



Sr. Amilivia González, Presidente y
Ponente

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Pérez Solano, Consejero
Sr. Madrid López, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 29 de octubre de 2009, ha examinado el *expediente de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 30 de septiembre de 2009 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio referente a la Resolución de la Alcaldía de 1 de marzo de 2007, del Ayuntamiento de xxxxx, por la que se adjudicó el contrato de suministro para el equipamiento de las piscinas municipales.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 6 de octubre de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.054/2009, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Amilivia González.

Primero.- El 1 de marzo de 2007 la Alcaldesa del Ayuntamiento de xxxxx acuerda adjudicar el contrato de equipamiento de las piscinas municipales, a través del procedimiento negociado sin publicidad, de conformidad con el informe jurídico emitido por el Secretario del Ayuntamiento el 28 de febrero de 2007, a la empresa "qqqqq S.L." por un importe total de 28.859,16 euros, al ser la proposición más baja desde el punto de vista



económico de las tres consultadas y sus características y calidades del material ofertado superior al de aquéllas.

Segundo.- El 8 de junio de 2009 se requiere a la Secretaria Interventora para que emita informe sobre si el expediente de contratación está incurso en alguna de las causas de invalidez del contrato previstas en los artículos 61 y siguientes del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

El citado informe se emite con fecha 9 de junio y señala que, a pesar de que la Resolución de la Alcaldía por la que se realiza la adjudicación del contrato indica que el procedimiento seguido es el negociado sin publicidad, lo cierto es que se efectuó como si se tratase de un contrato menor, puesto que no figuran en el expediente de contratación el pliego de cláusulas administrativas, el de prescripciones técnicas, el informe jurídico, el certificado de existencia de crédito o documento que legalmente lo sustituya siempre que el contrato origine gastos, la fiscalización de la intervención y aprobación del gasto, la resolución o acuerdo motivado del órgano de contratación que aprobó el expediente y dispuso la apertura del procedimiento de adjudicación, la publicación en el B.O.P. o, en su caso, la solicitud de ofertas a un mínimo de tres empresas capacitadas, el acuerdo o resolución de adjudicación, ni la formalización del contrato.

Se indica en el informe que la única documentación que figura en el expediente es el informe jurídico emitido por el Secretario Interventor de fecha 28 de febrero de 2007, los presupuestos remitidos por las empresas y el Decreto de 1 de marzo de 2007, en el se acuerda la adjudicación del suministro del equipamiento de las piscinas municipales a la empresa "qqqqq S.L." por un importe total de 28.859,16 euros, cantidad superior a los 12.020,24 euros, que es el límite para entender que un contrato de suministro tiene carácter de contrato menor.

Continúa el informe indicando que se ha producido, a la vista de las facturas emitidas por la empresa "qqqqq S.L.", un fraccionamiento contractual y se eluden así los requisitos de publicidad, procedimiento o forma de adjudicación que corresponda.



Por todo lo expuesto concluye en el sentido de considerar que el acto de adjudicación del contrato es nulo de pleno derecho por prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Tercero.- Por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 15 de junio de 2009 se inicia el procedimiento para declarar la nulidad del contrato de suministro para el equipamiento de las piscinas municipales, adjudicado por Resolución de la Alcaldía de 1 de marzo de 2007 a la empresa "qqqqq S.L.".

Cuarto.- El 29 de junio de 2009 el Alcalde dicta un anuncio, publicado en el B.O.P de xxxx1 del día 15 de julio de 2009, por el que se somete a información pública el Acuerdo del Pleno de 15 de junio de 2009, por el que se determina iniciar el expediente para la revisión de oficio del contrato de suministro para el equipamiento de las piscinas municipales.

El 17 de julio de 2009 se publica en el B.O.P. de xxxx1 de 22 de julio un anuncio de corrección de errores del anuncio anterior, puesto que el plazo de información pública que se había concedido era de veinte días en lugar de diez.

Durante el plazo concedido al efecto no se realiza alegación alguna.

Quinto.- Mediante Providencia de 15 de julio de 2009 se concede trámite de audiencia a la empresa "qqqqq S.L." y a la anterior alcaldesa que adjudicó el contrato objeto de la presente revisión de oficio, para que en el plazo de diez días puedan alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

Con fecha 30 de julio de 2009 se emiten alegaciones por D. vvvvv, administrador único de la compañía mercantil "qqqqq S.L.", en las que manifiesta que: "(...) la entidad que representamos (...) es totalmente ajena a cualquier irregularidad que haya podido cometerse por el órgano administrativo correspondiente en el procedimiento de contratación, habiendo cumplido completa y adecuadamente con la prestación encomendada percibiendo por ello las retribuciones estipuladas, por ello ningún perjuicio ni consecuencia alguna puede derivarse para la entidad (...) de la posible nulidad que pueda acordarse del acto revisado, pues ello supondría un enriquecimiento injusto por parte de esa corporación (...)".



El 12 de agosto de 2009 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de xxxxx un escrito de alegaciones de la alcaldesa que adjudicó el contrato de suministro para el equipamiento de las piscinas municipales, en los siguientes términos:

1.- Que los trámites para la adjudicación del contrato se realizaron de acuerdo a la legislación aplicable siguiendo las indicaciones del Secretario interventor del Ayuntamiento.

2.- Que le consta la existencia de partida presupuestaria suficiente para hacer frente a la factura correspondiente.

3.- Que no tiene constancia de que ninguno de los dos secretarios-interventores con los que trabajó elaboraran o presentaran algún informe de reparos a alguna actuación suya y por supuesto tampoco sobre la que se pretende declarar la nulidad de pleno derecho.

4.- Que desconoce "(...) si el trámite realizado se hizo bajo el nombre de contrato de suministro, material, compra, etc.". La tramitación administrativa es exclusiva del secretario municipal, "(...) cuyas funciones y trabajo ni cuestiona, ni cuestionará".

Sexto.- El 31 de agosto de 2009 se emite informe por la Secretaria-Interventora del Ayuntamiento en el que se concluye que deben ser desestimadas las alegaciones efectuadas por la alcaldesa que adjudicó el contrato objeto de la presente revisión de oficio e indica, además, que éste podría tratarse de un acto nulo de pleno derecho al haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Se propone igualmente la suspensión del plazo para resolver hasta que el Consejo Consultivo de Castilla y León emita el informe correspondiente.

Séptimo.- Por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 3 de septiembre de 2009 se contesta a las alegaciones efectuadas por la alcaldesa que adjudicó el contrato de suministro para el equipamiento de las piscinas municipales y se indica que existe un vicio de nulidad de pleno derecho por infringir su adjudicación el artículo 62 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común



y el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

En el citado acuerdo se señala la suspensión del plazo para resolver por el tiempo que media entre la petición del informe al Consejo Consultivo de Castilla y León y la recepción de éste.

El Acuerdo es notificado a los interesados.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 2º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado b), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

Además, la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo resulta justificada con toda claridad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Del referido artículo se deduce que dicho dictamen es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, ya que sólo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiera sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

2ª.- La competencia para resolver el presente expediente corresponde al Pleno del Ayuntamiento, según dispone el artículo 110.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el artículo 22.2.j) de dicha Ley, al ser el órgano supremo de la Corporación, "pues en definitiva, significa la instancia revisora en el ejercicio de una acción



administrativa, con matices próximos a la acción judicial”, y el ejercicio de las acciones administrativas y judiciales está atribuida al Pleno del Ayuntamiento por el citado artículo 22 de la Ley 7/1985 (Dictamen del Consejo de Estado 1420/1993, de 2 de diciembre).

Esto mismo es exigido por la jurisprudencia, que mantiene que “el acuerdo resolutorio deberá ser, al menos por su trascendencia, adoptado por el Pleno Corporativo” (Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1985 y 2 de febrero de 1987, entre otras).

3ª.- En el supuesto sometido a dictamen se plantea la declaración de nulidad de pleno derecho del Acuerdo de 1 de marzo de 2007, de la Alcaldesa del Ayuntamiento de xxxxx, por el que adjudica el contrato de equipamiento de las piscinas municipales a la empresa “qqqqq S.L.”, por un importe total de 28.859,16 euros, al entender que incurre en causa de nulidad, al tratarse de un contrato celebrado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (letra e) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, es necesario que concurren los siguientes requisitos:

- Que se encuentren en uno de los supuestos enumerados en el artículo 62.1, o que, al amparo de la última letra del citado precepto, estén expresamente previstos en una ley.

- Que pongan fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, si bien este último es un requisito que sólo jugará cuando se inicie la revisión a instancia del interesado y no cuando el procedimiento sea instado de oficio por la propia Administración autora del acto.

- Que la solicitud de revisión de oficio se inste por persona interesada o de oficio por la propia Administración.

4ª.- La declaración de nulidad es procedente por aplicación del artículo 62.a) de Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante LCAP), que se remite al artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el



cual señala, en su apartado 1.e), que son nulos de pleno derecho los actos “dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”. Esta causa es aplicable a los actos preparatorios del contrato que nos ocupa y a él mismo, en cuanto se tramitó como contrato menor, a pesar de que en el Acuerdo de adjudicación se indica que el procedimiento seguido es el negociado sin publicidad, no siendo procedente tal tramitación en virtud del artículo 176 de la citada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, según el cual los contratos de suministro tendrán la consideración de contratos menores cuando su cuantía no exceda de 12.020,24 euros, con excepción de aquéllos a los que se refiere el artículo 183.1, excepción que aquí no existe, y teniendo en cuenta que el presupuesto fijado fue de 28.859,16 euros.

En consecuencia, en el presente caso se prescindió absolutamente del correspondiente procedimiento puesto que, como se ha reiterado, la adjudicación se efectuó como contrato menor, a pesar de que en el Acuerdo se manifiesta que fue a través de un procedimiento negociado sin publicidad.

En los contratos menores, la LCAP, vigente en el momento de la adjudicación, simplifica las formalidades en atención a su cuantía reducida. Así, el artículo 56 de la LCAP dispone que la “tramitación del expediente sólo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente que reúna los requisitos reglamentariamente establecidos”.

Sin embargo, si el procedimiento de adjudicación hubiera sido tal y como determina el Acuerdo de la Alcaldesa de 1 de marzo de 2007, el negociado sin publicidad, deberían figurar en el expediente de contratación todos los actos preparatorios del contrato a que alude el artículo 11.2 de la LCAP.

Tal y como se deduce de los informes a los que se hace referencia en los antecedentes de este dictamen recogidos en el antecedente de hecho segundo, no figura en el expediente de contratación el pliego de cláusulas administrativas, el de prescripciones técnicas, el informe jurídico, el certificado de existencia de crédito o documento que legalmente lo sustituya siempre que el contrato origine gastos, la fiscalización de la intervención y aprobación del gasto, la resolución o acuerdo motivado por el órgano de contratación que aprueba el expediente y dispone la apertura del procedimiento de adjudicación, la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia o, en su caso, la solicitud de



ofertas a un mínimo de tres empresas capacitadas, el acuerdo o resolución de adjudicación, ni la formalización del contrato.

La única documentación que figura en el expediente es el informe jurídico emitido por el secretario interventor de fecha 28 de febrero de 2007, los presupuestos remitidos por las empresas y el Decreto de fecha 1 de marzo de 2007 en el que se acuerda la adjudicación del suministro del equipamiento de las piscinas municipales a la empresa "qqqqq S.L." por un importe total de 28.859,16 euros, cantidad superior a los 12.020,24 euros que es el límite para entender que un contrato de suministro tiene carácter de contrato menor.

Por otra parte se ha producido, a la vista de las facturas emitidas por la empresa "qqqqq S.L.", un fraccionamiento contractual eludiendo así los requisitos de publicidad, procedimiento o forma de adjudicación que corresponda.

Por ello, procede declarar la nulidad de la adjudicación realizada, con fundamento en el artículo 62.1 e) de la Ley 3071992, de 26 de noviembre, (precepto al que se remite el artículo 62.a) de la LCAP), al ser un acto dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

5ª.- Respecto a los efectos de la declaración de nulidad, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 65 de la LCAP, que dispone:

"1. La declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido.

»2. La nulidad de los actos que no sean preparatorios sólo afectará a éstos y sus consecuencias.

»3. Si la declaración administrativa de nulidad de un contrato produjese un grave trastorno al servicio público, podrá disponerse en el mismo acuerdo la continuación de los efectos de aquél y bajo sus mismas cláusulas, hasta que se adopten las medidas urgentes para evitar el perjuicio.



En este caso la parte culpable de la nulidad que pueda declararse es la Administración, pues ella -no la empresa- es la responsable de haber tramitado el contrato de suministros de equipamiento de las piscinas municipales como contrato menor, a pesar de indicar que se siguió el procedimiento negociado sin publicidad, por lo que se ha procedido al pago de la factura aportada por el contratista al no ser responsable de las irregularidades administrativas cometidas por el Ayuntamiento, quien tiene la obligación de proceder al pago de las facturas correspondientes junto con sus intereses de demora sobre la base del principio del enriquecimiento injusto.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede declarar la nulidad de pleno derecho de la Resolución de la Alcaldía de 1 de marzo de 2007, del Ayuntamiento de xxxxx por la que se adjudicó el contrato de suministro para el equipamiento de las piscinas municipales, y por consiguiente la de éste.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.