



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 146/2024

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 21 de marzo de 2024.

Dictamen solicitado por la Ilma. Sra. Alcaldesa-Presidenta Accidental del Ayuntamiento de los Realejos en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se declara la nulidad de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación del contrato de obra denominado «Cerramiento de vidrio templado serigrafiado diseño aportado por D.F. de 10mm de espesor, incoloro, formado por puerta abatible de una hoja, con fijo superior. Incluso pernos y puntos de giro para la puerta, piezas de fijación de los vidrios al parámetro y piezas de unión entre vidrios de acero inoxidable AISI 304» (EXP. 14/2024 RO)\*.*

## FUNDAMENTOS

### I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Los Realejos, en cuya virtud se plantea la declaración de « (...) nulidad de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación del contrato de obra soportado en la factura EMIT 237 B de fecha 5/10/2021 emitida por la Entidad (...) con CIF (...) en concepto de “Cerramiento de vidrio templado serigrafiado diseño aportado por D.F. de 10mm de espesor, incoloro, formado por puerta abatible de una hoja, con fijo superior. Incluso pernos y puntos de giro para la puerta, piezas de fijación de los vidrios al parámetro y piezas de unión entre vidrios de acero inoxidable AISI 304” e importe de 13.334,95 euros al concurrir el supuesto previsto en el artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas».

2. La legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Presidente de la Gerencia Municipal de Urbanismo -en

---

\* Ponente: Sra. de León Marrero.

adelante, GMU-, según lo dispuesto en el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias -en lo sucesivo, LCCC-.

En cuanto a la legitimación del Presidente de la GMU, ha de advertirse que, si bien no figura expresamente previsto el Presidente del citado organismo autónomo local entre los sujetos legitimados para solicitar el dictamen de este Consejo Consultivo, atendiendo al art. 12.3 LCCC, sin embargo, no es menos cierto que, con carácter general, nuestra doctrina -expresada, entre otros, en los dictámenes 484/2012, de 18 de octubre, 381/2015, de 16 de octubre, 405/2020, de 14 de octubre o 18/2023, de 19 de enero, 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 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 dicho, en el presente caso no existe objeción para que se solicite el dictamen por el Presidente de la GMU, en tanto que tiene conferida la representación institucional de dicho organismo [art. 9.3, letra a) de los Estatutos de la GMU -Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife, n.º 33, de 10 de marzo de 2014-]; y es, además, el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Los Realejos (art. 9.1 de los estatutos de la GMU).

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 2017 (en lo sucesivo, LCSP), norma básica aplicable al presente supuesto porque la contratación de la obra que ahora se pretende declarar nula fue concertada 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 LCSP).

Asimismo, resulta aplicable, en lo que no se oponga a la LCSP (Disposición derogatoria 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. En este procedimiento se ha otorgado preceptivo trámite de vista y audiencia a la empresa contratista, que mostró su conformidad con la nulidad y con el abono de la indemnización por la prestación del servicio.

Este Consejo Consultivo en su Dictamen 72/2023, de 1 de marzo, seguido, entre otros, por los Dictámenes 170/2023, de 20 de abril, 318/2023, de 20 de julio, 386/2023, de 5 de octubre, 412/2023, de 19 de octubre, 452/2023, de 7 de noviembre y 533/2023, de 21 de diciembre, ha considerado que el dictamen debe ser preceptivo haya o no oposición del contratista, en los casos de ausencia de actos administrativos preparatorios o de adjudicación del contrato, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 106.1 LPACAP, por remisión del art. 41 LCSP.

Asimismo, de conformidad con lo previsto en el art. 106.1 LPACAP, es preciso que el dictamen sea favorable a la declaración pretendida, no pudiéndose acordar la nulidad del acto si el dictamen no lo considera así

5. Procede abordar ahora 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 (21 de abril de 2021) a la que se contrae la actuación administrativa –adjudicación del contrato menor de obras de reforma de la GMU- 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), 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 revisor se incoa de oficio mediante Decreto n.º 3251/2023, de 14 de noviembre, del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Los Realejos.

Por otro lado, consta acreditada la firmeza en vía administrativa de la actuación 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 de nulidad prevista en el art. 47.1, letra e) LPACAP en relación con los arts. 38, letra b), 39.1 y 41.1 LCSP.

6. La competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al órgano de contratación; en este caso, al Presidente de la GMU [art. 41.3 LCSP y art. 9.3, letras s) y t) de los estatutos del citado Organismo Autónomo].

7. El art. 106.5 LPACAP establece que cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio -como es el caso-, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo.

En el presente caso, el procedimiento administrativo de revisión se inició de oficio el día 14 de noviembre de 2023, no habiendo transcurrido más de seis meses desde dicha fecha; por lo que, en virtud del precepto legal reseñado en el párrafo anterior, el procedimiento administrativo no ha caducado.

## II

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

1.- Mediante Resolución n.º 2020/37, de 9 de diciembre de 2020, se aprueba el proyecto denominado «REFORMA DE LA GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO» -con el Estudio de Seguridad y Salud incluido en el proyecto, redactado por la Arquitecta de la GMU-, promovido por el Ayuntamiento de Los Realejos, con un presupuesto de ejecución material que asciende a la cantidad de 33.572,84 € y un valor estimado de 39.951,68 €, -IGIC no incluido y liquidado al 7 %-.

2.- Con fecha 21 de abril de 2021 se dicta Resolución n.º 2021/897, por la que se adjudica (mediante contrato menor -art. 118 LCSP-) a la empresa (...) la ejecución de las obras comprendidas en el proyecto de «REFORMA DE LA GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO». Todo ello por un importe de 39.951,68 € -IGIC no incluido del 7 %: 2.796,62 €-, y con un plazo de ejecución de dos meses.

3.- Con fecha 20 de julio de 2021 se aprueba la primera certificación de obras por importe de 22.589,78 € -IGIC incluido-.

4.- Con fecha 25 de agosto de 2021 se aprueba la segunda certificación de obras por importe de 19.988,45 € -IGIC incluido-.

5.- Con fecha 29 de octubre de 2021 se expide certificación de obras n.º 3 por importe de 170,09 € (158,96 € de principal y 11,13 € de IGIC), sin que conste acto administrativo aprobatorio de la citada certificación.

6.- Con idéntica fecha -29 de octubre de 2021- se extiende la oportuna acta de recepción de las obras.

7.- Con fecha 5 de octubre de 2021 la entidad contratista presenta factura por importe de 13.334,95 € en concepto de *«Cerramiento de vidrio templado serigrafiado diseño aportado por D.F. de 10mm de espesor, incoloro, formado por puerta abatible de una hoja, con fijo superior. Incluso pernos y puntos de giro para la puerta, piezas de fijación de los vidrios al parámetro y piezas de unión entre vidrios de acero inoxidable AISI 304»*.

8.- Con fecha 2 de noviembre de 2023 la Intervención emite *«Informe Omisión Función interventora. Artículo 28.2 del RD 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local»*.

9.- Con fecha 8 de noviembre de 2021 la empresa adjudicataria del contrato de referencia emite factura por importe de 3.162,97 € en concepto de certificación final de la obra.

10.- Con fecha 13 de noviembre de 2023 la Intervención municipal emite informe de fiscalización previa limitada, en el que, en síntesis, se concluye:

*«En cuanto a los antecedentes obran en 2 expediente electrónicos:*

*I.- Expediente 2020/8041 GMU Mediante Resolución número 2020/37 de Fecha 09/12/2020 se adopta el acuerdo de aprobar el proyecto denominado "REFORMA DE LA GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO", con el Estudio de Seguridad y Salud incluido en el proyecto, redactado por la Arquitecta de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Los Realejos, (...), de fecha octubre de 2020, promovido por el Excmo. Ayuntamiento de Los Realejos, con un Presupuesto de Ejecución Material que asciende a la cantidad de TREINTA Y TRES MIL QUINIENTOS SETENTA Y DOS EUROS CON OCHENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (33.572,84 Euros) y un Presupuesto de Licitación que asciende a la cantidad de TREINTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y UN EUROS CON SESENTA Y OCHO CÉNTIMOS (39.951,68 Euros), I.G.I.C. no incluido y liquidado al 7%.*

*II.- Expediente 2020/8389 Consta oferta económica de (...), número de identificación fiscal (...) por Importe de 39.951,68 Euros, IGIC: 2.796,62 Euros y oferta total de 42.748,30*

Euros Mediante Resolución 2021/897 de Fecha 21/04/2021 se aprueba el gasto y se adjudica, mediante contratación menor (art. 118 LCSP) la ejecución de las obras comprendidas en el proyecto de "REFORMA DE LA GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO", a favor de la empresa (...), con N.I.F. (...) con los extremos derivados en su oferta por importe total de 39.951,68€ Euros IGIC no incluido, liquidado al 7%, y con un plazo de ejecución de DOS -2- MESES, autorizándose el gasto total por 42.748,30 Euros.

Por Resolución 2021/1914 de fecha 20/07/2021 se aprueba la PRIMERA certificación de obras por importe de 22.589,78 euros (IGIC Incluido) (...)

Por Resolución: 2021/2227 de fecha 25/08/2021 se aprueba la SEGUNDA certificación de obras por importe de 19.988,45 Euros (IGIC Incluido) (...)

Consta en el expediente certificación de obras número TRES expedida el día 29/10/2021 por importe de 170,09 Euros (158,96 de principal y 11,13 de IGIC). (...)

Total importes liquidados mediante certificaciones de obras:

Certificación 1: 22.589,78 Euros

Certificación 2: 19.988,45 Euros

Certificación 3: 170,09 Euros (Pendiente de aprobación)

Certificación FINAL: 3.162,97 Euros (Pendiente de aprobación)

Total certificaciones: 45.911,29 Euros

c) Exposición de los incumplimientos normativos que, a juicio del interventor informante, se produjeron en el momento en que se adoptó el acto con omisión de la preceptiva fiscalización o intervención previa, enunciando expresamente los preceptos legales infringidos.

El importe total de las certificaciones de obras expedidas con carácter previo a la emisión de la Certificación FINAL (42.748,32) Euros ya superaba el importe de adjudicación del contrato a la empresa (...) (42.748,30 Euros)

Por la empresa adjudicataria del contrato se emite nueva factura (8/11/2021) por importe de 3.162,97 Euros, en concepto de CERTIFICACIÓN FINAL DE LA OBRA, con lo que el importe acumulado ya no solo supera el importe de adjudicación del contrato, sino también el límite cuantitativo que señala el artículo 118 de la LCSP para la contratación menor.

Asimismo, la empresa adjudicataria del contrato, emite nueva factura por importe de 13.334,95 € - Factura EMIT 237 B de fecha 05/10/2021 en concepto de cerramiento de vidrio templado serigrafado diseño aportado por D.F. de 10mm de espesor, incoloro, formado por puerta abatible de una hoja, con fijo superior. Incluso pernos y puntos de giro para la puerta, piezas de fijación de los vidrios al parámetro y piezas de unión entre vidrios de acero

*inoxidable AISI 304, con lo que el importe acumulado ya no solo supera el importe de adjudicación del contrato, sino también el límite cuantitativo que señala el artículo 118 de la LCSP para la contratación menor.*

*Tal como se ha indicado, no se cumplen con las características del contrato menor, por lo que debemos de tener en cuenta lo citado en el artículo 28 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local (RCI), donde se regula la omisión de la función interventora (FI), advirtiéndose que el ejercicio de la Función Interventora pasaría a resultar preceptiva al constatarse que estamos ante gastos que no pueden ser encuadrables en la tramitación de un contrato menor. Si estos gastos no pueden ser tramitados como un contrato menor, tendría que haberse tramitado mediante concurrencia.*

*Como se ha indicado queda patente que el importe acumulado de todas facturas y/o certificaciones de obras presentadas con cargo al contrato formalizado supera los umbrales que señala la normativa para su contratación a través del procedimiento de contratación menor previsto en el artículo 118 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (Importe total de la obra de 59.246,24 Euros).*

*Así pues, para la ejecución de este contrato de obras no debió emplearse la figura del contrato menor al haber superado el umbral de los 40.000,00 Euros prevista en la regulación de estos contratos se aborda fundamentalmente en los artículos 118 y 29.8 de la LCSP.*

*A modo de conclusión y a criterio de esta intervención, la contratación de esta prestación, al haber superado el umbral cuantitativo previsto para los contratos menores, no se ha ajustado a los trámites exigidos por la LCSP vulnerándose los principios de publicidad, concurrencia y objetividad contemplados en el citado texto legal. Esta circunstancia determina la nulidad de pleno derecho de conformidad con lo establecido la LCSP que remite a las causas del art. 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas en consonancia con el artículo 39 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 2014.*

*d) Constatación de que las prestaciones se han llevado a cabo efectivamente y de que su precio se ajusta al precio de mercado, para lo cual se tendrán en cuenta las valoraciones y justificantes aportados por el órgano gestor, que habrá de recabar los asesoramientos o informes técnicos que resulten precisos a tal fin.*

*Verificado: Consta en el expediente de su razón que las prestaciones han sido debidamente realizadas dado que constan las correspondientes certificaciones de obra y facturas conformadas por la responsable del contrato.*



e) *Comprobación de que existe crédito presupuestario adecuado y suficiente para satisfacer el importe del gasto.*

*Verificado: Se constata la existencia de crédito suficiente y adecuado para dar cobertura a este gasto en las aplicaciones presupuestarias 2022 CSG 920 63200 y 2022 PBA 920 632.00.21 (Proyecto contable: 2021/4/PRM/46/1)*

f) *Posibilidad y conveniencia de revisión de los actos dictados con infracción del ordenamiento, que será apreciada por el interventor en función de si se han realizado o no las prestaciones, el carácter de éstas y su valoración, así como de los incumplimientos legales que se hayan producido.*

*Para ello, se tendrá en cuenta que el resultado de la revisión del acto se materializará acudiendo a la vía de indemnización de daños y perjuicios derivada de la responsabilidad patrimonial de la Administración como consecuencia de haberse producido un enriquecimiento injusto en su favor o de incumplir la obligación a su cargo, por lo que, por razones de economía procesal, sólo sería pertinente instar dicha revisión cuando sea presumible que el importe de dichas indemnizaciones fuera inferior al que se propone.*

*De cuánto antecede se constata:*

*PRIMERO: Consta en el expediente que mediante Resolución 2021/897 de Fecha 21/04/2021 se aprueba el gasto y se Adjudica, mediante contratación menor (art. 118 LCSP) la ejecución de las obras comprendidas en el proyecto de "REFORMA DE LA GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO", a favor de la empresa (...), con N.I.F. (...).*

*SEGUNDO: Se constata la realización efectiva de las prestaciones contractuales.*

*TERCERO: Existencia de crédito suficiente y adecuado para dar cobertura al gasto en las aplicaciones presupuestarias 2022 CSG 920 63200 y 2022 PBA 920 632.00.21 (Proyecto contable: 2021/4/PRM/46/1).*

*CUARTO: Atendiendo al importe de las prestaciones ejecutadas se constata que estamos ante gastos que no podrían encuadrarse en la tramitación de un contrato menor. Si estos gastos no pueden ser tramitados como un contrato menor, tendría que haberse tramitado mediante concurrencia, esto es, no se cumple con el límite cuantitativo del contrato menor que señala el artículo 118 LCSP.*

*Por todo ello, se formula, con arreglo a lo establecido en el artículo 12 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local, el artículo 215 y en particular el 216.2.c del TRLRHL, REPARO DE LEGALIDAD, por haberse omitido en el expediente requisitos o trámites esenciales, en concreto por superar el umbral que establece la LCSP para acudir a la vía del contrato de obras menor con la presentación de la factura objeto de fiscalización por importe de 13.334,95 € - Factura EMIT 237 B de fecha 05/10/2021 en concepto de*

*“cerramiento de vidrio templado serigrafiado diseño aportado por D.F. de 10mm de espesor, incoloro, formado por puerta abatible de una hoja, con fijo superior. Incluso pernos y puntos de giro para la puerta, piezas de fijación de los vidrios al parámetro y piezas de unión entre vidrios de acero inoxidable AISI 304.” por lo que la tramitación quedará suspendida hasta que el Alcalde, haciendo uso de las facultades recogidas en el artículo 217.1 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por RDL 2/2004, de 5 de marzo, resuelva las discrepancias presentadas en virtud del artículo 216.2 letra c) del mismo Texto Legal.*

*No obstante lo anterior debemos considerar que se trata de una obra que ha sido ejecutada para esta Administración, por lo que, de no ser pagada, se produciría un enriquecimiento injusto del Ayuntamiento.*

*Sobre este particular, en el campo de la contratación administrativa, la teoría de creación jurisprudencial de la prohibición del enriquecimiento injusto (por todas, la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2012, rec. 5694/2010), ha reconocido de forma expresa que el tercero de buena fe que contrata con la Administración y que además cumple con sus obligaciones, no puede verse perjudicado por las irregularidades contractuales realizadas por ésta y, por lo tanto, aquél deberá ser resarcido de los daños que le han sido producidos; suponiendo, consecuentemente, el enriquecimiento injusto una de las formas de imputación a la Administración Pública, en aquellos supuestos en que ésta genera unos daños al contratista.*

*Inicialmente el criterio mantenido por el Consejo de Estado en los informes 3617/2000 y 976/2008 es entender que procede la concesión de una indemnización tramitada en un procedimiento de responsabilidad patrimonial.*

*Así pues, siguiendo las pautas del artículo 28 del RD 424/2017, procede la revisión del acto que se materializará acudiendo a la vía de indemnización de daños y perjuicios derivada de la responsabilidad patrimonial de la Administración como consecuencia de haberse producido un enriquecimiento injusto en su favor o de incumplir la obligación a su cargo, por lo que, por razones de economía procesal, sólo sería pertinente instar dicha revisión cuando sea presumible que el importe de dichas indemnizaciones fuera inferior al que se propone».*

### III

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

1. El procedimiento administrativo de revisión de oficio -de la contratación menor llevada a cabo por la GMU de Los Realejos con la empresa (...) para la ejecución de las obras comprendidas en el proyecto de «REFORMA DE LA GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO»- se incoa -de oficio- mediante Decreto de la Alcaldía-

Presidencia n.º 2023/3251, de 14 de noviembre de 2023; otorgándose a la empresa contratista un plazo de diez días desde su notificación, para que pudiera alegar y presentar los documentos y/o justificaciones que estimara pertinentes.

Dicha resolución administrativa consta debidamente notificada a la empresa contratista.

2. Con fecha 20 de noviembre de 2023 la empresa contratista formula escrito de alegaciones, manifestando su conformidad con los términos de la declaración de nulidad contractual planteada por la GMU de Los Realejos.

3. Con fecha 12 de enero de 2024 se formula Informe-Propuesta de Resolución - rubricado, conjuntamente, por el Jefe de Urbanismo de la GMU y la Secretaria Municipal- en cuya virtud se plantea *«declarar la nulidad de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación del contrato de obra soportado en la factura EMIT 237 B de fecha 5/10/2021 emitida por la Entidad (...) con CIF (...) en concepto de "Cerramiento de vidrio templado serigrafiado diseño aportado por D.F. de 10mm de espesor, incoloro, formado por puerta abatible de una hoja, con fijo superior. Incluso pernos y puntos de giro para la puerta, piezas de fijación de los vidrios al parámetro y piezas de unión entre vidrios de acero inoxidable AISI 304" e importe de 13.334,95 Euros al concurrir el supuesto previsto en el artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas».*

4. Mediante oficio de 12 de enero de 2024 (con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 15 de ese mismo mes y año), la Sra. Alcaldesa Accidental del Ayuntamiento de Los Realejos -en su calidad de Presidenta de la GMU- solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias al amparo de lo dispuesto en su ley reguladora.

5. Con fecha 23 de febrero de 2024 se formula requerimiento -previo Acuerdo de la Sección II de este Consejo Consultivo de Canarias- al Ayuntamiento de Los Realejos, a fin de que aporte determinada documentación y aclare ciertos extremos relacionados con su petición de dictamen a esta Institución consultiva:

*«1. Dado que el informe de omisión de la función interventora señala en su apartado quinto: « (...) El importe acumulado de todas facturas y/o certificaciones de obras presentadas con cargo al contrato formalizado supera los umbrales que señala la normativa para su contratación a través del procedimiento de contratación menor previsto en el art. 118. de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (importe total de la obra de 59.246,24 Euros). Así pues, para la ejecución de este contrato de obras no debió emplearse la figura del contrato menor, al haber superado el umbral de los 40.000,00 Euros*

previsto en la regulación de estos contratos (...) » y que la Propuesta de Resolución determina: «Declarar la nulidad de los actos preparatorios y los actos de adjudicación del contrato de obras soportado en la factura EMIT 237 B de fecha 5/10/2021 emitida por la Entidad (...) con CIF (...) en concepto de Cerramiento de vidrio templado serigrafiado diseño aportado por D.F. de 10mm de espesor, incoloro, formado por puerta abatible de una hoja, con fijo superior, incluso pernos y puntos de giro para la puerta, piezas de fijación de los vidrios al parámetro y piezas de unión entre vidrios de acero inoxidable AISI 304 e importe de 13.334,95 Euros», se aprecia una manifiesta incongruencia entre lo señalado en el informe de omisión de la función interventora y la Propuesta de Resolución, por lo que, por el órgano competente, deberá aclararse el objeto de la revisión de oficio que se propone.

2. Requerir de la Administración actuante para que aporte a este Organismo consultivo el expediente relativo a «Reforma de la Gerencia municipal de Urbanismo», mediante contratación menor, a favor de la empresa (...).

3. Que por la dirección facultativa del antedicho contrato se emita informe aclaratorio del siguiente extremo: Si la prestación objeto de la factura «Cerramiento de vidrio templado serigrafiado diseño aportado por D.F. de 10mm de espesor, incoloro, formado por puerta abatible de una hoja, con fijo superior. Incluso pernos y puntos de giro para la puerta, piezas de fijación de los vidrios al parámetro y piezas de unión entre vidrios de acero inoxidable AISI 304» está, de algún modo, vinculada al contrato «Reforma de la Gerencia municipal de Urbanismo, mediante contratación menor, a favor de la empresa (...).».

Todo ello con suspensión del plazo para emitir dictamen (art. 53 del Decreto 181/2005, de 26 julio, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias).

6. Con fecha 4 de marzo de 2024 el Ayuntamiento de Los Realejos aporta ante este Consejo Consultivo de Canarias la copia del «proyecto de reforma de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Los Realejos» y el informe aclaratorio evacuado por la Dirección Facultativa del contrato de obra de reforma de la GMU.

Concretamente, por la unidad de contratación de la GMU se emite informe técnico del siguiente tenor:

«Con relación a la NOTA DE RÉGIMEN INTERIOR recibida de Servicios Generales/Unidad de Contratación del Excmo. Ayto. de la Villa de Los Realejos, el 27 de febrero de 2024 mediante la que se solicita que se emita por la dirección facultativa del contrato de obra de Reforma de la Gerencia municipal de Urbanismo un informe aclaratorio del siguiente extremo: Si la presentación objeto de la factura "Cerramiento de vidrio templado serigrafiado (...) " está vinculada a dicho contrato, la técnico que suscribe, informa:

Primero.- Con fecha de 9 de diciembre de 2020 se aprueba el proyecto denominado "REFORMA DE LA GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO", con el Estudio de Seguridad y Salud

*incluido en el proyecto, redactado por la Arquitecta de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Los Realejos, (...), promovido por el Excmo. Ayuntamiento de Los Realejos, con un Presupuesto de Ejecución Material que asciende a la cantidad de TREINTA Y TRES MIL QUINIENTOS SETENTA Y DOS EUROS CON OCHENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (33.572,84 Euros) y un Presupuesto de Licitación que asciende a la cantidad de TREINTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y UN EUROS CON SESENTA Y OCHO CÉNTIMOS (39.951,68 Euros), I.G.I.C. no incluido y liquidado al 7%.*

*Segundo.- Con fecha 19 de agosto de 2021 se suscribe el Acta de Comprobación de Replanteo de la obra de ejecución del proyecto y se designa a la empresa Constructora de Proyecto y Obra civil 2012 S.L, contratista encargada de la Ejecución de la obra por un importe de 42.748,30 € IGIC incluido, en el plazo de 2 meses. Las obras finalizan y se reciben con fecha 6 de octubre de 2021.*

*Tercero.- Dentro del Documento del Proyecto de Reforma de la Gerencia de Urbanismo existe un capítulo destinado a cerramiento de vidrio serigrafiado que abarca los accesos a la zona del Registro de la Gerencia, con una superficie de 20 m2 Durante la ejecución de las obras, se decide ampliar el ámbito de dicho cerramiento de vidrio a otra Sala y se ejecutan dichas obras, manteniendo el diseño y precios de la unidad de vidrio comprendido en el proyecto, y con el importe de la factura presentada de 13.334,95 €*

*CONCLUSIÓN.- Las obras de cerramiento de vidrio templado serigrafiado de la que se presenta la factura por importe de 13.334,95 €, se ejecutaron dentro del ámbito de las obras comprendidas en el Proyecto de Reforma de la Gerencia de Urbanismo, aunque no estaban incluidas en el Proyecto aprobado».*

## IV

### 1. La Propuesta de Resolución concluye:

*«PRIMERO.- Declarar la nulidad de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación del contrato de obra soportado en la factura EMIT 237 B de fecha 5/10/2021 emitida por la Entidad (...) con CIF (...) en concepto de “Cerramiento de vidrio templado serigrafiado diseño aportado por D.F. de 10mm de espesor, incoloro, formado por puerta abatible de una hoja, con fijo superior. Incluso pernos y puntos de giro para la puerta, piezas de fijación de los vidrios al parámetro y piezas de unión entre vidrios de acero inoxidable AISI 304” e importe de 13.334,95 Euros al concurrir el supuesto previsto en el artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.*

*SEGUNDO.- Conforme prescribe el artículo 42 de la LCSP, declarar nulo el contrato y que, para que no concurra un supuesto de enriquecimiento injusto de este ayuntamiento,*

*reconocer extrajudicialmente la procedencia de indemnizar al contratista por los daños y perjuicios que hayan sufrido conforme al siguiente detalle:*

*Tercero: (...) - (...)*

*Importe de la indemnización a reconocer: 13.334,95 Euros*

*Aplicación presupuestaria: 2022 CSG 920 63200 y 2022 PBA 920 632.00».*

2. Este Consejo Consultivo -siguiendo la reiterada y abundante Jurisprudencia del Tribunal Supremo-, ha enfatizado que la revisión de oficio supone el examen por la Administración de la legalidad de sus propios actos y en razón de los vicios e infracciones legales que le son imputables a los mismos, es decir, que por formar parte de su contenido, formal o sustantivo, le son atribuibles y susceptibles de valoración y corrección por la propia Administración autora del acto en el ejercicio de potestad de revisión, sin que pueda extenderse al examen de la legalidad de otros actos dictados por otras Administraciones no sujetos a revisión (STS 405/2020).

Es 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: 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 concurra 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).

Por su parte, en el Dictamen 46/2016 afirmábamos que *«no toda infracción del Ordenamiento jurídico conlleva la revisión de oficio, que no está prevista para corregir errores o deficiencias de la Administración, sino para suprimir actos administrativos contaminados con vicios graves determinantes del nacimiento del derecho o facultad (...)»*.

En definitiva, *«la revisión de oficio en principio no es una técnica al servicio de la instrucción de una «causa general» respecto de determinado procedimiento, sino el instrumento que permite anular actos con vicios de orden público, que son los que la ley califica como causas de revisión, debidamente interpretadas en función de las*

*circunstancias del caso, la conducta de los interesados y la actuación de la Administración» (Dictamen 449/2017).*

3. Sobre la causa establecida en el art. 47.1, letra e) LPACAP, este Consejo Consultivo ha manifestado, por ejemplo, en el Dictamen 499/2023, de 7 de diciembre (con cita de los Dictámenes 489/2021, de 14 de octubre, 8/2021, de 15 de enero, 161/2020, de 1 de junio y 452/2023, de 7 de noviembre], 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 (...).»*

*También hemos dicho en los DDCC 84/2014 y 258/2020 que «(L)a interpretación jurisprudencial de este precepto considera que se está ante esta causa de nulidad no sólo cuando el acto se dicta prescindiendo de todo procedimiento, sino también cuando se dicta a través de un procedimiento que no es el previsto legalmente; o cuando, aun siguiendo el procedimiento debido, se omiten trámites esenciales de éste que causan indefensión absoluta a los interesados». Véanse por todas las SSTS de 25 de abril de 2002 y de 27 de junio de 2012».*

4. Una vez examinado el contenido del expediente remitido a este Organismo consultivo, y en atención a las consideraciones jurídicas que se exponen a continuación, se entiende que no procede declarar la nulidad pretendida en los términos expresados por la GMU del Ayuntamiento de Los Realejos. Y ello, por los siguientes motivos:

La Propuesta de Resolución declara, como se ha dicho, *«la nulidad de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación del contrato de obra soportado en la*

*factura EMIT 237 B de fecha 5/10/2021 emitida por la Entidad (...) con CIF (...) en concepto de "Cerramiento de vidrio templado serigrafiado diseño aportado por D.F. de 10mm de espesor, incoloro, formado por puerta abatible de una hoja, con fijo superior. Incluso pernos y puntos de giro para la puerta, piezas de fijación de los vidrios al parámetro y piezas de unión entre vidrios de acero inoxidable AISI 304" e importe de 13.334,95 Euros al concurrir el supuesto previsto en el artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas».*

Sin embargo, tal y como se ha expresado, dicha prestación se enmarca dentro de la contratación llevada a cabo por la GMU (contrato menor de obras suscrito con la empresa (...)) y destinado a la ejecución material de los trabajos comprendidos en el proyecto de «REFORMA DE LA GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO» por importe de 39.951,68 euros, IGIC no incluido, autorizándose el gasto total por 42.748,30 euros.

Pues bien, al tiempo de la preparación/adjudicación del contrato administrativo de referencia, y según se constata en la documentación remitida a este Consejo Consultivo de Canarias, no se superaban los umbrales previstos legalmente para acudir a la figura del contrato menor de obras (art. 118.1 LCSP). Pero la incorporación de una nueva contratación por la GMU consistente en «Cerramiento de vidrio templado serigrafiado diseño aportado por D.F. de 10mm de espesor, incoloro, formado por puerta abatible de una hoja, con fijo superior. Incluso pernos y puntos de giro para la puerta, piezas de fijación de los vidrios al parámetro y piezas de unión entre vidrios de acero inoxidable AISI 304» e importe de 13.334,95 euros y de la cual, conforme informa la unidad de contratación de la Gerencia, existe unidad funcional respecto a la primera contratación, por cuanto informa:

*«Las obras de cerramiento de vidrio templado serigrafiado de la que se presenta la factura por importe de 13.334,95 €, se ejecutaron dentro del ámbito de las obras comprendidas en el Proyecto de Reforma de la Gerencia de Urbanismo, aunque no estaban incluidas en el Proyecto aprobado».*

No cabe sino concluir que se han superado los límites previstos en el art. 118 LCSP.

A mayor abundamiento, señala el informe de Intervención (y recoge la Propuesta de Resolución): «Por la empresa adjudicataria del contrato se emite nueva factura (8/11/2021) por importe de 3.162,97 Euros, en concepto de CERTIFICACIÓN FINAL DE LA OBRA, con lo que el importe acumulado ya no solo supera el importe de



*adjudicación del contrato, sino también el límite cuantitativo que señala el artículo 118 de la LCSP para la contratación menor».*

Por ello no es posible, como se propone, declarar la nulidad de la factura por importe de 13.334,95 €, por cuanto, tal y como se expresa en el informe de Intervención, debe declararse la nulidad de la totalidad de la contratación, toda vez que se han superado, por acumulación de prestaciones y sus correspondientes facturas, los umbrales previstos en el art. 118 LCSP.

4. En conclusión, se debe informar desfavorablemente la Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo de Canarias, toda vez que procede declarar la nulidad de la totalidad del contrato consistente en «Reforma de la Gerencia Municipal de Urbanismo» por haberse prescindido del procedimiento establecido.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a la consideración jurídica de este Consejo Consultivo de Canarias, no es conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento IV.4 de este Dictamen.