



En Logroño, a 30 de mayo de 2024, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en susede, con asistencia de su Presidente, D. José Ignacio Pérez Sáenz, y de los Consejeros D.^a Amelia Pascual Medrano, D.^a Ana Reboiro Martínez- Zaporta y D.^a M.^a Belén Revilla Grande, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Serrano Blanco, y siendo ponente D.^a Ana Reboiro Martínez-Zaporta, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

22/2024

Correspondiente a la consulta formulada por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Logroño, a través de la Consejería de Política Local, Infraestructuras y Lucha frente a la Despoblación, en relación con el procedimiento de *Revisión de oficio de actos nulo de pleno derecho por obras complementarias* "Rehabilitación y equipamiento del Mercado de San Blas".

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Logroño acordó, el día 20 de marzo de 2024, iniciar expediente de revisión de oficio del siguiente acto nulo de pleno derecho por la contratación verbal de las obras complementarias "*Rehabilitación y equipamiento del Mercado Municipal de San Blas*", efectuada con *E*, cuyo importe asciende a la cantidad de 234.159,47 euros (IVA incluido) con cargo a la aplicación presupuestaria 431. 20 632. 99 del Presupuesto General Municipal para 2024, por infracción de los artículos 37 a 42 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del sector Público (LCSP) y sus correlativos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común (LPACAP).

Del expediente administrativo unido a la consulta y de la documentación complementaria que, a petición de este Consejo, nos ha sido remitida por el Ayuntamiento resultan los siguientes antecedentes, de interés al objeto del presente dictamen:

1. La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Logroño aprobó, mediante



acuerdo de fecha 4 de mayo de 2022, el expediente de contratación de las OBRAS DE REHABILITACIÓN Y EQUIPAMIENTO DEL MERCADO MUNICIPAL DE SAN BLAS, con un Presupuesto Base de Licitación por importe de 3.301.203,61 euros (IVA incluido), así como la apertura del procedimiento abierto simplificado de adjudicación.

2. Seguido el procedimiento por todos sus trámites, mediante Acuerdo de 15 de junio de 2022, la Junta de Gobierno Local adjudicó el antedicho contrato a E, en el precio de 3.125.249,46 euros (IVA incluido), con entera sujeción a la oferta formulada, al Proyecto y al Pliego de las Cláusulas Administrativas Particulares de la licitación; y nombró Director de las obras objeto del contrato al Director General de Arquitectura, Regeneración Urbana y Vivienda.

3. El día 4 de julio de 2022, se formalizó documentalmente el contrato administrativo, al que se incorporó, como anexo, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de la contratación (en adelante, PCAP).

De tal contrato, cabe destacar:

-Su cláusula Quinta, que establecía un plazo de ejecución de 8 meses, contados desde el día siguiente a la fecha de formalización del Acta de comprobación del replanteo, por parte de la Dirección Técnica.

Y, del PCAP, por su parte, cabe destacar:

-Su cláusula 19ª, la que, bajo la rúbrica “*Modificaciones del contrato*”, establecía:

“1. Una vez perfeccionado el contrato, sólo podrá ser modificado por razones de interés público de acuerdo con lo dispuesto en el art. 203 del LCSP, distinguiéndose:

a) Modificaciones previstas: El contrato podrá modificarse durante su vigencia hasta un máximo del 20% del precio inicial, si en el ANEXO I está prevista esta posibilidad y se ha detallado de forma clara, precisa e inequívoca, su alcance, límites y naturaleza; las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma por referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de forma objetiva; y el procedimiento que haya de seguirse para realizar la modificación. Asimismo, se establecerá que la modificación no podrá suponer el establecimiento de nuevos precios unitarios no previstos en el contrato, de conformidad con lo dispuesto en el art. 204 de la LCSP. Serán obligatorias para el contratista las modificaciones previstas. Se acordarán previa audiencia del contratista y deberán formalizarse en documento administrativo, previo ajuste de la garantía definitiva, en su caso y publicarse en el perfil de contratante.

b) Modificaciones no previstas: Los contratos sólo podrán modificarse cuando concurren las circunstancias y con los límites previstos en el art. 205 de la LCSP. Serán obligatorias para el contratista las modificaciones no previstas cuando, aislada o conjuntamente, impliquen una alteración en su cuantía que no exceda del 20% del precio inicial del contrato, IVA excluido. En todo caso se acordarán previa audiencia del contratista y deberán formalizarse en documento



administrativo, previo ajuste de la garantía definitiva, en su caso y publicarse en el perfil de contratante. Si la modificación no resultara obligatoria para el contratista, la misma sólo será acordada por el órgano de contratación previa conformidad por escrito del mismo, resolviéndose el contrato, en caso contrario, de conformidad con lo establecido en la letra g) del apartado 1 del artículo 211 de la LCSP”.

Igualmente ha de destacarse, la cláusula 23 del Anexo I del PCAP (Específico del contrato), que señalaba;

“23. MODIFICACIÓN DEL CONTRATO:

Se prevén las siguientes posibles modificaciones del contrato:

•Las obras objeto del presente contrato se realizan en un edificio existente utilizado como mercado, con diversos puestos comerciales en uso, cada uno de ellos con circunstancias específicas y variables en función de las fechas del calendario comercial y de las necesidades concretas de cada actividad. Resulta muy complejo compaginar la ejecución de las obras con la actividad comercial, siguiendo siempre el principio de no causar daños significativos a las actividades en uso, por lo que puede ser necesario, en función de las fechas y de las indicaciones específicas de la inspección sanitaria, tomar medidas específicas para minimizar los posibles perjuicios a los comerciantes, lo que puede requerir la modificación del contrato según lo especificado en el proyecto de ejecución. Como ejemplos pueden indicarse el establecimiento de recorridos protegidos de partículas en suspensión, instalaciones provisionales por falta temporal de suministro de agua o electricidad, los trabajos necesarios para el traslado temporal y puntual de alguno de los puestos o las obras necesarias para cumplir las indicaciones realizadas por Sanidad en el transcurso de la obra.

•Modificaciones derivadas del hallazgo de restos arqueológicos, que pueden producir los efectos indicados en las Normas Urbanísticas del PGM y obligar a su excavación y puesta en valor de los mismos.

•Modificación de la ubicación del centro de transformación previsto, conforme las prescripciones de obligado cumplimiento de la compañía suministradora, según lo establecido en el REBT, según disponibilidad de ocupación e locales en planta baja y previo análisis de las condiciones de altura libre, inundabilidad y accesos de los mismos por parte de la compañía suministradora. Esta modificación implicaría la no ejecución de los trabajos de excavación, pilotaje y ejecución del armario prefabricado y queda sujeta a las prescripciones de la compañía suministradora necesarias para su puesta en servicio. Como el contrato se financia con fondos procedentes del Fondo de Recuperación, Transformación y Resiliencia, podrá ser modificado si se recibe orden de la Autoridad Responsable para adoptar medidas correctoras en materia de etiquetado verde y etiquetado digital, así como para dar cumplimiento al principio de no causar un daño significativo al medio ambiente. En el caso de que se den cualquiera de estas circunstancias, el responsable del contrato realizará un informe analizando el alcance, los límites y la naturaleza de la posible modificación necesaria para dar cumplimiento a lo establecido en el Pliego y al compromiso adquirido por la Corporación Municipal de coordinar las obras con el uso comercial existente. Las posibles modificaciones derivadas de estas circunstancias no podrán suponer el establecimiento de nuevos precios unitarios no previstos en el contrato y el importe máximo de la modificación no superará el 20% del precio inicial del contrato”.

4. El día 28 de julio de 2022, la Dirección Facultativa realizó la comprobación del



replanteo en presencia de la contratista, dejando constancia de ello en Acta de igual fecha, firmada por ambas.

El plazo de ejecución, en consecuencia, se inició el día 29 de julio de 2022, finalizando el 28 de marzo de 2023.

5. El antedicho plazo de ejecución fue ampliado, durante el transcurso de las obras, en tres ocasiones.

La primera, en virtud de acuerdo de la Junta de Gobierno Local (en adelante JGL) de 20 de febrero de 2023, por el que se extendió en 3 meses el plazo inicial y se fijó como fecha de terminación de las obras el día 28 de junio de 2023.

La segunda, en virtud de acuerdo de la JGL, de 5 de julio de 2023, es decir, ya expirada la primera ampliación, por el que se *“convalidaba la nueva ampliación del plazo de ejecución de las obras referenciadas en 94 días, debiendo terminar antes del 1 de octubre de 2023”*.

Y la tercera, en virtud de acuerdo de la JGL de 5 de octubre de 2023, por el que se accedió a lo solicitado por la contratista y se convalidó la nueva aplicación del plazo de ejecución en 120 días, debiendo terminar, por lo tanto, antes del 31 de diciembre de 2023.

La realidad y concreto alcance de las tres ampliaciones se desprende de la certificación del acuerdo de la JGL, de 5 de octubre, por el que se autorizó la tercera ampliación, de la que igualmente se desprende que esta última vino precedida de la solicitud de la contratista, firmada el 15 de septiembre de 2023, copia de la cual se nos ha remitido por el Ayuntamiento.

No consta, sin embargo, documento alguno en el expediente del que se desprenda la justificación de las dos primeras ampliaciones ni, por tanto, el motivo por el que fueron acordadas.

6. El día 1 de marzo de 2024, la Dirección Facultativa emitió la certificación núm. 19, comprensiva de las obras *“extraordinarias”*, por importe de 234.159,47 euros, ejecutadas por la contratista en los meses de enero y febrero de 2024, es decir, ya expirado el plazo de finalización de las obras establecido en la tercera ampliación acordada por la JGL.

La lectura de tal certificación confirma, además, que las obras objeto de ésta no se contemplaban en el proyecto inicial, en base al cual se licitó la obra y se adjudicó el contrato.



7. El día 7 de marzo de 2024, el Director General de Arquitectura Regeneración Urbana y Vivienda, en su condición de Director de las obras de que deriva la consulta, emitió informe por el que, al respecto de tal certificación extraordinaria, ponía de manifiesto, en síntesis, los siguientes extremos:

i) En diciembre de 2022, ya avanzadas las obras, informó al Ayuntamiento, como encargado de la Dirección Facultativa de tales obras, de la necesidad de redactar un Proyecto modificado, al objeto de corregir determinadas mediciones previstas en el proyecto inicial e incluir nuevas unidades de obra, indicando cual sería el coste adicional que se derivaría de la modificación, según sus estimaciones, con el fin de que su importe se contemplara en el Presupuesto municipal para 2023.

ii) Como quiera que el Presupuesto finalmente aprobado no contempló partida alguna a tal objeto, emitió informe, el 15 de mayo de 2023, por el que hizo constar nuevamente la necesidad de redactar un Proyecto reformado y, además, solicitó la ampliación del plazo de ejecución y autorización para continuar las obras durante la tramitación del proyecto modificado, acompañando las mediciones y el presupuesto del proyecto reformado, del que se derivaba un sobrecoste, respecto del precio de adjudicación del contrato, de 921.406,77 euros (IVA incluido), entrañando, en consecuencia, un incremento del precio final de un 29,48%.

iii) Tras la presentación de este informe, la JGL aprobó, mediante acuerdo adoptado el 17 de mayo de 2023, someter al Pleno el Proyecto de Modificación Presupuestaria a través del expediente de Suplementos de Crédito núm. 3/2023, por importe de 886.038,76 euros.

Y, el Pleno del Ayuntamiento, en sesión de 1 de junio de 2023, aprobó inicialmente tal Modificación Presupuestaria, mediante acuerdo que se elevaría a definitivo en caso de no haberse presentado reclamaciones durante el plazo de 15 días contados desde su publicación en el BOR.

iv) El día 21 de junio de 2023, presentó, como encargado de la Dirección Facultativa, nuevo informe ante la Dirección General de Contratación, mediante el que solicitaba autorización para redactar el Proyecto Modificado, así como ampliación del plazo de ejecución y autorización para continuar las obras.

Y, ante el silencio de tal DG, adoptó la decisión de redactar, en septiembre de 2023, el Proyecto Modificado, el que presentó el día 11 de octubre de 2023 ante la repetida dicha Dirección General, junto a un nuevo informe por el que solicitaba la aprobación del proyecto y la ampliación del plazo de ejecución hasta el 31 de marzo de 2024.

v) No recibiendo contestación alguna a esta última solicitud, consideró que el



silencio operaba en sentido positivo, por lo que dio instrucciones a la contratista a fin de que continuara las obras, de acuerdo con las previsiones del Proyecto Reformado, lo que ésta aceptó y llevó a efecto.

8. Tras la certificación extraordinaria núm. 19 y el citado informe de la Dirección Facultativa, obra en el expediente:

i) Informe de la T.A.G de la DG de Urbanismo Estratégico, de 7 de marzo de 2024, proponiendo el inicio de expediente de revisión de oficio, al objeto de declarar la nulidad de pleno derecho de la contratación verbal de la que derivó la ejecución de las obras a que se refería la certificación extraordinaria núm. 19.

ii) Informe de Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Logroño, de 12 de marzo de 2024, por el que se propone, igualmente, iniciar procedimiento de revisión de oficio, por considerar que las obras objeto de tal certificación se ejecutaron en base a una contratación verbal nula de pleno derecho, pues ni estaban contempladas en el proyecto inicial en base al cual se licitó y adjudicó el contrato, ni tal contrato se modificó por los cauces previstos legalmente al objeto de extenderse o incluir tales obras.

iii) Documento contable, expedido por la Sección de gastos de la Intervención municipal, disponiendo el asiento de una partida por igual importe al de la certificación núm. 19, a favor de la contratista, por concepto de *“Revisión de oficio por acto nulo de pleno derecho por obras complementarias “Rehabilitación y equipamiento del Mercado Municipal San Blas”* (Certificación extraordinaria núm. 19).

iv) Informe de disponibilidad de financiación para afrontar el pago de tal certificación, emitido por el Adjunto a la Dirección General y responsable de Contabilidad, de 18 de marzo de 2024.

9. En el expediente no obra factura de la contratista por concepto de las obras recogidas en la certificación extraordinaria núm. 19.

10. Mediante Acuerdo de la JGL del Ayuntamiento de Logroño de 20 de marzo de 2024, se inició procedimiento de revisión de oficio del acto nulo del pleno derecho consistente en *“la contratación verbal de las obras complementarias «Rehabilitación y equipamiento del Mercado Municipal de San Blas», efectuada con E, cuyo importe asciende a la cantidad de 234.159,47 euros (IVA incluido)”*.

11. Trasladado tal Acuerdo a la contratista, ésta presentó escrito, fechado y registrado de entrada en el Ayuntamiento de Logroño el día 26 de marzo, por el que mostró su conformidad con la certificación extraordinaria de las obras, núm. 19, solicitando su tramitación y abono.



Antecedentes de la consulta

Primero

La Consejería de Política Local, Infraestructuras y Lucha frente a la Despoblación, mediante escrito registrado de salida electrónicamente con fecha 10-04-2024 y registrado de entrada en este Consejo el mismo día, dio traslado del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Logroño, adoptado en su sesión de 20 de marzo de 2024, por el que solicitó dictamen al respecto del expediente de revisión de oficio iniciado, con igual fecha, sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito, firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 11-04-2024, procedió en nombre del mismo a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia a la Consejera señalada en el encabezamiento, la misma quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad y ámbito del Dictamen del Consejo Consultivo

1. El carácter preceptivo del dictamen del Consejo Consultivo en los casos de revisión de los actos administrativos resulta, con toda claridad, de lo dispuesto en el art. 106.1 de la LPACAP, a cuyo tenor: *“las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si los 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 47.1”.

Reiteran la necesidad del dictamen del Consejo Consultivo en estos casos nuestra Ley reguladora (Ley 3/2001, de 31 de mayo, art. 11.f) y el Reglamento que la desarrolla (aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero art. 12.2.f).

2. Estas consideraciones son íntegramente aplicables a “*la revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos*” administrativos, que, de acuerdo con el art. 41.1 LCSP, “*se efectuará de conformidad con lo establecido en Capítulo I del Título V*” de la LPACAP (esto es, con los arts. 106 a 111 LPACAP), lo que supone que la revisión de oficio de actos nulos ha de realizarse mediante el cauce formal establecido por el art. 106 LPACAP.

En el presente caso, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Logroño ha iniciado un expediente encaminado a la declaración de nulidad, radical o de pleno Derecho, de la contratación verbal de las obras complementarias “*«Rehabilitación y equipamiento del Mercado Municipal de San Blas», efectuada con E, cuyo importe asciende a la cantidad de 234.159,47 euros (IVA incluido)*”.

Por ello, sin anticipar el juicio que nos merezca el fondo de la cuestión, es claro que la intervención del Consejo Consultivo en ese procedimiento revisor resulta preceptiva ex art. 106.1 LPACAP.

3. Por lo demás, como claramente se infiere del precitado art. 106.1 LPACAP, el dictamen del Consejo Consultivo en materia de revisión de actos administrativos es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, que sólo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiere sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

Segundo

Sobre la nulidad de pleno derecho de la contratación verbal de las obras comprendidas en la certificación extraordinaria núm. 19, emitida el 1 de marzo de 2024 por el Director de las obras de “Rehabilitación y equipamiento del Mercado de San Blas”

1. El expediente se instruye al objeto de revisar un acto único, como lo es la contratación verbal de partidas y unidades de obra ejecutadas a lo largo de enero y febrero de 2024 por la adjudicataria del contrato de obras de “*Rehabilitación y equipamiento del Mercado de San Blas*”, todas ellas contempladas en la certificación extraordinaria núm. 19, emitida por la Dirección Facultativa el día 1 de marzo de 2024, cuyo importe asciende a 234.159,47 euros (IVA incluido).



2. La documentación obrante en el expediente que nos ha sido remitido permite reputar acreditado que las obras comprendidas en tal certificación extraordinaria núm. 19 no aparecían contempladas en el Proyecto en base al cual se licitó el contrato y, de hecho, fueron realizadas por orden verbal del Director de las obras designado por el Ayuntamiento, tras haber expirado la tercera ampliación del plazo de ejecución acordada por la Junta de Gobierno Local, la cual finalizó el día 30 de diciembre de 2023.

Así lo confirma la propia certificación núm. 19 y el informe complementario emitido por la Dirección Facultativa el día 7 de marzo de 2024, obrante en el expediente.

Tales obras se realizaron, en consecuencia, al margen y sin la cobertura del contrato administrativo adjudicado por el Ayuntamiento a la contratista, por efecto de un simple encargo verbal del Director de las obras, dirigido a ésta una vez expirada la tercera ampliación del plazo de ejecución de las obras objeto del contrato.

3. Ciertamente, no podemos calificar de irracional o caprichosa la actuación y/o decisión en tal sentido de la Dirección Facultativa (en adelante la DF), pues la documentación obrante en el expediente confirma que, escasos meses después del inicio de las obras, advirtió la necesidad de modificar el Proyecto (y, con ello, el contrato), por concurrir circunstancias que así lo exigían, y, siendo ésta una posibilidad prevista en el propio contrato, llevó a efecto cuantas actuaciones le competían en orden a propiciar tal modificación.

Sin embargo, resulta irrefutable que, si dicha modificación exigía la redacción de un Proyecto Modificado que redefiniera el objeto del contrato, como de hecho acontecía en el presente supuesto y reconoce abiertamente la propia DF en su informe de 7 de marzo de 2024, debió seguirse el procedimiento previsto en el artículo 242.4 LCSP, que establece:

“4. Cuando el Director facultativo de la obra considere necesaria una modificación del proyecto y se cumplan los requisitos que a tal efecto regula esta Ley, recabará del órgano de contratación autorización para iniciar el correspondiente expediente, que se sustanciará con las siguientes actuaciones:

- a) Redacción de la modificación del proyecto y aprobación técnica de la misma.*
- b) Audiencia del contratista y del redactor del proyecto, por plazo mínimo de tres días.*
- c) Aprobación del expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios precisos”.*

Y, en el presente caso, tal expediente no llegó a iniciarse, pues la Dirección General de Contratación no se pronunció siquiera en torno a la solicitud de autorización para redactar el Proyecto Modificado formulada por la DF el 21 de junio de 2023, y tampoco aprobó



expresamente el que, sin mediar tal preceptiva autorización, redactó la DF en septiembre de 2023.

4. Partiendo de las anteriores premisas, consideramos que el encargo verbal dirigido por la DF al adjudicatario del contrato a fin de que realizara partidas y unidades que no eran objeto ni se hallaban previstas en éste, haciéndolo, además, una vez finalizado el plazo de ejecución de las obras, constituyó un acto administrativo de adjudicación de un nuevo contrato, también administrativo.

En efecto, si, según una definición generalmente aceptada, acto administrativo es toda declaración de voluntad, conocimiento o juicio emitida por una Administración pública, en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria, parece evidente que, el encargo verbal que la DF de las obras de “*Rehabilitación y equipamiento del Mercado de San Blas*”, dirigió a la adjudicataria del contrato, una vez expirado el plazo de ejecución de éstas, al objeto de que realizara partidas constructivas y unidades de obra no previstas en el contrato, ha de considerarse un auténtico acto administrativo.

De hecho, tal encargo ha de considerarse un acto administrativo adjudicatorio de un contrato administrativo, como declaración de voluntad por la que la Administración municipal (en este caso el Director General de Arquitectura, Regeneración Urbana y Vivienda del Ayuntamiento de Logroño, en su condición de Director de las obras de “*Rehabilitación y equipamiento del Mercado de San Blas*”), seleccionando a un contratista concreto con exclusión de cualesquiera otros, le encomendó realizar prestaciones propias de un contrato que sólo puede calificarse como administrativo.

Éste es, de hecho, el contenido esencial propio de los *actos de adjudicación* de los contratos administrativos, tal como los definen los arts. 150.3 y 151 LCSP.

No es obstáculo para tal apreciación el que, en este caso, ese acto administrativo se expresara de forma verbal, pues la constancia escrita de un acto administrativo no constituye un requisito necesario para su existencia. De hecho, nuestro ordenamiento jurídico no proscribiera radicalmente que “*los órganos administrativos ejerzan su competencia de manera verbal*”, sino que incluso contempla esa posibilidad (art. 36.2 LPACAP).

5. Por lo expuesto, consideramos que existe *materia revisable*, esto es, un acto administrativo susceptible de ser sometido a la potestad revisora de la Administración si incurre en alguno de los vicios que, conforme a los arts. 106 y ss LPACAP, justifican el ejercicio de esa potestad.

De hecho, de entre los actos dictados por las Administraciones Públicas en el seno de su actividad contractual, el art. 41.1 LCSP identifica, como susceptibles de revisión de



oficio, “*los actos preparatorios y... los actos de adjudicación de los contratos*”.

Obviamente, los municipios ostentan la potestad de revisión de oficio de sus propios actos, además de por disponerlo así, *in genere*, el art. 106 LPACAP, por preverlo así los arts. 4.1.g) y 53 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL).

6. El artículo 37.1 LCSP prohíbe a las entidades del sector público contratar verbalmente, salvo en los supuestos de emergencia.

El art. 38 LCSP, señala que los contratos de las Administraciones Públicas serán inválidos cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o el de adjudicación, por concurrir en los mismos alguna de las causas de derecho administrativo o de derecho civil a que se refieren los artículos siguientes.

En concreto, el artículo 39 se refiere a las causas de nulidad de derecho administrativo, que son las que enumera el propio artículo, entre las que figura, en el apartado 1), “*las indicadas en el artículo 47*” de la LPACAP.

Y, según el apartado e) de dicho artículo 47.1, son nulos de pleno derecho “*los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido*”.

7. En el presente caso, el Director General de Arquitectura, Regeneración Urbana y Vivienda del Ayuntamiento de Logroño, en su condición de Director de las obras de “*Rehabilitación y equipamiento del Mercado de San Blas*”, adjudicó verbalmente a la empresa contratista, una vez expirado el plazo de ejecución de tales obras, nuevas partidas y unidades no previstas en el proyecto que sirvió de base a su licitación y que, por tanto, no habían sido objeto de la contratación.

Tal adjudicación, por tanto, se realizó prescindiendo total y absolutamente del procedimiento previsto al efecto, que no era otro, en este concreto caso y habida cuenta de que el plazo de ejecución de las obras contratadas había expirado, que el de someter a licitación las actuaciones complementarias que fuera preciso realizar.

Por tal motivo, hemos de concluir que tal adjudicación verbal fue nula de pleno derecho.



Tercero

Consecuencias de la nulidad de la contratación verbal objeto del expediente de revisión de oficio

1. Según la doctrina mantenida por este Consejo (D.53/22), la invalidez del acto de adjudicación contractual se comunica automáticamente al contrato mismo. Ciertamente, el acto administrativo de adjudicación y el contrato administrativo son actos jurídicos diferentes. Mientras que el acto administrativo adjudicatorio es unilateral, y a través de él se manifiesta la voluntad exclusiva de la Administración (órgano de contratación); el contrato administrativo es un vínculo jurídico bilateral que se perfecciona como consecuencia de un acuerdo de voluntades o, expuesto con más precisión, mediante la formalización de ese acuerdo de voluntades (arts. 36.1 LCSP), formalización que, generalmente, deberá ser escrita (arts. 37.2 y 153), con las solas excepciones y matizaciones a esta regla establecidas, por los arts. 37.1, 37.2, 118 y 153.2 LCSP, para los contratos menores y de emergencia.

Ahora bien, el hecho de que el acto de adjudicación y el contrato administrativo sean realidades jurídicas distintas no impide que los vicios que aquejen al acto de adjudicación se comuniquen al contrato mismo, ya que la declaración de voluntad contractual de la Administración sólo será válida en tanto en cuanto lo sean los actos de preparación y adjudicación del contrato, que sirven de presupuesto a aquella declaración de voluntad.

Este principio inspira el precitado art. 38.b) LCSP, y también el art. 42.1 de igual cuerpo legal, a cuyo tenor *“la declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del contrato mismo”*.

La ratio de estos preceptos resulta evidente: el expediente de contratación y el subsiguiente procedimiento de adjudicación constituyen una sucesión de trámites encaminados, precisamente, a permitir la formación regular de la voluntad contractual de la Administración, y a que ésta, por su contenido, sea conforme con los principios que gobiernan la contratación pública (selección de la oferta más ventajosa, publicidad, libre concurrencia, no discriminación de licitadores, entre otros).

De este modo, si esos actos preparatorios y de adjudicación son inválidos, también lo ha de ser el contrato mismo.

Esto dicho, si, en el caso que nos ocupa, el acto de adjudicación del contrato es nulo de pleno Derecho, la consecuencia es la propia nulidad del vínculo contractual que el Ayuntamiento y la mercantil pretendieron establecer pues, con arreglo al art. 42.1 LCSP, *“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”*.



2. A partir de ahí, la nulidad del contrato entraña que, como señala el art. 42.1 LCSP, dicho 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*”.

Como puede verse, la regla jurídica que late en el art. 42.1 LCSP es la misma que anima, en el ámbito de la contratación civil, los arts. 1.303 y 1.307 Cc.

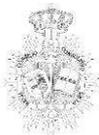
En efecto, la declaración de ser nulo un contrato sinalagmático -como lo es cualquier contrato administrativo- obliga a deshacer el intercambio de prestaciones que tuvo lugar entre las partes por virtud de ese contrato; debiendo, cada una de ellas, o bien devolver a la otra lo que de ella recibió, o bien, si tal devolución *in natura* fuese imposible, entregarle el valor económico de aquella prestación recibida ya de forma irrestituible.

En ese segundo supuesto, la entrega del valor económico de la prestación percibida opera como un mecanismo para evitar que una de las partes se vea beneficiada, a costa de la otra, por un enriquecimiento injusto, debiendo señalarse que la prohibición del enriquecimiento injusto es un principio general del Derecho, (también del Derecho Administrativo), cuya operatividad ha sido proclamada por la jurisprudencia en las más diversas instituciones (especialmente en los contratos y la responsabilidad patrimonial).

Así, por todas, puede citarse la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2023 (número 1275/2023, ECLI:ES:TS:2023:4480).

Pero, obsérvese bien que, en supuestos como el que nos atañe, la obligación de que el Ayuntamiento indemnice a la mercantil con una cantidad económica no deriva de un principio general del Derecho (la interdicción del enriquecimiento injusto), sino de una fuente normativa prevalente ex art. 1.1. Cc, como es un precepto del ordenamiento jurídico positivo, el precitado art. 42.1 LCSP, ya que, está claro que entre las partes mediaba un concierto de voluntades, y, en ejecución de ese concierto, la mercantil ejecutó las obras que ahora no pueden serle restituidas *in natura*, lo que generaría en favor del Ayuntamiento una atribución patrimonial no justificada, que debe evitarse.

En este caso, consta acreditado que la persona física concreta que materializó el encargo verbal fue el Director General de Arquitectura, Regeneración Urbana y Vivienda del Ayuntamiento de Logroño, en su condición de Director de las obras, de lo que se infiere que el contratista ejecutó las obras, bajo la certeza de un encargo procedente de la Corporación.



Así lo refrenda el propio acuerdo de la JGL que acordó iniciar expediente para la revisión de oficio de actos nulos, asumiendo tácitamente la responsabilidad municipal en la orden cursada por la DF.

Por otra parte, es indiscutible que las obras están ejecutadas a satisfacción del Ayuntamiento. Así lo evidencia el hecho de que la DF designada por éste haya emitido certificación comprensiva de las mismas, determinando su precio.

E igualmente es indiscutible que tales obras, ya ejecutadas, son irrestituibles *in natura*, pues no pueden devolverse a la mercantil que los ha ejecutado.

Así las cosas, el importe de la indemnización que debe percibir la empresa se identifica con el importe que la propia DF, autora de la contratación verbal, consignó en la certificación extraordinaria núm. 19, como precio de las obras contratadas verbalmente y ejecutadas por el contratista, esto es, 234.159,47 euros (IVA incluido), pues cabe razonablemente suponer que éste hubiera sido el coste mínimo de las obras adjudicadas, en el caso de haber realizado una contratación en forma.

En un sentido contrario, si se fijara el valor pecuniario de tal prestación irrestituible en una cuantía inferior, se produciría el contrasentido de que a la Administración municipal le habría resultado más ventajoso contratar de manera irregular que hacerlo correctamente, efecto que, por absurdo e injusto, debe rechazarse.

Por último, si bien es cierto que puede sostenerse, a priori, que el valor económico de la prestación no ha de incluir el beneficio industrial del contratista, también debe repararse en que el tercero ha incurrido en un claro coste de oportunidad, pues al haber ejecutadas estas obras para el Ayuntamiento de Logroño no ha podido hacerlo para otros sujetos. De este modo, detraer ese beneficio industrial entrañaría, en este caso, un empobrecimiento injustificado para él, y un correlativo enriquecimiento para la Administración.

A su vez, esta consecuencia se compadecería mal con el art. 42.1 LCSP, a cuyo tenor, la parte no culpable de la nulidad ha de ser indemnizada de los perjuicios sufridos, siendo claro a juicio de este Consejo Consultivo que, en este caso, es a la Administración Local a la que ha de atribuirse la principal responsabilidad en la irregular contratación de las obras, cuya correcta ejecución no se cuestiona en el expediente.

Cuarto

Consideración final

A pesar de la conclusión lógica de este Dictamen, este Consejo debe advertir, como



ya se ha hecho en ocasiones anteriores, del peligro de instrumentalizar el instituto jurídico de la revisión de actos nulo, el que no puede convertirse en una especie de cauce alternativo al procedimiento legal de contratación, a la correcta determinación del valor estimado del contrato, o al control de la Intervención municipal.

En suma, debe recordarse a la autoridad consultante, la responsabilidad que le compete para adoptar las medidas necesarias que eviten conductas irregulares como la que dan origen al expediente sometido a consulta, en el mismo sentido en el que se manifiesta el Consejo de Estado en el Dictamen 606/2020.

La revisión de oficio tiene un carácter excepcional, no porque su uso se halle en sí limitado, sino porque el supuesto patológico que le da origen, actos administrativos nulos de pleno derecho, por definición, no puede ser sino algo extraordinario y excepcional en la actuación de una Administración sometida plenamente a la Ley y al Derecho (art. 103 CE).

CONCLUSIONES

Primera

El Ayuntamiento de Logroño, al encomendar verbalmente a la adjudicataria del contrato de obras de *“Rehabilitación y equipamiento del Mercado de San Blas”* la ejecución de partidas y unidades de obra que no aparecían contempladas en el Proyecto, haciéndolo tras haber expirado el plazo de ejecución de las obras objeto de aquel contrato, dictó un acto de adjudicación contractual nulo de pleno Derecho [art. 47.1 e) LPACAP y art. 39.2,b) de la LCSP], cuya nulidad conlleva también la de los contratos mismo.

Segunda

La consecuencia de esa nulidad debe ser la liquidación de los contratos y la restitución recíproca de las prestaciones, lo que ha de suponer el reconocimiento, y abono, por el Ayuntamiento, a la empresa, de la cantidad de 234.159,47 euros IVA incluido por la ejecución, según los precios de mercado de las obras realizadas por ésta en enero y febrero de 2024, previa emisión por parte de la empresa de la oportuna factura.



CONSEJO CONSULTIVO
DE
LA RIOJA

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

José Ignacio Pérez Sáenz
PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO