



Año 2018  
 Nº  
 Dictamen  
 Fecha  
 Nº  
 Marginal  
 Ponencia  
 Órgano  
 solicitante  
 Nombre  
 Voces  
 Texto Málaga  
 Texto  
 libre

**.Y .O .NO**  
**Ver último dictamen  
 publicado**

**Buscar** **Limpiar Búsqueda**

Página  de 6  
 112 documentos

<input type="checkbox"/>	21	DICTAMEN	Núm.: 0653/2018	Número marginal: II.609	En fecha: 26-9-2018
<input type="checkbox"/>	22	DICTAMEN	Núm.: 0641/2018	Número marginal: II.597	En fecha: 26-9-2018
<input type="checkbox"/>	23	DICTAMEN	Núm.: 0640/2018	Número marginal: IV.4	En fecha: 26-9-2018
<input type="checkbox"/>	24	DICTAMEN	Núm.: 0634/2018	Número marginal: II.594	En fecha: 19-9-2018
<input type="checkbox"/>	25	DICTAMEN	Núm.: 0632/2018	Número marginal: II.592	En fecha: 19-9-2018
<input type="checkbox"/>	26	DICTAMEN	Núm.: 0631/2018	Número marginal: II.591	En fecha: 19-9-2018
<input type="checkbox"/>	27	DICTAMEN	Núm.: 0629/2018	Número marginal: II.589	En fecha: 19-9-2018
<input type="checkbox"/>	28	DICTAMEN	Núm.: 0627/2018	Número marginal: II.587	En fecha: 19-9-2018
<input type="checkbox"/>	29	DICTAMEN	Núm.: 0626/2018	Número marginal: II.586	En fecha: 19-9-2018
<input type="checkbox"/>	30	DICTAMEN	Núm.: 0621/2018	Número marginal: II.581	En fecha: 19-9-2018
<input type="checkbox"/>	31	DICTAMEN	Núm.: 0620/2018	Número marginal: II.580	En fecha: 19-9-2018
<input type="checkbox"/>	32	DICTAMEN	Núm.: 0619/2018	Número marginal: II.579	En fecha: 19-9-2018
<input type="checkbox"/>	33	DICTAMEN	Núm.: 0603/2018	Número marginal: II.564	En fecha: 12-9-2018
<input type="checkbox"/>	34	DICTAMEN	Núm.: 0601/2018	Número marginal: II.562	En fecha: 12-9-2018
<input type="checkbox"/>	35	DICTAMEN	Núm.: 0600/2018	Número marginal: II.561	En fecha: 12-9-2018

Documento 8 de 112

**Año:** 2018  
**Nº Dictamen:** 0730/2018  
**Fecha:** 18-10-2018  
**Nº Marginal:** II.683  
**Ponencia:** Álvarez Civantos, Begoña  
 Guisado Barrilao, José Mario. Letrado  
**Órgano solicitante:** Consejería de Fomento y Vivienda  
**Nombre:** Revisión de oficio de contrato de obras.  
 Actos nulos.  
 Omisión total y absoluta del procedimiento.  
**Voces:** ACTOS ADMINISTRATIVOS:  
 Actos nulos:  
 Causas:  
 Omisión total y absoluta del procedimiento.  
 CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA:  
 Nulidad:  
 Causas:  
 Omisión del procedimiento.  
 Objeto:  
 Obras.  
**REVISIÓN DE OFICIO:**  
 Objeto:  
 Contratos administrativos.

**Número marginal: II.683**

**DICTAMEN Núm.: 730/2018**, de 18 de octubre

**Ponencia:** Álvarez Civantos, Begoña

Guisado Barrilao, José Mario. Letrado

**Órgano solicitante:** Consejería de Fomento y Vivienda

**Cuestión sometida a dictamen y principales temas tratados:** Revisión de oficio de contrato de obras.

Actos nulos.

Omisión total y absoluta del procedimiento.

TEXTO DEL DICTAMEN

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**I**

Se somete a dictamen la revisión de oficio de determinadas unidades de obra realizadas con ocasión de la ejecución del contrato de obras para construcción de la infraestructura y urbanización de las Líneas 1 y 2 del metro de Málaga, tramo: RENFE-Guadalmedina. Expediente T-MM6106/OEJO.

<input type="checkbox"/>	36	DICTAMEN	Núm.: 0598/2018
		Número marginal:	II.559 En fecha: 12-9-2018
<input type="checkbox"/>	37	DICTAMEN	Núm.: 0596/2018
		Número marginal:	II.557 En fecha: 12-9-2018
<input type="checkbox"/>	38	DICTAMEN	Núm.: 0586/2018
		Número marginal:	II.547 En fecha: 12-9-2018
<input type="checkbox"/>	39	DICTAMEN	Núm.: 0563/2018
		Número marginal:	II.528 En fecha: 20-7-2018
<input type="checkbox"/>	40	DICTAMEN	Núm.: 0560/2018
		Número marginal:	II.525 En fecha: 20-7-2018

No queda precisado en el expediente la fecha exacta en la que se han ejecutado las obras que ahora se pretenden declarar nulas. Pero, en cualquier caso, tales unidades de obras se derivan de la ejecución del contrato concertado con la mercantil interesada el 15 de abril de 2009 para la construcción de la infraestructura y urbanización de las Líneas 1 y 2 del metro de Málaga, tramo: RENFE-Guadalmedina, expediente T-MM6106/OEJO.

En consecuencia, sujetándose dicho contrato a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), serán las causas de nulidad a considerar las previstas en el artículo 32 del citado texto legal, cuya letra a) se remite al artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; remisión que a día de hoy conduce a lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en concreto al capítulo III ("Nulidad y anulabilidad") del título III ("De los actos administrativos") y a su título V ("De la revisión de los actos en vía administrativa"), si bien, con arreglo a lo razonado, podemos colegir que las actuaciones a revisar se realizaron con anterioridad a la entrada en vigor de este último texto legal, razón por la que el régimen a considerar es el establecido en la Ley 30/1992.

En cuanto a la tramitación del procedimiento de nulidad, cuya incoación se acuerda el 22 de febrero de 2018, resulta de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público así como la regulación del procedimiento de revisión de oficio que se contempla en el Título V, Capítulo I (arts. 106 a 111) de la citada Ley 39/2015.

El dictamen solicitado tiene carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 17.10.d) de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía.

## II

En lo que atañe a la competencia para la revisión de oficio, el artículo 34.2 del LCSP establece "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 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 este último caso, si la entidad contratante estuviera vinculada a más de una Administración, será competente el órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria". Correspondiendo al Consejo Rector de la Agencia (art. 9.2.e del Decreto 94/2011, de 19 de abril, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía) actuar como órgano de contratación, igualmente ostenta la competencia para revisar de oficio el contrato previamente formalizado, sin perjuicio de que tal potestad pudiera haber sido objeto de delegación, en cuyo caso deberá actuarse en consecuencia tal y como puntualiza en su informe el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.

En orden al procedimiento instruido, hay que afirmar que, en términos generales, la tramitación seguida por la Consejería consultante se ajusta a Derecho y, en particular, a las prescripciones establecidas en el Título V, Capítulo I (arts. 106 a 111) de la citada Ley 39/2015.

En el plano indicado destacan los siguientes trámites y actuaciones:

A) El expediente incorpora el acuerdo de iniciación del procedimiento (23 de febrero de 2018), después de declarar el 22 de febrero la caducidad de otro procedimiento previo iniciado el 20 de diciembre de 2016.

B) Consta el preceptivo informe del Gabinete Jurídico (24 de julio de 2018).

C) Se ha concedido trámite de audiencia al interesado tras la reiniciación del expediente de revisión.

D) Por último, ha sido elaborada la propuesta de resolución y se ha solicitado el dictamen preceptivo de este Órgano Consultivo, con suspensión del plazo debidamente notificado hasta la recepción de dicho dictamen.

## III

Sentado lo anterior, procede analizar la cuestión de fondo planteada, verificando si concurre la causa de nulidad aducida por la Consejería consultante.

Las actuaciones que pretenden ser declaradas nulas son las distintas obras realizadas por el contratista conforme al proyecto modificado nº 1, que no llegó a suscribirse por éste al resolverse la contratación (el dictamen 293/2017, precisamente, aborda este expediente de resolución), pero que en todo caso han obedecido a instrucciones u órdenes de la Administración contratante, efectuadas prescindiendo de toda contratación respecto a ellas, y que se apartaban del proyecto primitivo de la obra.

De manera profusa se describe en el expediente las distintas actuaciones ejecutadas, respecto a las cuales solamente podemos apreciar la concurrencia de la causa de nulidad del artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992 al tratarse de contrataciones realizadas prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido para ello.

No existe discrepancia en este punto entre Administración y contratista: de hecho, el presente procedimiento de revisión se articula precisamente para liquidar y abonar la obra ejecutada en esos términos.

## IV

Las consecuencias que produce la nulidad del contrato se encuentran previstas en el artículo 35.1 de la LCSP, de acuerdo con el cual "la declaración de nulidad de los actos preparatorios

*del contrato o de la adjudicación provisional o definitiva, 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 hubieran recibido en virtud del mismo y si esto no fuera posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido”.*

La liquidación de los contratos ha de practicarse una vez que la declaración de nulidad adquiera firmeza y el valor de las prestaciones ha de ser calculado precisamente en el momento inicial en que se produjeron los pactos, pues hay que tener presente que, por el carácter originario, estructural e insubsanable de la nulidad, la propia naturaleza de la acción restitutoria determina que el momento de dicho cálculo deba ser el del pacto. Junto a lo anterior, y como ha declarado este Consejo de forma reiterada (por todos, dictámenes 18/1995, 23/1996 y 48/1997), la restitución sólo debe comprender el valor de la prestación realizada, lo que incluye sus costes efectivos, pero sin que quepan los demás resarcimientos propios de un contrato válidamente celebrado, dado que, al ser los contratos nulos, no producen los efectos económicos propios del contrato eficaz, por lo que la obligación de devolver no deriva, en este caso, del contrato, sino de la regla establecida en el reiterado artículo 35.1 de la LCSP, el cual determina la extensión de la restitución únicamente al valor de la prestación, incluyendo, por consiguiente, todos los costes (y tan sólo los mismos) soportados por quien la efectuó.

En este caso, la disconformidad del contratista radica, en esencia, en la petición de inclusión en la liquidación del beneficio industrial, lo cual es improcedente con arreglo al criterio mantenido por este Órgano en múltiples dictámenes (entre ellos, el 384/2018, de 23 de mayo, de entre los múltiples que se reflejan en la propuesta de resolución), ya que no es asumible que quien participe en una contratación en libre concurrencia -como le sucede a todo contratista que presta sus servicios en virtud de contratación verbal o simples órdenes de la Administración- ejecutando unidades de obra al margen de las previstas en el proyecto inicial, obtenga beneficio y se enriquezca con actuaciones nulas que, en la práctica, generan un claro fraude de ley en detrimento de otros eventuales concursantes o competidores en la licitación.

En definitiva, se considera correcta la liquidación practicada por la Administración consultante en los términos de su propuesta de resolución (3.399.505,71 euros).

#### CONCLUSIÓN

Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución del procedimiento tramitado para la revisión de oficio del contrato de obras de construcción de la infraestructura y urbanización de las Líneas 1 y 2 del metro de Málaga, tramo: RENFE-Guadalmedina. Expediente T-MM6106/OEJO.

