



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero y
Ponente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 7 de mayo de 2015, ha examinado el *procedimiento de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxx1*, 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 13 de abril de 2015 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxx1, para declarar la nulidad del contrato menor de suministro e instalación de luminarias adjudicado a la empresa qqq1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 14 de abril de 2015, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 148/2015, 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 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. Rey Martínez.

Primero.- El 7 de enero de 2015 la Alcaldesa del Ayuntamiento de xxx1 acepta el presupuesto presentado por la empresa qqq1, por importe de 15.634,80 euros más el I.V.A. correspondiente, para la renovación del alumbrado público. (En el Acuerdo plenario de inicio del procedimiento de revisión de oficio se indica, no obstante, que la firma se produjo el 27 de enero de 2015).



Segundo.- El 29 de enero la Alcaldesa, al dudar sobre su competencia para la firma de la oferta presentada, solicita a la Secretaría un informe "sobre la posible nulidad de pleno derecho de la firma de la ya mencionada oferta y, en caso afirmativo, indicar el procedimiento a seguir para su declaración de nulidad".

En la misma fecha la Secretaria del Ayuntamiento emite el informe solicitado, en el que señala que, conforme a la disposición adicional segunda del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), la competencia para adjudicar el contrato corresponde al Pleno, al superar su importe el 10 % de los recursos ordinarios del presupuesto del Ayuntamiento. Por ello, considera que concurre la causa de nulidad de pleno derecho establecida en el artículo 62.1.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Finalmente, reseña el procedimiento a seguir para declarar la nulidad (cuestión sobre la que se realiza alguna observación *ut infra*).

Obra en el expediente un certificado de la Secretaria-Interventora del Ayuntamiento, de 29 de enero de 2015, en el que hace constar que "a fecha 27 de enero de 2015 no existe presupuesto aprobado para el ejercicio 2015, siendo el presupuesto vigente el prorrogado del ejercicio 2014, en el que los recursos ordinarios del capítulo I al V ascienden a una cantidad de 142.510 € (el 10 % de esta cantidad es 14.251 €), a los que hay que sustraer la cantidad de 4.000 € que corresponde a ingresos por contribuciones especiales, resultando 138.510 € (el 10 % de esta cantidad es 13.851 €)".

Tercero.- El 19 de febrero el Pleno del Ayuntamiento acuerda iniciar el procedimiento de revisión de oficio del acto de aceptación del presupuesto presentado por qqq1 para la instalación de luminarias en el municipio, al considerar que concurre la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 62.1.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (acto dictado por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio).

Cuarto.- Concedido el trámite de audiencia a la empresa, el 6 de marzo presenta un escrito en el que se opone a la nulidad pretendida, por no existir causa de nulidad alguna en la adjudicación efectuada. Tras afirmar que el



presupuesto aceptado por la Alcaldesa "constituye un auténtico contrato administrativo, calificado como contrato menor", señala que en el acuerdo de inicio se considera que la Alcaldesa carece de competencia para la celebración del contrato "pero no se establece la existencia de ninguna causa para la determinación de dicha incompetencia".

Subsidiariamente, alega que, en caso de acordarse la nulidad de la adjudicación, la empresa debe ser indemnizada en la cantidad de 1.906,09 euros por los siguientes conceptos:

- 968,00 euros por los gastos en que incurrió la contratista "para la preparación de la documentación necesaria para la presentación de la convocatoria de ayudas destinadas a la mejora de la eficiencia y el ahorro energético del alumbrado público, las instalaciones y edificios de titularidad de los ayuntamientos, mancomunidades y entidades locales menores de la provincia de xxx2, año 2014, convocadas por la Diputación de xxx2", así como por los gastos derivados de "la preparación y seguimiento de la oferta y adjudicación del contrato".

- 938,09 euros en concepto de lucro cesante, correspondiente al 6 % del importe del contrato como beneficio industrial dejado de percibir, conforme a lo previsto en el artículo 300 TRLCSP.

Aporta dos facturas expedidas con fecha 2 de marzo de 2015 a nombre del Ayuntamiento, por importe de 484,00 euros cada una, por los gastos cuyo resarcimiento solicita.

Quinto.- Obra en el expediente un certificado de la Secretaria del Ayuntamiento, de 18 de marzo de 2015, en el que se hace constar que el Pleno del Ayuntamiento, en sesión celebrada el 18 de diciembre de 2014, acordó adjudicar el contrato para la instalación del alumbrado público a la empresa qq2 por importe de 18.918,11 euros.

Sexto.- El 30 de marzo de 2015 se formula propuesta de resolución, en el sentido de declarar nula la firma, por parte de la Alcaldesa, de la oferta presentada por la empresa qq1 para la renovación del alumbrado público del municipio, reconocer a ésta una indemnización de 469,04 euros, correspondiente



al 3 % del importe de adjudicación, en aplicación del artículo 239.3 del TRLCSP, y desestimar el resarcimiento de los gastos reclamados.

Séptimo.- En la misma fecha se suspende el plazo para dictar y notificar la resolución del procedimiento, lo que se notifica a la empresa.

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), 2º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 2.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, a tenor de lo dispuesto en el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. 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.- El artículo 34.1 del TRLCSP establece que "La revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas y de los contratos sujetos a regulación armonizada se efectuará de conformidad con lo establecido en el Capítulo primero del Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre".

La remisión a la legislación estatal sitúa la cuestión en los artículos 102 a 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.



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.

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, su notificación a la contratista, que se opone a la nulidad y subsidiariamente, para el caso de acordarse la nulidad, solicita indemnización por daños y perjuicios, y la propuesta de resolución. La exigencia de informe del Consejo Consultivo se cumple con la emisión del presente dictamen.

Únicamente ha de ponerse de manifiesto el error advertido en el informe de la Secretaria del Ayuntamiento, al indicar que el dictamen del Consejo Consultivo debe emitirse después del trámite de audiencia y con anterioridad a la propuesta de resolución. Conforme a lo previsto en los artículos 3.3 de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, y 4.3 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento, el dictamen del Consejo Consultivo es el último que debe emitirse antes de dictarse la resolución definitiva del procedimiento. Según el 4.3 del Reglamento de



Organización y Funcionamiento, "Los asuntos sometidos a dictamen del Consejo Consultivo no podrán remitirse para su informe posterior a ningún otro órgano o institución de la Comunidad de Castilla y León ni de las entidades locales de su territorio". Por ello, es preciso que los expedientes que se remitan a este Consejo Consultivo para dictamen hayan sido instruidos en su totalidad (a salvo de la resolución final) y contengan toda la documentación y antecedentes necesarios para dictaminar sobre las cuestiones consultadas, así como el borrador, proyecto o propuesta de resolución (artículo 50.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento).

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento de revisión de oficio incoado para declarar la nulidad del contrato menor de suministro e instalación de luminarias.

Conforme al artículo 138.3 del TRCLSP, son contratos menores de suministro los de importe inferior a 18.000 euros y estos "podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 111". El citado artículo 111.1 establece que en los contratos menores la tramitación del expediente sólo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente.

La disposición adicional segunda del TRLCSP establece las siguientes normas para la determinación del órgano de contratación en el ámbito de las entidades locales:

"1. Corresponden a los Alcaldes y a los Presidentes de las Entidades locales las competencias como órgano de contratación respecto de los contratos de obras, de suministro, de servicios, de gestión de servicios públicos, los contratos administrativos especiales, y los contratos privados cuando su importe no supere el 10 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto ni, en cualquier caso, la cuantía de seis millones de euros, incluidos los de carácter plurianual cuando su duración no sea superior a cuatro años, siempre que el importe acumulado de todas sus anualidades no supere ni el porcentaje indicado, referido a los recursos ordinarios del presupuesto del primer ejercicio, ni la cuantía señalada. (...)



»2. Corresponde al Pleno las competencias como órgano de contratación respecto de los contratos no mencionados en el apartado anterior que celebre la Entidad local”.

De acuerdo con la normativa mencionada, el contrato cuya nulidad se pretende es un contrato menor de suministros al ser su importe inferior a 18.000 euros (15.634,80 euros) y su adjudicación compete al Pleno, al superar su precio el 10 % de los recursos ordinarios del presupuesto del Ayuntamiento, según consta en el certificado expedido por la Secretaria del Ayuntamiento.

El Ayuntamiento invoca la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al haberse adjudicado el contrato por la Alcaldesa, órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia.

Este Consejo Consultivo, en línea con la jurisprudencia, mantiene que lo decisivo y determinante en este supuesto de nulidad de pleno derecho es que la incompetencia sea manifiesta (es decir, ostensible, patente, clara e incontrovertida) y que la incompetencia sea por razón de la materia o del territorio, pero no jerárquica.

En cuanto a la calificación de dicho vicio de nulidad, este Consejo ha señalado en varias ocasiones (*a.e.*, dictámenes 110/2012, de 23 de febrero, 186/2012, de 12 de abril, y 130/2013, de 21 de marzo) que la apreciación de nulidad radical por aplicación de la causa del artículo 62.1.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, resulta a menudo problemática, dadas las duras exigencias doctrinales y jurisprudenciales a las que se condiciona la apreciación de la incompetencia manifiesta. No obstante, se mantiene que entre el Pleno y el Alcalde no existe una relación jerárquica y se resalta la significación que tiene el hecho de que el legislador reserve al órgano colegiado más representativo de la Corporación Local una determinada competencia. Por tal motivo, en diferentes supuestos se ha apreciado la concurrencia de la causa de nulidad por razón de la materia al invadir el Alcalde una competencia reservada al Pleno.

En consonancia con lo expuesto, se considera que en este caso concurre la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1.b) de la ley 30/1992, en relación con el artículo 32.a) del TRLCSP, por lo que la adjudicación debe ser anulada.



4ª.- En relación con los efectos de la nulidad, la propuesta de resolución considera que procede indemnizar a la empresa en la cantidad de 469,04 euros, correspondiente al 3 % del importe de adjudicación, en aplicación del artículo 239.3 del TRLCSP.

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que el precepto citado en la propuesta de resolución regula los efectos de la resolución del contrato de obras, no de la nulidad de los contratos.

Por ello, ha de acudirse a lo previsto en el artículo 35.1 del TRLCSP que, bajo la rúbrica "Efectos de la declaración de nulidad", establece: "La declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido".

De ello se infiere que el reconocimiento de una indemnización exige la previa acreditación de los daños y perjuicios que deban resarcirse.

III CONCLUSIONES

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

Procede declarar la nulidad de pleno derecho del contrato menor de suministro e instalación de luminarias adjudicado por el Ayuntamiento de xxx1 a la empresa qqq1.

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