Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 4 de julio de 2024.

Dictamen solicitado por el Sr. Presidente del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria en relación *con la Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la contratación del «Servicio de coordinación de seguridad y salud de la obra "Ampliación EDAR Guía-Gáldar"», durante el periodo comprendido entre los meses de junio a septiembre de 2023, adjudicado a (...), por importe de 4.400 euros (EXP. 361/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Presidente del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria (en adelante, CIAGC), es la Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la contratación del *«Servicio de coordinación de seguridad y salud de la obra "Ampliación EDAR Guía-Gáldar"»*, durante el periodo comprendido entre los meses de junio a septiembre de 2023, adjudicado a (...), por importe de 4.400 euros.

2. En cuanto a la legitimación del Presidente del CIAGC, ha de decirse que, si bien, de partida, no figura expresamente prevista entre las personas legitimadas 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 (en adelante, LCCC), sin embargo, no es menos cierto que con carácter general nuestra doctrina -expresada, entre otros, en los Dictámenes 201/2005, de 14 de julio, 484/2012, de 18 de octubre, 381/2015, de 16 de octubre, o 405/2020, de 14 de octubre, 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. Navarro de Paz.**

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 el presente caso, no habría objeción para que se solicitara el dictamen por el Presidente del CIAGC, en tanto que tiene conferida la representación legal de dicho organismo, en virtud de lo establecido en los estatutos de la entidad [art. 7.g) del Estatuto del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria, aprobado por Decreto Territorial n.º 116/1992, de 9 de julio -BOC, n.º 103, de 27 de julio de 1992-].

Además, en este caso también resulta de aplicación el art. 15 de la Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas, que establece que, el Presidente del Consejo Insular de Aguas será el del Cabildo Insular correspondiente, todo ello, en relación con el ya citado art. 12.3 LCCC.

3. El carácter preceptivo 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. 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 2014 (en adelante, LCSP) precepto que es de aplicación toda vez que la contratación que se pretende declarar nula fue iniciada con posterioridad a su entrada en vigor.

También es de aplicación, subsidiariamente, de acuerdo con lo establecido en la Disposición final cuarta, apartado 1 LCSP, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), porque el presente procedimiento se inició con posterioridad a su entrada en vigor.

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 (en adelante, RGLCAP), también de carácter básico.

4. En este procedimiento se ha otorgado preceptivo trámite de vista y audiencia al contratista, sin que esta haya formulado alegaciones.

No obstante, 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. La regulación del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP, puesto que 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.

Por tanto, 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.

6. La competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al órgano de contratación, en virtud de lo previsto en el art. 41.3 y en la Disposición adicional segunda de la LCSP; que, en el caso del CIAGC, es el Presidente de dicho organismo, de acuerdo con los apartados 3 y 4 de los arts. 41 y 191.4 LCSP, la Disposición adicional segunda, apartado 1 LCSP, así como el art. 7, apartado g) del Estatuto del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria.

7. En el Informe-Propuesta de Resolución objeto del presente dictamen se afirma, exclusivamente, acerca de la causa de nulidad en la que incurre la contratación de referencia lo siguiente:

«Declarar la nulidad del contrato verbal adjudicado directamente a la entidad (...), por los trabajos realizados y facturados en la relación de facturas que consta en el expediente por un importe total de 4.400 euros, por encontrarnos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, en relación con el art. 41.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público».

8. A su vez, 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 LPACAP, al disponer que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio, como es el caso en el que se inició la tramitación a través de Decreto de fecha 17 de noviembre de 2023, de la Presidencia del CIAGC, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que se cumplió el 17 de mayo de 2024, por lo que el procedimiento está caducado, tal como se desarrollará en el Fundamento IV del presente Dictamen.

II

De la documentación obrante en el expediente remitido a este Consejo Consultivo resulta que, los antecedentes de hecho relevantes en el presente procedimiento de revisión de actos nulos son los siguientes:

- Con fecha 8 de julio de 2021 se comunicó la adjudicación del contrato menor de servicios denominado *«Servicio de coordinación de Seguridad y Salud de la obra "AMPLIACIÓN EDAR GUÍA-GALDAR"»* a (...) por un importe de 14.800 euros y un plazo de ejecución del servicio el mismo que las obras, es decir doce meses.

- Con fecha 23 de julio de 2021 se firmó el acta de comprobación de replanteo de las obras objeto del proyecto *«Ampliación Edar Guia Galdar»*, iniciándose las obras por un plazo de ejecución de doce meses debiendo finalizar el 23 de julio de 2022.

- Mediante Decreto 2022-0184, se dispuso ampliar hasta el 23 de noviembre de 2022 el plazo de ejecución de la obra *«AMPLIACIÓN EDAR GUÍA- GÁLDAR»*, asimismo y, mediante Decreto 2022-0290, se dispuso ampliar nuevamente hasta el 23 de enero de 2023 el plazo de ejecución de la obra citada.

- Con fecha 1 de diciembre de 2022 se firmó el contrato del Modificado N.º 1 del proyecto *«AMPLIACIÓN EDAR GUÍA-GÁLDAR»*, que en su cláusula tercera especificaba que el plazo máximo de ese contrato es de un mes contado a partir de la finalización del plazo del proyecto principal, esto es hasta el 23 de febrero de 2023.

- Mediante Decreto 2023-0062, se dispuso ampliar hasta el 23 de junio de 2023 el plazo de ejecución de la obra *«AMPLIACIÓN EDAR GUÍA-GÁLDAR».*

- Mediante Decreto 2023-0267, se dispuso ampliar hasta el 23 de septiembre de 2023 el plazo de ejecución de la obra *«AMPLIACIÓN EDAR GUÍA- GÁLDAR»*.

- Que, toda vez que la coordinación de seguridad y salud era un servicio esencial para la ejecución de la obra y, dado que la obra no se podía paralizar por el gran perjuicio que supondría para el CIAGC, se optó por continuar con (...) como coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra.

- Con fecha 6 de febrero de 2023 se emite informe de reparo por la Intervención General, en el que se expone lo siguiente:

« (...) De los antecedentes obrantes en esta intervención General y de los informes remitidos tenemos que destacar los siguientes puntos:

Con fecha 8 de julio de 2021 fue adjudicado contrato menor de servicios denominado "Servicio de Coordinación de seguridad y salud de la obra AMPLIACIÓN EDAR GUÍA GÁLDAR" a este empresario por un importe total de 14.800,00 € y un plazo de ejecución de 12 meses. Si bien las obras tenían un plazo de ejecución inicial de 12 meses, que finalizaba el 23 de julio de 2022, este plazo fue ampliado hasta el 23 de noviembre de 2022 y, posteriormente, hasta el 23 de enero de 2023.

Suscrito el modificado del contrato al que complementa el pasado 1 de diciembre de 2022, que amplía la duración del contrato hasta el 23 de febrero de 2023, el Director del Departamento de Obras y Desalación propone la continuidad del contrato, "puesto que la coordinación de seguridad y salud es un servicio esencial para la ejecución de la obra y dado

que la obra no se podía paralizar por el gran perjuicio que supondría para esta administración, se optó por continuar con (...) como coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra".

Se observa que se tramitan sucesivos contratos menores, por parte de ese Organismo, que tienen un idéntico objeto, la coordinación de seguridad y salud de la obra AMPLIACIÓN EDAR GUÍA GÁLDAR. Y ello, superando el límite temporal y cuantitativo del contrato menor de servicios definido en el mencionado artículo 118.

(...)

A la vista de la similitud, el carácter necesario y previsible de la totalidad de las prestaciones, así como el fin único de las diversas contrataciones realizadas en los expedientes, debiera haberse efectuado una contratación única, por el importe conjunto de las prestaciones, a través del procedimiento establecido para cada caso, lo que, además, hubiera contribuido a dotar de publicidad y concurrencia a la contratación.

En consecuencia, esta intervención General informa desfavorablemente, el gasto señalado en el cuadro arriba expuesto, por servicios relacionados con la coordinación de seguridad y salud de la obra AMPLIACIÓN EDAR GUÍA GÁLDAR, por importe total de 4.400,00 €, debido a las razones señaladas anteriormente, que se refieren a la inadecuación del procedimiento seguido en su contratación, por lo que se formula reparo suspensivo de la autorización y disposición de dicho gasto, basado en lo establecido en el artículo 216.2 c) del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, al omitirse requisitos o trámites que pudieran dar lugar a la nulidad del acto y encontrarse entre los supuestos contemplados en el art. 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas».

- Con fechas 29 de agosto y 27 de octubre de 2023 se emiten informes técnicos por el Departamento de Obras y Desalación del CIAGC, relativos a la necesidad de pago de las facturas con registro contable 672-2023 y 943-2023, respectivamente.

- Con fecha 30 de octubre de 2023 se emite Informe-Propuesta de incoación del presente procedimiento de revisión de oficio.

III

En lo que se refiere a la tramitación del presente procedimiento administrativo de revisión de oficio, constan las siguientes actuaciones:

- Con fecha 17 de noviembre de 2023 se dicta Decreto del Presidente del CIAGC, por el que se acuerda *«incoar el procedimiento de revisión de oficio contemplado en el artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, para declarar la nulidad del contrato verbal adjudicado*

directamente a la entidad (...), por los servicios prestados y facturados en la relación de facturas que consta en el expediente por importe total de 4.400,00 euros, por encontrarnos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, en relación con el art. 41.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público».

La resolución administrativa por la que se incoa el presente procedimiento revisorio consta debidamente notificada al contratista.

- Una vez transcurrido el plazo legalmente conferido a tal efecto, no consta la formulación de alegaciones por parte del contratista.

- Con fecha 21 de marzo de 2024 se evacua Informe- Propuesta de Resolución en cuya virtud se plantea la declaración de nulidad de la contratación -verbal- del servicio de referencia, al haberse incurrido en la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el art. 47.1, letra e) LPACAP; proponiendo el abono del importe total (4.400 euros) de las facturas presentadas por el contratista.

IV

1. A la vista de los antecedentes expuestos en el presente Dictamen, este Consejo Consultivo no puede entrar a conocer la cuestión de fondo planteada, toda vez que se aprecia que el procedimiento de revisión de oficio se encuentra caducado.

En efecto, el art. 106.5 LPACAP establece que *«Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo».*

El instituto jurídico de la caducidad sirve al principio de la seguridad jurídica, garantizado por el art. 9.3 de la Constitución Española, por lo que las normas que establecen determinados plazos para la caducidad de las acciones, transcurridos los cuales, éstas desaparecen del tráfico jurídico, no pueden ser entendidas con un valor intrascendente, sino maximalista, dada la repercusión que tienen en el tráfico jurídico.

La caducidad, por su propia naturaleza y a diferencia de la prescripción, se produce automáticamente o necesariamente por el mero transcurso del tiempo, extinguiendo la acción o el derecho sujetos en su ejercicio a plazo de tal carácter,

de una manera directa y necesaria, sin que en ella sean admisibles otras causas de suspensión que las excepciones previstas en las leyes.

En este sentido, el art. 22.1. d) y g) LPACAP dispone que:

«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.

g) Cuando para la resolución del procedimiento sea indispensable la obtención de un previo pronunciamiento por parte de un órgano jurisdiccional, desde el momento en que se solicita, lo que habrá de comunicarse a los interesados, hasta que la Administración tenga constancia del mismo, lo que también deberá serles comunicado».

Tal como previene el art. 22 LPACAP para que proceda la suspensión del procedimiento se precisa de un acuerdo expreso de la Administración, el cual debe ser motivado de conformidad con el art. 35 LPACAP, y además tal acuerdo de suspensión ha de ser comunicado a los interesados. Sin embargo, analizado el expediente administrativo, se constata que la Administración instante de la revisión en momento alguno ha acordado la suspensión del presente procedimiento de revisión de oficio durante el tiempo que medie entre la petición de dictamen a este Organismo consultivo y su emisión, por lo que cabe considerar que el plazo de caducidad no ha sufrido suspensión alguna.

Teniendo en cuenta lo expuesto, de la documentación obrante en el expediente administrativo resulta que la tramitación del presente procedimiento de revisión de oficio fue iniciada a instancia de la Administración, mediante Decreto del Presidente del CIAGC de 17 de noviembre de 2023, por lo que, incluso en el momento de remisión del presente expediente a este Organismo consultivo -5 de junio de 2024-, se ha sobrepasado ampliamente el plazo de seis meses para resolver y, consecuentemente se considera que el procedimiento cuya revisión de oficio ha sido solicitada se encuentra caducado.

2. Producida la caducidad del procedimiento de revisión de oficio, no procede emitir dictamen por parte de este Consejo Consultivo. Ello, no obstante, el Organismo autónomo podrá iniciar un nuevo procedimiento de revisión de oficio, si

así lo considera procedente, de acuerdo con el art. 95 LPACAP, cuyo apartado 3, segundo párrafo, reza que en los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento por no haberse producido la prescripción, podrán incorporarse a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. En todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado.

En definitiva, una vez tramitado un nuevo procedimiento, de acuerdo con lo anterior, y formulada la correspondiente Propuesta de Resolución, resultará preceptivo solicitar de nuevo dictamen de este Consejo Consultivo, de acuerdo con el art. 106.2 LPACAP.

C O N C L U S I Ó N

No procede emitir dictamen por este Consejo Consultivo toda vez que el presente procedimiento de revisión de oficio ha caducado, pudiendo el Organismo autónomo, si así lo considera, iniciar un nuevo procedimiento de no haberse producido la prescripción, tal como se razona en el Fundamento IV del presente Dictamen.