

Dictamen Núm. 213/2020

**V O C A L E S :**

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*González Cachero, María Isabel*  
*Iglesias Fernández, Jesús Enrique*  
*Menéndez Sebastián, Eva María*  
*García García, Dorinda*

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 17 de septiembre de 2020, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 19 de agosto de 2020 -registrada de entrada el día 31 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la revisión de oficio de la adjudicación de un contrato menor por el Ayuntamiento de Oviedo a una comunidad de bienes.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Por Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo de 27 de diciembre de 2018 se adjudicó, por un importe de 8.470 €, IVA incluido, a una comunidad de bienes el contrato menor para la “redacción del proyecto de obras de mejora de la accesibilidad y de las condiciones de evacuación de la Escuela Municipal de Música (...) y dirección de obras y de ejecución”.

**2.** En relación con este contrato, encontrándose pendiente de tramitación y pago la factura emitida por la comunidad de bienes interesada por un importe total de 5.929,00 €, en concepto del “70 % (de) honorarios por redacción del proyecto y dirección de las obras y de ejecución de mejora de la accesibilidad y de las condiciones de evacuación de la Escuela Municipal de Música”, el día 16 de enero de 2020, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo acuerda “iniciar el procedimiento de revisión de oficio del contrato verbal del que se deriva la factura indicada (...) que, tras el dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias previo a la declaración de nulidad, habrá de ser objeto de liquidación posterior”.

**3.** Obra en el expediente remitido la siguiente documentación: a) Informe del Coordinador Técnico de Edificación del Ayuntamiento de Oviedo de 18 de octubre de 2019 en el que, ante la advertencia realizada por parte del “Área municipal de Contabilidad” sobre la carencia de las comunidades de bienes de capacidad para contratar con las Administraciones públicas, sugiere la posibilidad de entender que el contrato hubiera sido adjudicado no a la comunidad de bienes sino a cada uno de los dos arquitectos que, como personas físicas, la integran. b) Memoria de 29 de noviembre de 2019, elaborada por la Oficina Presupuestaria del Ayuntamiento de Oviedo, en la que tras señalar que “el gasto ha sido aprobado de acuerdo con el procedimiento establecido en este Ayuntamiento para la contratación de contratos menores por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 23 febrero de 2018”, se propone, teniendo en cuenta que la factura es emitida por la comunidad de bienes constituida por dos arquitectos en correspondencia al encargo recibido y “sin que se aprecie vulneración del principio de buena fe por parte del acreedor (...), continuar la tramitación del presente expediente de reconocimiento extrajudicial de obligaciones y, en su caso, del correspondiente procedimiento de revisión de

oficio de dichos servicios". c) Informe de la Oficina Presupuestaria de 4 de diciembre de 2019, en el que se recoge lo establecido en el artículo 65.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, a cuyo tenor "Sólo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas españolas o extranjeras", y se deja constancia de la interpretación dada a una redacción equivalente contenida en versiones anteriores de la legislación reguladora de los contratos de las administraciones públicas por parte de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Informe 12/2003, de 23 de julio) y de la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Comunidad Valenciana (Informe 6/2015, de 13 de noviembre), en el sentido de negar a las comunidades de bienes la posibilidad de contratar con las Administraciones Públicas, concluyéndose que procede que por "la Junta de Gobierno se inicie el procedimiento de revisión de oficio del contrato del que se deriva la factura incluida en el presente expediente". d) Informe del Interventor General, de 8 de enero de 2020, en el que se razona que la comunidad de bienes interesada "debió haber sido excluida de la propuesta de adjudicación por carecer de personalidad jurídica y, por lo tanto, de capacidad de obrar y de aptitud para contratar con el sector público", sin que proceda en este caso acudir directamente a la vía del reconocimiento extrajudicial de créditos, "puesto que se aprecia la posible concurrencia de un supuesto de nulidad radical conforme al artículo 39.2.a) de la LCSP, en relación con el artículo 65.1 del mismo texto legal". Finalmente, recuerda al órgano administrativo la "conveniencia de que se adopten medidas para evitar que vuelvan a producirse estas prácticas por las consecuencias que tiene la infracción de la Ley", citando al efecto el informe de fiscalización de la Sindicatura de Cuentas del Principado de Asturias del ejercicio 2013.

**4.** Mediante oficio notificado a la comunidad de bienes interesada el 21 de enero de 2020, el Secretario de la Junta de Gobierno Local le comunica el

acuerdo adoptado por este órgano el 16 de enero de 2020 sobre el inicio del procedimiento de revisión de oficio y la apertura del trámite de audiencia por un periodo de 10 días.

Con fecha 20 de febrero de 2020, la Instructora del procedimiento extiende diligencia en la que deja constancia de que ha transcurrido el plazo conferido al efecto sin que la comunidad de bienes haya comparecido en este trámite.

**5.** El día 12 de marzo de 2020, una Letrada Consistorial que actúa “en sustitución del titular de la Asesoría Jurídica” incorpora al expediente un informe “de conformidad con lo que establece la disposición adicional tercera, apartado 8, de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobada por Ley 9/2017, de 8 de noviembre”, en el que indica que igualmente aprecia que la comunidad de bienes adjudicataria debió ser excluida de la licitación “al carecer de personalidad jurídica y por lo tanto de capacidad de obrar y de aptitud para contratar con el sector público”. Añade que “una vez desistido del expediente de reconocimiento extrajudicial de crédito, e informado por esta Asesoría el expediente, debe continuarse el procedimiento de revisión de oficio del contrato menor del que se deriva la factura indicada, pasando a dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, previo a la declaración de nulidad, siendo objeto de liquidación posterior una vez firme, habida cuenta lo dispuesto en el artículo 35 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”.

**6.** En sesión celebrada el 5 de junio de 2020, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo acuerda “remitir el expediente al Consejo Consultivo del Principado de Asturias solicitando el previo y preceptivo dictamen a la declaración de nulidad de la referida contratación verbal”. Asimismo, se acuerda poner en conocimiento de la comunidad de bienes interesada “la suspensión del

plazo para resolver de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22.1.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre”.

El día 11 de junio de 2020, la comunidad de bienes interesada acusa recibo de la notificación de este acuerdo.

**7.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 19 de agosto de 2020, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa a la revisión de oficio de la adjudicación del contrato menor correspondiente a la redacción del proyecto de mejora de la accesibilidad a la Escuela Municipal de Música en Oviedo, objeto del expediente núm. ....., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra I), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra I), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el capítulo I del título V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), el Ayuntamiento de Oviedo se

halla debidamente legitimado en cuanto autor de las actuaciones cuya declaración de nulidad es objeto de este procedimiento de revisión de oficio.

**TERCERA.-** En cuanto al plazo para proceder a la revisión de oficio, el artículo 106.1 de la LPAC dispone que las “Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado (...), 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 47.1”.

No obstante, el artículo 110 de la referida Ley establece que la revisión de oficio no podrá ser ejercitada “cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”. En el caso que examinamos entendemos que no concurre en el procedimiento ninguno de los límites señalados.

**CUARTA.-** En relación con la tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, debe recordarse que esta se configura como un instrumento de garantía de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos, lo que exige un estricto cumplimiento de los preceptos legales reguladores del mismo. Por ello, hemos de analizar en primer lugar si se cumplen o no sus trámites fundamentales.

En el presente caso se han observado los trámites esenciales del procedimiento, puesto que se ha dado audiencia y vista del expediente a la comunidad de bienes interesada, se ha adoptado un acuerdo de iniciación y se ha elaborado una propuesta de resolución que responde a la obligación legal de motivación, impuesta específicamente para este tipo de actos en el artículo 35.1.b) de la LPAC.

Al procedimiento de revisión de oficio se ha incorporado un informe emitido por la Oficina Presupuestaria, y el librado por la Intervención municipal en aplicación de lo dispuesto en el artículo 28.2 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el Régimen Jurídico del Control Interno en las Entidades del Sector Público Local.

Respecto al preceptivo informe de Secretaría previsto en el artículo 3.3.d).3.º del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el Régimen Jurídico de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional, obra en el expediente un informe de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento, emitido al amparo y de conformidad con lo establecido para los municipios de gran población en la disposición adicional cuarta del referido Real Decreto, dando satisfacción de esta manera a las exigencias legales.

Advertimos, no obstante, que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la comunidad de bienes interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 21.4 de la LPAC, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución y notificación del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Sobre la competencia del órgano administrativo para acordar la revisión de oficio de los actos de adjudicación de contratos del sector público, el artículo 41.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), dispone que "serán competentes para declarar la nulidad o lesividad de los actos a que se refieren los apartados anteriores 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 esta no tenga el carácter de Administración Pública". En el caso examinado, dado que se persigue la nulidad de los actos de adjudicación de un contrato hemos de

entender, tal y como ya indicamos en el Dictamen Núm. 162/2019, que el órgano competente para la aprobación de un acto ha de serlo igualmente para acordar la revisión de oficio del adoptado, cualquiera que fuere su procedencia. En consecuencia, si bien el contrato cuya adjudicación se somete a revisión de oficio fue adjudicado mediante Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo -municipio de gran población-, la revisión de oficio corresponde al órgano de contratación; en este caso, la Junta de Gobierno Local, atendiendo a lo establecido al respecto en el apartado 4 de la disposición adicional segunda de la LCSP, conforme al cual en “los municipios de gran población a que se refiere el artículo 121 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, las competencias del órgano de contratación que se describen en los apartados anteriores se ejercerán por la Junta de Gobierno Local, cualquiera que sea el importe del contrato o la duración del mismo”.

Finalmente, en cuanto al plazo de tramitación, con arreglo a lo establecido en el artículo 106.5 de la LPAC, procede señalar que los procedimientos de revisión deberán resolverse en el plazo de seis meses desde su inicio, transcurridos los cuales sin dictarse resolución, si el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, se producirá su caducidad. A pesar de que en el supuesto que analizamos el inicio del procedimiento se remonta al 16 de enero de 2020, día en el que la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo adopta el acuerdo de iniciación, a la fecha de emisión del presente dictamen el plazo de seis meses no ha transcurrido aún considerada, en primer lugar, la interrupción del cómputo de este plazo el 14 de marzo de 2020, y su reanudación el 1 de junio de 2020 de conformidad con lo señalado en la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el Estado de Alarma para la Gestión de la Situación de Crisis Sanitaria ocasionada por el COVID-19, puesta en relación con el artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo. A ello ha de añadirse, en segundo lugar, la posterior suspensión del plazo por un máximo de tres meses, en



aplicación de lo dispuesto en el artículo 22.1.d) de la LPAC, acordada por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo el 5 de junio de 2020 al momento de solicitar el preceptivo dictamen de este Consejo.

**QUINTA.-** Entrando en el fondo del asunto, para la correcta valoración del supuesto que analizamos debemos partir de una consideración de tipo general, y es que la revisión de oficio, regulada en el capítulo I del título V de la LPAC, constituye un procedimiento excepcional, puesto que este instrumento sitúa a la Administración en una posición de privilegio, al poder por sí misma, sin intervención judicial y en cualquier momento, revisar disposiciones y actos suyos viciados de nulidad.

En este caso se somete a dictamen un procedimiento de revisión de oficio de la adjudicación, por parte del Ayuntamiento de Oviedo, de un contrato menor a una comunidad de bienes para la redacción del proyecto y dirección de obras y de ejecución de mejora de la accesibilidad y de las condiciones de evacuación de la Escuela Municipal de Música.

La presente revisión de oficio tiene su origen en el informe librado el 8 de enero de 2020 por el Interventor General del Ayuntamiento de Oviedo en el ejercicio de las funciones que le son propias. En él, incidiendo en lo señalado previamente por la Oficina Presupuestaria, se concluye que al haber sido adjudicado el contrato objeto de revisión a una comunidad de bienes sería nulo de pleno derecho por concurrir la causa recogida en el artículo 39.2.a) de la LCSP, toda vez que estas carecen de personalidad jurídica y están privadas de la necesaria capacidad de obrar y de aptitud para contratar con el sector público a la luz de lo dispuesto en el artículo 65.1 de la LCSP. En este contexto, indica que el procedimiento a aplicar ha de ser el de la revisión de oficio establecido en el artículo 106 de la LPAC con carácter previo “al acuerdo de reconocimiento extrajudicial del crédito”.

Así las cosas, y tal como venimos señalando de manera reiterada (por todos, Dictámenes Núm. 275/2018 y 78/2019), tras la entrada en vigor del artículo 35 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (cuya regulación se contiene actualmente en el artículo 42 de la LCSP, aplicable aquí *ratione temporis* dada la fecha en que el contrato que nos ocupa fue adjudicado a la comunidad de bienes interesada), la previa declaración de nulidad constituye la vía específica y adecuada para compensar al contratista que actúa de buena fe; norma legal que, según expone el Consejo de Estado en su Dictamen 1724/2011, puso fin a la controversia jurisprudencial y doctrinal sobre el posible origen, contractual o extracontractual, de las obligaciones que habría de asumir la Administración en estos casos para evitar el resultado antijurídico de la apropiación de unos servicios recibidos sin compensar al contratista.

En el contrato cuya adjudicación es objeto de la revisión de oficio que examinamos, el Ayuntamiento de Oviedo a través de los informes incorporados al procedimiento tanto por la Intervención municipal como posteriormente por la Asesoría Jurídica, aprecia la concurrencia del supuesto de nulidad radical recogido en el apartado a) del artículo 39.2 de la LCSP, conforme al cual "Serán igualmente nulos de pleno derecho los contratos celebrados por poderes adjudicadores en los que concurra alguna de las causas siguientes: a) La falta de capacidad de obrar (...) del adjudicatario", toda vez que el contrato fue adjudicado a una comunidad de bienes y estas carecen de personalidad jurídica; por lo tanto, se encuentran privadas de la imprescindible capacidad de obrar y de aptitud para contratar con el sector público a la luz de lo establecido en el artículo 65.1 de la LCSP, a cuyo tenor "Sólo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras".

Planteada la cuestión en los términos expuestos, este Consejo manifiesta su plena conformidad con la revisión de oficio sometida a su consideración, toda vez que, como ya hemos puesto de manifiesto a esta misma autoridad

consultante en el Dictamen Núm. 21/2018, es “incontrovertido que las comunidades de bienes, reguladas en los artículos 392 a 406 del Código Civil, no tienen atribuida personalidad jurídica, manteniendo los partícipes su personalidad jurídica propia”, y así lo “viene declarando la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado de modo reiterado (Informes 29/97, 56/97, 32/98, 4/99 y 12/03)”, por lo que resulta evidente la concurrencia en el presente caso del supuesto de nulidad radical recogido en el apartado a) del artículo 39.2 de la LCSP, puesto en relación con el 65.1 del mismo texto legal.

Concluido lo anterior, debemos advertir al Ayuntamiento de Oviedo la necesidad de evitar la repetición de prácticas irregulares como las que suscita la actual revisión de oficio, a cuyo efecto nos remitimos a la disposición adicional vigésima octava de la LCSP, relativa a la “Responsabilidad de autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas” derivada de sus actuaciones en materia de contratación.

Finalmente, en cuanto a los efectos de la declaración de nulidad ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 42 de la LCSP; regulación que constituye el cauce legal específico para garantizar los derechos de quien hubiera prestado servicios a la Administración en unas condiciones como las examinadas. Este artículo prescribe que 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”.

En el presente caso, el Ayuntamiento de Oviedo acude en la liquidación al importe de la factura a la que se ha prestado conformidad, al tiempo que excluye tanto la existencia de indemnización por daños y perjuicios como la detracción del beneficio industrial; propuesta liquidatoria que se estima justificada en la medida en que se trata de un contrato menor y, descartada la

mala fe del acreedor, existe conformidad de la Intervención municipal con el importe de la factura emitida por la comunidad de bienes interesada.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede revisar de oficio y declarar la nulidad de pleno derecho, insubsanable y no convalidable, de la Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo de 27 de diciembre de 2018, por la que se adjudicó a una comunidad de bienes un contrato menor para la "redacción del proyecto de obras de mejora de la accesibilidad y de las condiciones de evacuación de la Escuela Municipal de Música (...) y dirección de obras y de ejecución".

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.