



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

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 3 de febrero de 2011, 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 22 de diciembre de 2010 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio referente a la nulidad de los actos derivados del procedimiento de contratación de las obras que comprenden el proyecto de obra denominado "Urbanización de xxxx1", del Ayuntamiento de xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 28 de diciembre de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.597/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, 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. Estella Hoyos.

Primero.- Por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 13 de septiembre de 2010 se inicia el procedimiento para declarar la nulidad de los acuerdos adoptados por la Alcaldesa Presidenta del Ayuntamiento de xxxxx, en el expediente de contratación de la obra incluida en el proyecto denominado Urbanización de xxxx1, por importe de 94.338,67 euros, al considerar que existen presuntos vicios de nulidad y por infringir el artículo 62. e) de la Ley



30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Segundo.- Entre la documentación que consta en el expediente se incluye la siguiente:

- Proyecto de obra denominado "Urbanización de xxxx1", de febrero de 2007, por importe de 94.338,67 euros.

- Acuerdo de 13 de marzo de 2007 de la Alcaldesa del Ayuntamiento de xxxxx, por el que se adjudica el contrato de ejecución de las obras del desglosado 1º de Urbanización de xxxx1 en xxxxx, mediante el procedimiento negociado sin publicidad y de conformidad con el informe jurídico emitido por el Secretario del Ayuntamiento el 13 de marzo de 2007, a la empresa qqqqq, S.L. por un importe total de 60.000 euros, al ser su proposición la más baja desde el punto de vista económico de las tres solicitadas y por su menor tiempo de ejecución.

- Documento de formalización del contrato con la empresa adjudicataria de la misma fecha de 13 de marzo de 2007.

- Aprobación por la Alcaldesa Presidenta del Ayuntamiento de xxxxx el 15 de marzo de 2007 del desglosado 1 del Proyecto de Urbanización de xxxx1 en xxxxx, por un importe total de 60.000 euros.

- Acta de comprobación del replanteo del desglosado 1º de Urbanización de xxxx1 en xxxxx de 19 de marzo de 2007.

- Acta de recepción de las obras de 11 de junio de 2007.

- Resolución de la Alcaldía de 13 de junio de 2007 por la que se aprueba la recepción de las obras adjudicadas a la empresa qqqqq, S.L.

Constan asimismo:

- Informe del arquitecto municipal de 18 de febrero de 2010, en el que indica, entre otros extremos: "Entiendo, desde mi punto de vista y que someto a mejor consideración, que el único desglosado que se ha realizado no



debería haberse separado del resto de las unidades de la pavimentación, entendiéndose el solado, puesto que si el Proyecto se refiere a la Urbanización de xxxx1, nunca podría destinarse al fin requerido puesto que faltaría la unidad principal del Proyecto como es la pavimentación, y sin la cual la obra no puede destinarse al fin que se pretende puesto que no es susceptible de un uso correcto y separado del resto de las unidades, ya que si observamos las unidades del desglosado nº 1, o único del Proyecto, considero que no puede utilizarse ni en parte ni mucho menos en su totalidad puesto que falta la unidad principal del Proyecto, que es la pavimentación, y que supone casi el 29 % del total del Presupuesto además de considerarse como el elemento que define el lugar porque abarca la práctica totalidad de la superficie.

»Otra cuestión es el alumbrado, que podría entenderse como independiente de la Urbanización, y de esta manera el espacio de la Plaza podría utilizarse para el fin previsto, eso sí solo durante el día, aunque también pueden existir dudas por la propia definición de Proyecto de Urbanización, que abarca no solo las vías públicas, sino los servicios urbanos, entre ellos la red de alumbrado y energía eléctrica”.

- Informe jurídico emitido por el letrado D. vvvvv el 31 de agosto de 2010.

- Facturas por importe de 27.974,33 euros, cuantía que se corresponde con el capítulo IV del Proyecto de obra.

- Tres ofertas económicas para la ejecución de la obra “instalación eléctrica e iluminación de xxxx1”.

- Documento acreditativo de la adjudicación realizada el 13 de marzo de 2010 por el procedimiento negociado sin publicidad de la obra de “instalación eléctrica e iluminación de xxxx1” a la empresa qqqq1, S.L., por importe de 16.572,92 euros.

- Factura de la empresa qqqq1, S.L. por importe de 15.809,64 euros en concepto de instalación eléctrica para iluminación de xxxx1.

Tercero.- El 23 de septiembre de 2010 se publica en el Boletín Oficial de la Provincia de xxxx2 un anuncio por el que se somete a información pública el



Acuerdo del Pleno de 13 de septiembre de 2010, por el que inicia el procedimiento para la revisión de oficio de los Acuerdos adoptados por la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento en el expediente de contratación de la obra incluida en el Proyecto denominado "Urbanización de xxxx1".

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

Cuarto.- Mediante Providencia de 14 de septiembre se concede trámite de audiencia a las empresas qqqq2, S.L., qqqq3, S.L., qqqqq, S. L. y a la anterior Alcaldesa, para que en el plazo de diez días puedan alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

El 8 de octubre tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de xxxxx el escrito de alegaciones presentado por la Alcaldesa.

Quinto.- El 15 de septiembre el letrado D. vvvvv emite informe por el que se da contestación a las alegaciones formuladas por la Alcaldesa.

El 29 de noviembre la Secretaria-Interventora del Ayuntamiento certifica que en sesión extraordinaria el Pleno del Ayuntamiento de xxxxx adoptó por unanimidad de los presentes los siguientes acuerdos: desestimar las alegaciones efectuadas por la Alcaldesa, ya que se considera que existe un vicio de nulidad de pleno derecho en el expediente de contratación de la obra incluida en el proyecto denominado Urbanización de xxxx1, al infringir el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, solicitar informe al Consejo Consultivo de Castilla y León, suspender el plazo de resolución por el tiempo que media entre la petición y la recepción del informe, y notificar el acuerdo a los interesados.

Sexto.- El 29 de noviembre se formula propuesta de resolución para "declarar la nulidad de pleno derecho del expediente de contratación de la obra incluida en el proyecto denominado 'Urbanización de xxxx1' por importe de 94.338,67 euros, por prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, de conformidad con lo previsto en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre".

En la citada propuesta se indica que los actos objeto de revisión de oficio son:



“1.- Los actos administrativos relativos a la contratación de la obra del Desglosado nº 1 del proyecto de obra denominado `Urbanización de xxxx1´ de fecha febrero 2007, redactada por los arquitectos D. xxxx3 y D. xxxx4 por importe de 60.000,00 €, que abarca los siguientes capítulos del presupuesto: cap. I, cap. II, parte del cap. III, parte del cap. V, cap. VI, cap. VII, parte del cap. VIII, cap. IX y cap. X del Proyecto Básico y de Ejecución cuyo importe asciende a 94.338,67 € .

»No recoge el capítulo IV correspondiente al adoquín por importe de 19.742,46 € excluidos los gastos generales, beneficio industrial e impuestos indirectos.

»2.- Los actos administrativos adoptados para la contratación del capítulo IV correspondiente al adoquín por importe de 27.252,49 € incluidos los gastos generales, beneficio industrial e impuestos indirectos; la documentación que consta en relación con este apartado son:

»- fra. nº xxx de la empresa qqqq3 SL, por importe de 1.432,37 € en concepto de losa Graniblok veteados áridos vistos a tierra al amparo de un pedido de ventas de fecha 08/03/2007 conformado por la Alcaldesa-Presidenta.

»-fra. nº xx1 de la empresa qqqq3 SL, por importe de 16.463,88 € en concepto de losa Graniblok veteados áridos vistos a tierra al amparo de un pedido de ventas de fecha 08/03/2007 conformado por la Alcaldesa-Presidenta.

»-fra. nº xx2 de la empresa qqqq2, S.L. por importe de 10.078,08 € en concepto de colocación baldosa al amparo de un pedido de ventas de fecha 07/03/2007 conformado por D. xxxx5, Alcalde-Presidente accidental en dicha fecha, de conformidad con el Decreto de Alcaldía de fecha 05/03/2007.

»El importe total de dichas facturas asciende a 27.974,33 euros, cuantía que se corresponde con el capítulo IV del proyecto de obra denominado `Urbanización de xxxx1´, sin que conste desglosado alguno al respecto.



»De conformidad con la documentación que consta en el expediente, la contratación del Desglosado nº 1 del proyecto de obra denominado `Urbanización de xxxx1´ por importe de 60.000,00 euros se llevo a cabo mediante Decreto de Alcaldía por procedimiento negociado sin publicidad al amparo de lo previsto en el artículo 141.g) del R.D.L. 2/2000 de 16 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Publicas, que establece que 'Podrá utilizarse el procedimiento negociado sin publicidad previa cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes, que habrán de Justificarse en el expediente: (...) g) Los de presupuesto inferior a 10.000.000 de pesetas (60.101,21 euros).', cuyo procedimiento exige la petición al menos de tres ofertas sin ser necesario su publicación.

»Por lo que respecta a la contratación capítulo IV del Proyecto, se ha llevado a cabo mediante Decretos de Alcaldía al amparo del contrato menor de conformidad con lo establecido en el artículo 56 y 121 del R.D.L. 2/2000 de 16 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Publicas, exigiéndose únicamente para la tramitación del expediente la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente que reúna los requisitos reglamentariamente establecidos.

»De lo anterior se observa que la contratación de los capítulos del Proyecto señalados anteriormente, se ha llevado a cabo de forma separada, por la Alcaldía mediante procedimientos de adjudicación directa, eludiendo así los principios básicos de publicidad y concurrencia, atendiendo al importe de los contratos, sin que medie justificación técnica alguna para ello”.

Séptimo.- En la misma fecha, el Pleno del Ayuntamiento acuerda 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. Dicho acuerdo es notificado a los interesados y publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de xxxx2 de 9 de diciembre de 2010.

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 1.420/1993, 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 de los acuerdos adoptados por la Alcaldesa Presidenta del Ayuntamiento de xxxxx, en el expediente de contratación de la obra incluida



en el proyecto denominado Urbanización de xxxx1; en concreto, la adjudicación de la obra del desglosado nº 1 del citado proyecto y los contratos menores relativos a los actos de contratación del capítulo IV correspondientes al pavimentado de la Plaza, al entender que incurren en causa de nulidad, por 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 de los contratos que se analizan y a los propios contratos, como consecuencia de un fraccionamiento indebido del objeto del contrato, que ha tenido como resultado objetivo la elusión de los requisitos de publicidad, procedimiento y forma de adjudicación correspondientes, con infracción del artículo 68 de la LCAP. Lo que trata de evitar el citado precepto, es la prohibición general de fraude de ley, habiéndose producido un resultado fraudulento. Un claro ejemplo de ello lo constituye



cuando se emplean varios contratos menores, para con el conjunto de todos ellos obtener un resultado único, una determinada prestación que debió ser objeto de un contrato diferente, evidentemente no uno calificado como menor.

El procedimiento contractual debe respetar los principios que sirven de fundamento de la normativa sobre contratos públicos, como son los de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos.

Debe tenerse en cuenta en el mismo sentido la indisponibilidad de las normas rectoras de la contratación pública, que aparecen vinculadas a la satisfacción del interés general y que operan como garantía de los principios básicos de no discriminación, publicidad, libre concurrencia y transparencia.

El artículo 125.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre, viene a establecer el criterio que sirve para apreciar cuándo se produce fraccionamiento del objeto en el contrato de obras, al disponer que "Los proyectos deberán referirse necesariamente a obras completas, entendiéndose por tales las susceptibles de ser entregadas al uso general o al servicio correspondiente, sin perjuicio de las ulteriores ampliaciones de que posteriormente puedan ser objeto y comprenderán todos y cada uno de los elementos que sean precisos para la utilización de la obra".

De acuerdo con el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 1/2009, de 25 de septiembre de 2009 "Existe fraccionamiento del objeto de contrato siempre que se divida éste con la finalidad de eludir los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación correspondiente, y ello, aunque se trate de varios objetos independientes, si entre ellos existe la necesaria unidad funcional u operativa. Correlativamente no existirá fraccionamiento siempre que se trate de diversos objetos que no estén vinculados entre sí por la citada unidad".

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa señala en el Dictamen 69/2008 que "la prohibición de fraccionar el objeto de los contratos del sector público está dirigida fundamentalmente a evitar que a través de ella se eluda la aplicación de ciertas normas cuya exigibilidad depende del valor estimado del contrato. Ello significa que la finalidad última de la Ley no es agrupar



artificialmente en un solo contrato varias prestaciones de distinta o idéntica naturaleza sino impedir el fraude de ley tendente a evitar la aplicación de los preceptos que regulan los procedimientos abierto o negociado o las exigencias de publicidad en el Diario Oficial de la Unión Europea. Por ello, no debe interpretarse este precepto como una obligación de integrar en un solo contrato dos o más prestaciones aunque sean similares y puedan ejecutarse de forma conjunta, si entre ellas no existe un vínculo operativo y es perfectamente posible no sólo contratarlas por separado sino incluso su explotación en forma independiente”.

En el supuesto objeto de dictamen, a la vista de la documentación obrante en el expediente, se ha producido un indebido fraccionamiento contractual, con lo que se eluden así los requisitos de publicidad, procedimiento o forma de adjudicación que corresponde. Esta es la causa que figura en el expediente como determinante de la nulidad de pleno derecho de los contratos de que se trata, al haber prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para contratar, con infracción de las exigencias de publicidad y concurrencia, y procedimiento y forma de adjudicación correspondientes consecuencia de un fraccionamiento indebido del objeto del contrato. El artículo 68.1 de la LACP dispone que “el expediente deberá abarcar la totalidad del objeto del contrato y comprenderá todos y cada uno de los elementos que sean precisos para ello” y prohíbe el fraccionamiento de un contrato con el objeto de disminuir su cuantía y eludir así los requisitos de publicidad, el procedimiento o la forma de adjudicación que corresponda, sin que se haya justificado de la documentación obrante en el expediente la concurrencia de alguno de los supuestos habilitantes del fraccionamiento del objeto previstos en el citado artículo 68.

Debido a la utilización instrumental de los contratos cuya nulidad se pretende, el órgano de contratación ha excepcionado los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia.

Por último es preciso mencionar que si hubiera resultado posible el fraccionamiento del objeto del contrato, en el supuesto relativo al Acuerdo de adjudicación del desglosado nº 1 (en el que se indica que el procedimiento seguido es el negociado sin publicidad) no se siguió tal procedimiento, puesto que la adjudicación se efectuó como si se tratara de un contrato menor, a pesar de que el Acuerdo señala que fue a través de un procedimiento negociado sin



publicidad. Si el procedimiento de adjudicación hubiera sido realmente 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, lo que no sucede en el presente supuesto.

Además, de haberse efectuado el fraccionamiento objeto del contrato en relación a lo que se denomina actos de contratación del suministro del pavimento incluidos dentro del capítulo IV del Proyecto, dicho fraccionamiento hubiera sido indebido y no resultaría procedente la utilización de la figura del contrato menor porque, en virtud de lo establecido en el artículo 176 de la LCAP, 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 concurre).

Es preciso advertir que la utilización del contrato menor sólo es susceptible de una interpretación estricta, vinculada a su correcta calificación y a la exacta apreciación del presupuesto normativo expresamente contemplado y, por tanto, indisponible para el órgano de contratación, con independencia de la intencionalidad que pueda guiar sus actos.

Debe indicarse, además, que en los procedimientos que garantizan la concurrencia competitiva se aplican debidamente los principios de no discriminación, publicidad, libre concurrencia y transparencia permiten más concurrencia y por lo tanto la obtención de beneficios como consecuencia de ofertas más ventajosas, cuestión esta última que afecta a la eficiente utilización de los recursos públicos.

Por ello, procede que se declare la nulidad del contrato de ejecución de las obras del desglosado nº 1 de Urbanización de xxxx1 de xxxxx, así como de los actos de contratación, realizados como contratos menores relativos al pavimento e incluidos en el capítulo IV del proyecto (suministro de la losa y adoquín y colocación de la losa), con fundamento en el artículo 62.1.e de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, (precepto al que se remite el artículo 62.a de la LCAP), al resultar actos dictados 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 las empresas- es la responsable de haber procedido inadecuadamente en la contratación, por lo que los contratistas no son responsables de las irregularidades administrativas cometidas por el Ayuntamiento. Además, el Ayuntamiento tiene, en su caso, la obligación de proceder al pago de las facturas pendientes 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 que se declare la nulidad de pleno derecho de los contratos reseñados en el cuerpo del presente dictamen, derivados del procedimiento de contratación de las obras que comprenden el proyecto de obra denominado “Urbanización de xxxx1”, del Ayuntamiento de xxxxx.

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