



Sr. S. de Vega, Presidente y
ponente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sra. Ares González, Consejera
Sr. Herrera Campo, Consejero

Sr. Píriz Urueña, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 17 de enero de 2023, ha examinado el *expediente de revisión de oficio incoado por la Universidad de xxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 653/2022

I ANTECEDENTES DE HECHO

El día 2 de diciembre de 2022 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el expediente de revisión de oficio incoado por la Universidad de xxxx, para declarar la nulidad de pleno derecho del acto de adjudicación del contrato menor de servicios para la redacción del proyecto básico y de ejecución de las obras de restauración de la fachada del Palacio de cccc.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 15 de diciembre de 2022, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 653/2022, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de este, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. S. de Vega.

Primero.- El 1 de diciembre de 2020 la responsable de la Unidad Gestora de Contratación de la Universidad de xxxx, en ejercicio de las competencias que tiene desconcentradas del Rector, adjudica a la Fundación Parque Científico Universidad de xxxx el contrato menor de servicios para



redacción del proyecto básico y de ejecución de las obras de restauración de la fachada del Palacio de cccc (número de expediente 2020/SM07326).

El contrato tiene un valor estimado de 49.000 euros y se adjudica al amparo de la disposición adicional quincuagésima cuarta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), relativa al "Régimen aplicable a los contratos celebrados por los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación". El plazo de ejecución del contrato es de seis meses desde la adjudicación.

Segundo.- Obra en el expediente el proyecto básico y de ejecución y estudio de seguridad y salud, relativo a las obras de restauración de la fachada del Palacio de cccc en xxxx, realizado por la contratista y fechado en noviembre de 2021.

Consta asimismo que el 25 de febrero de 2022 el Rectorado de la Universidad de xxxx aprobó el citado proyecto.

Figura asimismo en el expediente la factura expedida por la contratista el 10 de marzo de 2022 por importe de 59.290,00 euros (49.000 euros más 10.290 euros en concepto de IVA).

Tercero.- El 17 de junio de 2022 el Vicerrector de Infraestructuras, Patrimonio y Sostenibilidad insta a la Secretaría General de la Universidad de xxxx para que solicite a la Abogacía del Estado "informe jurídico sobre la viabilidad legal de que:

»1.- La Fundación Parque Científico Universidad de xxxx haya sido adjudicataria por la Universidad de xxxx del contrato de servicios para la redacción del proyecto básico y de ejecución de las obras de restauración de la fachada del Palacio de cccc.

»2.- Se haya tramitado por la Universidad de xxxx el contrato menor aplicando la citada disposición adicional quincuagésima cuarta de la LCSP, entendiéndose que el contrato de servicios adjudicado no se enmarca en el concepto de un contrato de servicios generales ni de infraestructuras, aplicando el criterio señalado por el expediente 25/19 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, que define a los servicios generales como aquellas actividades que realizan las entidades, que requieren para su realización de la celebración de un contrato de servicios o de un suministro,



pero que también son propias de cualquier otra entidad pública, porque son comunes y necesarias para la gestión de cualquiera de ellas, por tanto se considerará servicios generales aquellos que no estén relacionados directa y exclusivamente con un proyecto de investigación o a una actividad de investigación, científica o técnica.

»3.- La Fundación Parque Científico Universidad de xxxx haya contado con la colaboración de los profesores especialistas universitarios de la Escuela Técnica Superior de Arquitectura de la Universidad de xxxx, mediante la suscripción del oportuno contrato vía art. 83 de la LOU, con la Universidad de xxxx, gestionado por la Fundación General de la Universidad (medio propio esta última de la Universidad, habilitada como ente gestor de contratos vía art. 83 para la Universidad).

»En el caso de que alguno de los extremos anteriores no resultara viable jurídicamente, se solicita que el informe emitido indique el procedimiento a seguir para el restablecimiento de la legalidad en atención a los vicios en que se pudiera haber incurrido”.

Cuarto.- El 5 de julio de 2022 la Abogacía del Estado emite el informe solicitado, en el que concluye lo siguiente:

”Primera. Que la Disposición Adicional 54ª de la LCSP no permite calificar como contrato menor el adjudicado para la redacción del proyecto de restauración de la fachada del palacio de cccc, por no concurrir los presupuestos legalmente previstos para ello. En coherencia, la tramitación del expediente con arreglo a las normas del artículo 118 de la LCSP no es conforme a derecho.

»Segunda. Que la adjudicación como contrato menor del proyecto de restauración en favor de la Fundación Parque Científico de la Universidad de xxxx constituye una infracción de las normas esenciales del procedimiento, lo que determina la nulidad de pleno derecho del contrato, con arreglo a lo establecido en los artículos 47 de la LPAC y 39 de la LCSP.

»Tercera. Que, a efectos de la depuración del ordenamiento jurídico, deberá acudir al procedimiento de revisión de oficio, previsto en los artículos 106 de la LPAC y 41 de la LCSP, para la declaración de nulidad del contrato.



»Que, una vez ejecutada la prestación, el contratista deberá ser indemnizado por los perjuicios sufridos, por ser el defecto imputable al órgano de contratación.

»Cuarto. Que la Fundación Parque Científico no puede considerarse idónea, en cualquier caso, para la adjudicación del contrato, por no estar relacionada la prestación con sus fines u objeto definidos en las reglas fundacionales, conforme a lo previsto en el artículo 66 de la LCSP.

»Quinto. En fin, que, si bien se ha tramitado correctamente el expediente para la autorización de la colaboración de los profesores universitarios en la redacción del proyecto, el encargo vulnera lo previsto en el artículo 215 de la LCSP, por exceder los límites previstos para la subcontratación, al haberse encomendado la ejecución total de la prestación”.

Quinto.- El 5 de septiembre el Rector de la Universidad de xxxx incoa procedimiento de revisión de oficio del acto de adjudicación del contrato menor.

Sexto.- Concedida audiencia a la contratista, el 15 de septiembre presenta alegaciones en las que rebate el contenido del informe jurídico, afirma que el contrato se ha cumplido y solicita que, en caso de declararse nulo el contrato, se le indemnizen los daños y perjuicios ocasionados.

Séptimo.- El 7 de octubre se formula propuesta de resolución por la que se declara la nulidad del acto de adjudicación del contrato menor, por haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, “con las consecuencias, una vez devenida firme, previstas en el artículo 42.1 de la [LCSP]”.

Octavo.- El 24 de octubre la Letrada Jefe de la Universidad de xxxx emite informe jurídico favorable a la revisión de oficio propuesta, si bien realiza algunas observaciones a la propuesta de resolución.

Noveno.- El 2 de diciembre de 2022 se formula nueva propuesta de resolución de declaración de nulidad del acto de adjudicación del contrato menor.



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.i), 4º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero 1.f) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

Además, la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo resulta justificada, con toda claridad, del artículo 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), norma a la que se remite el artículo 41.1 de la LCSP. Del referido artículo 106 se deduce que dicho dictamen es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, ya que solo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiera sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

2ª.- En cuanto al procedimiento revisorio, el artículo 41.1 de la LCSP remite el procedimiento para la revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos a lo establecido en el capítulo I del título V de la LPAC (artículos 106 y siguientes). Según el artículo 106, para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, es preciso que concurren los siguientes presupuestos:

- Que se encuentren en uno de los supuestos enumerados en el artículo 47.1 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 solo 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.

El mencionado artículo 106 no contempla un procedimiento específico para la revisión de oficio de los actos administrativos, sino que se limita a exigir el dictamen previo favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma. Por ello, resultan de aplicación las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos, contenidas en el título IV de la citada Ley.

A la vista de la documentación obrante en el expediente, puede afirmarse que el procedimiento se ha tramitado conforme a lo previsto en la LPAC. Así, figura el acuerdo de inicio adoptado por el Rector, la concesión del trámite de audiencia al interesado y la propuesta de resolución, que ha sido informada por los servicios jurídicos de la Universidad de xxxx. La exigencia de informe del Consejo Consultivo se cumple con la emisión del presente dictamen.

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento de revisión de oficio incoado por la Universidad de xxxx, para declarar la nulidad de pleno derecho del acto de adjudicación del contrato menor de servicios para la redacción del proyecto básico y de ejecución de las obras de restauración de la fachada del Palacio de cccc.

Como han manifestado de forma reiterada el Consejo de Estado y este Consejo Consultivo, la revisión de oficio de los actos administrativos constituye un supuesto excepcional en virtud del cual la Administración, conforme a una privilegiada facultad de autotutela, puede, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, anular o declarar la nulidad de sus propios actos sin necesidad de acudir al proceso jurisdiccional contencioso-administrativo. "Se trata de un auténtico procedimiento administrativo especial de naturaleza autónoma" (dictámenes del Consejo de Estado 447/94, de 21 de abril; 3.493/97, de 24 de julio y 4.313/1998, de 19 de noviembre).

En el mismo sentido, el Dictamen 2.441/2000, de 5 de diciembre, señaló que "la revisión de oficio constituye un cauce de utilización excepcional y de carácter limitado ya que comporta que, sin mediar una decisión jurisdiccional, la Administración puede volver sobre sus propios actos dejándolos sin efecto. De aquí que no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio sino que ello sólo es posible cuando concurra



de modo acreditado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos (Dictamen de 8 de octubre de 1998 y, en una línea de pensamiento análogo, el Dictamen de 30 de marzo de 2000)".

Por tanto, las causas de nulidad han de ser objeto de interpretación estricta, habida cuenta, de una parte, su propia naturaleza, y, de otra, el carácter singular de la potestad administrativa de autotutela prevista en el artículo 106 de la LPAC.

El artículo 38 de la LCSP establece que "Los contratos celebrados por los poderes adjudicadores (...) serán inválidos: (...) b) 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". Por su parte, el artículo 39 de la LCSP regula las causas de nulidad de derecho administrativo, y remite en su apartado 1 a las previstas en el 47 de la LPAC.

La Administración consultante señala que concurre la causa de nulidad del artículo 47.1.a) de la LPAC, al considerar que el contrato menor se ha adjudicado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

A) La controversia que ha dado origen al expediente de revisión de oficio deriva de si el contrato celebrado puede calificarse como contrato menor al amparo de la disposición adicional quincuagésima cuarta de la LCSP.

El informe de la Abogacía del Estado da cumplida respuesta a esta cuestión y rechaza la posibilidad de calificar el contrato como menor. Criterio que este Consejo Consultivo comparte.

La disposición adicional quincuagésima cuarta establece en su párrafo primero de lo siguiente: "Atendiendo a la singular naturaleza de su actividad, como excepción al límite previsto en el artículo 118 de esta Ley, tendrán en todo caso la consideración de contratos menores los contratos de suministro o de servicios de valor estimado inferior o igual a 50.000 euros que se celebren por los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación [entre los que se incluyen las Universidades públicas], siempre que no vayan destinados a servicios generales y de infraestructura del órgano de contratación" (el artículo 118.1 de la LCSP considera contratos



menores los contratos de valor estimado inferior a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de servicios).

El informe de la Abogacía del Estado abunda en el alcance de la salvedad prevista en la disposición adicional citada, que exige que los contratos que se celebren "no vayan destinados a servicios generales y de infraestructura del órgano de contratación", y acude a la interpretación que sobre dicha disposición hizo la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en su informe 25/2019, en el que concluyó lo siguiente:

“• La excepción al umbral de los contratos menores que contiene la Disposición adicional quincuagésima cuarta 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), en la redacción dada por la disposición final 2ª del Real Decreto-ley 3/2019, de 8 de febrero, no alcanza a los que la propia norma denomina servicios generales y de infraestructura del órgano de contratación.

»• Ambos conceptos responden en el meritado precepto a la causa que el legislador ha tenido en consideración a la hora de excepcionar la regla general contenida en el artículo 118 LCSP, que no es otra que la peculiar naturaleza de la actividad que desarrollan los organismos públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación y que les es característica y propia.

»• El concepto de servicios generales hace referencia a aquellas actividades que requieren para su realización de la celebración de un contrato de servicios, que no son propias y exclusivas de la naturaleza del órgano como agente del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, y que, por el contrario, también son propias de cualquier otra entidad pública, porque son comunes y necesarias para la gestión de cualquiera de ellas y también las que estando relacionadas de modo genérico con la actividad investigadora, no están directa y exclusivamente vinculadas a un proyecto de investigación.

»• El concepto de infraestructura tiene en este precepto un sentido coloquial que es útil para diferenciar los bienes materiales adquiridos mediante un suministro y que no tienen como función las propias y exclusivas de la del órgano como agente del Sistema Español de Ciencia,



Tecnología e Innovación, sino las generales de la gestión de cualquier entidad pública”.

Sobre la base de esta interpretación de la Junta Consultiva, la Abogacía del Estado señala que una correcta aplicación de la disposición adicional discutida exige observar “si la prestación cuya ejecución se pretende implica el fomento de la investigación científica y técnica, y si con ella se contribuye a la generación y transferencia del conocimiento”. A tal efecto afirma que “no puede confundirse el ‘fomento de la investigación’ como núcleo de la prestación, propia de la actividad de un agente público en materia de ciencia e innovación, con el hecho de que la ejecución de un determinado contrato, por sus características, implique una actividad de estudio o investigación previa para su mejor realización”. Y concluye que el contrato no debió acogerse a la excepción prevista en la disposición adicional quincuagésima cuarta, indicando que:

»a) No se discute que las especiales características del Palacio de cccc exigen un especial cuidado en la redacción del proyecto para su restauración; tampoco que este cuidado pueda significar un trabajo previo de investigación y estudio en el campo de la geología en relación con la composición de la piedra. Sin embargo, esta investigación no se relaciona con el fomento de la ciencia y la innovación, sino, simplemente, con una mejor realización de la prestación objeto del contrato.

»b) El contrato celebrado, por sus características, no guarda ninguna relación con los fines perseguidos por una Universidad Pública, ni con arreglo a la ya citada LCTI ni conforme a lo señalado en el artículo 1 de la LOU: (...)

»c) En definitiva, la actividad de contratación de la Universidad de xxxx no difiere en nada respecto de la que podría haber desarrollado cualquier otra Administración Pública no incluida en el ámbito subjetivo de la LCTI si fuera necesario reformar cualesquiera de sus sedes ubicadas en un edificio de especial valor histórico o artístico, o necesitado, por otras razones, de una conservación particularmente cuidadosa”.

Por ello, asevera que, al haber interpretado “de forma extensiva y manifiestamente incorrecta” la excepción recogida en la disposición adicional quincuagésima cuarta, el órgano de contratación utilizó indebidamente la figura del contrato menor prevista en el artículo 118 de la LCSP.



B) Sentado lo anterior y sobre la base de tal informe, la Administración consultante invoca la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1.a) de la LPAC, al considerar que el contrato menor se ha adjudicado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

En relación con esta causa de nulidad, es doctrina reiterada del Consejo de Estado (acogida por este Consejo Consultivo) que para que tal causa sea aplicable "es necesario que la conculcación del procedimiento haya sido de tal magnitud que suponga la concurrencia de anomalías en la tramitación que se caractericen por su especial gravedad" (*a.e.*, dictámenes 542/1996, de 7 de marzo; 926/1997, de 3 de abril; 4.894/1997, de 23 de octubre; 6.175/1997, de 19 de febrero de 1998; 173/2008, de 30 de abril, o 2.002/2008, de 11 de diciembre). En otros dictámenes, como el 2.301/1998, de 10 de septiembre, se dice que "es necesario apreciar con rigor que el procedimiento se ha violentado de modo terminante y claro (...) debiendo justificarse cumplidamente que se ha producido alguna anomalía esencial en su tramitación". En un sentido similar se ha pronunciado el Tribunal Supremo, al requerir "omisiones sustanciales y de entidad, equiparables a la falta de aquellos requisitos procedimentales que configuran la esencialidad del procedimiento" (Sentencia de 12 de julio de 1993) o bien al entender que se produce por "el seguimiento de un procedimiento completamente opuesto al correcto" (Sentencia de 20 de abril de 1990). E, igualmente, otros dictámenes que exigen "omisiones sustanciales y de entidad, equiparable a la falta de aquellos requisitos procedimentales que configuran la esencialidad del procedimiento" (Dictamen 906/1996, de 28 de marzo), o una omisión de "hitos esenciales" del procedimiento (Dictámenes 45.853, de 17 de noviembre de 1983, y 1.532/1992, de 4 de marzo de 1993).

El propio Consejo de Estado, en su Dictamen 1.365/2008, de 13 de noviembre, señaló que este motivo de nulidad "supone una total inaplicación del procedimiento legalmente establecido, sin que sea suficiente advertir omisiones o infracciones de tramitación. La ausencia total de procedimiento debe ser entendida en el sentido de que no existan los engarces formales necesarios en el *iter* administrativo para concluir en el acto que se pretende emanar, envolviendo tales ausencias o errores procedimentales un radical vicio con irremediables efectos sobre el acto administrativo final (Dictámenes 2.756/96, de 25 de julio, y 1.950/2004, de 23 de septiembre). Ni siquiera la omisión del trámite de audiencia da lugar `siempre y de forma automática´ a la nulidad por esta causa (Dictamen 3.035/95, de 25 de abril), sino que



resulta necesario, como señaló la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1991, `ponderar, en cada caso, las consecuencias producidas por tal omisión en la parte interesada, la falta de defensa que realmente haya originado y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de haberse observado el trámite omitido´”.

Conforme a lo anterior, es claro que el contrato celebrado, al no poder ampararse en la excepción prevista en la disposición adicional quincuagésima cuarta de la LCSP, no puede calificarse como contrato menor y, por ello, la adjudicación se realizó prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Lo que determina que el acto de adjudicación incurra en la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1.a) de la LPAC.

4ª.- En cuanto a los efectos de la nulidad, el artículo 42.1 de la LCSP establece que la declaración de nulidad de la adjudicación del contrato, “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”.

En este caso, consta que la prestación se realizó por la contratista y, como indica la propuesta de resolución, el contrato se ejecutó a plena satisfacción del órgano de contratación (la Universidad de xxxx), que posteriormente aprobó el proyecto.

En cuanto a la posible indemnización al contratista, la propuesta de resolución no parece concretar esta cuestión y señala que, “al tratarse de un contrato plenamente ejecutado a satisfacción de la entidad contratante, y no apreciarse la concurrencia de elementos acreditativos de `maliciosidad´ en la entidad contratista, la FPC, en la generación del motivo de nulidad antes descrito, parece fundada, en su caso, la aplicación de la doctrina de prohibición del enriquecimiento injusto de la Administración pública, en los términos fijados por nuestra jurisprudencia (entre otras, STS de 18 de julio de 2003, recurso de casación 254/2002, STS de 20 de julio de 2005, recurso de casación 1129/2002, STS de 2 de octubre de 2006, recurso de casación 1232/2004, STS de 28 de abril de 2008, recurso de casación 299/2005)”.

Ante la ausencia en el expediente de indicio alguno ni información sobre la existencia de eventuales perjuicios al contratista, este Consejo no



puede pronunciarse sobre esta cuestión, por lo que el reconocimiento o la denegación de indemnización al contratista deberá concretarse y motivarse en la resolución que se dicte.

III CONCLUSIONES

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

Procede declarar la nulidad de pleno derecho del acto de adjudicación del contrato menor de servicios para la redacción del proyecto básico y de ejecución de las obras de restauración de la fachada del Palacio de cccc, suscrito por la Universidad de xxxx.

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