



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero y
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 8 de mayo de 2014, ha examinado el *procedimiento de revisión de oficio del contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx y D. 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 8 de abril de 2014 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxx para declarar la nulidad del contrato de obras de urbanización de la 5ª fase del polígono industrial "xx1"*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 10 de abril de 2014, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 145/2014, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la 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. Velasco Rodríguez.

Primero.- El 29 de marzo de 2007 la Junta de Compensación del Polígono Industrial UR-3 de xxxx -representada por su presidente D. yyyy- y D. xxxx1 suscriben un contrato para la ejecución de las obras de urbanización descritas en la "Separata 5ª" del proyecto de urbanización del polígono industrial de xxxx (identificado en el expediente como "contrato de obras de urbanización de la 5ª fase del polígono industrial 'xx1'").



El precio del contrato es de 1.564.368,29 euros, importe de la adjudicación definitiva, incluidos todo tipo de gastos e impuestos, y el plazo de ejecución se fija en nueve meses contados a partir de la fecha del acta de comprobación y replanteo de las obras.

Segundo.- El 2 de mayo de 2012 el Servicio de Protección de la Naturaleza de xxxx2 remite un informe al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de xxxx3 (recibido por éste el 4 de mayo), en el seno del Procedimiento Abreviado 67/2012, sobre el estado de ejecución de diversas obras de la localidad de xxxx; entre ellas, "la 5ª fase del proyecto de urbanización del polígono industrial UR-3". En relación con ella, dicho informe señala lo siguiente:

"El contrato de la 5ª fase se otorga en marzo de 2007 por 'una Junta de Compensación del Polígono Industrial UR-3 de xxxx a D. xxxx1 (...); a diferencia de las anteriores fases, que lo son por el Ayuntamiento de la localidad. No consta la aprobación del Proyecto de Urbanización 5ª fase, firmado en agosto de 2005.

»El plazo de ejecución son nueve meses. Encontrándose en la actualidad no terminada (...)"

Tercero.- Obra en el expediente un extenso informe jurídico, carente de fecha, realizado por D. xxxx4, en el que se analizan las causas de nulidad que concurren en varios contratos celebrados por el Ayuntamiento de xxxx, el procedimiento para declarar su nulidad y los efectos de dicha declaración.

Cuarto.- El 29 de marzo el Pleno del Ayuntamiento acuerda iniciar el procedimiento de revisión de oficio del contrato de obras de urbanización de la 5ª fase del polígono industrial "xx1", por considerar que concurren las siguientes causas de nulidad de pleno derecho:

"El contrato se adjudicó directamente por la Junta de Compensación del Polígono Industrial UR-3, no tramitándose expediente alguno de contratación y otorgándose directamente el contrato a D. xxxx1. Ello anula la posibilidad de que concurren otros contratistas y se evita además la necesidad de que el contratista D. xxxx1 cuente con la oportuna clasificación.



»(...) Los pagos efectuados como consecuencia de la ejecución del contrato se realizan por el Ayuntamiento de xxxx, se otorgan actas de precios contradictorios sin tramitación de procedimiento alguno por el Ayuntamiento de xxxx. En realidad el órgano contratante es el Ayuntamiento de xxxx”.

»(...) No existe constancia de aprobación del proyecto de urbanización del polígono UR-3 polígono industrial de xxxx 5ª Fase, se han revisado las actas de todos los plenos desde agosto de 2005 (fecha de redacción del Proyecto) hasta el momento de la contratación 29 de marzo de 2007 y el proyecto no consta tramitado y aprobado en ningún acta del pleno”.

En la misma sesión, el Pleno acuerda suspender la ejecutividad del contrato “por ser susceptible de ocasionar perjuicios de imposible o difícil reparación, (...), en tanto en cuanto los intereses públicos en conflicto tienen una considerable relevancia en relación a los intereses económicos del contratista. Los perjuicios provocados son: las empresas adjudicatarias de parcelas no han recibido las mismas y por tanto no han podido ejecutar las inversiones para las que fueron adjudicadas; el crecimiento económico de xxxx y la creación de empleo se encuentran bloqueados indefinidamente, impidiéndose la implantación de empresas”.

Quinto.- En el trámite de audiencia el contratista alega, en síntesis, lo siguiente:

a) Existencia de prejudicialidad penal, ya que en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de xxxx3 se sigue el Procedimiento Abreviado 67/2012, tras la denuncia presentada por el actual equipo de gobierno municipal ante la Fiscalía de la Audiencia Provincial de xxxx5, por la presunta comisión de unos delitos en la celebración de varios contratos (entre los que se encuentra el contrato que se pretende revisar).

b) Infracción del deber de abstención de la Alcaldesa, por enemistad manifiesta, ya que el contratista ha interpuesto dos querellas por injurias y calumnias contra ella por las manifestaciones realizadas en unos medios de comunicación.



c) Incompetencia del Ayuntamiento para decretar la nulidad del contrato. El contrato fue suscrito por la Junta de Compensación del Polígono Industrial UR-3 de xxxx, representada por su presidente D. yyyy, y por D. xxxx1, no por el Ayuntamiento del citado municipio.

d) Inexistencia de las causas de nulidad invocadas por el Ayuntamiento. La Junta de Compensación no estaba sujeta al entonces vigente Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

e) Por último, considera que la obra contratada ha sido recepcionada, formalmente en una parte y tácitamente en la restante, por lo que no es posible revisar de oficio su ejecución.

Se opone a la suspensión de la ejecutividad del contrato y a la revisión de oficio y alega que concurre fraude de ley, mala fe y abuso de derecho. Adjunta al escrito de alegaciones numerosa documentación relativa a los hechos expuestos.

Sexto.- El 23 de mayo el contratista solicita la recusación del instructor y de la secretaria; aporta documentación judicial y diversas denuncias presentadas.

La recusación se desestima mediante Resolución de la Alcaldía de 18 de junio.

Séptimo.- El 19 de junio D. xxxx4 emite un nuevo informe en el que analiza las alegaciones formuladas por el contratista y considera que procede desestimarlas y acordar la nulidad de pleno derecho del contrato de obras.

Octavo.- El 22 de junio se formula propuesta de resolución en el sentido de declarar la nulidad de pleno derecho del contrato por "los motivos de nulidad que provocaron la resolución de iniciación del presente expediente". En el mismo acto se suspende el plazo para dictar y notificar la resolución.

Dicha resolución se notifica al interesado el 25 de junio.

Noveno.- Mediante Dictamen 513/2012, de 13 de septiembre, este Consejo Consultivo estima que no procede dictaminar sobre el fondo del asunto



hasta que el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de xxxx3 haya resuelto el proceso penal pendiente.

Décimo.- Dictado auto de sobreseimiento firme de las Diligencias Previas 67/2012 seguidas en el Juzgado de xxxx3 en relación a diversas actuaciones realizadas en el presente contrato, el 17 de enero de 2014 el Pleno del Ayuntamiento acuerda iniciar un nuevo procedimiento de revisión de oficio del contrato de obras de urbanización de la 5ª fase del polígono industrial "xx1", por considerar que concurren las siguientes causas de nulidad de pleno derecho:

"El contrato se adjudicó directamente por la Junta de Compensación del Polígono Industrial UR-3, no tramitándose expediente alguno de contratación y otorgándose directamente el contrato a D. xxxx1. Ello anula la posibilidad de que concurren otros contratistas y se evita además la necesidad de que el contratista D. xxxx1 cuente con la oportuna clasificación.

»(...) Los pagos efectuados como consecuencia de la ejecución del contrato se realizan por el Ayuntamiento de xxxx, se otorgan actas de precios contradictorios sin tramitación de procedimiento alguno por el Ayuntamiento de xxxx. En realidad el órgano contratante es el Ayuntamiento de xxxx".

»(...) No existe constancia de aprobación del proyecto de urbanización del polígono UR-3 polígono industrial de xxxx 5ª Fase, se han revisado las actas de todos los plenos desde agosto de 2005 (fecha de redacción del Proyecto) hasta el momento de la contratación 29 de marzo de 2007 y el proyecto no consta tramitado y aprobado en ningún acta del pleno".

En la misma sesión, el Pleno acuerda declarar la caducidad del procedimiento de revisión de oficio iniciado el 29 de marzo de 2012, y suspender la ejecutividad del contrato "por ser susceptible de ocasionar perjuicios de imposible o difícil reparación, (...), en tanto en cuanto los intereses públicos en conflicto tienen una considerable relevancia en relación a los intereses económicos del contratista. Los perjuicios provocados son: las empresas adjudicatarias de parcelas no han recibido las mismas y por tanto no han podido ejecutar las inversiones para las que fueron adjudicadas; el crecimiento económico de xxxx y la creación de empleo se encuentran bloqueados indefinidamente, impidiéndose la implantación de empresas".



Decimoprimer.- En el trámite de audiencia el contratista alega lo siguiente:

a) Incompetencia del Ayuntamiento para decretar la nulidad del contrato. El contrato fue suscrito por la Junta de Compensación del Polígono Industrial UR-3 de xxxx, representada por su presidente D. yyyy, y por D. xxxx1, no por el Ayuntamiento del citado municipio.

b) Inexistencia de las causas de nulidad invocadas por el Ayuntamiento.

c) La Junta de Compensación y el Ayuntamiento han admitido tácitamente la validez del contrato.

d) Imposibilidad del ejercicio de la revisión de oficio "dado el tiempo transcurrido desde la celebración del contrato y los acontecimientos posteriores".

e) La obra contratada ha sido recepcionada, formalmente en una parte y tácitamente en la restante, por lo que no es posible revisar de oficio su ejecución.

f) Existencia en todo el procedimiento de revisión de oficio un fraude de ley y un abuso de derecho.

g) El Pleno del Ayuntamiento de 13 de mayo de 2011 realizó un reconocimiento extrajudicial de la deuda de las obras de la 5ª fase, al aprobar el fraccionamiento de los pagos. Esto "supone una convalidación o subsanación de las actuaciones desde el punto de vista de la existencia de consignación presupuestaria y de la correcta ejecución del gasto y de las obras".

h) Los efectos jurídicos que ha producido este contrato son objeto de 31 procedimientos contencioso administrativos, por lo que una eventual decisión administrativa sobre la nulidad del contrato provocaría una enorme inseguridad jurídica.



i) Ausencia de motivación fundada en el inicio del expediente de revisión de oficio.

j) Ocultación de documentos relevantes en el expediente de nulidad y creación de un expediente "a medida" por parte del Ayuntamiento de xxxx.

k) Indefensión. Se ha dado poco tiempo para preparar las alegaciones.

l) Infracción del deber de abstención de la Alcaldesa de xxxx al votar en el Pleno de 17 de enero de 2.014.

m) Improcedencia de la suspensión de la ejecutividad del contrato de obras.

n) Falsedad en "la apreciación de nuevas circunstancias que acreditan la irregularidad del expediente de contratación", con perjuicio para terceros.

Decimosegundo.- El 28 de marzo D. xxxx4 emite un nuevo informe en el que analiza las alegaciones formuladas por el contratista y considera que procede desestimarlas y acordar la nulidad de pleno derecho del contrato de obras.

Decimotercero.- El 2 de abril de 2014 se formula propuesta de resolución en el sentido de declarar la nulidad de pleno derecho del contrato de obras de urbanización de la 5ª fase del polígono industrial "xx1". La nulidad se fundamenta en la letra e) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común ("actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de voluntad de los órganos colegiados").

En el mismo acto se suspende el plazo para dictar y notificar la resolución.

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),3º 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 apartado tercero, 2. f) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo Consultivo de Castilla y León, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El contrato de obras de urbanización de la 5ª fase del polígono industrial "xx1", se adjudica por la Junta de Compensación del Polígono Industrial UR-3 de xxxx, representada por el entonces Alcalde D. yyyy, en Asamblea General de 28 de marzo de 2007. El contrato se suscribe al día siguiente.

La Junta de Compensación, que deberá constituirse mediante otorgamiento de escritura pública, tiene naturaleza administrativa, personalidad jurídica propia, y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines. Contra sus acuerdos podrá interponerse recurso de alzada ante el Ayuntamiento y actuará como fiduciaria con pleno poder dispositivo sobre las fincas de sus miembros, sin más limitaciones que las señaladas en los Estatutos.

Se configura, pues, como una entidad urbanística colaboradora y así, el artículo 192 del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 22/2004, de 21 de enero, dispone:

"1.- Las entidades urbanísticas colaboradoras tienen personalidad jurídica propia y carácter administrativo, y están sujetas a la tutela del Ayuntamiento.

»2.- Las entidades urbanísticas colaboradoras se rigen por sus propios estatutos, por lo dispuesto con carácter general en esta sección y con carácter específico en la secciones que regulan cada sistema de actuación.



»3.- Los estatutos de las entidades urbanísticas colaboradoras deben atenerse a las normas de Derecho público en cuanto a organización, formación de voluntad de sus órganos de gobierno y relaciones con el Ayuntamiento.

Así pues, como declara la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1989, "integra un supuesto de autoadministración: son los propios interesados los que desarrollan la función pública de la ejecución del planeamiento en virtud de una delegación que hace de la Junta un agente descentralizado de la Administración", con plenas potestades administrativas para la gestión de esa actividad de derecho público que puede coexistir con actividades de carácter privado, extrañas a esas potestades administrativas.

La personalidad jurídica de las Juntas de Compensación, independiente de la de la Administración que la conforma, también viene también reconocida en el artículo 81.2 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León.

En el presente caso, como señala la propia propuesta de resolución, el contrato de obras de urbanización de la 5ª fase del polígono industrial "xx1" se adjudicó directamente por la Junta de Compensación del Polígono Industrial UR-3 de xxxx, que cuenta con una personalidad jurídica propia e independiente.

Frente a ello, el informe jurídico argumenta que en realidad el órgano contratante de las obras es el propio Ayuntamiento de xxxx, porque "los pagos como consecuencia de la ejecución del contrato se realizan por el Ayuntamiento, se otorgan actas de precios contradictorios sin tramitación de procedimiento alguno, por el Ayuntamiento (...)", y porque la Junta de Compensación "actualmente está compuesta íntegramente por el Ayuntamiento de xxxx."

No obstante, este Consejo considera que en el procedimiento se observa que estas actuaciones provienen de diversos acuerdos internos existentes entre la Junta de Compensación y el Ayuntamiento, por lo que éste se compromete a realizar diversas actuaciones "como aportación en especie a los gastos de urbanización que les corresponde, compensándose, en su caso los excesos y defectos que pudieran resultar".



Por todo ello, aunque se constatan irregularidades administrativas en el expediente enviado -no existe constancia de aprobación del proyecto de urbanización del polígono, los pagos efectuados como consecuencia de la ejecución del contrato se realizan por el Ayuntamiento de xxxx, se otorgan actas de precios contradictorios sin tramitación de procedimiento alguno etc.- el Ayuntamiento de xxxx carece de competencia para declarar la nulidad de pleno derecho del contrato de obras de urbanización de la 5ª fase del polígono industrial "xx1".

En este sentido, como señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 22 de noviembre de 2000, "la conclusión necesaria de lo expuesto es que si el actor consideraba que procedía la revisión de oficio de determinados acuerdos adoptados por la Junta de Compensación, el órgano competente para esa declaración, en su caso, no habría de ser el Pleno de la Corporación, que no tuvo intervención alguna en la adopción de los acuerdos al no haber sido impugnados en tiempo y forma, sino ante la misma Junta de Compensación que fue la Administración autora del acto y que, como vimos, tiene plena capacidad jurídica para el cumplimiento de sus fines, entre ellos, la posibilidad de decretar de oficio los acuerdos adoptados en el ejercicio de sus potestades."

III CONCLUSIONES

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

No procede declarar la nulidad de pleno derecho del contrato de obras de urbanización de la 5ª fase del polígono industrial "xx1".

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