



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero y
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 13 de junio de 2013, ha examinado el *expediente de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxx1*, 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 3 de junio de 2013 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio de la cláusula segunda del contrato de obras de ampliación y reforma de la Casa Consistorial celebrado entre el Ayuntamiento de xxxx1 y la empresa qqqqq, S.L. el 23 de mayo de 2003, dimanante de la Sentencia nº 70/2012 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de xxxx2 de 27 de junio de 2012, recaída en el procedimiento ordinario 113/2010.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 3 de junio de 2013, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 448/2013, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 55 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 17/2012, de 3 de mayo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Velasco Rodríguez.

Primero.- Por escrito de 5 de enero de 2010 -que reitera otros similares presentados desde el año 2004-, D. yyyy, en representación de qqqqq, S.L.,



solicita al Ayuntamiento de xxxx1, al amparo del artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el inicio de procedimiento de revisión de oficio de la cláusula segunda del contrato de obras de ampliación y reforma de la Casa Consistorial formalizado entre ambas partes el 23 de mayo de 2003, la declaración de la nulidad de dicha cláusula y la devolución por la Administración de las cantidades satisfechas por la constructora al arquitecto director de las obras.

En la solicitud expone que “con relación al contrato de obra para la ejecución del proyecto al margen reseñado, mi representada satisfizo la cantidad de 15.052,86 euros, I.V.A. incluido, en concepto de honorarios profesionales del Arquitecto Director de la Obra, lo que acredité en su momento con los oportunos recibos expedidos por el Arquitecto Director de la Obra (...), cantidad cuyo abono corresponde al Ayuntamiento de xxxx1, por ser la Propiedad de las obras, con independencia de lo establecido en el contrato de fecha 23 de mayo de 2003, y ello por cuanto, además de que dicho contrato debió ajustarse a lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en el que no se incluye dicho concepto como asumible por la constructora, porque la cláusula del contrato que supone que la financiación del contrato de dirección de obras la lleve a cabo el adjudicatario del contrato de obras, debe considerarse nula, y así solicito se declare, por ser contraria a lo dispuesto en el artículo 11.2.e) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y en el artículo 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”.

Segundo.- El 20 de marzo de 2012 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de xxxx2 dicta la Sentencia nº 70/2012, en el Procedimiento Ordinario nº 113/2010, cuyo fallo es “Estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por qqqqq, S.L. contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación presentada por la mercantil actora ante el Ayuntamiento de xxxx1 con fecha 5 de enero de 2010, en la que solicitaba la incoación de procedimiento de revisión previsto en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, con el fin de declarar la nulidad de la cláusula segunda del contrato de fecha 23 de mayo de 2003, en el particular relativo a los honorarios que resulten de dirección de obra que sean pasados por la dirección técnica de obra, y, en consecuencia, condeno al Ayuntamiento de xxxx1 a iniciar y tramitar el procedimiento administrativo de



revisión de oficio, concluyéndolo, tras los dictámenes preceptivos, mediante la decisión que proceda. Todo ello en el improrrogable plazo de cuatro meses, contados desde la notificación de esta sentencia. Con imposición de las costas de este proceso al Ayuntamiento demandado”.

Tercero.- Previo informe de la Secretaría, la Resolución de la Alcaldía de 27 de junio de 2012 acuerda la incoación de procedimiento de revisión de oficio de la citada cláusula segunda del contrato, si bien considera que en ella no concurren las causas de nulidad de los artículos 62.1.e) y f) y 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que mencionaba en la solicitud de revisión, junto a los artículos 11.2.e) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que también citaba el interesado.

Cuarto.- El 10 de julio de 2012, y dentro del trámite concedido al efecto, qqqqq, S.L., presenta alegaciones en las que reitera su pretensión.

Quinto.- El 6 de agosto de 2012 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la solicitud de revisión de oficio, por el motivo expresado en el acuerdo de incoación del procedimiento, esto es, no concurrir las causas de nulidad de pleno derecho de los artículos 62.1.e) y f) y 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Sexto.- Solicitado dictamen a este Consejo Consultivo por el Ayuntamiento, fue emitido con el nº 550/2012, de 27 de septiembre, el cual obra en el expediente remitido. En él se concluye que “Procede declarar la nulidad de pleno derecho de la cláusula segunda del contrato de obras de ampliación y reforma de la Casa Consistorial, celebrado el 23 de mayo de 2003 entre el Ayuntamiento de xxxx1 y la empresa qqqqq, S.L., en lo relativo a los honorarios que resulten de dirección de obra que sean pasados por la dirección técnica de obra”.

Dicha conclusión se alcanza por considerar, como señala el Dictamen, que “concorre la causa de nulidad expresada en los citados artículos 62.1.g) de la Ley 30/1992, y 62.c) del TRLCAP, amén de que pueda fundarse igualmente la revisión de oficio de la cláusula en cuestión en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, que invoca también el interesado, según el cual son nulos de pleno derecho los actos de las Administraciones Públicas, cuando se dicten



prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, al obviar la Administración por completo a través de la cláusula controvertida el procedimiento establecido en el TRLCAP para la adjudicación del contrato de dirección de la obra.

»Además, como señala la Sentencia nº 20/2005, de 24 de enero, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Orense, que en un caso similar aprecia igualmente la infracción del artículo 11.2 e) de la LCAP, “una cláusula o previsión de este tipo constituye una solución contraria a la Ley, y al contrario de lo que se mantiene en la contestación a la demanda, está fuera de la cobertura del artículo 4 del citado TRLCAP, relativo a la libertad de pactos, en cuanto que esa condición fijada por la Administración es contraria al ordenamiento jurídico (...)”.

»En lo demás, no concurren las circunstancias de los artículos 62.1.f) y 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, alegadas también en la solicitud de revisión de oficio, pues no se está ante un supuesto de adquisición de derechos en virtud de un acto ilegal sin concurrir las condiciones esenciales para ello, ni ante un supuesto de nulidad de disposiciones de carácter general. Ello no es óbice, sin embargo, para que proceda la declaración de nulidad, al amparo de las causas analizadas anteriormente, con los efectos que de ella deriva el ordenamiento jurídico”.

Séptimo.- Por Resolución de la Alcaldía de 25 de enero de 2013, que no obra en el expediente, se declara la caducidad de este procedimiento de revisión de oficio incoado por Resolución de 27 de junio de 2012.

Octavo.- Tras la referida declaración de caducidad, por Resolución de la Alcaldía de 1 de febrero de 2013 se inicia un nuevo procedimiento de revisión de oficio con el mismo objeto. Tras su tramitación, que incluye la audiencia al contratista, el 20 de mayo de 2013 se formula nueva propuesta de resolución desestimatoria de la solicitud de revisión de oficio, en la que, a su vez, se suspende el plazo para dictar resolución de acuerdo con el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

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

Única.- 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, permite que el procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos se inicie a solicitud de interesado. Así ha ocurrido en el presente caso, en el que el procedimiento ha sido instado por el interesado, contratista de la obra. Fue, precisamente, su falta de resolución expresa, ante la inactividad de la Administración en su tramitación y resolución, la que motivó la condena al Ayuntamiento para que procediera a ello en la Sentencia nº 70/2012, de 20 de marzo, dictada en el Procedimiento Ordinario nº 113/2010 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de xxxx2, mencionada en el antecedente segundo.

En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado no es posible apreciar la caducidad, reservada por el artículo 44 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, para los procedimientos iniciados de oficio a los que se refiere su apartado 2. Dispone el precepto lo siguiente:

“En los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos:

1. (...).

2. En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. (...).”

Con arreglo a lo expuesto, y al no poder apreciarse la caducidad del procedimiento iniciado por escrito del interesado de 5 de enero de 2010, el Ayuntamiento habrá de revocar la declaración de caducidad y dictar resolución en aquel procedimiento, cuya tramitación se completó con la emisión del Dictamen de este Consejo nº 550/2012, de de 27 de septiembre, al que nos remitimos, sin que sea procedente la emisión de nuevo dictamen.

Debe tenerse presente además que, conforme al artículo 4.3 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por



el Decreto 17/2012, de 3 de mayo “Los asuntos sometidos a dictamen del Consejo Consultivo no podrán remitirse para su informe posterior a ningún otro órgano o institución en el ámbito de la Comunidad de Castilla y León”, por lo que la resolución del procedimiento no podrá fundarse en informes emitidos con posterioridad al referido trámite. Sin perjuicio de lo anterior, los informes emitidos en el procedimiento indebidamente tramitado tras la declaración de caducidad, no hacen variar el sentido del Dictamen nº 550/2012, de de 27 de septiembre, que se ratifica en su integridad.

III CONCLUSIONES

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

Al haber sido dictaminado ya por este Consejo Consultivo, en su Dictamen nº 550/2012, de de 27 de septiembre, no procede emitir nuevo dictamen sobre el procedimiento de revisión de oficio de la cláusula segunda del contrato de obras de ampliación y reforma de la Casa Consistorial celebrado entre el Ayuntamiento de xxxx1 y la empresa qqqqq, S.L. el 23 de mayo de 2003, dimanante de la Sentencia nº 70/2012 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de xxxx2 de 27 de junio de 2012, recaída en el procedimiento ordinario 113/2010.

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