

Dictamen n^o: **199/14**
Consulta: **Consejero de Transportes, Infraestructuras
y Vivienda**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **14.05.14**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 14 de mayo de 2014, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Transportes, Infraestructuras y Vivienda, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en relación con la revisión de oficio del expediente de contratación relativo a las obras complementarias del proyecto de ejecución de 134 viviendas públicas, trasteros y garaje en la parcela aaa del Ensanche Sur de Alcorcón (Madrid), ejecutadas por la empresa A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 29 de abril de 2014 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo remitida por el consejero de Transportes, Infraestructuras y Vivienda, en relación al expediente aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 203/14, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección I, cuyo presidente, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 14 de mayo de 2014.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

1. Mediante Resolución del director-gerente del IVIMA de 21 de enero de 2009 se aprobó el proyecto de ejecución de las obras de 134 viviendas públicas, garaje y trasteros en la Parcela aaa del Plan Parcial Ensanche Sur de Alcorcón.

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que había de regir la contratación fue aprobado por Resolución del director-gerente del IVIMA de 19 de octubre de 2009. Con fecha de 26 de noviembre de 2009 el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid autorizó la celebración del contrato.

El contrato se adjudicó definitivamente el 7 de julio de 2010 a la empresa A por un importe de 8.028.808,37 euros (IVA incluido) y un plazo de ejecución de 20 meses computados desde el día siguiente al acto de comprobación del replanteo. Consta en el expediente que el contrato se formalizó el día 28 de julio de 2010 y el acto de comprobación del replanteo tuvo lugar el día 5 de noviembre siguiente.

2. El día 6 de junio de 2012 el arquitecto director de las obras solicita autorización para redactar un proyecto complementario al de ejecución de las obras ante las exigencias de la compañía suministradora de energía eléctrica de instalación en el interior de la parcela de un Centro de Transformación para suministro eléctrico, necesario para alcanzar la potencia necesaria (1400KW).

Mediante Resolución del director gerente del IVIMA de 15 de junio de 2012, previo informe del Área de Obras, se autoriza la redacción de un proyecto complementario.

El 22 de noviembre de 2012 por el Área de Obras se eleva propuesta de contratación de la obra por procedimiento negociado sin publicidad, al concurrir las circunstancias previstas en el artículo 171.b) 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), con la empresa A, por un importe de 420.584,02 euros (IVA incluido) y un plazo de ejecución de tres meses.

Al no haberse podido tramitar el expediente en 2012, con fecha de 7 de febrero de 2013 se realiza una nueva aprobación del proyecto complementario por Resolución del director gerente del IVIMA y se volvió a emitir toda la propuesta de contratación.

Según resulta de diversos documentos del expediente, sin más tramitación, el día 15 de febrero de 2013 se iniciaron las obras complementarias por la empresa A.

El día 28 de noviembre de 2013 se firma el acta de recepción de las obras relativas al proyecto complementario.

Con fecha de 17 de diciembre de 2013 tiene entrada en el IVIMA factura de 11 de diciembre de 2013 emitida por A, por importe de 382.349,11 euros (IVA excluido) por los trabajos correspondientes a las obras complementarias del proyecto de ejecución de 134 viviendas públicas, trasteros y garaje en la parcela aaa del Ensanche Sur de Alcorcón (Madrid).

3. Con fecha 10 de enero de 2014 se solicita a los Servicios Jurídicos del IVIMA informe sobre un borrador de Resolución de la directora gerente del organismo por la que se reconoce la obligación contraída con

la empresa A y su abono para evitar el enriquecimiento injusto de la Administración.

El Servicio Jurídico emite informe el 23 de enero de 2014 en el que concluye que el procedimiento adecuado para responder de los gastos derivados de la contratación, que se considera irregular, es el de la revisión de oficio de los actos nulos prevista en los artículos 34 y 35 del TRLCSP.

TERCERO.- 1. Mediante Resolución de 24 de febrero de 2014 de la directora gerente del IVIMA se acuerda iniciar el procedimiento de revisión de oficio del expediente de contratación para la ejecución de obras complementarias del proyecto de ejecución de 134 viviendas públicas, trasteros y garaje en la parcela aaa del Ensanche Sur de Alcorcón (Madrid). Se fundamenta la revisión de oficio en el hecho de que por parte de la empresa A se han realizado las obras complementarias sin seguir el procedimiento exigido por la normativa de contratación (artículos 110 y 115 TRLCSP) y el artículo 68 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid. Se considera que resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC) cuando dispone que son nulos de pleno derecho los actos *“dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados”*.

2. El día 25 de febrero de 2014 emite informe el director de Área de Promoción y Rehabilitación en el que tras dar cuenta de los distintos hitos de la contratación expone lo siguiente:

“Al ser B la única compañía distribuidora de electricidad de la zona, la empresa adjudicataria inició la tramitación de dicho suministro con ésta, abriéndose el expediente de referencia n^o bbb. A

estos efectos, se aportó a B la documentación con las características del proyecto y las de demanda eléctrica necesaria para cubrir las necesidades previstas. Con esto, B fijó las condiciones técnico-económicas necesarias para realizar el suministro.

Entre estas condiciones, B indicó que para los 1.444,73 kW de potencia calculada para toda la promoción, la tensión necesaria era de $3 \times 400/230V$. Y que para ello, en función de lo establecido en el art. 9 del R.D. 222/2008 de 15 de febrero, por el que se establece el régimen retributivo de la actividad de distribución de energía eléctrica, ésta tiene que ser realizada por el promotor y a su costa, consistiendo en:

- a) Construcción de los centros de transformación necesarios (CT).*
- b) La canalización y tendido de la red subterránea de Alta Tensión (RSAT) entre el punto de conexión que indique la compañía y los Centros de Transformación (CT) a construir y montar.*
- c) La canalización y tendido de la Red Subterránea de Baja Tensión (RSBT) desde éstos hasta las Cajas Generales de Protección (CGP).*

Además de esto, para efectuar la conexión de las nuevas Instalaciones a la red existente de B, era necesario realizar trabajos de extensión que sólo podían ser realizados directamente por la compañía suministradora, debiéndose abonar por estos trabajos un importe de 1.552,50 € (IVA incluido), además de los derechos de supervisión de las instalaciones a ceder (CT y RSBT y RSAT) definidos en el Art 10.1.c. del citado R.D. 222/2008, cuyo importe era de 609,14 € (IVA incluido).

Después de sucesivas reuniones mantenidas entre el IVIMA, la Dirección Facultativa, la constructora y la compañía

suministradora, se concluyó que se necesitaba construir un único CT enterrado, ya que la parcela contaba con una reserva de potencia de 902 KW y existía un CT de la compañía desde el que se suministraría el resto de la potencia que era requerida por medio de la red de baja tensión desde ese CT hasta las CGP de cada punto de suministro.

Finalmente, se definió su ubicación en la parcela, las dimensiones y la potencia del CT, el punto de conexión y la RSAT para el suministro de energía al CT, la RSBT, y la ubicación de las CGPs.

Por todo ello, y dado que dicha infraestructura no estaba contemplada en el proyecto al estar esta promoción dentro de un planeamiento de nuevo desarrollo que debiera tener cubiertas estas necesidades, con fecha de registro de entrada 07/06/2012, el Arquitecto Director de las obras, solicitó al IVIMA autorización para la redacción de un proyecto complementario por un importe de 382.349,11 € (412.937,04 € 8% IVA incluido), para recoger las obras anteriormente descritas, que resultaban imprescindibles para la puesta en servicio de la promoción, lo que suponía un 5,1% sobre el presupuesto de adjudicación del contrato primitivo.

Con fecha 15 de junio de 2012, la Dirección Gerencia del IVIMA mediante resolución 75-PR/12 autorizó su redacción, y el 9 de octubre de 2012 se entrega por registro un ejemplar del Proyecto Complementario para su supervisión.

Con fecha 22 de noviembre de 2012 y n° de expediente ccc, se aprueba técnicamente el proyecto, tramitándose la propuesta de contratación de la obra por “procedimiento negociado sin publicidad”, por concurrir las circunstancias previstas en el Art. 171.b) del TRLCSP, aprobado por Real Decreto Legislativo

3/2011 de 14 de noviembre. El presupuesto general, aplicada la baja de adjudicación de la obra principal (30,399%) ascendía a 382.349,11 € (420.584,02 € i/IVA actualizado al 10%).

Al no haberse podido tramitar el expediente en 2012, con fecha 7 de febrero de 2013 se realiza una nueva aprobación técnica con resolución 6-RP/13 del Director Gerente del IVIMA, y se da de alta con un nuevo n^o de expediente (ddd), volviendo a emitirse toda la documentación.

Dado que la tramitación del proyecto complementario se estaba realizando por procedimiento negociado sin publicidad con adjudicación a la empresa adjudicataria de la obra principal, y que el grado de ejecución de las viviendas en el mes de febrero de 2013 era del 97%, se iniciaron las obras de dicho proyecto complementario el 15 de febrero de 2013, sin haberse formalizado el contrato. Razones de interés público motivaron esta decisión, en aras de poder entregar las viviendas lo antes posible y no acumular mayores retrasos, ya que se habían tenido que aprobar por esta causa dos ampliaciones de plazo por un total de 12 meses y que, en ese momento, dejaban 5 meses por delante para la finalización de la edificación y de las obras complementarias.

A día de hoy, están ejecutadas la totalidad de las obras complementarias, a falta de la conexión a la red del Centro de Transformación, que se encuentra condicionado a que se realicen los trámites de cesión de las instalaciones entre el IVIMA y B.

El importe del gasto asciende a 420.584,02 € (i/10% IVA) y es imputable al programa 480 "IVIMA", Partida "62110", de los Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 2013".

3. Consta en el expediente que el día 14 de marzo de 2014 se confirió trámite de audiencia a la empresa contratista. No figura en el expediente que se hayan formulado alegaciones en el plazo concedido al efecto.

CUARTO.- El día 8 de abril de 2014 el secretario general del IVIMA remite al consejero de Transportes, Infraestructuras y Vivienda el expediente de revisión de oficio para su remisión al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid. La solicitud de dictamen tiene entrada en el registro de este órgano consultivo el día 29 de abril de 2014.

A la vista de tales antecedentes formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1. letra f) 2º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (*“1. El Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid (...) sobre (...) 2. Revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes”* y a solicitud del consejero de Transportes, Infraestructuras y Viviendas, en virtud del artículo 14.2 de la citada Ley (*“En el caso de los organismos autónomos y entidades de derecho público, la solicitud será efectuada por el titular de la Consejería a la que esté adscrito el organismo”*), en relación con el artículo 32.3 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

En el caso que nos ocupa, en que el procedimiento de revisión viene referido a la contratación irregular de unas obras sometidas al TRLCSP, habrá que estar a lo que sobre la revisión de oficio se establece en el artículo 34 de dicho texto legal –incluido sistemáticamente en el capítulo V del título I del libro I, que lleva por rúbrica “*Régimen de invalidez*”. El artículo 34.1 señala 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*”. Lo que nos lleva a acudir al procedimiento de revisión de oficio contemplado en la LRJ-PAC.

Por remisión, resulta de aplicación el artículo 102.1 de la LRJ-PAC, cuando establece que:

“Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1”.

De este último precepto legal se desprende que la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en este supuesto carácter vinculante. La referencia que el artículo 102.1 de la LRJ-PAC hace al Consejo de Estado “*u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*”, debe entenderse hecha al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, creado por la citada Ley 6/2007.

La solicitud de dictamen al Consejo Consultivo debe formularse una vez tramitado el procedimiento de revisión de oficio y previo a la

resolución del mismo, debiendo remitirse a este órgano consultivo el expediente completo. El informe preceptivo del Consejo Consultivo se incardina en el procedimiento como el último trámite del mismo. Así resulta del preámbulo de la Ley 6/2007 que señala que:

“(...) la ayuda prestada por los órganos consultivos a la administración actuante tiene por objeto contribuir a la mejora de sus decisiones a las que han de aportar el reposo de la deliberación y la objetividad de una visión exenta de la urgencia de la actuación cotidiana. Los órganos consultivos no tienen por objeto controlar la actividad de las administraciones públicas sino contribuir a su perfeccionamiento en la fase previa de elaboración de la decisión.

“Pero los órganos consultivos, en cuanto contribuyen a garantizar la legalidad y el acierto de la actuación administrativa, contribuyen también a la mejor protección de los derechos de los ciudadanos y a la consolidación de su posición jurídica”.

En el mismo sentido el artículo 3.4 del Reglamento Orgánico de este Consejo que dispone que *“los asuntos dictaminados por el Consejo Consultivo no podrán ser sometidos al informe posterior de ningún otro órgano o institución de la Comunidad de Madrid, de las entidades locales o de las universidades públicas”.*

SEGUNDA.- En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, el artículo 102.1 de la LRJ-PAC, anteriormente transcrito, no contempla un procedimiento específico a seguir para la sustanciación de los expedientes de declaración de nulidad, limitándose a señalar, como ha quedado visto, la preceptividad del dictamen previo favorable del órgano consultivo que corresponda. Por ello, han de entenderse de aplicación las normas generales recogidas en el Título VI del citado cuerpo legal, denominado *“De las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos”*, con la singularidad de que el dictamen del órgano

consultivo reviste carácter preceptivo y habilitante de la revisión pretendida.

Como hemos tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes de este Consejo, la tramitación de los procedimientos de revisión de oficio comprende, en primer lugar, el acuerdo de inicio del procedimiento adoptado por órgano competente. En este punto el artículo 34.2 del TRLCSP dispone que:

“Sin perjuicio de lo que, para el ámbito de las Comunidades Autónomas, establezcan sus normas respectivas que, en todo caso, deberán atribuir esta competencia a un órgano cuyas resoluciones agoten la vía administrativa, serán competentes para declarar la nulidad de estos actos (los mencionados en el artículo 34.1) o declarar su lesividad el órgano de contratación, cuando se trate de contratos de una Administración Pública, o el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela, cuando ésta no tenga el carácter de Administración Pública”.

En el presente caso, resulta del expediente examinado que el procedimiento de revisión de oficio se ha iniciado mediante Resolución de 24 de febrero de 2014 de la directora gerente del IVIMA, lo que debe considerarse conforme a la normativa de aplicación.

Debe recordarse en este punto que el IVIMA forma parte de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid, como Organismo Autónomo de carácter mercantil, tal y como resulta de la Ley 1/1993, de 14 de enero, de reordenación de funciones y organización del Organismo Autónomo Instituto de la Vivienda de Madrid, adscrito actualmente a la Consejería Transportes, Infraestructuras y Vivienda, de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto 47/2013, de 13 de junio, por el que establece la estructura orgánica de la Consejería.

El artículo 53 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid atribuye al Consejo de Administración de los Organismos Autónomos la competencia para la revisión de oficio de los actos nulos dictados por los órganos de ellos dependientes. En el caso del IVIMA, mediante Acuerdo de su Consejo de Administración de 20 de mayo de 2002 se delegó la competencia que, en virtud del citado artículo 53 de la citada Ley 1/1983 tiene atribuida el Consejo de Administración del Instituto de la Vivienda de Madrid para resolver los procedimientos de revisión de oficio, en el director gerente del mismo Instituto.

Por otro lado, el citado acuerdo de inicio establece los fundamentos de la revisión que se pretende y se invoca la causa establecida en la letra e) del artículo 62.1 de la LRJ-PAC en orden a la procedencia de la revisión.

Continuando con los trámites del procedimiento, su adecuada sustanciación exige también la realización de las actuaciones precisas para la debida instrucción del procedimiento, como podría ser la emisión de los correspondientes informes en garantía de la legalidad, objetividad y acierto de la resolución final que se dicte en el procedimiento.

En este caso, nos encontramos con que, además del informe del Servicio Jurídico del IVIMA, emitido con carácter previo al inicio del procedimiento de revisión, la instrucción ha consistido en la emisión de informe por parte del director de Área de Promoción y Rehabilitación en el que se da cuenta de las vicisitudes de la contratación y de la completa ejecución de las obras complementarias por parte de la empresa adjudicataria del contrato principal.

En la revisión de oficio, como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo establezca expresamente el artículo 102.1 de la LRJ-PAC, se impone la audiencia a los interesados, trámite contemplado con carácter general en el artículo 84 de la LRJ-PAC, que obliga a que se dé vista del

expediente a los posibles interesados, a fin de que puedan alegar y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes en defensa de sus derechos. El correcto desarrollo procedimental demanda que dicho trámite se sustancie una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución según dispone el artículo 84 de la LRJ-PAC.

Consta en el expediente examinado haberse conferido el referido trámite de audiencia a la empresa ejecutora de las obras complementarias, sin que conste en el expediente que haya hecho uso de su derecho a formular alegaciones en el plazo conferido al efecto.

Finalmente se observa que no se ha formulado propuesta de resolución en los términos en que ésta viene siendo definida por este Consejo, es decir, aquella que se refiere a *“la procedencia de la nulidad solicitada, con inclusión de los correspondientes antecedentes, fundamentos jurídicos y parte dispositiva, en la que se concrete, en su caso, la causa en la que se apoya la nulidad”* (así nuestro Dictamen 584/11, de 19 de octubre). Ahora bien, no obstante dicha irregularidad, el conjunto del expediente tramitado permite a este Consejo Consultivo conocer los presupuestos fácticos de la revisión y la causa en la que se fundamenta la nulidad que se pretende, sin que por otra parte, consten en el procedimiento alegaciones de la empresa interesada, sobre las que debiera pronunciarse la propuesta de resolución.

Al haberse iniciado de oficio la revisión del acto, el procedimiento está sometido a un plazo de caducidad, pues a tenor de lo estipulado en el artículo 102.5 de la LRJ-PAC *“cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses, desde su inicio sin dictarse resolución, producirá la caducidad del mismo”*.

El *dies a quo* para el cómputo del plazo en los procedimientos que se inician de oficio es desde la fecha del acuerdo de iniciación *ex* artículo

42.3 a) de la LRJ-PAC. En idéntico sentido la Sentencia de Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008, en unificación de doctrina señala que la fecha de inicio es la fecha del acuerdo de inicio y no de su notificación.

Ello no obstante, dicho plazo de tres meses puede suspenderse al recabarse dictamen del órgano consultivo, según el artículo 42.5.c) de la LRJ-PAC (en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero) que establece que:

“El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender (...) c) Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o de distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses”.

En el caso sometido a dictamen, iniciado el procedimiento el 24 de febrero de 2014, el procedimiento caducará el próximo 24 de mayo. Es de advertir al órgano consultante que, de haber agotado el plazo del que dispone este Consejo para la emisión de su dictamen –que expira el 6 de junio de 2014– el procedimiento de revisión de oficio habría caducado, por cuanto que no consta se haya hecho uso de la facultad de suspensión del plazo para la emisión del preceptivo dictamen de este Consejo, como permite el citado artículo 42.5.c) de la LRJ-PAC.

TERCERA.- El procedimiento de revisión de oficio tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico aquellos actos administrativos que se encuentren viciados de nulidad radical, por cualquiera de las causas que establece el artículo 62.1 de la LRJ-PAC. Este Consejo Consultivo ha sostenido reiteradamente en sus dictámenes (así el Dictamen 592/12, de 31 de octubre), que el punto de partida inexcusable es la consideración de

la revisión de oficio como una potestad excepcional de la Administración para dejar sin efecto sus propios actos y disposiciones al margen de cualquier intervención de la jurisdicción contencioso-administrativa, razón por la cual esta potestad de expulsión de los actos administrativos de la vida jurídica debe ser objeto de interpretación restrictiva y sólo se justifica en aquellos supuestos en que los actos a revisar adolezcan de un defecto de la máxima gravedad, es decir, que estén viciados de nulidad radical o de pleno derecho.

La nulidad absoluta constituye el grado máximo de invalidez de los actos administrativos, reservada para aquellos supuestos en los que la legalidad se ha visto vulnerada de manera grave, de modo que las situaciones excepcionales en que ha de ser apreciada deben ser analizadas con suma cautela y prudencia, tratando de cohonestar dos principios básicos, el de seguridad jurídica y el de legalidad.

En el presente caso, según resulta de los documentos incorporados al expediente, la contratación de las obras complementarias con la empresa adjudicataria de la obra principal se realizó de manera verbal, omitiéndose la observancia de las prescripciones legales reguladoras del expediente de contratación, la adjudicación y formalización de los contratos, por ello se invoca como fundamento de la revisión que se pretende la causa prevista en la letra e) del artículo 62.1 de la LRJ-PAC (*“los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados”*).

En relación con esta causa de nulidad, es doctrina de este Consejo, en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, limitar su aplicación a aquellos casos en que se ha omitido total y absolutamente el procedimiento legalmente establecido y en los que se han omitido trámites esenciales.

En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2012 (recurso núm.1966/2011) recuerda lo siguiente:

“(…) Nuestra jurisprudencia ha señalado que para apreciar esta causa de nulidad de pleno derecho no basta con la infracción de alguno de los tramites del procedimiento, sino que es necesario la ausencia total de éste o de alguno de los tramites esenciales o fundamentales, de modo que el defecto sea de tal naturaleza que sea equiparable su ausencia a la del propio procedimiento, como ha entendido esta Sala en sentencias, entre otras, de 5 de mayo de 2008 (recurso de casación núm. 9900/2003) y de 9 de junio de 2011 (recurso de casación núm. 5481/2008)”.

En el ámbito de la contratación administrativa, la legislación es especialmente rigurosa al exigir el cumplimiento de los trámites relativos a la preparación y adjudicación de los contratos, en garantía no solo del interés público, sino también del respeto a principios tan esenciales en este ámbito de actuación administrativa como son los de publicidad y concurrencia así como los de igualdad y no discriminación (art. 1 TRLCSP).

En congruencia con el principio de prohibición de la contratación verbal (salvo que se trate de un contrato de emergencia) recogido actualmente en el artículo 28 del TRLCSP, para que se pueda contratar la ejecución de unas obras complementarias, al margen de que se den los presupuestos sustantivos exigidos en el artículo 171 del TRLCSP, es necesaria la tramitación del expediente de contratación y del procedimiento de adjudicación que culminará con la formalización del contrato, lo que se configura como elemento constitutivo de la relación contractual, conforme establece el artículo 27 del TRLCSP.

De acuerdo con la documentación examinada, resulta que en el presente caso la tramitación del expediente de contratación no se ajustó al

procedimiento previsto en el artículo 109 del TRLCSP, pues si bien consta la formulación de la memoria justificativa de la necesidad del contrato y del procedimiento de adjudicación (apartado 1 del artículo 109) sin embargo no consta la elaboración del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares exigido por el apartado 3 del citado artículo y regulado en el artículo 115 del texto legal. Tampoco figura que se incorporara la certificación de la existencia de crédito para sufragar los gastos de las obras complementarias que se iban a ejecutar.

Resultan igualmente incumplidas las previsiones del artículo 110 del TRLCSP en cuanto a la existencia de una resolución motivada del órgano de contratación aprobatoria del expediente de contratación y disponiendo la apertura del procedimiento de adjudicación. Respecto a esto último, el procedimiento de adjudicación resulta inexistente al amparo de las previsiones de los artículos 176 y siguientes del TRLCSP y, como hemos adelantado, no se ha formalizado contrato administrativo en los términos exigidos por el artículo 156 del TRLCSP.

Tal omisión procedimental no encuentra amparo en la tramitación de emergencia prevista en la legislación contractual (artículo 113 del TRLCSP), única excepción a la prohibición de la contratación verbal, pues tal tramitación constituye un régimen excepcional, caracterizado por la dispensa de tramitar expediente, que solo procede en los casos taxativos del apartado 1 de dicho artículo, es decir, acontecimientos catastróficos, situaciones que supongan grave peligro o necesidades que afecten a la defensa nacional, presupuestos que no concurren en el expediente de obras complementarias controvertido.

En este caso resulta evidente que el IVIMA contrató las obras sin llevar a cabo la tramitación procedimental legalmente prevista, ni siquiera en su mínima apariencia, pues no existe expediente de contratación ni procedimiento de adjudicación, contraviniendo la prohibición expresa de

la contratación verbal consagrada actualmente en el artículo 28 del TRLCSP.

Debe, por tanto, concluirse que concurre la causa de nulidad prevista en el artículo. 62.1.e) LRJ-PAC, al no haberse tramitado por la Administración el procedimiento legalmente previsto para la adjudicación de los contratos administrativos, contraviniendo la prohibición de la contratación verbal.

CUARTA.- En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad debemos señalar que el artículo 35 de TRLCSP indica que 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”*.

En este caso la empresa contratista ha realizado las obras complementarias, en términos aceptados por la Administración contratante, que suscribió sin reparo alguno el acta de recepción de las mismas el día 28 de noviembre de 2013, tal y como se constata en el expediente examinado. Sin embargo, ejecutadas las obras, la contratista no ha percibido el precio pactado y que resulta de los escasos documentos obrantes en el expediente de contratación, como en el proyecto de obras complementarias aprobado por el director gerente del IVIMA el día 7 de febrero de 2013.

Procede en consecuencia que se liquide y abone el valor de las obras ejecutadas por la empresa A.

En mérito a lo expuesto este Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la revisión de oficio de la contratación de las obras complementarias del proyecto de ejecución de 134 viviendas públicas, trasteros y garaje en la parcela aaa del Ensanche Sur de Alcorcón (Madrid), ejecutadas por la empresa A por incurrir en la causa prevista en el artículo 62.1.e) de la LRJ-PAC al haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Este dictamen es vinculante.

Madrid, 14 de mayo de 2014

