



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 9 6 / 2 0 2 3

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 30 de noviembre de 2023.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio de la adjudicación a favor de la entidad (...) para la ejecución de las obras de sustitución de revestimiento de madera de pasarelas exteriores del edificio de Servicios Múltiples II de Las Palmas de Gran Canaria (EXP. 529/2023 RO)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por la Dirección General de Patrimonio y Contratación del Gobierno de Canarias y en cuya virtud se plantea la declaración de « (...) nulidad de la resolución de adjudicación a favor de la entidad (...) para la ejecución de las obras de sustitución de revestimiento de madera de pasarelas exteriores del edificio de servicios múltiples II de Las Palmas de Gran Canaria» (apartado primero de la parte dispositiva).

2. La legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde a la Sra. Consejera de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea, según lo dispuesto en el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias -en adelante, LCCC-.

3. El carácter preceptivo del dictamen y la competencia de este Consejo Consultivo para su emisión se derivan de lo establecido en el art. 11.1.D.b) LCCC en relación con el art. 41 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de

\* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

2017 (en lo sucesivo, LCSP), norma básica aplicable al presente supuesto porque el contrato que ahora se pretende declarar nulo fue concertado con posterioridad a su entrada en vigor.

También resulta de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), por remisión expresa del art. 41.1 LCSP, al haberse iniciado el presente procedimiento con posterioridad a su entrada en vigor (Disposición final cuarta, apartado 1 de la LCSP).

Asimismo, resulta aplicable, en lo que no se oponga a la LCSP (Disposición derogatoria de la LCSP), el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, también de carácter básico.

4. La solicitud de dictamen ha sido cursada por el procedimiento de urgencia previsto en el art. 20.3 LCCC:

*«Cuando en la solicitud de dictamen se haga constar su urgencia, el plazo máximo para su despacho será de quince días, salvo que el Presidente del Gobierno o del Parlamento, en su caso, fijaran otro menor. Si este plazo fuera inferior a diez días, el Presidente del Consejo Consultivo podrá establecer, excepcionalmente, que la consulta sea despachada por las Secciones, aun siendo competencia del Pleno. En los supuestos previstos en este apartado la reducción de plazos deberá ser motivada».*

Respecto a la petición urgente de dictamen de este Consejo Consultivo cabe indicar lo siguiente:

En la solicitud de dictamen de la Consejera de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea se hace constar la urgencia para la emisión del pronunciamiento de este Consejo Consultivo. Dicha perentoriedad se justifica en los siguientes términos:

*«La urgencia, en la presente solicitud, a efectos de su motivación, trae causa en la suspensión actual de la ejecución de la obra en cuestión, suspensión que afecta al normal funcionamiento de los servicios públicos, pues la misma se encuentra en un edificio de Usos Múltiples de Las Palmas de Gran Canaria, siendo prioritario que se pueda adjudicar un nuevo expediente de contratación a nuevo contratista para la ejecución inmediata de los trabajos.*

*El inmueble objeto del proyecto se remonta al año 2002, donde las soluciones constructivas que se ejecutaron no eran las más adecuadas para evitar los problemas de humedades y filtraciones que se han detectado con el paso del tiempo y el uso normal del edificio, ni tampoco existían en el mercado la serie de materiales que hoy en día están*

*estudiados y certificados para que duren a la intemperie y sean más sostenibles con el medio ambiente.*

*Ya la memoria del proyecto para la obra establecía, en cuanto al estado de conservación del edificio, que los materiales de las pasarelas se encuentran muy deteriorados, por eso se hace necesario llevar a cabo esta intervención de sustitución de los materiales de las mismas».*

Tal y como ha advertido este Consejo Consultivo en sus numerosos pronunciamientos (Dictámenes 192/2019, de 16 de mayo y 40/2019, de 4 de febrero, entre otros), «*de acuerdo con la Ley reguladora de este Consejo, cabe que la emisión de su Dictamen sea requerida con carácter de urgencia, si bien ésta deber ser motivada por el órgano solicitante. En esta exigencia de motivación subyace el criterio de que la urgencia tiene carácter excepcional y como tal ha de responder a razones que de una manera objetiva muestren la necesidad de que el pronunciamiento de este Consejo lo sea con mayor celeridad de lo que corresponde a una tramitación ordinaria. Es decir, no cabe sostener que cabe cualquier motivación al amparo de la posibilidad prevista en el art. 20 de la Ley del Consejo Consultivo, sino que de la misma ha de derivarse la razonabilidad del acortamiento del plazo con que normalmente cuenta este Organismo para emitir su parecer (...)*».

*“Doctrina de la que se extrae que el juicio de razonabilidad para apreciar la urgencia y, por ende, la reducción del plazo para la emisión de dictamen corresponde exclusivamente a este Organismo consultivo (...)”*», como se ha advertido, entre otros, en nuestro Dictamen 352/2022, de 27 de septiembre.

Pues bien, en el supuesto analizado se considera que no concurren circunstancias objetivas que justifiquen la emisión del presente dictamen con carácter de urgencia. La suspensión de la ejecución de las obras de referencia y la necesidad de adjudicar un nuevo contrato a otro contratista -dada la afectación, según indica el órgano solicitante del dictamen, al normal funcionamiento de los servicios públicos- son circunstancias que, concurriendo al tiempo de incoación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, hubieran justificado su tramitación de urgencia (art. 33 LPACAP). Cosa que no se ha producido. De la misma manera que tampoco se ha entendido oportuno -por parte del órgano instructor- instar la evacuación, con carácter urgente, del informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias (art. 19.7 del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias). De todo ello se deduce -atendido el anterior proceder de la

Administración autonómica- que no se dan los requisitos y/o condiciones para la emisión perentoria de dictamen por parte de esta Institución consultiva.

A pesar de lo señalado en las líneas precedentes, este Consejo Consultivo, actuando con la debida responsabilidad y de acuerdo con los principios de buena fe, cooperación, colaboración y lealtad institucional, procede a emitir el correspondiente dictamen dentro del plazo más breve posible.

5. Al hilo de lo expuesto en el apartado anterior, procede abordar la cuestión relativa a la regulación sustantiva de las causas de nulidad, así como el derecho procedimental aplicable.

5.1. En lo que se refiere a la normativa aplicable a las causas de nulidad, se ha de traer a colación lo indicado por este Organismo consultivo en diversos dictámenes, al señalar que la determinación de las causas de nulidad debe hacerse con arreglo a la ley vigente cuando se dictó el acto cuya revisión de oficio se pretende. Así, resulta especialmente ilustrativo lo expuesto, entre otros, en el Dictamen 197/2023, de 4 de mayo, con cita del 156/2017, de 11 de mayo, en el que se expone lo siguiente:

*«Antes de abordar el análisis de las causas de nulidad alegadas conviene recordar que un acto administrativo es inválido si se produce contraviniendo las normas preexistentes y vigentes que regulan su elaboración y predeterminan su contenido. De ahí que el parámetro para establecer su validez o invalidez esté constituido exclusivamente por las normas vigentes al tiempo de dictarse y no por las normas posteriores que las hayan derogado o desplazado su aplicación, porque es obvio que la Administración no está vinculada por normas derogadas ni por normas inexistentes en el momento de dictar el acto. Por consiguiente, para apreciar si (la) OD 70/2004 incurre en causa de nulidad se debe atender al art .62 y concordantes LRJAP-PAC, que estaba vigente a la fecha en que se dictó; y no a los preceptos de la LPACAP, con independencia de que reproduzcan el contenido de aquéllos».*

Partiendo de lo señalado anteriormente, y teniendo en cuenta la fecha en la que fue dictado el acto administrativo -19 de julio de 2022- cuya revisión de oficio ahora se pretende -año 2023-, se ha de concluir que las causas de nulidad a las que se debe atender en nuestro análisis jurídico son las previstas en el art. 39 LCSP, norma que estaba vigente en la fecha en la que fue dictado el acto cuya nulidad se pretende.

5.2. Respecto al derecho procedimental, y según se ha apuntado anteriormente, resultan de aplicación las previsiones normativas que, sobre tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, se contienen en la LPACAP; norma adjetiva vigente al tiempo de incoación del procedimiento administrativo de revisión de oficio [Disposición Transitoria tercera, letra b), de la LPACAP].

En efecto, el art. 41.1 LCSP, en relación con la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas viciados de nulidad, remite a la regulación que del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP. Esta remisión normativa efectuada por el art. 41.1 LCSP a la legislación estatal en materia de procedimiento administrativo común, nos conduce a la aplicación de los arts. 106 a 111 LPACAP.

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.

Este artículo no contempla un procedimiento específico para la tramitación de los expedientes de declaración de nulidad, por lo que se entienden aplicables las normas recogidas en el Título IV de la LPACAP [*«De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común»*], con la especialidad exigida por el art. 106, que establece como preceptivo el previo dictamen favorable del órgano consultivo que corresponda.

Pues bien, en el supuesto analizado el procedimiento de revisión de oficio se incoa -de oficio- mediante Resolución n.º 324/2023, de 7 de junio de 2023, de la Dirección General de Patrimonio y Contratación, por la que se propone declarar la nulidad *« (...) de la resolución de adjudicación a favor de la entidad (...) para la ejecución de las obras de sustitución de revestimiento de madera de pasarelas exteriores del edificio de servicios múltiples II de Las Palmas de Gran Canaria»*.

Por otro lado, consta acreditada la firmeza en vía administrativa de la resolución cuya nulidad se pretende. Circunstancia, además, que no es negada por la propia Administración. En consecuencia, se trata de un acto susceptible de revisión conforme a lo previsto en el art. 106.1 LPACAP.

Finalmente, la revisión instada se fundamenta en la causa prevista en la letra a) del art. 39.2 LCSP -en relación con los arts. 38, letra b) y 41.1 LCSP-.

6. La competencia para resolver el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio le corresponde a la Consejera de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea, al amparo de lo dispuesto en el art. 41.3 LCSP -de acuerdo con la

interpretación establecida por el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 9.º, apartado b), de la Sentencia 68/2021, de 18 de marzo, en relación con el art. 8.2, letra k) del Decreto 175/2022, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos [*«Corresponden a la persona titular del Departamento las siguientes funciones: k) La incoación y resolución de los procedimientos de revisión de oficio de las disposiciones y actos dictados por cualquiera de los órganos de la Consejería»*] y el art. 5 del Decreto 41/2023, de 14 de julio, del Presidente, por el que se determinan las competencias de la Presidencia y Vicepresidencia, así como el número, denominación, competencias y orden de precedencias de las Consejerías.

7. En lo que se refiere al plazo máximo para resolver, se entiende que el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio no está caducado.

Como ya se ha indicado anteriormente, el art. 41.1 LCSP, en relación con la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas viciados de nulidad, remite a la regulación que del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP; especialmente en su art. 106.5, que dispone que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio -como es el caso-, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad. Circunstancia está última que no concurre en el momento de emisión del presente Dictamen.

Sobre la posibilidad de suspensión del plazo de caducidad, este Consejo Consultivo de Canarias ha tenido ocasión de pronunciarse, entre otros, en su Dictamen 358/2023, de 13 de septiembre, indicando cuanto se expone a continuación:

*« (...) sobre la caducidad, decíamos, en nuestros Dictámenes 381/2022, de 13 de octubre, y 170/2023, de 20 de abril, con cita de las SSTS de 6 de febrero de 2018 y de 10 de julio de 2018, lo siguiente:*

*“La caducidad de los procedimientos iniciados de oficio constituye un mecanismo que tiene por objeto imponer a la Administración el cumplimiento de los plazos en cada caso establecidos para resolver y notificar la resolución, evitando una dilación injustificada del procedimiento en perjuicio de los administrados y en detrimento de la seguridad jurídica, máxime cuando la resolución que se dicte pueda comportar efectos desfavorables para los interesados. Ello justifica que el art. 25.1.b) LPACAP expresamente establezca que, en los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la*

caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el art. 95 LPACAP.

Ahora bien, esta consecuencia (caducidad), no impide que en ese procedimiento se pueda acordar la suspensión por los motivos que se prevén en la propia Ley, dado que ni el art. 22 ni el citado art. 25, ambos de la LPACAP, lo impiden, con carácter general, para aquellos procedimientos que la Ley sanciona con la caducidad, ni específicamente lo prevé el art. 106 del mismo cuerpo legal para la revisión de oficio.

Como se ha señalado, se trata de una posibilidad que además encuentra apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que no solo contempla la posibilidad de ampliación del plazo (bajo las estrictas condiciones establecidas en la Ley) sino, específicamente, la suspensión por la emisión de informes preceptivos y, en concreto, de los órganos consultivos.

(...)

De la doctrina expuesta resulta, pues, la viabilidad de suspensión del plazo de caducidad en el procedimiento que nos ocupa, siempre que se cumplan los requisitos que la normativa establece, y específicamente con ocasión de la solicitud de dictamen al órgano consultivo.

Así, la posibilidad de suspensión por esta causa se encuentra contemplada en el art. 22.1.d) LPACAP, que dispone:

“1. El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos:

(...)

d) Cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento”.

De esta forma, es el precepto transcrito (y por razones temporales, el art. 45 LRJAPPAC, al que se refiere la STS citada) el que habilita la suspensión del plazo a los efectos de la solicitud de dictamen al órgano consultivo, si bien cumpliendo los requisitos que al efecto se imponen.

Requisitos que se concretan en el acuerdo expreso de suspensión, pues no opera de forma automática, ya que se configura en todo caso como una facultad de la Administración, que puede por tanto ser o no ejercida, si bien, en relación con la solicitud de dictamen del órgano consultivo, el Tribunal Supremo considera eficaz que tal suspensión se adopte en la misma solicitud de dictamen. Además, ha de ser comunicada a los interesados, así como la

*recepción del dictamen, ya que con ello se pone en su conocimiento, respectivamente, las fechas en que se inicia y finaliza la suspensión».*

Dicho lo anterior, se ha de advertir que en el supuesto ahora analizado no se dan los requisitos reseñados en las líneas precedentes. Y es que, si bien consta en las actuaciones el acuerdo de suspensión del « (...) *plazo máximo legal para resolver el procedimiento y notificar la resolución por el tiempo que medie entre la petición de informe al Consejo Consultivo de Canarias, que se comunicará a los interesados, y la recepción del citado informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos*» - adoptado en el propio oficio de solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo de Canarias, con fecha 6 de noviembre de 2023-, sin embargo, no consta acreditado en el expediente que dicho acuerdo de suspensión haya sido notificado a los interesados.

Pese a esta circunstancia, se ha de indicar que el procedimiento de revisión de oficio se incoó el día 7 de junio de 2023, por lo que el plazo legal de los seis meses establecido en el art. 106.5 LPACAP no se ha superado, y, por ende, el procedimiento no se encuentra caducado, lo que acontecerá el próximo día 7 de diciembre de 2023.

## II

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento administrativo y que constan documentados en el expediente remitido son los siguientes:

1.- Con fecha 11 de agosto de 2022 se formaliza -en documento administrativo- contrato administrativo de obras entre la Dirección General de Patrimonio y Contratación del Gobierno de Canarias y la empresa (...), para « (...) *la sustitución de revestimientos de madera de pasarelas exteriores situadas en el Edificio de Servicios Múltiples II de Las Palmas de Gran Canaria, dependiente de la Dirección General de Patrimonio del Gobierno de Canarias*».

El referido contrato -adjudicado mediante Resolución del Director General de Patrimonio y Contratación de 19 de julio de 2022- presentaba un plazo de ejecución de cinco meses y medio, y comenzaría desde la fecha en que la Administración emitiese la orden de iniciación de la misma, una vez suscrita el acta de comprobación de replanteo. En este sentido, el 9 de septiembre se suscribe la correspondiente acta de comprobación del replanteo, autorizándose el inicio de las obras el día 12 de septiembre de 2022; autorización que fue notificada al contratista.

2.- Mediante Resolución n.º 350/2022, de 18 de agosto, de la Dirección General de Patrimonio y Contratación, se designa a (...) -facultativa supervisora del servicio



de Mantenimiento y Gestión de Infraestructuras de la precitada Dirección General-, como responsable del contrato.

Asimismo, y por medio de Resolución n.º 351/2022, de 18 de agosto, de la Dirección General de Patrimonio y Contratación, se resuelve designar para la Dirección Facultativa y Coordinación de Seguridad y Salud de las obras a la entidad (...).

3.- Con fecha 7 de octubre de 2022 se aprueba -mediante Resolución n.º 431/2022, de la Dirección General de Patrimonio y Contratación- el Plan de Seguridad y Salud.

4.- Según se indica en el Antecedente de hecho sexto de la Propuesta de Resolución, *«el 12/12/2022 la responsable del contrato por parte del órgano de contratación notifica al servicio de contratación las incidencias habidas en el contrato a fin de que se iniciaran los trámites para la resolución contractual. La documentación, que, por parte de la contratista, se había presentado al director facultativo de obra, y de la que existen indicios de considerar no veraz, fue la siguiente:*

*- documentación de certificaciones de formación de trabajo en alturas de algunos trabajadores*

*- certificados médicos de algunos trabajadores*

*Como consecuencia de dicha propuesta, y de forma incidental, este órgano de contratación ha realizado una serie de actuaciones tendentes a aclarar la posible no veracidad de la documentación antes referida, siendo que en dichas actuaciones se comprueba que la empresa contratista carece, además, de algo tan fundamental para la adjudicación de un contrato como la solvencia y/ o clasificación necesaria para la ejecución de las obras.*

*Así, respecto a las dudas planteadas, este órgano contacta con uno de los emisores de un certificado de ejecución de obras que fue presentado para acreditar la solvencia, informa lo siguiente:*

*“CERTIFICADO 37.3 \_ "OBRA SERVICIO DE MANTENIMIENTO, CONSERVACIÓN Y MEJORA DE LAS INFRAESTRUCTURAS RURALES EN LOS ESPACIOS NATURALES DE STA. CRUZ TFE.” \_ NO ES NI UNA OBRA DEL CITADO PROFESIONAL Y POR TANTO NO ES UN CERTIFICADO EMITIDO POR EL MISMO».*

5.- Con fecha 9 de febrero de 2023 se acuerda la apertura de un expediente de información previa a fin de que la entidad contratista, a la vista de las circunstancias descritas en el apartado anterior, pudiese formular alegaciones y/o presentar los

documentos que estimase oportunos para aclarar las cuestiones planteadas por el órgano de contratación.

Resolución que consta debidamente notificada a la empresa contratista el día 20 de febrero de 2023.

Tal y como se advierte en la Propuesta de Resolución, «en el citado requerimiento, el órgano de contratación puso en conocimiento de la contratista su conclusión sobre la posible falta de veracidad de la documentación que se presentó para la acreditación, no sólo de la documentación médica y de formación de los trabajadores, sino también de la documentación presentada para acreditar la solvencia en el procedimiento de licitación por parte de la ahora contratista, siendo esta última la que en este procedimiento nos ocupa» -Antecedente de Hecho séptimo-.

6.- Con fecha 24 de febrero de 2023 la empresa contratista formula alegaciones, a las que acompaña diversa documental (certificados médicos y de formación de los trabajadores).

7.- Según se hace constar en el expediente administrativo, las obras de referencia se hallan suspendidas desde el día 27 de octubre de 2022, por orden del Director Facultativo. Y *«ello como consecuencia de la presentación de documentación de los trabajadores que no garantizaba la seguridad de los mismos por tratarse de una obra para la que se habían presentado documentos médicos y de formación que se presumían no veraces»*.

### III

En cuanto a la tramitación del procedimiento administrativo encaminado a la declaración de nulidad contractual, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1.- Mediante Resolución n.º 324/2023, de 7 de junio de 2023, de la Dirección General de Patrimonio y Contratación del Gobierno de Canarias, se acuerda *« (...) iniciar procedimiento para la revisión de oficio de la resolución de adjudicación a favor de la entidad (...) para la ejecución de las obras de sustitución de revestimiento de madera de pasarelas exteriores del edificio de servicios múltiples II de Las Palmas de Gran Canaria»*.

La precitada Resolución consta debidamente notificada a la empresa contratista y a la entidad avalista.

2.- La entidad contratista presenta escrito de alegaciones con fecha 30 de junio de 2023 en el que, tras manifestar cuanto tiene por conveniente en defensa de sus intereses, solicita « (...) *el archivo y sobreseimiento del presente expediente administrativo dejando sin efectos la resolución por la que se acuerda el inicio de expediente de revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación a mi representada, con cuanto más resulte procedente en Derecho*».

3.- Con fecha 25 de octubre de 2023 se emite informe jurídico -preceptivo- de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias, de conformidad con lo dispuesto en el art. 20, letra e) del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.

4.- Mediante Orden departamental n.º 800/2023, de 7 de noviembre de 2023, se acuerda «*convalidar la resolución de incoación del procedimiento para la declaración de nulidad de la resolución de adjudicación a favor de la entidad (...) para la ejecución de las obras de sustitución de revestimiento de madera de pasarelas exteriores del Edificio de Servicios Múltiples II de Las Palmas de Gran Canaria*».

5.- Con fecha 10 de noviembre de 2023 se formula Propuesta de Resolución en cuya virtud se plantea la declaración de nulidad de la adjudicación del contrato de obras de referencia.

6.- Mediante oficio de 6 de noviembre de 2023 (con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 14 de ese mismo mes y año), la Sra. Consejera de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias al amparo de lo dispuesto en su ley reguladora.

## IV

1. Se somete a la consideración jurídica de este Consejo Consultivo la revisión de oficio de la Resolución administrativa de 19 de julio de 2022, del Director General de Patrimonio y Contratación del Gobierno de Canarias, en cuya virtud se adjudicó a la empresa (...) la ejecución de las obras de sustitución del revestimiento de madera de pasarelas exteriores del edificio de Servicios Múltiples II de Las Palmas de Gran Canaria.

La pretendida declaración de nulidad de pleno derecho del acto de adjudicación del contrato administrativo de obras se sustenta en la falta de acreditación -por

parte de la mercantil (...)- de la solvencia técnica necesaria para resultar adjudicatario del contrato público de referencia [art. 39.2, letra a) LCSP en relación con los arts. 38, letra b) y 41.1 del mismo texto legal].

2. Este Consejo Consultivo, siguiendo constante y abundante Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha reiterado que la revisión de oficio supone el ejercicio de una facultad exorbitante por parte de la Administración para expulsar del ordenamiento jurídico actos firmes en vía administrativa que adolecen de vicios especialmente graves, en cuya aplicación se ha de ser riguroso por implicar un conflicto entre dos principios generales del derecho, a saber, el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica. De aquí que no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ella solo es posible cuando concorra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos, cuyos presupuestos no pueden entenderse de manera amplia, sino restrictiva (Dictámenes de este Consejo 302/2018, de 29 de junio y 430/2017, de 14 de noviembre, que reiteran varios pronunciamientos de este Organismo en el mismo sentido).

3. Una vez examinado el contenido del expediente de contratación remitido a este Organismo consultivo, así como las actuaciones practicadas en el seno del procedimiento administrativo de revisión oficio, se considera que el acto de adjudicación del contrato administrativo de referencia incurre en el vicio de nulidad previsto en el art. 39.2, letra a) LCSP, al no contar la empresa adjudicataria con la ineludible solvencia técnica exigida en el Pliego por el que se rige la presente contratación.

En este sentido, resulta pertinente reproducir las consideraciones jurídicas expuestas por el órgano instructor en la Propuesta de Resolución -y cuyos argumentos se comparten íntegramente por este Organismo consultivo:

*«TERCERO. El PCAP del presente contrato establecía que, para ser adjudicatario del contrato de obras a licitar, no era preceptivo estar clasificado, pudiendo acreditarse la correspondiente solvencia económica, financiera y técnica por los medios establecidos en los presentes PCAP.*

*Y, en relación con la solvencia técnica profesional, se requería previamente haber ejecutado, al menos, dos obras de trabajos de arquitectura e ingeniería similares a la del presente contrato. Dichos contratos ejecutados anteriormente se acreditaban mediante una relación de trabajos similares en el curso de los cinco últimos años, avalados por certificados de buena ejecución.*

Las obras referenciadas en el párrafo anterior debían tener el siguiente volumen y características: Obras y/o proyectos ejecutados cuyo presupuesto de ejecución material haya sido igual o superior a 250.000 euros cada uno, con objeto similar al de la presente actuación, es decir, rehabilitaciones de revestimientos de madera de suelos exteriores e interiores incluyendo solucionar problemas de evacuación de aguas.

En el caso de que, en la presente licitación se fuera a acreditar la solvencia, el PCAP definió la misma en la cláusula 4.3.1.- Clasificación empresarial optativa:

- Grupo C: Edificaciones
- Subgrupo 4: Albañilería, revocos y revestidos
- Categoría 2

Y, asimismo, recogió en la cláusula 14.4.-sobre Declaración responsable según el modelo del Anexo IV, conteniendo el siguiente pronunciamiento:

En el caso de encontrarse clasificada de acuerdo con lo indicado en la cláusula 4.3, declaración de clasificación del empresario en el Grupo C-Edificaciones, Subgrupo 4-Albañilería, revocos y revestidos, Categoría 2.

En esa línea, en el archivo único del licitador se presentó documento mediante el que **DECLARA, BAJO SU RESPONSABILIDAD**

- Que se encuentra inscrita en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado.
- Que dispone de las autorizaciones necesarias para ejercer la actividad que le es propia.
- Que en la oferta presentada se han tenido en cuenta las obligaciones derivadas de las disposiciones vigentes en materia de protección del empleo, condiciones de trabajo y prevención de riesgos laborales, y protección del medio ambiente.
- Que tiene la siguiente Clasificación empresarial: Grupo C-Edificaciones, Subgrupo 4-Albañilería, revocos y revestidos, Categoría 1. **NO OBSTANTE PUEDE ACREDITAR SOLVENCIA ECONÓMICA Y TÉCNICA.**

En definitiva;

- El DEUC presentado por la empresa declara que cumple con todos los criterios de selección, incluidos los de capacidad, así como que está inscrito en un registro, pero no se hizo referencia a la clasificación. Ya de por sí la sola declaración de que cumple los criterios de selección no es conforme pues no se ha podido constatar la clasificación de la empresa, así como tampoco su solvencia técnica mediante certificados de ejecución de obra.

- La declaración responsable, Anexo IV del PCAC, tampoco se presume veraz pues declara que cuenta con una clasificación no acreditada, así como la tenencia de solvencia que se ha demostrado no poseer con la documentación presentada para su acreditación.

- Tampoco el ROLECE presentado acredita contar con la clasificación alegada por la contratista.

- Finalmente, y sólo como dato añadido a este expediente, las certificaciones de obra presentadas para acreditar la solvencia técnica han sido remitidas a los órganos judiciales por presunción de su no veracidad. Por un lado, porque uno de los firmantes del certificado ha informado a este órgano de contratación de que dicho certificado no ha sido emitido por el mismo, y que esa obra no es suya, y por otro lado porque el propio contratista, en las alegaciones de la información previa realizada confirma lo siguiente:

“En referencia al certificado 37.3, para la solvencia Técnica.

En relación a la documental aportada, se observa que la documentación aportada es incorrecta, (Se está revisando en la empresa, el que y por quien se hizo ese documento), dada que nuestra entidad tiene avalados múltiples proyectos de obras, se aportaran al proceso, otros proyectos certificados a esta empresa, la cual cumple con los requisitos expuestos”.

La interesada optó por este medio de acreditación en la declaración responsable que presentó, en la que declaró estar clasificada en el Grupo C: Edificaciones; Subgrupo 4: Albañilería, revocos y revestidos y Categoría 1.

En primer lugar, esta afirmación evidencia que la interesada no reunía la clasificación exigida respecto de la categoría.

En segundo lugar, en el expediente remitido únicamente constan dos certificados de inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público (en adelante, ROLECE), de fecha 8 de marzo y 4 de abril de 2022, según los cuales la entidad (...) consta inscrita, sin que se incluya referencia alguna a su clasificación. De acuerdo con el segundo certificado, la inscripción data desde el 25 de febrero de 2014.

En cualquier caso, en la declaración responsable aportada por la interesada, ésta afirma que, no obstante disponer de clasificación, también podía acreditar la solvencia técnica. A tal efecto, aportó dos certificados de buena ejecución respecto de dos obras (certificado 37.3 y certificado 37.2).

En atención a su declaración y previa comprobación del expediente remitido, se comprueba lo siguiente:

1.º Para acreditar la solvencia técnica o profesional se aportaron los siguientes certificados:

a. Certificado 37.3 suscrito por (...), Arquitecto técnico, relativo a la obra “Servicio de mantenimiento, conservación y mejora de las infraestructuras rurales en los espacios naturales del municipio de Santa Cruz de Tenerife”, ejecutada para la UTE (...) (...)

b. Certificado 37.2 suscrito por (...), Arquitecto técnico, relativo a la Promoción 7172, 8 viviendas unifamiliares, situadas en el término municipal de Firgas, Gran Canaria, ejecutadas para (...)

Los dos certificados cumplían, inicialmente, con los requisitos exigidos en la cláusula 4.3.3 del PCAP para acreditar la solvencia técnica o profesional. Si bien, respecto del primer certificado consta en el expediente la siguiente información:

- Un correo electrónico de 3 de febrero de 2023, enviado a la responsable del contrato por (...), Arquitecto técnico, en el que afirma que ni la obra fue suya, ni emitió el certificado 37.3.

- Escrito de alegaciones de la interesada de fecha 24 de febrero de 2023, suscrito por su representante, (...), en el que manifiesta lo siguiente:

“En referencia al certificado 37.3, para la solvencia Técnica.-

En relación a la documental aportada, se observa que la documentación aportada es incorrecta, (Se está revisando en la empresa, el que y por quien se hizo ese documento), dada que nuestra entidad tiene avalados múltiples proyectos de obras, se aportaran al proceso, otros proyectos certificados a esta empresa, la cual cumple con los requisitos expuestos”.

Por consiguiente, al exigirse la acreditación de la ejecución de al menos dos obras de trabajos de arquitectura e ingeniería similares a la del contrato, y sólo haber aportado dos certificados, y respecto de uno de ellos (el 37.3) haber reconocido, incluso, la propia interesada que era incorrecto, nos permite concluir que la adjudicataria no reunía la solvencia técnica exigida al finalizar el plazo de presentación de las ofertas.

Por lo tanto, en relación con los documentos que se presentaron para justificar la solvencia técnica de la misma, llevan a concluir en la falta de solvencia de la empresa contratista por:

- no tener clasificación acreditada
- no contar con solvencia técnica acreditada.

CUARTO. En relación con las alegaciones presentadas por el contratista tras el inicio del expediente de revisión de oficio se informa;

Alega el contratista:

*“Así lo anterior, determinado por este Organismo que las circunstancias tomadas en consideración para la revisión de oficio de posible causa de nulidad y/o anulabilidad se concretan en la posible falta de capacidad de quien suscribe, y tomando asimismo en cuenta que el procedimiento de revisión constituye un procedimiento de carácter excepcional con las limitaciones y salvedades previstas en el artículo 110 de la LPAC, resulta improcedente, entiéndase con lo dicho con los máximos respetos y en estrictos términos de defensa iniciar un procedimiento de revisión de oficio con la finalidad de determinar la existencia o no de nulidad de los actos preparatorios y adjudicación del contrato, cuando los defectos que se pudieran advertir por la administración actuante en relación a la capacidad de contratar, y en particular a la acreditación o no de la solvencia técnica, son en todo caso defectos susceptibles de subsanación que a priori no comportan la nulidad de lo actuado, y que vedan la posibilidad de la aplicación “in totum” del régimen de resolución de contratos previsto en la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), dada la vocación de permanencia y ejecutividad de los actos administrativos, máxime cuando el citado texto legal prevé expresamente otros cauces para que la administración, con carácter previo a la aplicación del señalado régimen de resolución contractual y en evitación de los graves perjuicios que tal resolución y posterior liquidación del contrato pudieran ocasionar, no sólo para el contratista sino también para el interés público, pueda recabar aclaraciones y documentación complementaria susceptible de subsanar en su caso los defectos advertidos.*

*Así lo indicado y de conformidad con lo establecido en los artículos 86 a 95 de la LCSP que regulan la solvencia técnica y financiera en los procedimientos de contratación, entiende esta parte como se adelantaba que no procede la tramitación del presente procedimiento de revisión a la luz de lo establecido en el artículo 95 de la LCSP que prevé la posibilidad cuando se suscitara dudas sobre la idoneidad o suficiencia de la documentación aportada para la acreditación de la solvencia, en este caso, técnica de recabar del empresario no sólo aclaraciones sobre los certificados presentados sino a requerirle para la presentación de otros*

*En la complementarios, de lo que se deduce que la normativa aplicable para la acreditación de la capacidad para contratar, en particular sobre la solvencia técnica, permite, en caso de que se suscitara dudas sobre la falta de capacidad de la empresa, requerir a ésta no sólo para que aclare sobre los documentos presentados sino también aporte otros complementarios a fin de en su caso acreditarla, y en definitiva sin que para apreciar o no la falta de capacidad del contratista se deba utilizar el cauce previsto para la revisión de los actos preparatorios y de adjudicación y consiguiente regulación sobre la resolución por lo que procede estimar la presente alegación y con ello acordar el sobreseimiento del presente expediente.”*

*(...)*



Al respecto, puede tenerse en cuenta en la respuesta el carácter insubsanable del incumplimiento de un requisito. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en la Resolución n.º 1090/2022, de 21 de septiembre:

“Con carácter general, la Resolución de este Tribunal nº 639/2020, de 21 de mayo, ha apelado a la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado que, vieniendo entendiendo (Informe 18/10, de 24 de noviembre, con cita de los Informes 9/06, de 24 de marzo de 2006, 36/04, de 7 de junio de 2004, 27/04, de 7 de junio de 2004, 6/00, de 11 de abril de 2000, 48/02, de 28 de febrero de 2003, o 47/09, de 1 de febrero de 2010), que: “Se reconoce como subsanable, ya sea por errores u omisiones, la aportación de documentos exigidos para concurrir siempre que el contenido del mismo, como elemento acreditativo, exista en el momento en que se presenta y en el momento en que concluye el plazo de presentación de proposiciones, que evidentemente es anterior al momento de subsanación. Es decir, puede subsanarse lo que existe, pero no se ha aportado; no se puede subsanar lo que en el momento citado no existe de manera indudable”.

Por otro lado, como medio de prueba se ha presentado ahora por la contratista un certificado de clasificación del año 2016. Con la ley de contratos la clasificación, si es del Estado, debe estar obligatoriamente inscrita en ROLECE y no estar suspendida.

Este órgano de contratación ha accedido al REGISTRO OFICIAL DE LICITADORES Y EMPRESAS CLASIFICADAS DEL ESTADO de la DIRECCIÓN GENERAL DEL PATRIMONIO DEL ESTADO a fin de obtener el certificado de ROLECE de la empresa; siendo que obtenido el mismo se constata que no tiene clasificación.

Una vez obtenida la clasificación las empresas tienen la obligación de realizar el mantenimiento necesario.

El certificado que se presenta ahora como prueba documental por la contratista no es válido y por tanto no desvirtúa las informaciones de este órgano de contratación. La empresa no contaba con solvencia técnica suficiente para la contratación NI ANTES NI AHORA, por lo que incluso, en una hipotética posible subsanación ni siquiera hubiera sido válido.

La documentación que han aportado lo único que constata es que en el año 2016 la citada contratista contaba con clasificación, pero no así en el año 2022 ya que la publicación de la licitación se llevó a cabo por este órgano de contratación en la Plataforma de Contratación el 28-01-2022.

(...)

Finalmente, y en relación con las Certificaciones de Registros de Licitadores debemos atender al artículo 96 de la LCSP que dispone:

1. La inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público acreditará frente a todos los órganos de contratación del sector público, a tenor de lo en él reflejado y salvo prueba en contrario, las condiciones de aptitud del empresario en cuanto a su personalidad y capacidad de obrar, representación, habilitación profesional o empresarial, solvencia económica y financiera y técnica o profesional, clasificación y demás circunstancias inscritas, así como la concurrencia o no concurrencia de las prohibiciones de contratar que deban constar en el mismo.

2. La inscripción en el Registro de Licitadores de una Comunidad Autónoma acreditará idénticas circunstancias a efectos de la contratación con la misma, con las entidades locales incluidas en su ámbito territorial, y con los restantes entes, organismos o entidades del sector público dependientes de una y otras.

3. La prueba del contenido de los Registros de Licitadores se efectuará mediante certificación del órgano encargado del mismo, que podrá expedirse por medios electrónicos, informáticos o telemáticos. Los certificados deberán indicar las referencias que hayan permitido la inscripción del empresario en la lista o la expedición de la certificación, así como, en su caso, la clasificación obtenida.

Por lo que atendiendo al citado artículo la documentación presentada ahora por la contratista no desvirtúa el fundamento del presente expediente de revisión de oficio.

Con los datos de los que disponemos, puede concluirse que la interesada optó por acreditar su solvencia técnica mediante su clasificación, si bien, no pudo acreditar la misma a la vista de los certificados que constan en el expediente remitido, de los que se desprende que no disponía de la clasificación empresarial exigida al presentar su oferta.

En conclusión, a la vista de lo expuesto puede afirmarse que el acto de adjudicación incurre en el vicio de nulidad de pleno previsto en el artículo 39.2 a) de la Ley 9/2017, ante la falta de solvencia técnica de la adjudicataria».

Por lo demás, no resultan aplicables en el supuesto examinado los límites a la revisión de oficio consagrados en el art. 110 LPACAP.

4. En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad señala el art. 42.1 LCSP que «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».

A este respecto, y como se ha señalado en múltiples ocasiones por este Consejo, en lo que se refiere al momento procedimental en el que procede efectuar el cálculo de la liquidación del contrato, cabe recordar que el art. 42.1 LCSP establece que

aquella fase se producirá una vez firme la resolución por la que se acuerde la revisión de oficio (a través del oportuno expediente contradictorio).

Sin embargo, como ya ha indicado el propio Consejo de Estado en su Dictamen 1724/2011, de 21 de diciembre (y este Consejo Consultivo de Canarias -v.gr., Dictamen 170/2023, de 20 de abril con cita del Dictamen 220/2013, de 19 de junio-), « (...) nada impide, por economía procesal, acumular la declaración de nulidad a la compensación o indemnización que obviamente debe estimarse y aplicarse según los propios criterios ahora descritos en el artículo 35.1 de la Ley de Contratos (...), para tramitar simultáneamente el procedimiento de revisión de oficio de la adjudicación del contrato por ser nula de pleno derecho con la compensación por los trabajos realizados prevista en ese mismo artículo para el supuesto de nulidad de pleno derecho de la misma».

De esta manera, resulta posible resolver de forma conjunta sobre la nulidad del acto de contratación afectado y sobre la liquidación y, en su caso, indemnización que proceda (art. 42.1 LCSP).

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo de Canarias se considera que es conforme a Derecho en los términos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen.