



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y

Ponente

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 3ª fase adicional del polígono industrial "xxxx1"*.

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 146/2014, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, 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. Nalda García.

**Primero.-** El 19 de noviembre de 2003 el Alcalde del Ayuntamiento y D. xxxx1 suscriben un contrato para la "ejecución de las obras del polígono industrial, contrato adicional complementario de la tercera fase en xxxx". En él se indica que "La celebración de este contrato y su adjudicación definitiva fueron acordados por Resolución del Alcalde por el procedimiento de



contratación negociado sin publicidad y tienen por objeto la ejecución de obras incluidas en el informe del Director de las mismas D. xxxx6 con un presupuesto total de obra a ejecutar de 15.347,76 €". El precio del contrato es de 13.045,79 euros, I.V.A. incluido, y el plazo de ejecución era de seis meses desde el acta de comprobación y replanteo de las obras; trabajos que deberían realizarse "al mismo tiempo que las obras de la 3ª separata del proyecto del polígono industrial".

El 24 de noviembre de 2003 el Ayuntamiento de xxxx envía un fax a D. xxxx7 en el que se le informa de las cifras de referencia para la elaboración de los presupuestos o unidades de obra del contrato adicional a la 3ª fase del proyecto de urbanización del polígono industrial UR-3 de la localidad, "cuya cifra de ejecución material, según la separata elaborada al efecto es de 145.349,73 euros y fue contratado por 118.954,21 euros". En dicho fax se indican los siguientes datos:

"La cifra de la memoria o presupuesto es:	15.347,98 €.
»Baja en la contratación: 15%	2.302,19 €.
»La cifra resultante para la contratación es de:	13.045,79 €.

Obra en el expediente la documentación adicional de la 3ª fase del proyecto de urbanización del polígono industrial UR-3 de xxxx, fechada en junio de 2004, en la que figura la memoria, las mediciones y el presupuesto.

Consta también la certificación final de la 3ª fase adicional, fechada en enero de 2011 y firmada por la dirección facultativa y la empresa constructora, por importe de 13.270,54 euros.

El 14 de abril de 2011 el Pleno del Ayuntamiento acuerda rechazar las certificaciones de obra las fases 3ª, 3ª adicional, 4ª, 5ª y 5ª adicional.

El 13 de mayo de 2011 el Pleno aprueba el calendario de pagos al contratista de las cantidades adeudadas a éste por las obras correspondientes a las fases 3ª, 3ª adicional, 4ª, 5ª, 5ª adicional y calle xxx2. Los pagos se realizarían mensualmente desde junio de 2011 hasta noviembre de 2014, según



Decreto de la Alcaldía de 19 de mayo de 2011. No consta si dichos pagos se han realizado.

**Segundo.-** El 2 de mayo de 2012 el Servicio de Protección de la Naturaleza de xxxx2 remite un informe al Juzgado de 1ª 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 3ª fase adicional del proyecto de urbanización del polígono industrial UR-3. En relación con ella, dicho informe señala lo siguiente:

“El contrato de la 3ª fase adicional se otorga junto con la 3ª fase en noviembre de 2003 a D. xxxx1; firmándose con posterioridad un proyecto para ella en junio de 2004.

»El plazo de ejecución son seis meses; no existiendo acta de recepción de la obra.

»Corresponde, según presupuesto, a la acometida de la red de saneamiento a través de tubería de 160 mm.

»No constan tampoco pruebas de estanqueidad a sobrepresión, que certifiquen el correcto acabado de la instalación”.

**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 de 2012 el Pleno del Ayuntamiento acuerda iniciar el procedimiento de revisión de oficio del contrato de obras de urbanización de la 3ª fase adicional del polígono industrial “xx1”, por considerar que concurren las siguientes causas de nulidad de pleno derecho:

- Omisión total y absoluta del procedimiento de adjudicación del contrato.



- Carencia o insuficiencia de crédito, "ya que no se ha incorporado certificado de existencia de crédito o documento que legalmente le sustituya, y la fiscalización previa de la intervención, en su caso".

- Inexistencia, con anterioridad a la adjudicación del contrato de obras, del correspondiente proyecto de obras, tal y como exige el artículo 122 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto-Legislativo 2/2000, de 16 de junio (aplicable al contrato).

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.-** El 16 de abril se notifica al contratista la apertura del trámite de audiencia. El 18 de abril solicita vista del expediente y copia completa del mismo, así como la suspensión del plazo de audiencia. El 25 de abril se notifica al contratista la ampliación del plazo para formular alegaciones.

El 28 de abril el contratista presenta en la Subdelegación del Gobierno en xxxx5 (registrado de entrada en el Ayuntamiento de xxxx el 2 de mayo), un escrito en el que 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) Imposibilidad de revisar de oficio el contrato dado el tiempo transcurrido desde su celebración y los acontecimientos posteriores, en particular, la existencia de una recepción parcial expresa de las obras.

d) Inexistencia de las causas de nulidad invocadas por el Ayuntamiento, ya que el contrato celebrado era un contrato menor.

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.

El 2 de mayo se notifica al contratista un escrito de la Alcaldesa de 24 de abril en el que se le comunica que el expediente está a su disposición en las oficinas municipales.

El 5 de mayo el contratista presenta en la Subdelegación del Gobierno del xxx5 un nuevo escrito (que tiene entrada en el Ayuntamiento el 8 de mayo), en el que alega además que existen defectos invalidantes del procedimiento e indefensión al no haber puesto a su disposición toda la documentación del expediente; y que existe un reconocimiento extrajudicial de la deuda por las obras ejecutadas y una convalidación o subsanación de las actuaciones presupuestarias omitidas. Aporta documentación relativa a los hechos alegados.

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

La recusación se desestima mediante Resolución de la Alcaldía de 18 de junio de 2012.

**Séptimo.-** El 19 de junio D. xxx4 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 21 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.-** Solicitado el preceptivo dictamen al Consejo Consultivo, éste en su Dictamen 507/2012, de 13 de septiembre, concluye que “no procede dictaminar sobre el fondo del asunto hasta que el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción de Villarcayo haya resuelto el proceso penal pendiente”.

**Décimo.-** Mediante Auto de 5 de julio de 2013, del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción de xxx3, se acordó el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones. Dicha resolución se confirmó por la Audiencia Provincial de xxx5 en Auto de 16 de diciembre de 2013.

**Decimoprimer.-** El 17 de enero de 2014 el Pleno del Ayuntamiento acuerda declarar la caducidad del procedimiento de revisión de oficio e iniciar un nuevo procedimiento revisorio por las mismas causas.

**Decimosegundo.-** El 5 de febrero se notifica al contratista la apertura del trámite de audiencia. El 10 de febrero solicita copia completa del expediente (petición que reitera el 18 de febrero) y el 14 de febrero solicita la suspensión del plazo para formular alegaciones, ya que no tiene todavía copia del expediente.

El 22 de febrero el contratista presenta en la Subdelegación del Gobierno en xxx5 (registrado de entrada en el Ayuntamiento de xxx el 25 de febrero), un escrito en el que alega, en síntesis, lo siguiente:

a) Incompetencia del Ayuntamiento para anular del contrato, al tratarse de un contrato subvencionado.

b) Imposibilidad de revisar de oficio el contrato dado el tiempo transcurrido desde su celebración y los acontecimientos posteriores, en particular, la existencia de una recepción parcial expresa de parte de las obras



de la 3ª fase adicional y tácita de las restantes, ya que se están utilizando por el Ayuntamiento.

c) Los efectos jurídicos del contrato están pendientes de 31 procesos contencioso administrativos ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de xxx5.

d) Ausencia de motivación del acuerdo de inicio del expediente de revisión de oficio.

e) Ocultación de documentos relevantes en el expediente de revisión de oficio y creación de un expediente "a medida" por parte del Ayuntamiento.

f) 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.

g) Existencia de un reconocimiento extrajudicial de la deuda, al acordar el Pleno el 13 de mayo de 2011 un calendario de pagos al contratista, si bien aún no se ha realizado pago alguno.

h) Inexistencia de las causas de nulidad invocadas por el Ayuntamiento, ya que el contrato celebrado era un contrato menor.

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.

El 26 de febrero se notifica al contratista el acuerdo del Pleno por el que se amplía en cinco días el plazo de audiencia.

El 28 de febrero el contratista presenta en la Subdelegación del Gobierno del xxx5 un nuevo escrito (que tiene entrada en el Ayuntamiento el 4 de marzo), en el que ratifica que las obras de la tercera fase adicional están



correctamente ejecutadas y certificadas. Adjunta un informe pericial de un arquitecto que avala tal afirmación.

**Decimotercero.-** El 7 de abril 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.

**Decimocuarto.-** El 2 de abril de 2014 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". Asimismo, se suspende el plazo para dictar y notificar la resolución. Dicha resolución se notifica al interesado.

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),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.

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.-** En cuanto a la normativa aplicable, la disposición transitoria primera tanto del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, como de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos de Sector Público, disponen que los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior.

En el presente caso, teniendo en cuenta que el contrato se formalizó el 19 de noviembre de 2003, la normativa aplicable viene determinada fundamentalmente por 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 adelante TRLCAP) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP).

El artículo 62 del TRLCAP recoge como causas de nulidad de Derecho administrativo las siguientes:

“a) Las indicadas en el artículo 62.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

»b) La falta de capacidad de obrar o de la solvencia económica, financiera, técnica o profesional, debidamente acreditada, o el estar incurso el adjudicatario en alguna de las prohibiciones o incompatibilidades señaladas en el artículo 20 de esta Ley.

»c) La carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en el artículo 60 de la Ley General Presupuestaria [actualmente artículo 46 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria] y las demás normas de igual carácter de las restantes Administraciones públicas sujetas a esta Ley, salvo los supuestos de emergencia”.

En relación con el procedimiento, el artículo 64.1 del TRLCAP dispone que “La declaración de nulidad de los contratos por las causas expresadas en el artículo 62 podrá ser acordada por el órgano de contratación, de oficio o a instancia de los interesados, de conformidad con los requisitos y plazos



establecidos en el artículo 102 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

En concreto y por lo que respecta a las Entidades Locales, el artículo 4.1.g) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, reconoce con carácter general a los municipios, en su calidad de Administraciones Públicas de naturaleza territorial, la potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos, dentro de la esfera de sus competencias. Por su parte, el artículo 53 de la misma ley establece que, sin perjuicio de las específicas previsiones de sus artículos 65, 67 y 110, “Las Corporaciones locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común”; y en los mismos términos se pronuncia el artículo 218.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2.568/1986, de 28 de noviembre. Dicha remisión a la legislación estatal sitúa actualmente la cuestión en los artículos 102 a 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (a los que remite también, como se ha expuesto, el artículo 64 del TRLCAP).

Según el artículo 102 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 presupuestos:

- 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.

El mencionado artículo 102 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 VI 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 Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Así, figura el acuerdo de inicio adoptado por el Pleno, la concesión del trámite de audiencia al interesado, que ha presentado alegaciones, y la propuesta de resolución. Finalmente, 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 tramitado por el Ayuntamiento de xxxx para declarar la nulidad de pleno derecho del contrato de obras de urbanización de la 3ª fase adicional del polígono industrial "xx1".

El Ayuntamiento alega que el contrato de obras es nulo por concurrir tres causas de nulidad: a) omisión total y absoluta del procedimiento de adjudicación del contrato; b) carencia o insuficiencia de crédito, "ya que no se ha incorporado certificado de existencia de crédito o documento que legalmente le sustituya, y la fiscalización previa de la intervención, en su caso"; y c) inexistencia, con anterioridad a la adjudicación del contrato de obras, del correspondiente proyecto de obras.

A pesar de que el contratista en sus alegaciones y el Ayuntamiento por medio de sus informes plantean otras cuestiones relativas a la ejecución total o no de las obras, a su recepción y al pago de los trabajos realizados, este Consejo debe advertir que el presente dictamen se limitará a analizar la posible concurrencia de causas de nulidad de pleno derecho invocadas, sin que proceda examinar las restantes cuestiones mencionadas, dado que no afectan a la posible nulidad y, además, tampoco podrían abordarse con conocimiento adecuado de hechos y circunstancias. Asimismo, ha de indicarse, ante la alegación del contratista de numerosos recursos contencioso administrativos pendientes, que tales procesos parecen limitarse a controversias sobre pagos pendientes, sin concernir a la validez del contrato.



Por otra parte, la afirmación del contratista de que el expediente está incompleto y de que el Ayuntamiento ha ocultado documentos relevantes en el expediente de revisión de oficio y ha creado un expediente "a medida", no se ha probado por el interesado. En cualquier caso, este Consejo Consultivo ha de limitarse a dictaminar sobre el expediente administrativo que le sea remitido, sin perjuicio de que pueda requerir que se complete si observa omisiones –lo que no se aprecia en este caso- y de que la fragmentación del expediente, en caso de resultar probada, pueda dar lugar a la exigencia de responsabilidad por las vías judiciales oportunas.

Hechas estas salvedades, debe analizarse con carácter previo al examen de las causas de nulidad invocadas por el Ayuntamiento, el *iter* procedimental de la adjudicación del contrato de obras adicional complementario de la 3ª fase, cuya nulidad se pretende.

El contrato se formalizó entre el Ayuntamiento y el contratista el 19 de noviembre de 2003. Del contenido de este contrato cabe destacar lo siguiente:

"La celebración de este contrato y su adjudicación definitiva fueron acordados por Resolución del Alcalde por el procedimiento de contratación negociado sin publicidad y tienen por objeto la ejecución de obras incluidas en el informe del Director de las mismas D. xxxx6, con un presupuesto total de obra a ejecutar de 15.347,76 €.

»(...) En su virtud otorgan las siguientes cláusulas:

»Primera.- D. xxxx1, en su propio nombre o en representación que ostenta, se compromete a ejecutar las obras de construcción de las obras adicional y complementaria de la tercera fase del polígono industrial de xxxx con estricta sujeción al presente contrato y pliego de bases objeto del mismo. El proyecto técnico de la obra fue aprobado por este Ayuntamiento. La separata correspondiente a esta fase de obra se trata de un informe del arquitecto director elaborado en base a dicho proyecto original con un presupuesto total de 15.347,76 €.

»Segundo.- El precio del contrato es de 13.045,79 € (...).



»Tercero.- El plazo para el cumplimiento de las obligaciones del adjudicatario derivadas del presente contrato se fija en seis meses contados a partir de la fecha del acta de comprobación y replanteo de las obras, ejecutándose al mismo tiempo que las obras de la 3ª separata del proyecto del polígono industrial”.

Obra en el expediente un encargo realizado por el Ayuntamiento el 24 de noviembre de 2003 a D. xxxx7 para que elabore los presupuestos o unidades de obra correspondientes a la tercera fase adicional y a la cuarta fase.

El proyecto se elaboró en junio de 2004. En dicho proyecto se hace constar que el Ayuntamiento “tiene redactado un proyecto de urbanización del polígono UR-3 completo”; que “se formuló como documento separata independiente un proyecto de urbanización 3ª fase del polígono industrial UR-3 de xxxx como parte del proyecto de urbanización del conjunto del polígono UR-3, al que se refiere en todo momento para la debida comprensión técnica, sin perjuicio de la autonomía e independencia del proyecto a efectos administrativos y técnicos en el ámbito y alcance de la actuación”; y que el objeto de la documentación adicional a la 3ª fase es la “ampliación de la medición de una de las partidas a ejecutar, ya definida en la 3ª fase de las obras”. El presupuesto total de las obras asciende a 15.347,76 €.

Pese al tenor literal del contrato, no consta en el expediente remitido a este Consejo Consultivo documento alguno relativo a la tramitación de un procedimiento de adjudicación negociado sin publicidad.

El contratista se opone a la revisión de oficio al alegar que se trata de un contrato menor que no requiere la tramitación de ningún procedimiento de adjudicación.

El examen de esta cuestión exige partir del artículo 141 del TRLCAP, relativo al procedimiento negociado sin publicidad en el contrato de obras, que establece que podrá utilizarse este procedimiento “cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes, que habrán de justificarse en el expediente:

»(...).



»d) Cuando se trate de obras complementarias que no figuren en el proyecto ni en el contrato, pero que resulte necesario ejecutar como consecuencia de circunstancias imprevistas y su ejecución se confíe al contratista de la obra principal, de acuerdo con los precios que rigen para el contrato primitivo o que, en su caso, fuesen fijados contradictoriamente.

»Para la aplicación de lo establecido en el párrafo anterior, deberán concurrir los siguientes requisitos respecto del contrato principal:

»1. Que las obras no puedan separarse técnica o económicamente del contrato primitivo sin causar inconvenientes mayores a la Administración o que, aunque se puedan separar de la ejecución de dicho contrato, sean estrictamente necesarias para su ejecución.

»2. Que las obras complementarias a ejecutar definidas en el correspondiente proyecto estén formadas, al menos, en un 50 por 100 del presupuesto, por unidades de obra del contrato principal.

»3. Que el importe acumulado de las obras complementarias no supere el 20 por 100 del precio primitivo del contrato.

»Las demás obras complementarias que no reúnan los requisitos exigidos en los párrafos precedentes habrán de ser objeto de contratación independiente.

»(...)

»g) Los de presupuesto inferior a 60.101,21 euros”.

Ahora bien, a la vista de las alegaciones del contratista, ha de analizarse si la contratación de la ejecución de la obra referida podía o no ser objeto de un contrato menor.

La posibilidad de acudir a la figura del contrato menor aparece regulada legalmente con carácter general en el artículo 56 del TRLCAP. Dicho precepto señala que “En los contratos menores, que se definirán exclusivamente por su cuantía de conformidad con los artículos 121, 176 y 201, 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 y en el contrato menor de obras, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de la existencia de proyecto cuando normas específicas así lo requieran. Estos contratos no podrán tener una duración superior a un año, ni ser objeto de prórroga ni de revisión de precios". Asimismo, el artículo 121 del citado texto legal, en relación con los contratos administrativos de obras, dispone que "tendrán la consideración de contratos menores aquéllos cuya cuantía no exceda de 30.050,61 euros".

Por tanto, lo que determina la posibilidad de acudir a la figura del contrato menor es la cuantía -en el caso del contrato de obras, de 30.050,61 euros-, así como que su duración no puede ser superior a un año.

En virtud de lo expuesto, puede afirmarse que efectivamente el contrato analizado podía tramitarse como un contrato menor, teniendo en cuenta que su cuantía era de 13.045,79 euros y su duración de seis meses.

Conforme al artículo 56 del TRLCAP (y a los artículos 121, 176 y 201 del mismo texto legal a los que aquél se remite) y a la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informes 40/95 y 13/96, ambos de 7 de marzo de 1996, 10/98, de 11 de junio de 1998, y 12/02, de 13 de junio de 2002), los contratos menores no requieren la tramitación de un procedimiento de adjudicación sino que "respecto de ellos sólo serán exigibles la aprobación del gasto [y la aportación] de la factura correspondiente, sin perjuicio de que en el contrato menor de obras se exija el presupuesto y el proyecto, este último cuando normas específicas lo requieran, debiendo significarse la utilización del adverbio 'solo' equivalente a 'únicamente' y la circunstancia de que cuando la Ley ha querido precisar la exigencia de otros requisitos lo ha hecho expresamente en el propio artículo 57 (hoy 56) para el contrato menor de obras, lo que no obsta para que, en los informes reseñados, se reconozca la posible aplicación de determinados requisitos generales de los contratos previstos en el artículo 11 de la Ley, entre los que no figura la constitución de garantías definitivas".

Sin embargo, en el propio contrato se señala que se ha adjudicado por el procedimiento negociado sin publicidad, se alude a los pliegos de cláusulas económico administrativas y de prescripciones técnicas (que no figuran en el expediente remitido) y se indica que el contratista ha constituido garantía



definitiva por importe de 521,80 euros. Es decir, se hace referencia a un procedimiento de adjudicación que, consciente o involuntariamente, no se ha tramitado y a la constitución de una garantía definitiva. Por todo ello, no cabe sino concluir que el Ayuntamiento optó, no por un contrato menor, sino por la adjudicación del contrato por el procedimiento negociado sin publicidad, ya que se incardina en los supuestos citados en el artículo 141 del TRLCAP. Esta posibilidad de opción se reconoce de manera expresa por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en el Informe 40/95 antes citado, que con remisión a un informe de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado de 19 de junio de 1995, señala que corresponde "al órgano de contratación, ante un contrato cuya cuantía permite calificarlo como menor y, al mismo tiempo, ser adjudicado por el procedimiento negociado sin publicidad, optar por el régimen simplificado del artículo 57 o por la tramitación completa del expediente y por la adjudicación, previa constitución de la Mesa de contratación y solicitud de ofertas, mediante el procedimiento negociado sin publicidad".

Sentadas estas premisas, procede analizar las causas de nulidad invocadas.

En primer lugar, el Ayuntamiento alega que concurre la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido), ya que la adjudicación del contrato se ha acordado sin haberse tramitado el procedimiento negociado sin publicidad.

En relación con esta causa de nulidad, es doctrina reiterada del Consejo de Estado (por todos, dictámenes 173/2008, de 30 de abril, y 2.002/2008, de 11 de diciembre) que, "para que 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" (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). En otros dictámenes (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).

Sobre esta cuestión, el propio Consejo de Estado en su Dictamen 1.365/2008, de 13 de noviembre, expone 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´".

En el supuesto analizado, en el expediente remitido no hay ningún documento que acredite que se ha tramitado el procedimiento de adjudicación. Antes bien, la omisión de cualquier referencia al procedimiento, la ausencia de los pliegos que deben regir la contratación y de los informes que deberían haberse emitido en relación con el contrato permiten concluir que ha existido una omisión total y absoluta del procedimiento de adjudicación, por lo que concurre la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Al concurrir de manera clara esta causa de nulidad radical del contrato, huelga el análisis de las demás causas invocadas.



**4ª.-** Finalmente, en cuanto a los efectos de la nulidad del contrato, el Ayuntamiento está obligado a abonar al contratista, si todavía no lo ha hecho, los trabajos que efectivamente hubiera ejecutado, pues de otro modo podría producirse un enriquecimiento injusto a favor de aquélla. A este respecto, el artículo 65.1 del TRLCAP establece que una vez declarada la nulidad, el contrato "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".

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede declarar la nulidad de pleno derecho del contrato de obras de urbanización de la 3ª fase adicional del polígono industrial "xx1".

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