad al día 8 de junio de 2007 y, en todo caso, la Propuesta no estuvo a disposición del órgano de contratación y competente para solicitar el Dictamen hasta el día 12 de junio de 2007, cuando se produjo la advertencia antedicha, no constando en la relación de documentos originalmente remitidos, ni existiendo alusión alguna a ella en el expediente. Por tanto, el mencionado día 12 de junio de 2007 es cuando se produjo la solicitud definitiva, acompañada pertinentemente de la Propuesta de Resolución.

En consecuencia, la suspensión sólo procede que sea acordada en esa misma fecha, computándose a partir de ese momento, que tampoco es obviamente el de entrada en este Organismo del escrito correspondiente, el 15 de junio de 2006. Y, precisamente, el día 12 de junio de 2007 se produjo la caducidad del procedimiento, caducado al recibirse en el Consejo Consultivo, sin poderlo evitar la suspensión acordada, fuese ese día o, menos aún, el 7 de junio de 2007.

A mayor abundamiento, por las irregularidades infundadas e injustificadas producidas en el trámite de vista y audiencia, generando indefensión al interesado, aunque fuese de modo parcial, en cuanto afectan material y relevantemente a los intereses de la contrata, procedería retrotraer las actuaciones en orden a completar los días hábiles del trámite que no pudieron utilizarse improcedentemente por la contrata, tanto para estudiar debidamente el expediente, como, subsiguientemente, para formular apropiadamente sus alegaciones. Por eso, la retroacción generará, ya decisivamente, que venza el plazo de caducidad del procedimiento, no cabiendo obviarlo en modo alguno, ni aun con una ulterior suspensión, de ser adecuada jurídicamente, que no lo es, al volverse a recabar Dictamen sobre una nueva Propuesta resolutoria.

4. Cabe añadir que aun cuando la tesis sostenida por este Organismo sobre la imposibilidad de suspender el plazo de caducidad, directamente a la luz del art. 102.5 LRJAP-PAC e indirectamente en función del art. 42.5.c) de esta Ley, se entiende adecuada estando debidamente fundada y argumentada, no se le oculta a este Consejo Consultivo que no es plenamente compartida, al mantenerse por otros Órganos consultivos, incluido el Consejo de Estado, y aun en algunas Sentencias de los Tribunales, la posibilidad de suspensión, aunque con diversidad de requisitos y/o

condiciones. Pues bien, pese a ello, este Consejo ha sostenido invariable su criterio atendiendo a las previsiones de la norma específicamente aplicable.

El análisis de adecuación jurídica de la Propuesta resolutoria, en cuanto a la procedencia o no de la declaración de nulidad que contiene y en relación con la aplicabilidad o no de la causa esgrimida para ello, comporta como consecuencia que el Dictamen tiene efecto obstativo, de modo que debe ser favorable a tal declaración para que pueda dictarse una resolución administrativa en ese sentido.

C O N C L U S I O N E S

1. No es preceptiva la solicitud de Dictamen en este supuesto, en relación con la declaración de nulidad de los contratos de referencia, pues el contratista no se opone efectivamente a ella, siendo también cuestionable que el Dictamen que se emitiera sobre la Propuesta que la recoja tenga carácter obstativo (Fundamento I).

2. El procedimiento tramitado esta caducado por las razones expuestas en el Fundamento III, no siendo posible para evitarlo la suspensión del plazo para resolver, ni siquiera admitiendo tal posibilidad, al no haberse acordado aquella en tiempo hábil al efecto en este supuesto.