



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 3 0 / 2 0 2 2

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 9 de junio de 2022.

Dictamen solicitado por el Sr. Presidente del Consorcio Maspalomas Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio iniciado a instancias de (...), del acuerdo de aprobación del expediente de contratación del servicio «Coordinación de Seguridad y Salud de Obras, mediante 3 lotes» y convocatoria de la licitación en relación a los lotes 2 y 3 del contrato (EXP. 193/2022 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 4 de mayo de 2022, con registro de entrada en este Consejo consultivo el 10 de mayo de 2022, se solicita dictamen con objeto de examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución de un procedimiento administrativo de revisión de oficio cuya finalidad es la declaración de nulidad del acuerdo de aprobación del expediente de contratación del servicio de *«Coordinación de seguridad y salud de obras mediante tres lotes»*, y convocatoria de la licitación, en relación con los lotes 2 y 3 del contrato.

2. En cuanto a la legitimación del Presidente del Consorcio Maspalomas Gran Canaria, ha de decirse que, si bien, de partida, no figuran expresamente previstos los Presidentes de los Consorcios entre los sujetos legitimados para solicitar el dictamen de este Consejo Consultivo, atendiendo al art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), sin embargo, no menos cierto es que con carácter general nuestra doctrina -expresada, entre otros, en los Dictámenes 201/2005, 484/2012, 381/2015 o 405/2020, emitidos a solicitud de distintos presidentes de entes u organizaciones instrumentales dotadas de personalidad jurídica propia y/o autonomía orgánica y funcional-, ha sido interpretar

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

extensivamente el art. 12.3 LCCC en el sentido de considerar que la autoridad legitimada para solicitar el correspondiente dictamen es la que ostente la representación legal del mismo, cuando se trate de organizaciones con personalidad jurídica propia y funcionamiento autónomo, siempre que su eventual adscripción orgánica no lesione su autonomía funcional.

Por lo que, en principio, en el presente caso no habría objeción para que se solicitara el dictamen por el Presidente del referido Consorcio, en tanto que tiene conferida la representación legal de dicho organismo, en virtud de lo establecido en los Estatutos del Consorcio [art. 14.1.a) de los Estatutos publicados en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas, n.º 153, de 21 de diciembre de 2016].

3. La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo resultan de lo previsto en los arts. 11.1.D.b) y 12.3 LCCC, en relación con el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

4. El art. 106.1 LPACAP contempla la revisión de oficio de los actos administrativos nulos, permitiendo a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo autonómico, declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 47.1 LPACAP.

En consecuencia, de conformidad con 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.

5. El procedimiento se inicia a instancia de parte, habiéndose presentado escrito de solicitud de revisión de oficio por (...), Concejala electa y portavoz del Grupo Político Partido Popular-Agrupación de Vecinos de San Bartolomé de Tirajana (PP-AV) del Ayuntamiento de la Villa de San Bartolomé de Tirajana, razón por la que el procedimiento no está sometido a plazo de caducidad (art. 106.5 LPACAP).

6. Consta acreditada la firmeza en vía administrativa de la Resolución cuya nulidad se pretende.

II

En lo que se refiere a los antecedentes que han dado origen a este procedimiento de revisión de oficio, son los siguientes:

- Por medio de Resolución n.º 60/2021, de 26 de mayo, de la Gerencia, se inicia expediente para la licitación y adjudicación del contrato de servicio de «*Coordinación de seguridad y Salud de Obras, mediante 3 lotes*», procedimiento abierto, para dar cumplimiento a las obligaciones derivadas del convenio suscrito el 1 de octubre de 2020 entre el Patronato de Turismo de Gran Canaria y el Consorcio Maspalomas Gran Canaria, que obliga a la ejecución de una serie de obras que deben ser coordinadas, respecto a la seguridad y salud en el trabajo, del modo establecido en la normativa de aplicación, por los profesionales que en cada caso sea procedente. Asimismo, para garantizar la adecuada ejecución de actuaciones pendientes del convenio por el que se otorgan al Consorcio fondos del Fdcan 2019.

- Mediante Resolución n.º 72/2021, de 30 de junio, de la Gerencia, se aprueba el expediente y Pliegos por los que se regirá la adjudicación y ejecución del referido contrato.

- El lote 2 (así como el 1), edificación, del contrato de servicio «*Coordinación de seguridad y Salud de Obras, mediante 3 lotes*», se adjudicó por Resolución 108/2021, de 27 de septiembre, formalizándose el contrato el 7 de octubre de 2021.

- Por su parte, el lote 3, instalaciones, del contrato de servicio «*Coordinación de seguridad y Salud de Obras, mediante 3 lotes*», se adjudicó por Resolución 113/2021, de 1 de octubre, formalizándose el contrato el 7 de octubre de 2021.

- El 30 de septiembre de 2021 se presenta escrito por (...), Concejala electa y portavoz del Grupo Político Partido Popular-Agrupación de Vecinos de San Bartolomé de Tirajana (PP-AV) del Ayuntamiento de la Villa de San Bartolomé de Tirajana, por el que solicita la revisión de oficio del acuerdo de aprobación del expediente de contratación y convocatoria de la licitación, así como los actos derivados, respecto de los lotes 2 y 3.

Se funda la solicitud en lo siguiente, según escrito de la interesada:

«**CONSIDERACIONES:**

PRIMERA.- Conforme reza el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), es objeto del contrato “ (...) la prestación del servicio de Coordinación de Seguridad y Salud, respecto de las obras a promover por el Consorcio próximamente del modo establecido en pliego de prescripciones Técnicas, en adelante PPTP redactado al efecto, y en la normativa de aplicación (...) ”; y que “ (...) las obras a dirigir, cuya Dirección Facultativa se licita separada en tres lotes, son las que se relacionan junto a sus presupuestos y plazo, en los siguientes cuadros:

(...)

- Lote 2. Edificación

Mercado Municipal

- Lote 3. Instalaciones

Rehabilitación piscina

SEGUNDA.- *El titular de los dos inmuebles, donde se prevén ejecutar las obras cuyo contrato de servicio se licita, es el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana.*

TERCERA.- (...) *El inmueble relacionado con el contrato de la rehabilitación piscina (Lote n.º 3) se ubica en la parcela catastral 2613106DS4721S0001KB:*

- *Se aporta ubicación de las obras en el Planeamiento vigente.-*

CUARTA.- *Conforme se indica en la memoria, el PGOU de San Bartolomé de Tirajana asigna esta parcela a uso de zona verde y deportivo.*

(...)

QUINTA.- *Asimismo, la parcela donde se ubica el Mercado Municipal (Lote n.º 2), que se corresponde con la referencia catastral 1714801DS4711S0001IH, tiene como uso el comercial.*

SEXTA.- *Por su parte, en los Estatutos del “Consortio Maspalomas Gran Canaria”, en su art. 3, se establece lo siguiente:*

“CAPÍTULO II. ÁMBITO TERRITORIAL

Artículo 3.

El Consorcio forma parte del sector público institucional local. Su ámbito territorial se circunscribe al espacio que formando parte del municipio de San Bartolomé de Tirajana esté incluido en el Plan Territorial Especial de Ordenación Turística Insular de Gran Canaria (PTEOTI-GC).”

SÉPTIMA.- *Las parcelas objeto de actuación de las futuras obras públicas, y por ende los servicios accesorios a la misma que son objeto de licitación ahora, no forman parte de ninguna pieza turística ubicada dentro de la zona turística insular alguna incluido en el PTEOTI-GC, ni en ningún otro instrumento de planeamiento que autorice su uso turístico.*

OCTAVA.- *A mayor abundamiento, en el art. 4.2.3 de los Estatutos, se dispone lo siguiente:*

Podrá asistir las también mediante la gestión de obras o servicios público de interés turístico cuando así se acuerde y/o encomiende.

NOVENA.- *El art. 28.1 LCSP establece que “ (...) las entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales (...) ”.*

DÉCIMA.- En conclusión, careciendo de competencias por razón de la materia y del territorio ese Consorcio para la licitación del contrato de servicio arriba referido en cuanto a los Lotes n.º 2 y n.º 3, cabe tacharlo de nulo de pleno derecho (arts. 38.b y 39.1 LCSP, con relación al art. 47.1.b y al art. 49.2 LPACAP).

(...) ».

Asimismo, se solicita la suspensión de la ejecución de los actos cuya revisión se insta hasta la resolución de ésta.

III

En cuanto a la tramitación del expediente administrativo de revisión de oficio constan los siguientes trámites:

- El 20 de octubre de 2021 se dictó la Resolución n.º 126/2021 por la que se confiere trámite de audiencia a las candidatas del procedimiento de contratación que, debidamente notificadas, no presentan alegaciones. Asimismo, se deniega la solicitud de suspensión del acto impugnado por considerarse lesiva para el interés público.

- El 20 de octubre de 2021 se emite informe jurídico que concluye la falta de legitimación activa de quien insta la revisión de oficio, así como, en todo caso, la ausencia de causa de nulidad, lo que se notifica a la solicitante (art. 82.2 LPACAP) el 22 de octubre de 2021, sin que presente alegaciones.

- En fecha 4 de mayo de 2022, se emite el informe-Propuesta de Resolución que inadmite la solicitud de revisión de oficio por falta de legitimación activa de quien la insta y, subsidiariamente, desestima aquélla por falta de causa de nulidad en los actos impugnados.

IV

1. En el presente caso, la primera cuestión que ha de ser analizada es la correspondiente a la legitimación activa de (...) para interponer la solicitud de revisión de oficio que nos ocupa, para lo cual se ha de tener en cuenta lo manifestado por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo con carácter general al respecto de esta cuestión, especialmente en lo que se refiere a la condición de interesado en cualquier tipo de procedimiento administrativo, incluidos los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Así, en la reciente Sentencia n.º 2797/2021, de su Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, de 25 de febrero de 2021 (RJ 2021 876), se señala:

«La cualidad de interesado, cuando se promueve el procedimiento, viene determinada por ser titular de un derecho o por la concurrencia de intereses legítimos, individuales o colectivos. El concepto de interesado en el procedimiento administrativo, con carácter general, se confiere, tanto a quien es titular de un derecho subjetivo como al que ostenta un interés que en la vieja LPA era un interés “legítimo, personal y directo” (artículo 23), y en la Ley 39/2015 (artículo 4.1.a), reiterando lo establecido en la Ley 30/1992 (artículo 31.1), ha pasado a ser simplemente un interés legítimo.»

Esta legitimación para promover el procedimiento de revisión de oficio, solicitando la nulidad de un acto de nombramiento, tiene las mismas condiciones esenciales exigibles para cualquier otro procedimiento administrativo. Teniendo en cuenta la relación que debe mediar entre el promotor de la revisión, y el acto, en este caso el nombramiento del Rector hace cuatro años, cuya nulidad ahora se postula. Y su interés debe traducirse en la obtención de un beneficio o en la eliminación de un perjuicio, cierto, real y efectivo para el recurrente que fue quien promovió tal procedimiento administrativo».

Asimismo, este Consejo Consultivo ha señalado al respecto, v.g. el Dictamen 426/2019, de 19 de noviembre:

«Como afirma el Consejo de Estado en su Dictamen de 30 de diciembre de 2015: “(E)l Tribunal Supremo ha establecido, reiteradamente, que el concepto de legitimación encierra un doble significado: legitimación ad processum y legitimación ad causam. La primera consiste en la facultad de promover la actividad del órgano decisorio, es decir, la aptitud genérica de ser parte en cualquier proceso, lo que es lo mismo que capacidad jurídica o personalidad, porque toda persona, por el hecho de serlo, es titular de derechos y obligaciones y puede verse en la necesidad de defenderlos. Por su parte, la legitimación ad causam, se refiere a la aptitud para ser parte en un proceso determinado, esta es la legitimación propiamente dicha.»

El art. 31.1 a) de la Ley 30/1992 establece, en relación con el procedimiento administrativo, “se consideran interesados en el procedimiento administrativo: a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos”».

Pues bien, efectivamente, tal como indica la Propuesta de Resolución, antes de entrar en el fondo del asunto, debe inadmitirse la revisión de oficio instada, toda vez que en (...) no concurre ninguno de los requisitos necesarios que acrediten algún interés o derecho individual ni colectivo en la revisión de oficio que se insta.

Además, por más que ostente la condición de concejala y portavoz de un partido político en el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, tampoco ostenta la

recurrente legitimación con base en lo dispuesto en el art. 63.1.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, ni del art. 209.2 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, pues estos preceptos legitiman a la recurrente para impugnar los acuerdos que se adopten en la Corporación Local de la que es miembro, y solo en el caso de que hubiera votado contra su adopción. Sin embargo, la recurrente no está vinculada en modo alguno al Consorcio que, tal y como establece el art. 118.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público es una entidad de Derecho Público, con personalidad jurídica propia y diferenciada, la cual, si bien se ha creado por varias Administraciones Públicas o entidades integrantes del sector público institucional, entre sí o con participación de entidades privadas, para el desarrollo de actividades de interés común a todas ellas dentro del ámbito de sus competencias, no constituye una de ellas.

2. No obstante, dado que la Propuesta de Resolución subsidiariamente desestima la solicitud de revisión de oficio, procedemos a continuación a su análisis.

Alega (...) la nulidad de la contratación, respecto de los lotes n.º 2 y n.º 3 por falta de competencia, por razón de la materia y el territorio, del Consorcio Maspalomas Gran Canaria, incurriendo, por ello, los actos de inicio del procedimiento, licitación, adjudicación y formalización de los contratos en la causa de nulidad prevista en el art. 47.1.b): *«actos dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio»*.

En este sentido, han de refutarse los argumentos expresados en el escrito de solicitud, siguiendo al efecto los fundamentos expresados en el informe jurídico emitido el 20 de octubre de 2021, que se ha incorporado a la Propuesta de Resolución.

Así, por un lado, alega la solicitante que tanto la piscina municipal como el mercado son de titularidad municipal.

Respecto de esta cuestión, como bien señala el informe jurídico, y así lo acoge la Propuesta de Resolución, cabe señalar:

«Por lo que se refiere a la titularidad municipal de las instalaciones, debe destacarse que la finalidad de este Consorcio es “asistir a las Administraciones consorciadas -el Cabildo de Gran Canaria y el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana- en la coordinación y ejecución de las actuaciones de rehabilitación, reforma, ampliación, mejora, modernización,

mantenimiento y conservación de todas las infraestructura existentes en la urbanización, del espacio público, de las zonas y vías de acceso, de los espacios naturales colindantes con la urbanización y de las playas.” (artículo 4.2 de los Estatutos del Consorcio Maspalomas Gran Canaria).

Al otorgar esta finalidad al Consorcio, mediante la aprobación de su Estatuto por sus respectivos Plenos, obviamente, el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana y el Cabildo de Gran Canaria, han asumido que el Consorcio realice sus actividades en bienes que son de titularidad municipal y de otras Administraciones, sin que ello afecte en modo alguno a las competencias de esta Administración Institucional. Por lo tanto, la titularidad de los bienes no hace a la competencia de este Consorcio, máxime cuando, sistemáticamente, el Consorcio obtiene, para la ejecución de obras, licencia municipal y las autorizaciones preceptivas».

En segundo lugar, alega la solicitante de la revisión de oficio que la parcela en la que se encuentra la piscina municipal, en la que se realizará una obra de climatización, es suelo urbano consolidado, calificado como zona verde y deportivo de San Fernando, siendo su uso principal comunitario, dotacional, equipamiento, deportivo; y, por su parte, la parcela en la que se ubica el mercado municipal a rehabilitar está en la zona de uso denominada TE.Co-31: Comercial en Campo Internacional, siendo un sistema general de usos comunitarios municipal.

Ha de refutarse igualmente esta argumentación, como se indica en el informe jurídico que venimos citando, dado que *«La clase y calificación de los suelos en los que se pretenden realizar las obras, cuyo servicio de Dirección Facultativa se ha adjudicado y ahora se pretende revisar, tampoco tiene relevancia para la validez de las actuaciones del procedimiento de referencia. La climatización de la piscina, amén de realizarse en una piscina que ya existe, se realiza en un suelo destinado a uso deportivo; y la rehabilitación del mercado municipal, que también existe, se realizará en una parcela de uso comercial. Así, las obras a ejecutar se adecuan al planeamiento vigente, circunstancia que se confirma por el Ayuntamiento que ha otorgado las correspondientes licencias de obra a este Consorcio».*

Por último, se alega como causa de nulidad por falta de competencia del Consorcio que el ámbito territorial de éste se circunscribe *«al espacio que formando parte del municipio de San Bartolomé de Tirajana esté incluido en el Plan Territorial Especial de Ordenación Turística Insular de Gran Canaria (PTEOTI-GC)».*

En este sentido, una vez más debe ser rechazada la causa de nulidad que se invoca, pues, como se informa por el Servicio Jurídico:

«Por lo que se refiere a la determinación que hace el Estatuto al ámbito territorial del Consorcio, que, como dispone el artículo 3, se circunscribe “al espacio que formando parte del municipio de San Bartolomé de Tirajana esté incluido en el Plan Territorial Especial de

Ordenación Turística Insular de Gran Canaria”, esta debe ser entendida dentro del articulado conjunto del Estatuto, así como en relación con el Convenio de Colaboración suscrito entre el Cabildo de Gran Canaria y el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana el 04/11/2016, publicado en el BOP de Las Palmas número 140, de 21/11/2016, y no como un precepto aislado, que no formara parte de normas de carácter reglamentario.

Así, para la correcta lectura de las competencias del Consorcio, debe tenerse presente que:

El Consorcio es una Administración Institucional, al servicio de las Administraciones Consorciadas que, el 04/11/2016, suscriben un convenio del que, a este respecto, cabe destacar:

La cláusula segunda de ese convenio, relativa a los compromisos, dispone

“Las Administraciones firmantes se comprometen a:

a) Coordinar sus actuaciones de rehabilitación y mantenimiento de las infraestructuras turísticas de San Bartolomé de Tirajana, así como cualquiera otra que tenga impacto en la zona turística.

b) Dar prioridad y agilidad a cualquier trámite que deban realizar en relación con actuaciones relacionadas con las zonas turísticas de San Bartolomé de Tirajana.

c) Sumar los fondos que ambas Administraciones destinen a la rehabilitación y mantenimiento de las infraestructuras turísticas de San Bartolomé de Tirajana para la ejecución de actuaciones en común.

d) Recabar fondos de otras Administraciones para que coadyuven a la rehabilitación y conservación de las infraestructuras de las zonas turísticas objeto de este convenio.

e) Aprobar un Plan de Actuaciones Prioritarias con cuya ejecución se inicie la implantación del nuevo modelo de ciudad turística.

f) Dar continuidad al Consorcio Maspalomas Gran Canaria (en adelante el Consorcio) para que, como instrumento al servicio de la coordinación de las Administraciones firmantes, ejecute el Plan de Actuaciones Prioritarias y el resto de actuaciones que se acuerden para la rehabilitación de las zonas turísticas de San Bartolomé de Tirajana, así como para que proceda al mantenimiento de las ya rehabilitadas, de las que en los sucesivos se rehabiliten o se creen, y de todas aquellas cuyo mantenimiento o gestión se le encomiende por cualquiera de las Administraciones firmantes.

De este modo, el Consorcio tiene una finalidad amplia que no se circunscribe al ámbito del PTOTI- GC, si no que, como acuerdan las Administraciones consorciadas con la aprobación plenaria del convenio y del Estatuto, la finalidad alcanza a cualquier infraestructura “que tenga impacto en la zona turística” o sean actuaciones “relacionadas con las zonas

turísticas”. Así, se le da continuidad al Consorcio para que ejecute “el resto de actuaciones que se acuerden (...) o se creen, y de todas aquellas cuyo mantenimiento o gestión se le encomiende por cualquiera de las Administraciones” consorciadas.

En este mismo sentido, el artículo 4.3, párrafo final, del Estatuto, integrado en el “capítulo III. Personalidad, finalidad y objeto, facultades y régimen jurídico”, dispone:

“Podrá asistir las también mediante la gestión de obras o servicios públicos de interés turístico cuando se acuerde y/o encomiende.”

Por lo tanto, la finalidad del Consorcio, tal como está definida en el convenio de colaboración de 04/11/2016 y en su Estatuto, no se circunscribe al exclusivo ámbito territorial del PTOTI-GC, aunque tenga en esa zona el territorio preferente de actuación.

La finalidad del Consorcio, obviamente relacionada con hacer de Gran Canaria, en su conjunto, un destino turístico más atractivo, no se limita a actuar en suelo calificado como turístico. Una interpretación tan literal haría imposible la ejecución de actuaciones tales como la promoción turística - ¿no se podría promocionar Maspalomas en Alemania por no estar dentro del ámbito territorial del Consorcio? - o la ejecución de medidas de mejora de la movilidad en el destino - cuando se ejecuten, por ejemplo, carriles bici ¿deben concluir abruptamente donde exista una línea en el planeamiento, impidiendo que los usuarios arriben a un destino adecuado? -.

Pero, más allá de estas cuestiones, lo importante, a efectos del presente informe, es que tanto la piscina municipal como el mercado municipal sí se encuentran emplazadas en suelo que forma parte de la zona turística litoral del sur, en virtud del límite establecido por el PTOTI-GC.

En consecuencia, aun haciendo una interpretación literal del artículo 3 de los Estatutos por los que se rige este Consorcio, las obras a dirigir se encuentran dentro del ámbito territorial de este Ente Público, por lo que los acuerdos adoptados en el procedimiento de referencia, no están afectados, en modo alguno, de la causa de nulidad esgrimida por la solicitante».

3. Por todo lo expuesto, consideramos que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, procediendo la inadmisión de la solicitud de revisión de oficio instada por falta de legitimación activa, sin que sea preciso entrar en el fondo del asunto.

No obstante, aun cuando no procede entrar en el fondo del asunto, del análisis del mismo se desprende la falta concurrencia de la causa de nulidad invocada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a la consideración de este Consejo Consultivo se considera conforme a Derecho, pues se dictamina desfavorablemente la declaración de nulidad pretendida por los motivos indicados en el Fundamento IV de este Dictamen.