



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 0 0 / 2 0 2 2

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 15 de marzo de 2022.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento revisión de oficio del Acuerdo de la Junta de Gobierno de adjudicación de los contratos de emergencia para la reposición y reparación de elementos de instalaciones deportivas municipales que supongan grave peligro para las personas, de fecha 13 de enero 2021, y el Decreto de la Concejalía Delegada de obras complementarias de emergencia de 21 de junio de 2021 (EXP. 55/2022 RO)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife mediante escrito de fecha 6 de febrero de 2022 y con entrada en este Consejo Consultivo el día 8 de febrero de 2022, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo de la Junta de Gobierno de adjudicación de los contratos de emergencia para la reposición y reparación de elementos de instalaciones deportivas municipales que supongan grave peligro para las personas, de fecha 13 de enero 2021, y del Decreto de la Concejalía Delegada de obras complementarias de emergencia de 21 de junio de 2021.

2. La legitimación del Sr. Alcalde de Santa Cruz de Tenerife para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia de este Consejo Consultivo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, el primer precepto, con el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

Administraciones Públicas (LPACAP) que resulta de aplicación al caso, y ello en virtud de la Disposición transitoria tercera, letra b), de aquella Ley, al establecer que *«los procedimientos de revisión de oficio iniciados después de la entrada en vigor de la presente Ley, se sustanciarán por las normas establecidas en ésta»*.

De conformidad con lo previsto en la normativa aplicable (art. 106.1 LPACAP), es preciso que tal dictamen sea favorable a la declaración pretendida, no pudiéndose acordar la nulidad del acto si el dictamen no es de tal sentido.

Asimismo, consta acreditada la firmeza en vía administrativa del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local y del Decreto de la Concejalía Delegada cuya nulidad se pretende, circunstancia, además, que no es negada por la propia Administración.

3. La nulidad instada se fundamenta en el apartado e) del art. 47.1 LPACAP, al considerar que tanto el contrato para la reposición y reparación de elementos de instalaciones deportivas municipales que supongan grave peligro para las personas, tramitado de emergencia y adjudicado a la empresa (...), suscrito a través del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local y su posterior modificación acordada mediante el Decreto de la Concejalía Delegada ya referido, se han dictado sin concurrir los requisitos para tramitarlos por dicha vía de emergencia, de manera que ello supone la completa omisión de la totalidad del correspondiente procedimiento de contratación administrativa.

4. El procedimiento se inició por Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, adoptado el día 11 de octubre de 2021; en consecuencia, la Resolución definitiva deberá dictarse antes del día 11 de abril de 2022, momento en el que se producirá su caducidad (art. 106.5 LPACAP).

II

1. En cuanto a los antecedentes de hecho, en la Propuesta de Resolución se incluye una exposición pormenorizada de los mismos, lo que se hace en los siguientes términos:

«Primero.- Con fecha de 24 de noviembre de 2020 se presenta escrito por el presidente del (...) en el que se pone en conocimiento del Servicio de Deportes, la existencia de una serie de deficiencias graves que afectan al campo municipal de fútbol (...), solicitándose su arreglo.

Segundo.- Por medio de acuerdo de la Concejalía de Deportes de fecha 30 de noviembre de 2020, efectuado a propuesta e iniciativa de la jefatura del Servicio de Deportes, se

acuerda la incoación de la contratación de emergencia para el arreglo de los desperfectos existentes en las instalaciones deportivas municipales. Efectuándose informe complementario, a petición de la Concejalía del Área, de fecha 2 de diciembre de 2020, en el que la jefatura de Deportes ratifica jurídicamente la procedencia de incoar una contratación de emergencia.

Tercero.- Con fecha de 3 de diciembre de 2020, se emite informe por parte de la arquitecta técnica del Servicio de Deportes en el que se detallan y relacionan una serie de actuaciones a realizar en diez campos de fútbol municipales, proponiéndose en dicho informe el pedir presupuesto a la mercantil (...)

Cuarto.- El 4 de diciembre de 2020, se efectúa informe en el que además de describirse las obras a realizar en los diez campos de fútbol municipales incluidos en el informe técnico de 3 de diciembre, se fundamenta la emergencia de la contratación en que el estado de dichos campos de fútbol supone un grave peligro y también en la situación de pandemia derivada del COVID.

Quinto.- Con fecha 4 de diciembre de 2020, la jefatura del servicio solicita presupuesto para acometer las obras a la mercantil (...), la cual presenta dicho presupuesto con fecha de 12 de diciembre de 2020.

Sexto.- Con fecha de 18 de diciembre de 2020, la arquitecta técnica del Servicio de Deportes, manifiesta su conformidad al presupuesto presentado por la entidad (...).

Séptimo.- Con fecha de 13 de enero de 2021, se eleva a la Junta de Gobierno Local, la propuesta de declaración de emergencia de las obras a acometer en los espacios deportivos municipales que supongan un grave peligro y su adjudicación a la mercantil (...) por el importe de 208.231 € y 14.576,17 € en concepto de IGIC.

Octavo.- Con fecha de 18 de enero de 2021, la Junta procede a la declaración de emergencia y adjudicación de la licitación a la entidad (...) por el importe propuesto.

Noveno.- El 8 de marzo de 2021, el presidente del (...) presenta otro escrito en el que pone en conocimiento del Servicio de Deportes una serie de desperfectos en el campo de fútbol (...), solicitando su arreglo con inmediatez.

Décimo.- El 24 de mayo de 2021, se suscribe informe por la arquitecta técnica y la jefatura del Servicio de Deportes en el que se relacionan una serie de trabajos a efectuar en el campo municipal de fútbol de (...), indicando que se deben a hechos imprevisibles y sobrevenidos, proponiéndose que se inicien los trámites para modificar el contrato adjudicado a la mercantil (...).

Undécimo.- El mismo 24 de mayo de 2021, la jefatura del Servicio da audiencia a la entidad (...) sobre la modificación del contrato. Recibiéndose conformidad de la mercantil al respecto, con fecha de 25 de mayo de 2021.

Duodécimo.- La arquitecta técnica y la jefatura del Servicio, emiten propuesta de modificación del contrato, el día 25 de mayo de 2021, que implica un incremento del mismo por el importe ascendente de 29.451 €.

Decimotercero.- El 4 de junio 2021, se recibe informe desfavorable de la Asesoría Jurídica a la propuesta de modificación contractual, en el que se establece que las actuaciones a efectuar se podrían haber evitado por una Administración diligente.

Decimocuarto.- Con fecha de 18 de junio de 2021, se emite informe por la arquitecta técnica y el director general de Deportes, en el que se propone la realización de una serie de trabajos de reparación del polideportivo (...).

Decimoquinto.- Con fecha de 18 de junio de 2021, el jefe del servicio de Deportes emite propuesta a la Concejalía del Área para que adjudique de emergencia a la mercantil (...) los trabajos a efectuar en los campos municipales de fútbol de (...) y (...).

Decimosexto.- Con fecha de 21 de junio de 2021, se dicta Decreto de la Concejalía del Área en el que se reproduce lo expuesto en el informe de la jefatura del Servicio, adjudicándose a la mercantil (...) los trabajos descritos en el informe de 18 de junio de 2021, suscrito por la arquitecta técnica y la jefatura de deportes, por el importe ascendente a 33.501 €, IGIC excluido».

2. Además de todo ello, con la finalidad de clarificar la cuestión de fondo, es necesario añadir que el día 30 de noviembre de 2020 la Concejala delegada de Deportes, en calidad de órgano de contratación, emitió informe declarando la necesidad de iniciar el expediente de contratación mencionado y que se tramitara por el procedimiento de emergencia previsto en el art. 120 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), con el objeto de llevar a cabo la reposición y reparación urgente de los elementos con graves deterioros adscritos a instalaciones deportivas municipales que supusieran grave peligro para las personas.

Posteriormente, se procedió a solicitar presupuestos a tres empresas con capacidad de obrar y con la habilitación profesional necesaria y, después de ello, se emitió informe técnico de valoración concluyendo que la oferta presentada por (...) era la más ventajosa (por importe de 208.231 € y 14.576,17 € en concepto de IGIC) y era esta empresa a quien debía adjudicarse el contrato, habiéndose efectuado todo ello en aplicación de lo dispuesto en el art. 131.3 LCSP, que dispone que «*Los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para*

realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 118», según se afirma de forma expresa en el Acuerdo de la Junta de Gobierno de 18 de enero de 2021, cuya nulidad se pretende.

3. Por último, también es preciso reproducir parcialmente el informe del Oficial Mayor del Ayuntamiento de 26 de septiembre de 2021, tenido en cuenta por el Ayuntamiento a la hora de iniciar la tramitación del presente procedimiento de revisión de oficio, manifestándose en él lo siguiente:

«2. La naturaleza de las prestaciones contratadas por el Ayuntamiento en el expediente de tramitación de emergencia

El presidente del (...) presenta el 23 de noviembre de 2020 un escrito en el Registro del Ayuntamiento, en el que pone en conocimiento de la concejala de Deportes múltiples deterioros en las instalaciones del Campo de Fútbol (...). A este escrito, el presidente del club acompaña múltiples fotografías en las que da cuenta de los desperfectos de las instalaciones, indicando al mismo tiempo en el escrito que “nadie del personal de mantenimiento del Ayuntamiento ha hecho nada desde hace tres años”.

Con base en este escrito del presidente del (...), la concejala de Deportes dicta una resolución de fecha 30 de noviembre de 2020, en la que acuerda el inicio de la tramitación del expediente de contratación por el procedimiento de emergencia “bajo el que se desarrollará la reposición y reparación de los citados elementos debiendo revisarse, y acto seguido incluirse, cualesquiera otros elementos que supongan grave peligro para las personas que se detecten en otras instalaciones municipales”. Dos días más tarde, el 2 de diciembre de 2020, el jefe de servicio de Deportes emite informe en el que mantiene que el acuerdo de 30 de noviembre de 2020 de la concejala de Deportes es conforme a Derecho.

Por su parte, la Arquitecta Técnica, dando cumplimiento a la citada resolución de la señora concejala de 30 de noviembre de 2020, emitió informe el 3 de diciembre de 2020 en el que detalla una serie de trabajos a realizar en diez campos municipales de fútbol, que, según indica, son de reparación y mantenimiento, tales como sustitución de césped o reparación de vallado. Además, en su informe, la Arquitecta Técnica recomienda a la empresa (...) como la más idónea para realizar los trabajos que indica.

Al día siguiente, el 4 de diciembre de 2020, la arquitecta técnica y el Director General de Deportes, informan de la necesidad de realizar todas esas actuaciones en los campos municipales de fútbol y la motivan “por el grave peligro que suponen tanto para el usuario, particularmente por motivos de seguridad y salubridad de la propia instalación a efectos de impedir el acceso a personas no autorizadas fuera de los horarios de apertura, con la consiguiente generación de un grave peligro en la salud de las personas por posibles

contagios covid, dado que el tránsito y permanencia no autorizada de estas personas, no respeta los protocolos de limpieza de la normativa covid”.

Concluye el informe indicando que únicamente (...) es la empresa más indicada para ejecutar los trabajos. En todo caso, importa destacar que esta misma justificación del informe de la arquitecta técnica y el Director General de Deportes la manifiestan tanto el informe propuesta de 13 de enero de 2021 como el acuerdo de JGL de 18 de enero de 2021 y la amparan en el Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19.

Hechas todas estas puntualizaciones de los informes que se relacionan en los Antecedentes, hemos de pasar ahora a examinar la naturaleza de las prestaciones contratadas por el Ayuntamiento para los campos municipales de fútbol, partiendo a tales efectos del tenor del artículo 120 de la LCSP, según el cual: “Cuando la Administración tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional, se estará al siguiente régimen excepcional (...)” ¿Nos encontramos aquí ante uno de estos acontecimientos o situación? Para dar respuesta a esta cuestión, que es fundamental en este informe, hemos de considerar lo siguiente:

a) Que la gestión de las instalaciones deportivas, como son los campos de fútbol municipales, es una competencia propia de los Ayuntamientos, según disponen el artículo 25 de la LBRL, el 11 de la Ley 7/2015 de municipios de Canarias y el 12 de la Ley 1/2019, de Actividad Física y Deporte de Canarias. Se trata de un servicio obligatorio que han de prestar los municipios con más de 20.000 habitantes, como es el de Santa Cruz de Tenerife. Con lo cual es claro que la conservación, el mantenimiento y la reparación de las instalaciones deportivas municipales es una actuación que ha de realizar el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, ya que es una materia que forma parte de la gestión de las instalaciones deportivas.

b) Que, del expediente de contratación de emergencia, como hemos indicado, quedan excluidas todas aquellas situaciones -así lo ha dicho el TACRC- que hubieran podido ser evitadas por el órgano de contratación mediante una actuación diligente. Por eso, no es ajustado a derecho el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 18 de enero de 2021, por el que adjudicó por tramitación de emergencia “la prestación de la contratación de la reposición y reparación urgente de los elementos con graves deterioros adscritos a instalaciones deportivas municipales que supongan grave peligro para las personas” a la empresa (...).”.

Basta la mera lectura de los trabajos contratados por el Ayuntamiento para darse cuenta que se trata de prestaciones consistentes en la reparación y mantenimiento de los campos de fútbol, tales como el arreglo del césped del vallado o la sustitución de porterías, que son actuaciones que forma parte de la gestión diligente que ha de realizar el

Ayuntamiento. Tanto es así que ningún informe del expediente señala que las reparaciones se deban a un acontecimiento de naturaleza imprevisible. Lo que sí puntualiza el presidente del (...), y lo dice en su escrito, es que el estado del deterioro se debe a que esos trabajos de mantenimiento y reparación no se han realizado en años, siendo un servicio obligatorio que ha de prestar el Ayuntamiento.

c) Que, en relación a las situaciones que puedan suponer grave peligro, la JCCA estatal ha precisado que “es una circunstancia más amplia en la concepción que nos ofrece el legislador y que se debe plasmar o concretar en situaciones que puedan generar un significativo peligro” (informe de 4 de marzo de 2019). Pues bien, en nuestro caso, los informes técnicos y el acuerdo de la JGL de 18 de enero de 2021 se limitan a realizar una declaración genérica que indica que existe un grave peligro. Pero no concretan ni especifican la razón por la que esos desperfectos que dicen de los campos de fútbol pueden generar un significativo peligro que justifique la tramitación por emergencia del expediente y no la tramitación ordinaria o urgente.

d) Y, por último, el informe propuesta de 22 de diciembre de 2020 y el acuerdo de JGL de 18 de enero de 2021 justifican la tramitación de emergencia en lo dispuesto en el Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19. En concreto, el artículo 16 de este Real Decreto-ley determina que: “todos los contratos que hayan de celebrarse por las entidades del sector público para atender las necesidades derivadas de la protección de las personas y otras medidas adoptadas por el Consejo de Ministros para hacer frente al COVID-19, les resultará de aplicación la tramitación de emergencia”.

Ninguna duda parece existir aquí en cuanto a que este Real Decreto-ley 7/2020 no es una “puerta abierta” para tramitar los expedientes de contratación por emergencia, ya que, como dice la JCCA estatal en su nota informativa aclaratoria del Real Decreto Ley 7/2020, de 12 de marzo, para la tramitación de los contratos por esta vía, el órgano de contratación ha de “describir el completo conjunto de hechos que la ha causado y razonar suficientemente por qué se incardinan dentro de la causa legal”. Y esto, insisto, no se ha cumplido en este caso: el informe propuesta de 13 de enero de 2021 se ha limitado a realizar una formulación genérica, sin concretar la razón por la que el arreglo de los múltiples desperfectos de los 10 campos de fútbol municipales por vía de emergencia tenga relación con alguna de las medidas a adoptar derivadas por la pandemia causada por el COVID-19.

(...)

3.- Modificación de un contrato adjudicado a través de una tramitación de emergencia.

El 24 de mayo de 2021, el Director General de Deportes y la Arquitecta Técnica emiten un informe en el que ponen de manifiesto diversas acciones indispensables que han de realizarse en el campo de fútbol de (...). Estos trabajos, dicen, no se pudieron prever en el

momento de adjudicación del contrato por vía de emergencia, ya que son hechos -así los califican- sobrevenidos e imprevisibles. Y, por eso, proponen que se realicen los trámites pertinentes para modificar el contrato adjudicado por emergencia mediante acuerdo de JGL de 18 de enero de 2021. Interesa, no obstante, resaltar que las actuaciones que el Director General de Deportes y la Arquitecta Técnica califican de imprevisibles consisten, entre otras, en la reparación de diversos muros, vallados y la reparación de varias verjas.

Por otro lado, consta también en el expediente el informe de 24 de mayo de 2021 del jefe del Servicio de Deportes en el que se propone la apertura de trámite de audiencia al contratista con carácter previo a la modificación del contrato. Esta propuesta de modificación la aceptó la empresa adjudicataria mediante escrito presentado el 25 de mayo de 2021.

El mismo día 25 de mayo el jefe de Servicio y la Concejala de Deportes emiten informe por el que proponen al órgano de contratación la modificación del contrato adjudicado por emergencia, al concurrir razones de interés público.

A todo esto, ha de indicarse también que el jefe de Servicio emite otro informe el 31 de mayo de 2021 en el mismo sentido que el informe propuesta anterior.

Expuesto lo anterior, cabe indicar que el artículo 203 de la LCSP establece que la modificación de los contratos sólo cabe en los dos supuestos siguientes:

1) Cuando así se haya previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en los términos y condiciones establecidos en el artículo 204.

2) Excepcionalmente, cuando sea necesario realizar una modificación que no esté prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares, siempre y cuando se cumplan las condiciones que establece el artículo 205.

No es este el lugar para examinar en detalle estos dos supuestos de modificación de los contratos. Lo que sí es claro es que, dado el carácter excepcional de la tramitación de emergencia, no cabe la modificación de un contrato adjudicado a través de este régimen excepcional. Téngase en cuenta que, según afirma el TACRC, la situación de emergencia debe limitarse "a lo estrictamente indispensable en el ámbito objetivo y temporal para prevenir o remediar los daños derivados de esa situación". Y además, esta actuación "debe cesar cuando desaparezca la situación que motivó la tramitación de emergencia". Lo cual, por su propia naturaleza, imposibilita una modificación contractual, ya que la tramitación de emergencia supone una actuación inmediata de la Administración al producirse uno de los acontecimientos o situaciones del artículo 120.1 de la LCSP que habilita aplicar este expediente excepcional de contratación (...) ».

III

En relación con la tramitación procedimental, se inició con el Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, adoptado el día 11 de octubre de 2021.

El día 18 de octubre de 2021 se emitió el informe del Jefe de Servicio de Deportes. Posteriormente, se le otorgó el trámite de vista y audiencia a la empresa interesada, que no formuló alegaciones.

Finalmente, se emitió Propuesta de Resolución, cuya fecha se desconoce.

IV

1. La Propuesta de Resolución declara la nulidad de los Acuerdos de adjudicación de los contratos de emergencia para la reposición y reparación de elementos de instalaciones deportivas municipales que supongan grave peligro para las personas, de fecha 13 de enero 2021, y de obras complementarias de emergencia de 21 de junio de 2021, al incurrir en causa de nulidad consistente en la omisión del procedimiento legalmente establecido, tal y como establece el art. 39.1 LCSP, en relación con el art. 47.1.e) LPACAP.

Además, se añade que la nulidad de tales actos preparatorios y, especialmente en lo que se refiere a su adjudicación, de acuerdo con el art. 42 LCSP, que dispone que *«1. La declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido»*, conlleva la nulidad del contrato y su posterior modificación, lo que implicará que cuando la Junta de Gobierno declare tal nulidad, una vez firme, se proceda a remitir el expediente al Servicio de Deportes, quien será el encargado de llevar a cabo la liquidación del contrato y restantes efectos previstos en el citado precepto.

2. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, es necesario recordar lo manifestado por este Consejo Consultivo, acerca de la revisión de oficio, en el Dictamen 482/2021, de 14 de octubre, señalándose que:

«Conviene comenzar precisando que la revisión de oficio de los actos administrativos constituye un cauce de utilización ciertamente excepcional y de carácter limitado, ya que

comporta que, sin mediar una decisión judicial, la Administración pueda volver sobre sus propios actos, dejándolos sin efecto. De aquí que cualquier vicio jurídico no permite acudir sin más a la revisión de oficio, lo que sólo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos, en una serie de supuestos que han de ser objeto de interpretación restrictiva, sin que pueda convertirse en una vía ordinaria de impugnación de los actos administrativos firmes, como ya indicamos, entre otros, en nuestro Dictamen 170/2018.

Como reiteradamente ha señalado este Consejo Consultivo, ha de advertirse, ante todo, que la revisión de oficio es una vía extraordinaria contra actos que pongan fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en cuya aplicación se ha de ser riguroso por implicar un conflicto entre dos principios generales del derecho: el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica. Por ello, debe ceñirse la revisión de oficio a las causas tasadas del art. 47.1 LPACAP (antes art. 62.1 LRJAP-PAC) cuyos presupuestos no pueden entenderse de manera amplia, sino restrictiva, sin que sea ésta una vía de impugnación de actos anulables.

A mayor abundamiento, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo seguida por este Consejo Consultivo, los actos administrativos firmes sólo pueden expulsarse del ordenamiento jurídico cuando se produzca la nulidad radical, esto es, mediante la aplicación rigurosa que debe verificarse de la revisión de oficio prevista en el art. 106.1 LPACAP. Por ello, es preciso tener en cuenta la naturaleza extraordinaria del procedimiento revisor con arreglo a las causas estrictamente tasadas recogidas en la legislación aplicable.

La finalidad de dicho procedimiento no es otra que evitar que en el ordenamiento jurídico existan actos administrativos que, estando afectados por alguna causa de nulidad de pleno derecho, no hayan sido recurridos en plazo, pudiendo iniciarse el procedimiento de oficio por propia iniciativa de la Administración Pública afectada o bien solicitar entonces el interesado a la Administración que declare de oficio la nulidad de un acto administrativo», doctrina aplicable al presente caso.

3. El objeto del presente asunto lo constituye determinar si concurre o no la única causa de nulidad esgrimida, la prevista en el art. 47.1.e) LPACAP, en relación con lo dispuesto en el art. 38.b) LCSP que establece que «Los contratos celebrados por los poderes adjudicadores, incluidos los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 23, serán inválidos: b) Cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o del procedimiento de adjudicación, por concurrir en los mismos alguna de las causas de derecho administrativo a que se refieren los artículos siguientes», lo que se ha de poner en relación con el art. 39.1 LCSP, que aquí se concreta en la ausencia de actos preparatorios y principalmente en la adjudicación del referido contrato a la empresa interesada con ausencia absoluta de todo procedimiento de adjudicación, al considerarse que se

tramitó de forma contraria a Derecho, ya que se acudió a la vía de emergencia prevista en el art. 120 LCSP, cuando no concurrían las circunstancias que permitían considerar que se hallaban ante alguno de los supuestos en los que procede tal tipo de tramitación.

4. Pues bien, lo primero que se ha de analizar es la cuestión relativa a si nos hallamos ante un supuesto en el procedía la tramitación de emergencia o no, teniendo en cuenta que el art. 120 LCSP establece claramente que la misma corresponde a los contratos que se hayan de suscribir a causa de un acontecimiento catastrófico, de situaciones que supongan un grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional.

5. En relación con ello, se hace mención en el expediente, en el informe del Oficial Mayor entre otros documentos, a la doctrina contenida en la Resolución 102/2017, de 26 de enero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Recurso 1217/2016), en la que se afirma acerca de la tramitación de emergencia que:

«Procede, por tanto, entrar a valorar si la tramitación de emergencia del expediente se ajustó a derecho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 113 TRLCSP y la doctrina jurisprudencia y administrativa que lo interpreta. En este punto procede traer a colación el informe 20/2003, de 20 de junio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que tuvo ya ocasión de pronunciarse sobre esta ocasión en relación con el antiguo artículo 72 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, señalando lo siguiente:

“Como resumen de lo expuesto y a modo de conclusiones derivadas de la doctrina jurisprudencial y criterios de esta Junta sobre el artículo 27 de la Ley de contratos del Estado y 72 del Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas pueden sentarse las siguientes:

a) La llamada “tramitación de emergencia” prevista en el artículo 72 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que, en realidad, es un régimen excepcional caracterizado por la dispensa de tramitar expediente, solo procede en los casos taxativos del apartado 1 de dicho artículo, es decir, acontecimientos catastróficos, situaciones que supongan grave peligro o necesidades que afecten a la defensa nacional.

b) La tramitación de emergencia, por su mismo concepto excepcional, solo podrá utilizarse cuando no sea posible la tramitación urgente (artículo 71 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas) o la utilización del procedimiento negociado sin publicidad por

motivos de urgencia (artículos 141.c), 182 d) y 210 c) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas).

c) La apreciación de la emergencia corresponde exclusivamente al órgano de contratación si bien dentro de los parámetros previstos en el artículo 72 sin que, a diferencia de la tramitación de urgencia, requiera una especial declaración, bastando la posterior justificación documental.

d) La tramitación de emergencia debe limitarse a lo estrictamente indispensable en el ámbito objetivo y temporal para prevenir o remediar los daños derivados de la situación de emergencia. En el ámbito objetivo, debe limitarse la tramitación de emergencia, según expresión del artículo 72 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, a “lo necesario para remediar el acontecimiento producido o satisfacer la necesidad sobrevenida”. En el ámbito temporal debe operar un doble límite pues, de un lado, la emergencia requiere la inmediatez con la acción que la justifica, sin que pueda dilatarse en el tiempo y, de otro lado, debe cesar cuando la situación haya desaparecido o, como dice el apartado 2 del artículo 72 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas “la gestión del resto de la actividad necesaria para completar el objetivo propuesto por la Administración, pero que ya no tenga carácter de emergencia, se contratará conforme a lo establecido en esta Ley”.

Es decir, para que proceda la tramitación de emergencia es necesario: i) que concurra alguno de los supuestos que taxativamente establece la ley, sin que sea suficiente cualquier otra circunstancia que dé lugar a una situación de urgencia; ii) que no sea suficiente para resolver la situación la utilización de otros procedimientos menos restrictivos de la libre concurrencia; iii) que la emergencia sea apreciada por el órgano de contratación y iv) que la tramitación se limite a lo estrictamente indispensable en el ámbito objetivo y temporal para prevenir o remediar los daños derivados de esa situación. A los anteriores requisitos este Tribunal ha de añadir uno más: que la causa de la emergencia no sea imputable al propio órgano de contratación, es decir, que la situación de emergencia no hubiera podido ser evitada por el órgano de contratación mediante una actuación diligente.

Pues bien, es evidente que en el presente caso no se dan tales requisitos. En primer lugar, las circunstancias alegadas en el expediente no son “acontecimientos catastróficos” ni “necesidades que afecten a la defensa nacional”. En cuanto a las situaciones que supongan un grave peligro, tampoco se ha hecho un mínimo esfuerzo argumentativo por justificar en qué medida supone un “peligro” la no adjudicación de los contratos a que se refiere este procedimiento, teniendo en cuenta que, según se deduce de los antecedentes, la situación de irregularidad en que se encuentra en la actualidad este servicio viene produciéndose desde el año 2012. Tampoco se ha hecho ningún esfuerzo por argumentar porqué la prestación de este servicio es tan esencial para la seguridad pública que requiera su inmediata adjudicación.

En segundo lugar, aun cuando se aceptara de forma meramente dialéctica que concurre una situación de emergencia en el sentido del artículo 113 TRLCSP, tampoco se ha ofrecido

justificación alguna de que la misma no pudiera ser resuelta por el trámite del procedimiento de urgencia. La Ley ha establecido distintos remedios a las situaciones que exigen una prestación del servicio inmediata, de suerte que no sea posible acudir al procedimiento ordinario. De este modo, el artículo 112 TRLCSP prevé, en primer lugar, la posibilidad de acudir a la tramitación de urgencia, reduciendo a la mitad los trámites de los procedimientos ordinarios, entre otras medidas; además, el artículo 170.2 e) prevé la posibilidad de acudir al procedimiento negociado, para el caso en que no sea suficiente con la solución dada por el artículo 112 TRLCSP. Finalmente, el artículo 177.1, prevé la no necesidad en estos casos de publicar la licitación».

6. En este caso, aplicando la doctrina anteriormente expuesta y partiendo de los hechos ya manifestados, resulta evidente *per se* que no concurrían dos de los supuestos previstos en el art. 120 LCSP, pues si bien el contrato se suscribió durante la pandemia, circunstancia ésta que se podría considerar como catastrófica, en modo alguno la causa de la contratación efectuada es dicha situación sanitaria, sino que realmente lo es la necesidad de reparar unas instalaciones cuyo mal estado era manifiesto y además generalizado, pues resultaba afectado no solo el vallado, sino hasta las porterías y el césped artificial, como demuestra la documentación incorporada al expediente, y lo era de manera ajena e independiente a la pandemia, es decir, aunque la misma no se hubiera producido existiría la misma necesidad de reparar unas instalaciones en tan pésimo estado de conservación.

Así mismo, también resulta patente que nada tienen que ver con la defensa nacional tales instalaciones.

7. En cuanto a la concurrencia de una situación de grave peligro, como afirma el Oficial Mayor en su informe, no se justifica en modo alguno, como tampoco se concreta tal peligro y, si bien el mal estado del césped podría suponer algún riesgo de lesión, de diferente alcance, para las personas usuarias de las instalaciones, ello no puede considerarse una situación de emergencia que implique no solo la necesidad de omitir toda tramitación contractual, sino de impedir por completo la libre concurrencia, máxime, cuando se pudo haber hecho frente a esta situación acudiendo al procedimiento de urgencia, con el que hubiera sido posible reparar tales instalaciones a la mayor celeridad, tal y como resulta en la aplicación de la doctrina expuesta con anterioridad.

8. A mayor abundamiento, es necesario precisar que no nos hallamos ante un contrato menor, pues el contrato único, tenía por único objeto varias actuaciones de reparación y conservación, cuyo total ascendía a 222.807,17 euros, lo que excede

sobradamente del límite para la contratación menor establecidos en el art. 118 LCSP (contrato de obras 40.000 euros), lo que supone que no es de aplicación el art. 131.3 LCSP, de manera que la adjudicación directa que se llevó a cabo, después de «invitar» a tres empresas, no se pueda considerar un modo de adjudicación contractual conforme a Derecho, pues también lleva prescindir por completo de los actos preparatorios y del correspondiente procedimiento de adjudicación.

9. En conclusión, el Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, de fecha 13 de enero 2021, que declaración de nulidad se pretende, incurre en la causa de nulidad del art. 47.1.e) LPACAP, al haberse prescindido por completo del procedimiento de contratación administrativa correspondiente, como se ha demostrado, y ello da lugar a que se considere el contrato objeto de dicho Acuerdo como nulo, al igual que necesariamente su posterior modificación, que consistió en la ampliación del objeto inicial del contrato, y que se aprobó por el Decreto de la Concejalía Delegada de 21 de junio de 2021, debe considerarse como nulo de pleno Derecho.

10. Este Consejo Consultivo ha manifestado en su Dictamen 8/2021, de 15 de enero, entre otros muchos, acerca de la causa de nulidad alegada por la Administración y en la que incurre el contrato y su posterior modificación, como ya se ha visto, si bien se hace en relación con el art. 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de idéntico contenido al vigente art. 47.1.e) LPACAP, lo siguiente:

«El art. 62.1, e) LRJAP-PAC configura como una causa de nulidad el que los actos sean dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Como las causas de nulidad radical o absoluta de los actos administrativos son tasadas, tienen carácter excepcional y han de interpretarse de forma estricta, la jurisprudencia del Tribunal Supremo es especialmente restrictiva en cuanto a la aplicación de esa causa de nulidad, ya que el empleo por la Ley de los dos adverbios “total y absolutamente” impone que los defectos formales necesarios para aplicar esta nulidad radical deben ser de tal dimensión que es preciso que se haya prescindido de modo completo y absoluto del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de sus trámites. La omisión de algún trámite se equipara a la omisión total del procedimiento cuando tiene la naturaleza de esencial en los supuestos en que haya causado indefensión material al interesado (para lo cual habrán de tenerse en cuenta, entre otras circunstancias, las consecuencias que sufrió por la omisión del trámite). También se equipara a la omisión total si los trámites incumplidos, de haberse observado, habrían determinado un acto de contenido distinto. Consúltense al respecto las SSTS de 23 febrero de 2016; de 26 enero de 2016; de 24 enero de

2014; de 27 junio de 2012 y de 25 abril de 2002», doctrina que resulta ser completamente aplicable en el presente asunto por los motivos expuestos, y que determina la procedencia de la revisión de oficio de las dos Resoluciones referidas al incurrir en el motivo de nulidad del art. 47.1.e) LPACAP, con todos los efectos que ello conlleva (liquidación del contrato).

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se declara la nulidad del Acuerdo de la Junta de Gobierno de adjudicación de los contratos de emergencia para la reposición y reparación de elementos de instalaciones deportivas municipales que supongan grave peligro para las personas, de fecha 13 de enero 2021, y el Decreto de la Concejalía Delegada de obras complementarias de emergencia de 21 de junio de 2021, se considera conforme a Derecho, de acuerdo con las observaciones efectuadas en el Fundamento IV de este Dictamen.