Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 6 / 2 0 2 5

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 23 de enero de 2025.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de declaración de nulidad del modificado del proyecto «Aparcamiento en Hoya de la Plata», realizado por la empresa (...), por importe de 82.178,71 € (EXP. 763/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excma. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio para la declaración de nulidad de del modificado del Proyecto «*Aparcamiento en Hoya de la Plata*», realizado por la empresa (...), por importe de 82.178,71 €.

2. La legitimación de la Sra. Alcaldesa para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), que permite a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo, declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 47.1 LPACAP, en relación, en este caso, con el art. 39 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos el Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento

[*] **Ponente: Sr. Belda Quintana.**

jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE (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 (RGLCAP), también de carácter básico.

Como se dijo, la ordenación de la revisión de oficio de las disposiciones y los actos nulos en el ámbito contractual se contiene, por remisión del art. 39.1 LCSP, en el art. 47 LPACAP. Esta revisión de oficio procede contra actos nulos que incurran en alguna de las causas de nulidad del apartado 1 del art. 47 y que, además, sean firmes en vía administrativa, firmeza que se acredita en las actuaciones obrantes en el expediente.

3. En este procedimiento se ha otorgado preceptivo trámite de vista y audiencia al contratista, quien mostró su conformidad con la declaración pretendida mediante escrito de 5 de noviembre de 2024.

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.

4. La competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al órgano de contratación, en virtud de lo previsto en el art. 41.3 y Disposición Adicional 2.ª LCSP, que en este caso es la Junta de Gobierno Local, de conformidad con lo previsto en el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 24 de marzo de 2017, modificado por Acuerdo de 1 de febrero de 2018, según expresa la propia Propuesta de Resolución.

5. En la Propuesta de Resolución, se fundamenta la declaración de nulidad pretendida en lo siguiente:

«al haberse aprobado la modificación del contrato, dándose la causa de nulidad de pleno derecho recogida en el artículo 39.2, letra b) de la Ley de Contratos del Sector Público, Ley 9/2017, de 8 de noviembre, y al haberse ejecutado las obras desde la extinción del contrato originario prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, en base al artículo 47.1 e) de la LPACAP, en su concordancia con el artículo 37.1 de la LCSP».

6. La regulación 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, pues se inició a través de Resolución n.º 41879/2024, de 28 de octubre, del Concejal de gobierno del Área de Planificación, Desarrollo Urbano y Vivienda, Limpieza, Vías y Obras y Alumbrado, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que se cumpliría el día 28 de abril de 2025.

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:

- Mediante Resolución n.º 32678/2021, de 30 de septiembre, del Concejal de Gobierno del Área de Urbanismo, Edificación y Sostenibilidad Ambiental, se adjudicó el contrato de obras «*Aparcamiento en Hoya de la Plata*», a la entidad (...), por un precio total de 69.500 €, y un plazo de ejecución de 2 meses y medio, formalizándose el contrato el 14 de octubre de 2021.

- El 27 de octubre de 2021 se suscribe Acta de comprobación de replanteo por lo que, conforme al plazo de ejecución pactado, la finalización de las obras quedó fijada para el 12 de enero de 2022.

- El 7 de octubre de 2021 se realizó el documento contable D, con n.º de operación 220210045426, por importe de 69.500,00 €, abonándose con cargo al mismo la certificación n.º 1 correspondiente al mes de noviembre por importe de 7.912,23 €, siendo el saldo a 31 de diciembre de 2021 de 61.587,77 €. En el ejercicio 2022, se abonó la certificación n.º 2, por importe de 1.717,23 €.

- El 24 de noviembre de 2021 la dirección facultativa informa sobre la necesidad de una modificación del contrato, afectando al presupuesto adjudicado, así como al plazo. Lo solicita en aplicación del art. 205 LCSP, por cuanto se trataba de

modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares de la adjudicación.

- Mediante Resolución del Concejal de Gobierno del Área de Urbanismo, Edificación y Sostenibilidad Ambiental n.º 44066/2021, de 16 de diciembre, se autorizó la redacción del modificado del proyecto «*Aparcamiento en Hoya de la Plata*», lo que consta notificado a la adjudicataria el 17 de diciembre de 2021.

- El 22 de diciembre de 2021 se emite informe por el Jefe de la Unidad Técnica de Control de Urbanizaciones informando favorablemente el proyecto modificado a los efectos de continuar su tramitación.

- Por Resolución n.º 916/2022, de 14 de enero, del Concejal de Gobierno del Área de Urbanismo, Edificación y Sostenibilidad Ambiental se resuelve la aprobación del expediente de modificación del proyecto «*Aparcamiento en Hoya de la Plata*», ampliando su presupuesto a noventa y un mil ochocientos ocho euros con diecisiete céntimos (91.808,17 €), incluido IGIC, y acordando una prórroga del plazo de ejecución, señalando la fecha del 25 de febrero de 2022 como nuevo plazo para la finalización de las obras.

- El 5 de abril de 2022 se emite informe jurídico por Técnica adscrita al servicio de Urbanismo en el que se ponen de manifiesto los vicios observados en la Resolución n.º 916/2022, de 14 de enero, que aprobó el modificado del proyecto «*Aparcamiento en Hoya de la Plata*».

- El 12 de abril de 2022 se remitió el expediente a la Intervención General a fin de que se emitiera informe relativo a la omisión de fiscalización de la Resolución n.º 916/2022, de 14 de enero, omisión puesta de relieve por el referido informe jurídico.

- El 22 de abril de 2022 Intervención requiere determinada documentación al Servicio de Urbanismo, que le es remitida el 25 de abril de 2022.

- El 3 de junio de 2022 se emitió informe por la Intervención General, que concluye:

« (...) se deduce la concurrencia de causa de nulidad de la contratación, y dado el carácter de las prestaciones, el importe y los incumplimientos legales que se han puesto de manifiesto, esta intervención General considera que debe tramitarse el procedimiento de revisión de oficio de la contratación».

- El 12 de agosto de 2022 se emite nuevo informe por la Técnica adscrita al servicio de Urbanismo, en el que se pone de manifiesto que nos hallamos ante vicios que dan lugar a la anulabilidad y no a la nulidad del modificado.

- El 23 de septiembre de 2022 se emite informe por parte de la Directora General de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria a requerimiento de la Concejal del Área de Gobierno de Urbanismo, Edificación y Sostenibilidad Ambiental el día 1 de septiembre de 2022, en el que se discrepa del informe emitido por la Técnica adscrita al servicio de Urbanismo, concluyendo la procedencia de la revisión de oficio por la causa del art. 47.1.e) LPACAP, tras señalar:

«Entendiéndose a tal efecto que, se han vulnerado las normas del procedimiento, en concreto, el artículo 173.5 "5. No podrán adquirirse compromisos de gastos por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos, siendo nulos de pleno derecho los acuerdos, resoluciones y actos administrativos que infrinjan la expresada norma, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar. Puesto que, la modificación se realizó por Resolución del 14 de enero de 2022 y el crédito se tuvo por RC de 13 de marzo y 12 de abril de 2022».

III

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

- Dados los informes antes referidos, la Junta de Gobierno de Local, en sesión celebrada el 3 de noviembre de 2022, acordó «Tomar conocimiento de la omisión de fiscalización previa de la resolución n.º 2022-916, de 14 de enero, por la que se aprobó el expediente de modificación del proyecto "Aparcamiento en Hoya de la Plata" y acordar la tramitación del procedimiento de revisión de oficio de la contratación».

- Mediante Resolución n.º 33899/2023, de 13 de septiembre de 2023, del Concejal de gobierno del Área de Planificación, Desarrollo Urbano y Vivienda, Limpieza, Vías y Obras y Alumbrado, se acuerda el inicio de procedimiento de revisión de oficio de del modificado del contrato de obras «*Aparcamiento en Hoya de la Plata*», confiriendo a la entidad contratista trámite de audiencia. De ello recibe notificación aquélla el 15 de septiembre de 2023, presentando escrito de alegaciones el 20 de septiembre de 2023 en el que se opone a los términos de la revisión de oficio en cuanto a la detracción del beneficio industrial propuesta en la resolución de inicio

del procedimiento*, «al no serle imputables las posibles deficiencias habidas en la tramitación del expediente».*

- Emitida Propuesta de Resolución el 3 de octubre de 2023, informada favorablemente por el Servicio Jurídico en informe de 5 de octubre de 2023, acordando la nulidad del modificado del proyecto, es remitida a este Consejo Consultivo de Canarias, a fin de que se emita preceptivo dictamen, que es solicitado el 9 de octubre de 2023.

- Mediante acuerdo de la Sección II, de 16 de noviembre de 2023, se acuerda requerir determinada documentación al Ayuntamiento, con suspensión del plazo para la emisión de dictamen.

- Mediante Resolución del Concejal de Gobierno n.º 47698/2023, de 30 de noviembre, se acuerda desistir de la solicitud del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, por lo que, el 28 de diciembre de 2023 este Consejo teniendo por desistida tal solicitud, acuerda el archivo del expediente 474/2023-RO.

- El 14 de octubre de 2024 se emite informe por el Centro Gestor relativo a las causas de nulidad concurrentes, tanto respecto del modificado del contrato de obras «*Aparcamiento en Hoya de la Plata*», como de los gastos generados por la ejecución del proyecto en su totalidad.

- Mediante Resolución n.º 41879/2024, de 28 de octubre, del Concejal de gobierno del Área de Planificación, Desarrollo Urbano y Vivienda, Limpieza, Vías y Obras y Alumbrado se declara la caducidad del procedimiento de Revisión de oficio incoado por Resolución n.º 33899/2023, de 14 de septiembre (ha de decirse que, por error, se hace referencia a la Resolución 47698/2023, de 30 de noviembre, mas, no es por medio de ésta por la que se inició el primer procedimiento de revisión de oficio, sino que por ella se acordó desistir de la solicitud del DCCC), y se acuerda la incoación del procedimiento de Revisión de oficio para declarar la nulidad de la Resolución 916/2022, de 14 de enero, así como de los gastos generados de la contratación y la liquidación del referido contrato de obras.

En esta Resolución, asimismo, se acuerda la incorporación de los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad, sin perjuicio de conferir nuevamente trámite de audiencia a la entidad (...), de lo que recibe notificación el 30 de octubre de 2024.

- El 5 de noviembre de 2024 la empresa adjudicataria presenta escrito de alegaciones en el que pone de manifiesto su conformidad con la incoación de la

revisión de oficio, así como de los gastos generados de la contratación y la liquidación del referido contrato de obras.

- El 12 de noviembre de 2024 se emite informe por el Jefe de la Unidad Técnica de Control de Urbanizaciones, en el que se pone de manifiesto la efectiva ocupación o puesta en servicio de la obra sin recepción formal, en mayo de 2022, justificando tal situación en la «*necesidad del interés público (Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, art. 168)*», concluyendo que «*se entiende cumplido por el contratista, terminada la totalidad de la prestación, encontrándose la realización del objeto del contrato recibido por imperativo de la ley con las mismas consecuencias que aquella según lo recogido en el art. 243.6 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre (...) ».*

- El 18 de noviembre de 2024 se emite por la Junta de Gobierno Local Propuesta de Acuerdo de nulidad, que es remitida a este Consejo el 25 de noviembre de 2024 (RE: 10 de diciembre de 2024) para la emisión de preceptivo dictamen.

IV

1. Este Consejo Consultivo, siguiendo constante y abundante Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha reiterado 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 su 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, de 14 de mayo).

La revisión de oficio implica 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 ésta 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 nuestro Dictamen 46/2016, de 18 de febrero, 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, de 5 de diciembre).

2. La Propuesta de Resolución, como se ha señalado anteriormente, declara la nulidad del modificado del proyecto «*Aparcamiento en Hoya de la Plata*», por importe de 82.178,71 €, *«al haberse aprobado la modificación del contrato, dándose la causa de nulidad de pleno derecho recogida en el artículo 39.2, letra b) de la Ley de Contratos del Sector Público, Ley 9/2017, de 8 de noviembre, y al haberse ejecutado las obras desde la extinción del contrato originario prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, en base al artículo 47.1 e) de la LPACAP, en su concordancia con el artículo 37.1 de la LCSP».*

3. Respecto a la causa de nulidad esgrimida por el órgano instructor en la Propuesta de Resolución, esto es, la prevista en el art. 47.1, letra e) LPACAP -anterior art. 62.1.e) Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC)- (actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido), este Consejo Consultivo de Canarias ha tenido ocasión de manifestar lo siguiente en el Dictamen 6/2023, de 12 de enero, con cita de los Dictámenes 593/2021, de 16 de diciembre, 532/2021, de 9 de noviembre, 489/2021, de 14 de octubre, 8/2021, de 15 de enero y 161/2020, de 1 de junio:

«« (...) el art. 62.1 en este apartado e) contempla un supuesto de infracción procedimental que provoca la nulidad de pleno derecho. De acuerdo con reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, el motivo de prescindir absolutamente del procedimiento establecido no hace referencia a todos aquellos actos que sean dictados incurriendo en un vicio procedimental –actos que por regla general serán simplemente anulables- sino solo a aquellos cuya omisión haya tenido lugar con olvido total del

procedimiento legalmente establecido. Este olvido total y absoluto del procedimiento establecido tampoco se identifica en todos los casos con la ausencia de todo procedimiento, pues normalmente se produce un cierto iter procedimental, por rudimentario que éste sea, en el actuar de los órganos administrativos. La expresión legal hay que referirla pues no sólo al supuesto en que el acto se produce sin la instrucción previa de procedimiento alguno sino también a la omisión de los trámites esenciales, integrantes de un procedimiento determinado, y a aquellos casos en que la Administración ha observado un procedimiento total y absolutamente distinto al concreto establecido en la Ley (SSTS de 21 de marzo de 1988, 29 de junio de 1990, 31 de enero de 1992, 28 de diciembre de 1993, 15 de junio de 1994, 17 de noviembre de 1998, 17 de marzo de 2000, entre otras)».

Razonamientos jurídicos que se plasman, nuevamente, en el Dictamen 532/2021, de 9 de noviembre:

" (...) a propósito del art. 62.1.e) LRJAP-PAC, este Consejo Consultivo ha manifestado, por ejemplo, en el Dictamen 489/2021, de 14 de octubre, con cita en el Dictamen 8/2021, de 15 de enero (que a su vez recuerda el 161/2020, de 1 de junio), 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 (...) ».

Nuestra doctrina ha venido así a acoger una jurisprudencia que había perfilado con toda claridad las pautas interpretativas con arreglo a las cuales ha de aplicarse el art. 47.1 e) LPACAP, de tal manera que sólo cabe entender que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido en los supuestos siguientes: a) cuando se ha aplicado un procedimiento diferente en lugar de aquél, b) cuando ha habido una ausencia

total de trámites, o, llegado ya el caso extremo, c) cuando se ha omitido algún trámite de naturaleza esencial"».

4. Sentado lo anterior, y entrando ya en el análisis de la concreta causa de nulidad invocada, se ha de señalar que los trámites necesarios para la aprobación de una modificación de un proyecto a iniciativa de la Dirección Facultativa de una obra -como es el caso-, se encuentran previstos en el art. 242.4 LCSP que establece:

«Cuando el Director facultativo de la obra considere necesaria una modificación del proyecto y se cumplan los requisitos que a tal efecto regula esta Ley, recabará del órgano de contratación autorización para iniciar el correspondiente expediente, que se sustanciará con las siguientes actuaciones:

a) Redacción de la modificación del proyecto y aprobación técnica de la misma.

b) Audiencia del contratista y del redactor del proyecto, por plazo mínimo de tres días.

c) Aprobación del expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios precisos».

Además, si la tramitación de una modificación exige una suspensión total de la ejecución de las obras y ello ocasiona graves perjuicios para el interés público, se puede acordar que continúen provisionalmente las mismas, con los requisitos que establece el art. 242.5 LCSP.

Del examen del expediente se detrae que en el presente caso sí constan realizados los trámites exigidos por el art. 242.4 para llevar a efecto el modificado, por lo que no cabe concluir, como señala el punto primero del Acuerdo de la Propuesta de Resolución, que proceda declarar la nulidad de la contratación del modificado, así como, de los gastos generados por la ejecución del proyecto «*Aparcamiento en Hoya de la Plata*», realizado por la empresa (...), por importe de 82.178,71 €, «*al haberse ejecutado las obras desde la extinción del contrato originario prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, en base al artículo 47.1 e) de la LPACAP, en su concordancia con el artículo 37.1 de la LCSP*», refiriéndose este art. 37.1 LCSP a los contratos verbales, lo que no concurre en este caso.

Por otra parte, ha señalado el informe de Intervención de 3 de junio de 2022:

« (...) -Consta la tramitación de la factura V-FACT+220100001 520, por importe de 1.717,23 €, correspondiente a la certificación nº 2 del mes de diciembre de 2021 de conformidad con lo establecido en la Base 43.c) de las de Ejecución del Presupuesto.

El artículo 39.b) 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 –LCSP- contempla como causa de nulidad de derecho administrativo de los contratos la carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o en las normas presupuestarias de las restantes Administraciones Públicas sujetas a esta Ley, salvo los supuestos de emergencia.

Según se observa, en la Resolución n.º 916/2022, de fecha 14 de enero por la que se aprobó la modificación del proyecto y la ampliación del plazo de la obra denominada "Aparcamiento en Hoya de la Plata" no existe pronunciamiento sobre la autorización y disposición del gasto y, por tanto, de la misma se desprende que dicha modificación se aprobó sin la correspondiente existencia del crédito para tal actuación.

En ese sentido, los documentos contables RC nº 220220003523 y 220220008514, correspondientes a la cantidad pendiente de certificar y al modificado del proyecto por importes de 59.870,54 € y 22.308,17 €, respectivamente, fueron emitidos con fechas de 13 de marzo y 12 de abril de 2022, es decir, con posterioridad al citado acto administrativo de fijación de nueva fecha de terminación de la obra y de la aprobación de la modificación del proyecto.

En cuanto al correspondiente reajuste de garantía no consta que se haya procedido a su ejecución, a efectos de guardar la debida proporción con el nuevo precio modificado, según los términos del artículo 109.3 de la LCSP.

Asimismo, y dado que se fija como nuevo plazo para la finalización de las obras el 25 de febrero de 2022, tampoco obra en el expediente el correspondiente informe del Órgano de Gestión Presupuestaria y de la Intervención General a efectos del carácter plurianual del gasto, según los términos del 174 del TRLHL y Base de Ejecución 42ª del vigente Presupuesto de la Corporación.

Igualmente, y sin perjuicio de lo anterior, no consta en el expediente la emisión del correspondiente informe de la Asesoría Jurídica Municipal el cual debió ser emitido con carácter previo a la modificación del contrato de obra, operada mediante dicha Resolución n.º 916/2022, de fecha 14 de enero, según los términos del Art. 191.2 y DA3a.8 LCSP y ACM 2018 1.2 C)».

Sin perjuicio del posterior análisis de la insuficiencia de crédito señalada en este informe, cabe indicar aquí que la vulneración de los art. 109.3 LCSP (reajuste de garantía), así como la ausencia de los informes del Órgano de Gestión Presupuestaria y de la Intervención General a efectos del carácter plurianual del gasto, según los términos del 174 TRLHL y Base de Ejecución 42.ª del vigente Presupuesto de la

Corporación, así como del informe de la Asesoría Jurídica Municipal, no dan lugar a la nulidad del acto que nos ocupa, pues, constituyendo causas de anulabilidad, no cabe subsumirlas en el supuesto de nulidad del art. 47.1.e), como pretende la Propuesta de Resolución, y como, de forma artificiosa argumenta el informe, de 23 de septiembre de 2022, de la Directora General de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

5. Como ha señalado el informe de Intervención, de 3 de junio de 2022, se observa lo siguiente:

« (...) El art. 39.b) LCSP contempla como causa de nulidad de derecho administrativo de los contratos la carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o en las normas presupuestarias de las restantes Administraciones Públicas sujetas a esta Ley, salvo los supuestos de emergencia.

Según se observa, en la Resolución n.º 916/2022, de fecha 14 de enero por la que se aprobó la modificación del proyecto y la ampliación del plazo de la obra denominada "Aparcamiento en Hoya de la Plata" no existe pronunciamiento sobre la autorización y disposición del gasto y, por tanto, de la misma se desprende que dicha modificación se aprobó sin la correspondiente existencia del crédito para tal actuación.

En ese sentido, los documentos contables RC nº 220220003523 y 220220008514, correspondientes a la cantidad pendiente de certificar y al modificado del proyecto por importes de 59.870,54 € y 22.308,17 €, respectivamente, fueron emitidos con fechas de 13 de marzo y 12 de abril de 2022, es decir, con posterioridad al citado acto administrativo de fijación de nueva fecha de terminación de la obra y de la aprobación de la modificación del proyecto.

(...) »

Concluyendo:

« (...) En relación con la posibilidad y conveniencia de revisión de los actos dictados con infracción del ordenamiento.

El artículo 38 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos el 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, dispone que los contratos celebrados por los poderes adjudicadores serán inválidos cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o del procedimiento de adjudicación, por concurrir en los mismos alguna de las causas de derecho administrativo a que se refieren los artículos siguientes de la citada Ley.

Por su parte, el artículo 39 de dicha Ley contempla entre las causas de nulidad de derecho administrativo de los contratos:

1.Son causas de nulidad de derecho administrativo las indicadas en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

2.Serán igualmente nulos de pleno derecho los contratos celebrados por poderes adjudicadores en los que concurra alguna de las causas siguientes:

a)La falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional, la falta de habilitación empresarial o profesional cuando sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato; o la falta de clasificación, cuando esta proceda, debidamente acreditada, del adjudicatario o al estar incurso en alguna de las prohibiciones para contratar señaladas en el artículo 71.

b)La carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o en las normas presupuestarias de las restantes Administraciones Públicas sujetas a esta Ley, salvo los supuestos de emergencia».

En este sentido, tratándose de una contratación efectuada por una entidad local, el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, resulta aplicable a este caso lo dispuesto en el art. 173.5 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL), que dispone:

«No podrán adquirirse compromisos de gasto por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos, siendo nulos de pleno derecho los acuerdos, resoluciones y actos administrativos que infrinjan la expresada norma, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar».

Por ello, y en contra de lo señalado en la Propuesta de Resolución, efectivamente, nos encontramos con que, en el presente caso concurre causa de nulidad de la contratación, pero no es reconducible a la contemplada en el art. 47.1.e) LPACAP, pues no estamos ante ausencia del procedimiento legalmente establecido.

En este caso, la fundamentación de la nulidad pretendida se halla en la causa prevista en el art. 47.1.g), *«Cualquier otro (caso) que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley*», dados los términos señalados en las normas antes citadas.

Así, es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución en cuanto a la fundamentación material de la nulidad invocada, consistente en que «*Debido a la*

necesidad inaplazable de la contratación de las prestaciones descritas, se ha incurrido en causa de nulidad conforme a lo previsto en el artículo 39.2 b) de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, esto es la carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o en las normas presupuestarias de las restantes Administraciones Públicas sujetas a esta Ley, salvo los supuestos de emergencia, afectando también la nulidad al gasto realizado sin cobertura contractual por la obra ejecutada desde la extinción del contrato originario, entre el 12 de enero de 2022 y el 30 de mayo de 2022 (…) », mas no es conforme a Derecho en cuanto a la fundamentación formal de la causa de nulidad invocada, al señalar: *«incurriendo por ello, en la causa de nulidad del artículo 47.1 e) de la LPACAP, esto es, los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, en su concordancia con el artículo 37.1 de la LCSP, referido a la prohibición de la contratación verbal y además, prescindiendo del resto de requisitos exigidos por la normativa reguladora de la materia».*

Como se ha expuesto, efectivamente, la conculcación de los arts. 39.2.b) LCSP y 173.5 TRLHL, al aprobarse la modificación del proyecto de la obra sin la correspondiente existencia de crédito para tal actuación, habiéndose adquirido compromisos de gastos por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos, determina la nulidad de la modificación contractual efectuada.

Y es en el momento de aprobación de la modificación del contrato cuando debía de existir el correspondiente crédito presupuestario, tal y como nos hemos pronunciado en casos similares con anterioridad, pues la existencia de crédito ha de constatarse, para que no se convierta en una causa de nulidad de pleno derecho, en el momento de la adjudicación del contrato -aprobación de la modificación, en este caso-. Al respecto, nos hemos pronunciado recientemente, entre otros, en el Dictamen 339/2024, de 18 de junio, en el siguiente sentido:

«No cabe duda, por tanto, que para contratar la Administración Pública ha de disponer de una previa consignación presupuestaria, y que la ausencia de la misma determina la nulidad de pleno Derecho del contrato.

Sobre esta cuestión, la jurisprudencia viene considerando que no cabe la adjudicación de ningún contrato sin la existencia de consignación, e incluso que no cabe la iniciación del expediente de contratación sin ella. El Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencia de 8 de junio de 2004, en cuanto que acepta los fundamentos de la sentencia apelada, explica lo siguiente: «No pueden adquirirse compromisos de gastos por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gasto, siendo nulos de pleno derecho los acuerdos, resoluciones y actos administrativos que infrinjan esta norma e igualmente son nulos de pleno derecho los actos de adjudicación de contratos que carezcan de consignación

presupuestaria». En Sentencia de 14 de mayo de 1999 se situaba la nulidad de pleno Derecho en concreto en el acto de la adjudicación, considerando que en los actos previos era solo motivo de anulabilidad: «Referida con carácter general la nulidad de pleno derecho en el ámbito de la contratación administrativa a los supuestos del artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo (artículo 41 del Reglamento General de Contratación), el sentido propio y sustancial de los tipos en él descritos responden a una esencial gravedad, intensidad y trascendencia de las infracciones cometidas, como corresponde a una consecuencia jurídica -cual es la nulidad radical- que se puede hacer valer incluso fuera de los plazos normalmente establecidos para impugnar las actuaciones administrativas. Ahora bien, trasladando esta concepción a los casos específicos previstos en los apartados b) y c) del mencionado artículo del Reglamento, también respecto de ellos ha de predicarse que su ámbito sea solamente comprensivo de los casos de infracciones legales de más evidente gravedad, de modo que sólo de ellos pueda extraerse la conclusión de que la nulidad que produzcan alcance el efecto de radicalidad propio de las nulidades absolutas o de pleno derecho. Atendiendo a este criterio de interpretación, es obligado reconocer que en nada ha de variarse el literal sentido del citado apartado c) del artículo 141 del Reglamento de Contratación, que claramente limita el supuesto normativo de la nulidad de pleno derecho a la circunstancia de que efectivamente se haga la adjudicación sin que medie la pertinente consignación presupuestaria, sin que por eso pueda entenderse comprendido en el apartado el caso aquí debatido, en que se tramitó el expediente sin dicha consignación, la cual, sin embargo, ya existía al tiempo de adjudicarse el contrato, sin que esta doctrina sea desmentida por las sentencias que cita la parte, porque en ellas se trata de adjudicaciones en que la falta de consignación presupuestaria no se había limitado a los actos preparatorios, sino que había permanecido inexistente al perfeccionarse el correspondiente contrato». Conforme a esta tesis jurisprudencial, pues, no solo en el momento en que se adjudica el contrato, se perfecciona el mismo y, por tanto, cuando se adquiere el compromiso de gasto es cuando debe existir ya la consignación presupuestaria; también cuando se autoriza ese compromiso de gasto, esto es, cuando se autoriza el gasto, que es al iniciarse el expediente, aunque la invalidez se vuelva radical y, por tanto, insubsanable a partir de la adjudicación.

Además, como recuerda el Tribunal Supremo en Sentencia de 15 de febrero de 2002: *«Los Presupuestos Generales de las entidades locales representan el instrumento mediante el que éstas ejercen la facultad de ordenar los recursos propios con el fin de disponer libremente de ellos en el ejercicio de sus competencias, como manifestación de la autonomía local, conforme al artículo 9.1 de la Carta Europea de Autonomía Local, de 15 de octubre de 1985, ratificada por Instrumento de 20 de enero de 1988. Sin embargo, el Presupuesto no tiene como finalidad el reconocimiento de obligaciones de carácter económico, sino que constituye la forma de autorizar los créditos para el cumplimiento de las reconocidas o que puedan reconocerse con arreglo al ordenamiento jurídico local,*

mediante la fijación de unas previsiones o límites máximos, que han de establecerse partiendo de la disposición de los recursos previstos en el propio Presupuesto. En consonancia con ello, el artículo 153 de la Ley de Haciendas Locales dispone que los créditos autorizados tienen carácter limitativo y vinculante y el artículo 154 añade que las obligaciones de pago sólo serán exigibles de la Hacienda Local cuando resulten de la ejecución de sus respectivos Presupuestos con los límites señalados en el artículo anterior, o de sentencia judicial firme. De ello se infiere que la elaboración de los Presupuestos Generales de la Corporación tiene como principal finalidad la fijación de los límites económicos a los que debe ajustarse la contracción de obligaciones durante el ejercicio correspondiente, y por ello el artículo 143 de la Ley de Haciendas Locales los define, en el aspecto pasivo, como la expresión cifrada, conjunta y sistemática de las obligaciones que, como máximo, pueden reconocer la Entidad y sus Organismos Autónomos. El artículo 146, a su vez, define los estados de gastos como aquellos en los que se incluirán, con la debida especificación, los créditos necesarios para atender al cumplimiento de las obligaciones».

Precisamente, sobre los créditos presupuestarios en las entidades locales, dice el Tribunal Administrativo de Navarra, en su Resolución 439/2011, de 25 de enero, con cita de su Resolución 9484/2010, de 3 de noviembre, que *«[e]n la Administración Local no existe el mecanismo de control parlamentario sobre el ejecutivo; los presupuestos son aprobados por la propia entidad local y no tienen rango de ley. No obstante, las consecuencias del incumplimiento de las normas presupuestarias han de ser las mismas. Los presupuestos de las entidades locales tienen carácter de disposición general; aunque la propia entidad local puede modificarlos mediante el procedimiento y con los requisitos previstos en la ley, lo que no puede hacer es incumplirlos y dictar actos que no se sometan a sus límites, pues de otro modo infringiría el principio de inderogabilidad singular de los reglamentos. Suponer que se puede iniciar un expediente sin consignación presupuestaria previa para atender los gastos que va a generar, autorizar el gasto o reservar el crédito sin que esté previsto en el presupuesto y suponer que tal vicio es subsanable con posterioridad mediante la modificación presupuestaria efectuada por el propio órgano que aprueba el expediente es tanto como afirmar que el incumplimiento de la norma es siempre subsanable mediante modificación de la propia norma, lo que llevaría en la práctica a la negación del principio de sometimiento de los poderes públicos al ordenamiento jurídico».*

En definitiva, la causa de nulidad de pleno derecho contenida en el art. 39.2.b) LCSP (carencia o insuficiencia de crédito presupuestario) es autónoma y diferente de la causa contenida en el art. 47.1.e) LPACAP, por remisión del art. 39.1 LCSP (ausencia total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido), que es la causa citada en la Propuesta de Resolución, sin concretarse en la misma, además, en qué ha consistido.

En consecuencia, la actuación administrativa incurre de forma clara, manifiesta y ostensible en la causa de nulidad establecida en el art. 39.2 b) LCSP (carencia o insuficiencia

de crédito) por cuanto, las prestaciones objeto del contrato cuya nulidad se dictamina se han ejecutado sin la debida existencia de crédito presupuestario para ello.

Por tanto, la Propuesta de Resolución habrá de subsanarse, debiendo citarse expresamente la causa de nulidad del art. 39.2 b) LCSP, esto es, la carencia o insuficiencia de crédito del contrato».

Se estima, por tanto, la procedencia de la revisión de oficio, según lo establecido en el art. 106.1 LPACAP, en relación con los arts. 47.1.g) LPACAP, 39.2.b) LCSP y 173.5 TRLRHL (carencia o insuficiencia de crédito presupuestario) al ser revisables de oficio los actos que sean nulos de pleno derecho al establecerlo expresamente una disposición de rango legal, por lo que procede declarar la nulidad -exclusivamente por esta causa- de la modificación contractual llevada a cabo a través de la Resolución n.º 916, de fecha 14 de enero de 2022, por la que se aprobó la modificación del proyecto «*Aparcamiento en Hoya de la Plata*», ampliando su presupuesto a noventa y un mil ochocientos ocho euros con diecisiete céntimos (91.808,17 €), incluido IGIC, y acordando una prórroga del plazo de ejecución, señalando la fecha del 25 de febrero de 2022, como nuevo plazo para la finalización de la obra.

En consecuencia, deberá subsanarse la fundamentación jurídica que sustente la declaración de nulidad en la resolución que ponga fin al procedimiento revisor, en el sentido apuntado anteriormente.

6. En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad, se ha de significar que la Propuesta de Resolución plantea abonar a la empresa contratista el importe total de las obras correspondientes al proyecto modificado sin exclusión del beneficio industrial, lo cual se considera igualmente conforme a Derecho.

Respecto de este punto, se ha señalado en múltiples ocasiones por este Consejo Consultivo, 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).

En el presente caso la restitución del valor de las obras realizadas por el contratista coincide con la totalidad del importe de las facturas en su momento presentadas. En este sentido, como este Consejo viene manifestando, entre otros, en sus Dictámenes 318/2023, de 20 de julio, o 6/2023, de 5 de octubre, la finalidad del procedimiento indemnizatorio es la reparación integral del daño causado, de forma que los interesados vuelvan a la misma situación patrimonial que tenían antes del acaecimiento del hecho lesivo, sin que haya enriquecimiento injusto para ninguna de las partes, tal y como detallamos extensamente en el citado Dictamen 318/2023, de 20 de julio.

De todo lo expuesto cabe concluir que en los supuestos, como en el presente caso, en que el contratista ha manifestado buena fe, prestando el servicio a satisfacción de la Administración, aun concurriendo causa de nulidad al haberse modificado en contrato a cuyo amparo se realizaron las obras sin la existencia de crédito presupuestario previsto, tal como prevé el art. 47.1, letra g) LPACAP, en relación con el art. 39.2.b) LCSP y con el art. 173.5 TRLRHL, se debe pagar a aquél en idéntica cuantía al coste de las prestaciones realizadas, por lo que hay que concluir que la Propuesta de Resolución debe liquidar el contrato por la cantidad igual al importe de las obras efectivamente realizadas.

Aplicando al presente supuesto la doctrina expuesta en las líneas precedentes, ha de concluirse que la Propuesta de Resolución que ordena el pago del importe total de las obras efectivamente realizadas por la empresa contratista, incluyendo específicamente el beneficio industrial, es conforme a Derecho.

C O N C L U S I O N E S

1. La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, y por ello se dictamina favorablemente, en cuanto a la declaración de nulidad del proyecto "Aparcamiento en Hoya de la Plata", realizado por la empresa (...), por importe de 82.178,71 €, por

haberse aprobado la modificación contractual careciendo de crédito presupuestario [arts. 47.1 g) LPACAP, 39.2.b) LCSP y 173.5 TRLRHL], siempre y cuando se subsane en los términos indicados en el Fundamento IV.5 del presente Dictamen.

2. La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, y por ello se dictamina desfavorablemente, en cuanto a la declaración de nulidad de la contratación del modificado, por la causa contenida en el art. 47.1. e) LPACAP en relación con el art. 39.1 LCSP (ausencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido), en virtud de los razonamientos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen. Siendo el dictamen desfavorable, por esta causa no se podrá declarar la nulidad, conforme a lo dispuesto en el art. 106.1 LPCAP.