

Vicio de nulidad de expediente de contrato de obra por falta de consignación presupuestaria.

#### Planteamiento

Dentro de un expediente de contratación de obras por decreto de alcaldía se procedió a la aprobación de dos certificaciones, habiendo emitido la intervención previamente un informe negativo por falta de consignación para la aprobación de una de ellas, lo que la viciaría de nulidad. Asimismo, se ordenó la notificación de la aprobación efectuada a la adjudicataria.

Si bien, dada la existencia del citado informe y habiéndose advertido esta circunstancia a la alcaldía, por la secretaría no se consideró necesario realizar más advertencias, sí se considera necesario realizar alguna actuación que indique la nulidad de la aprobación efectuada, ya que al no haber incluido la alcaldía advertencia alguna en el decreto la empresa adjudicataria desconoce la nulidad padecida.

Por ello se plantean las siguientes cuestiones:

- ¿Debe la secretaría indicar la nulidad del decreto en un informe, aunque sea posterior?
- En este tipo de situaciones con informe negativo de la intervención que conoce el alcalde, ¿debe informar expresamente la secretaría o ya se considera informado desfavorablemente y, por tanto, a responsabilidad del alcalde?
- ¿Es necesario iniciar los trámites de la acción de nulidad? Y si es así, ¿debe ser trasladado al consejo consultivo de la comunidad autónoma?
- ¿Puede exigir el pago de lo aprobado el adjudicatario?

#### Respuesta

Tratándose de un contrato de obra, suponemos que la Secretaría informó en su momento el expediente, antes de su aprobación e inicio de la licitación, de acuerdo con lo establecido en la Disp. Adic. 3ª, apartado 8 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público -LCSP 2017-. Desconocemos por qué no se hizo constar la falta de consignación presupuestaria (parcial) para aprobar el expediente de contratación, y también desconocemos la fiscalización que llevó a cabo la Intervención.

En cualquier caso, adjudicado el contrato y actualmente en ejecución, ya ha actuado la Intervención emitiendo informe negativo por falta de consignación para la aprobación de una de las certificaciones de obra presentadas. Para que la secretaría emita informe en este momento, debería requerirse dicho informe por parte de la alcaldía, conforme al art. 3.3 del RD 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.

En una situación como la expuesta en su consulta, la secretaría no tiene obligación legal de emitir informe, pues ya consta informe negativo emitido por la intervención, en sus funciones de fiscalización, sobre las certificaciones de obra presentadas. En todo caso, la alcaldía, a la vista de dicho informe negativo, podría requerir a la Secretaría la emisión de informe jurídico, tal como hemos señalado.

Si concurre vicio de nulidad (y es causa de nulidad la carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en la normativa presupuestaria, salvo los supuestos de emergencia, según el art. 39.2. b) LCSP 2017), sí se deberían iniciar los trámites para revisar el contrato. La revisión de oficio de los actos de adjudicación de los contratos se efectuará de conformidad con lo establecido en el Capítulo I del Título V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -LPACAP-, tal como dispone el art. 41.1 LCSP 2017.

Y, de acuerdo con el art. 106.1 LPACAP, las Administraciones Públicas, en cualquier momento, bien por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del órgano consultivo competente, 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 art. 47.1 de esta Ley.

Por lo que la tramitación de la revisión de oficio por causa de nulidad exige que se recabe, antes de su resolución, previo dictamen favorable del Consejo Consultivo autonómico.

En cuanto a la última pregunta, la declaración de nulidad del contrato implicará que éste entre 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”, y además “La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido” (art. 42.1 LCSP 2017), por lo que, en efecto, deberá abonarse la obra ejecutada al contratista.

## Conclusiones

1ª. Adjudicado el contrato y actualmente en ejecución, ya ha actuado la intervención emitiendo informe negativo por falta de consignación para la aprobación de una de las certificaciones de obra presentadas. Para que la secretaría emita informe en este momento, debería requerirse dicho informe por parte de la alcaldía.

2ª. La Secretaría no tiene obligación legal de emitir informe, pues ya consta informe negativo emitido por la Intervención, en sus funciones de fiscalización, sobre las certificaciones de obra presentadas, sin perjuicio de que el alcalde pueda recabar dicho informe jurídico de la Secretaría.

3ª. Si concurre vicio de nulidad, sí se deberían iniciar los trámites para revisar el contrato. La tramitación de la revisión de oficio por causa de nulidad exige que se recabe, antes de su resolución, previo dictamen favorable del Consejo Consultivo autonómico.

4ª. La declaración de nulidad del contrato implicará que éste entre en fase de liquidación, por lo que la Administración deberá abonar la obra ejecutada al contratista.