Expediente: 5/2021
Objeto: Nulidad de pleno derecho de acto presunto de reconocimiento de honorarios adicionales en contrato de asistencia técnica.
Dictamen: 9/2021, de 13 de abril

DICTAMEN

En Pamplona, a 13 de abril de 2021,

el Consejo de Navarra, integrado por don Alfredo Irujo Andueza Presidente, don Hugo López López, Consejero-Secretario, y doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, don José Luis Goñi Sein y don José Iruretagoyena Aldaz, Consejera y Consejeros,

siendo ponente don Hugo López López,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Solicitud y tramitación de la consulta

La Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra, mediante escrito que tuvo entrada en este Consejo de Navarra el 25 de enero de 2021, conforme a lo dispuesto en el artículo 15.1, en relación con el artículo 14.1 de la Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, sobre el Consejo de Navarra (en adelante, LFCN), recaba la emisión de dictamen preceptivo de este Consejo sobre el Acuerdo de Pleno del Ayuntamiento de Pamplona de declaración de nulidad de pleno derecho del acto presunto de reconocimiento de honorarios adicionales en el contrato de asistencia técnica de la quinta fase del proyecto de urbanización de las unidades I/SI, IV/SI, XIX/SI y XVI/GSA2 pertenecientes al área de reparto ARS-3 del Plan Municipal de Pamplona, solicitado por el Ayuntamiento de Pamplona.

I.2ª. Antecedentes de hecho

De la documentación recibida por este Consejo resultan los siguientes

hechos relevantes:

1.- El Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Pamplona aprobó el 28 de julio de 2010 el Pliego de Cláusulas Administrativas y Técnicas que regirían el procedimiento abierto superior al umbral comunitario para la adjudicación del contrato administrativo de asistencia denominado “Redacción de la Separata y Dirección Técnica de las Obras de la 5ª Fase del Proyecto de Urbanización de las Unidades I//SI, IV/SI, XVI/SI, XIX/SI y XVI/GSA2 pertenecientes al área de reparto ARS-3 del Plan Municipal de Pamplona (Lago Arrosadía)”.

El presupuesto de la licitación ascendió a un total de 325.000 euros, IVA no incluido, correspondiendo 25.000 euros (el 7,69 %) a la redacción de la separata de urbanización y los otros 300.000 euros (el 92,31 %) a la dirección técnica de las obras.

El 17 de septiembre de 2010... (en adelante...) presentó oferta para la redacción de la separata y dirección técnica de las obras de la 5ª fase, en la que ofertó una cantidad de 191.750 euros, IVA excluido, correspondiendo, por lo tanto 14.745 euros (el 7,69 %) a la redacción de la separata de urbanización y el resto (el 92,31 %) a la dirección técnica de las obras.

Una vez tramitado el expediente de contratación, el Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Pamplona adoptó el 24 de octubre de 2010 el acuerdo de adjudicar el contrato a..., por el referido importe de 191.750 euros, IVA no incluido, correspondiendo 14.745 euros (el 7,69 %) a la redacción de la separata de urbanización y el resto (el 92,31 %) a la dirección técnica de las obras.

El 29 de diciembre de 2010 la Gerencia Municipal y..., suscribieron el correspondiente contrato para la redacción de la separata y la dirección de obra de la quinta fase de obras de urbanización de la ARS3 Lezkairu.

2.- El 23 de marzo de 2011 la Gerencia Municipal de Urbanismo adoptó el acuerdo de ampliar el contrato de asistencia para la redacción del documento básico del parque del Lago Arrosadía al equipo formado por …y…,

lo cual a su vez implicó la modificación del contrato suscrito previamente entre la Gerencia de Urbanismo y..., con un incremento de honorarios en 45.000 € (IVA excluido) a fin de llevar a cabo la dirección de obra de la zona ampliada. Además, el acuerdo de la Gerencia amplió a... el plazo de entrega de la Separata completa para el 20 de abril de 2011.

3.- Posteriormente, en abril de 2011... entrega a la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Pamplona la Separata del Proyecto de Construcción de la 5ª fase del Proyecto de Urbanización de las Unidades I//SI, IV/SI, XVI/SI, XIX/SI y XVI/GSA2 pertenecientes al área de reparto ARS-3 del Plan Municipal de Pamplona, redactado por don… y doña…

Asimismo, incluye los pliegos de condiciones generales, facultativas y económicas para la ejecución de las obras contempladas en la separata, el pliego de condiciones técnicas particulares, el presupuesto, el Estudio de Seguridad y Salud del proyecto y su pliego y el Programa de Control de Calidad.

4.- El proyecto correspondiente a la separata de las obras correspondientes a la 5ª fase redactada por… se aprobó el 11 de Mayo de 2011, por el Consejo de la Gerencia de Urbanismo y conforme al mismo se procedió a convocar el concurso Público mediante procedimiento abierto superior al umbral comunitario para la adjudicación de la ejecución de las Obras de Urbanización de la quinta fase del Área de Reparto ARS-3 Lezkairu (Lago Arrosadía), con un presupuesto de 16.182.806,64 euros, IVA excluido, y un plazo previsto para su ejecuciónde veinte meses; siéndole adjudicada en fecha 25 de enero de 2012 a la UTE formada por las mercantiles…,…,…,…–denominada UTE...- por un precio de 10.532.679 euros.

El replanteo de la obra tuvo lugar el 26 de marzo de 2012, firmándose la correspondiente acta ese día. Y en ese momento se inició la obra estableciéndose en un plazo de ejecución de 16 meses. Este contrato se liquidó en 10.681.805,24 euros.

5-. El 20 de mayo de 2013 la UTE LAGO ARROSADÍA solicitó la ampliación del plazode ejecución, lo que fue informado de forma favorable tanto por... como por los Servicios Técnicos de la Gerencia de Urbanismo en

su informe de 5 de junio de 2013, fundamentalmente, por la aparición de una serie de residuos sólidos y líquidos que estaban ocultos en un antiguo sótano de la fábrica Pamplonica, y unos depósitos y los líquidos contenidos en ellos. El desarrollo de estos trabajos de retirada de residuos sólidos y líquidos, se prolongó desde el 17 de mayo de 2012 hasta el 13 de septiembre de 2012 y la ejecución del colector C-15, camino crítico en la planificación de la obra se retrasó debido a esta afección del 28 de junio de 2012 (fecha prevista en el planing de obra) hasta el 11 de octubre de 2012, así como por la climatología durante la ejecución de la obra.

En vista de lo anterior se produjo una modificación del contrato de obra para la ampliación del plazo de ejecución. De manera que la fecha de finalización pasó del 26 de julio de 2013 al 14 de enero de 2014, lo que resultó aprobado por el Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Pamplona por acuerdo de 12 de junio de 2013. Este acuerdo condicionó la ampliación del contrato de obras a que la ampliación no implicara coste directo ni indirecto a la Gerencia de Urbanismo.

6.- Los representantes de... presentaron recurso de alzada ante el Pleno del Ayuntamiento de Pamplona contra el Acuerdo del Consejo de la Gerencia de 12 de junio de 2013 con la pretensión de que se incrementará el precio de su contrato en la cuantía de 66.377 euros aplicando una regla proporcional entre la cuantía de su contrato y ampliación del plazo de finalización del contrato.

El Pleno del Ayuntamiento de Pamplona por Acuerdo de 5 de septiembre de 2013 desestimó este recurso y, recurrido el acuerdo Plenario ante el Tribunal Administrativo de Navarra, la Resolución número 2730/14, 08 de septiembre, de este tribunal desestimó el recurso dealzada que se había interpuesto ante él.

7.- La recepción de la obra tuvo lugar por medio de la suscripción del acta de recepción de 27 de marzo de 2014; siendo ratificado por la Gerencia de Urbanismo por medio del acuerdo de 8 de abril de 2014 y formalmente se entregó la urbanización al Ayuntamiento de Pamplona.

8.- Por acuerdo del Consejo de Gerencia de 17 de diciembre de 2014 se abonó a... la certificación final de honorarios con la que se pagó el 100% del presupuesto de adjudicación de la asistencia técnica. Los honorarios abonados ascendieron al 100% del precio de la adjudicación y de la modificación aprobada para la ejecución del lago de Arrosadía.

9.- El 14 de mayo de 2015... solicitó el abono de los honorarios adicionales devengados por supuestos trabajos no incluidos en su contrato, reclamando un importe de 242.958,27 euros, más 51.021,23 euros en concepto de IVA.

10.- La Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Pamplona no resolvió la reclamación de honorarios formulada por... el 14 de mayo de 2015 y la empresa interpuso recurso ante el Tribunal Administrativo de Navarra que, tras la tramitación oportuna, dictó la Resolución nº 852, de 29 de marzo de 2017, por la que inadmitió el recurso por considerar que los actos de la Gerencia de Urbanismo de Pamplona no ponían fin a la vía administrativa por tratarse de un organismo autónomo y que, en su caso, habría de acudirse previamente en alzada al Pleno del Ayuntamiento de Pamplona.

11.- El 4 de mayo de 2017... presentó ante el Ayuntamiento de Pamplona el recurso de alzada contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la Reclamación de honorarios formulada ante la Gerencia de Urbanismo por la “Asistencia Técnica de direcciónde Obra de la Separata 5ª Fase Lezkairu”.

Este recurso tampoco fue resuelto expresamente por el Pleno del Ayuntamiento de Pamplona.

12.-... interpuso entonces reclamación correspondiente en procedimiento contencioso-administrativo que se siguiócomo procedimiento ordinario nº 247/2017 ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Pamplona. Este procedimiento se resolvió por la sentencia nº 64/20, de 30 de marzo, que estimó íntegramente la demanda interpuesta contra la desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto contra la

desestimación presunta de la reclamación de honorarios de la “Asistencia Técnica de dirección de obra de la Separata 5ª fase, Lezkairu”, por silencio positivo; y, en consecuencia, anuló la desestimación presunta de la reclamación formulada por..., decretando el derecho de la mercantil al abono de 242.958,27 euros, más otros 51.021,23 euros en concepto de IVA, incrementándose con los intereses de demora que resultasen pertinentes.

13.- El 10 de septiembre de 2020 se emite “Informe Técnico sobre las prestaciones realizadas por..., en el contrato administrativo de asistencia para las obras de la 5ª Fase de Arrosadía”, por la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Pamplona, en el que se concluye que:

> “En relación a las prestaciones reclamadas por..., en relación con el contrato administrativo de asistencia denominado Redacción de la separata y dirección técnica de las obras de la 5ª Fase del Proyecto de Urbanización de las unidades I/SI, IV/SI, XVI/SI, XIX/SI y XVI/GSA2 pertenecientes al área de reparto ARS-3 del Plan Municipal de Pamplona (Lago Arrosadía) en su escrito de demanda y aquellas no realizadas, se concluye en este informe que a..., se le puede reconocer honorarios por redacción de obras de importe de 495.503,69 € y se le tiene que reclamar a..., honorarios por dirección de obra de 663.807,90 €.
>
> Utilizando los porcentajes de redacción de 0,14% y de dirección de obra de 1,68% que son con los que se adjudicó el contrato administrativo de asistencia de..., se obtiene que hay que reclamar a..., honorarios por importe de 10.458,26 €”.

El mismo día 10 de septiembre de 2020 la Letrada de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Pamplona emitió el “Informe Jurídico sobre el acto presunto de reconocimiento de honorarios adicionales en el contrato de asistencia técnica de la quinta fase del proyecto de urbanización de las unidades I/SI, IV/SI, XVI/SI, XIX/SI y XVI/GSA2 pertenecientes al área de reparto ARS-3 del Plan Municipal de Pamplona”, en el que, como conclusión, propone Acuerdo al Pleno del Ayuntamiento de Pamplona por el que se “incoe expediente para la declaración de nulidad de pleno derecho del acto presunto que reconoce el pago de honorarios adicionales por el contrato de asistencia técnica de proyecto y dirección de la fase 5ª de la ARS3 que tiene un importe de 242.958,27 euros más un IVA de 55.975,03 euros”.

14.- El 1 de octubre de 2020 el Pleno del Ayuntamiento de Pamplona

acordó incoar expediente para la declaración de nulidad del Acto presunto que reconoce el pago de honorarios adicionales por el contrato de asistencia técnica de proyecto y dirección de la fase 5ª de la ARS-3 (Arrosadía-Lezkairu) del Plan Municipal de Pamplona que tiene un importe de 242.958,27 euros más un IVA de 55.975,03 euros.

Asimismo, con carácter previo a la solicitud de dictamen al Consejo de Navarra, se acordó conferir el plazo de alegaciones de 15 días a la... la propuesta de nulidad de pleno derecho del referido reconocimiento del pago de honorarios adicionales.

15.- El representante legal... presentó escrito de alegaciones de fecha 30 de octubre de 2020, en el que solicitaba, en esencia, el archivo del expediente y el reconocimiento a la mercantil de su derecho a percibir las cantidades en su día reclamadas y finalmente reconocidas por sentencia firme, más los oportunos intereses de demora. Posteriormente, con fecha 8 de noviembre de 2020, la representación legal de la mercantil presentó un nuevo documento en el que solicitaba se tuviera por aportada al presente expediente la grabación de la sesión de testificales celebrada en autos del procedimiento contencioso-administrativo ordinario nº 247/2017, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Pamplona.

16.- Obra en el expediente el “2º Informe Técnico sobre las prestaciones realizadas por..., en el contrato administrativo de asistencia para las obras de la 5ª fase de Arrosadía”, evacuado el 28 de diciembre de 2020, por la Gerencia de Urbanismo que, en esencia, se ratifica en el informe técnico redactado el 10 de septiembre de 2020, aportando algunas aclaraciones en relación con el escrito de alegaciones presentado por la mercantil.

Con posterioridad, el 29 de diciembre de 2020 la Letrada de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Pamplona evacuó el “Informe Jurídico sobre las alegaciones presentadas por… al Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Pamplona de 1 de octubre de 2020 que incoa expediente de nulidad de pleno derecho al Acto presunto de reconocimiento de honorarios adicionales en el contrato de asistencia técnica de la quinta fase del Proyecto de Urbanización de las unidades I/SI, IV/SI, XVI/SI, XIX/SI y XVI/GSA2

pertenecientes al área de reparto ARS-3 del Plan Municipal de Pamplona", en el que, concluye la propuesta de acuerdo que se formulará al Pleno del Ayuntamiento de Pamplona, del siguiente tenor literal:

> "Visto el expediente administrativo instruido por la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Pamplona, las alegaciones presentadas por… el día 2 de noviembre de 2020,el dictamen favorable del Consejo de Navarra, y de conformidad con los informes técnicos y jurídicos de 10 de septiembre de 2020, de 28 y de 29 de diciembre obrantes en el expediente, se acuerda:
>
> 1º) Declarar la nulidad de pleno derecho del acto presunto que reconoce el pago de honorarios adicionales por el contrato de asistencia técnica de proyecto y dirección de la fase 5ª de la ARS3 con un importe de 242.958,27 euros más un IVA de 55.975,03 euros
>
> 2º) Reconocer derecho a indemnización de 2.606,57 euros (200,51 € por redacción y 2.406,07 € por dirección de obra) por la redacción y dirección de los residuos líquidos y sólidos en cubetosy sótanos ocultos en Pamplonica y tratamiento de residuos encontrados en antiguo sótano Pamplonica que se calcula sobre la cantidad de 143.218,36 € porque el importe de esta unidad de obra así quedó fijado en la sentencia nº 202/2017, y aplicando el porcentaje ofertado por… en su oferta (el 1,82%) por redacción y dirección, y reconocer el derecho a la indemnización 493,20 euros por redacción de proyecto de pasarelas sobre el río que se calcula sobre la cantidad de 352.285,33 euros y a esta cantidad se aplica el porcentaje ofertado por… en su oferta a la redacción de obra (el 0,14).
>
> 3º) Ordenar que... proceda a devolver la cantidad de 242.958,27 euros más un IVA de 55.975,03 euros, así como los intereses que, en su caso, cobre… en el trámite de ejecución de la sentencia dictada en el procedimiento ordinario 247/2017 porque no procede reconocer estas cantidades, confiriéndole el plazo de 1 mes para el reintegro de la cantidad a devolver".

17.- Posteriormente, la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Pamplona propone Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento en los términos señalados en el Informe Jurídico de 29 de diciembre de 2020.

18.- Por Resolución del Alcaldía del Ayuntamiento de Pamplona, de fecha 15 de enero de 2021, se solicita de la Presidenta del Gobierno de Navarra la remisión al Consejo de Navarra de consulta con el fin de que por este órgano se emita dictamen favorable a la propuesta de Acuerdo de Pleno

del Ayuntamiento de Pamplona de declaración de nulidad de pleno derecho del acto presunto de reconocimiento de honorarios adicionales en el contrato de asistencia técnica de la quinta fase del proyecto de urbanización de las unidades I/SI, IV/SI, XVI/SI, XIX/SI y XVI/GSA2 pertenecientes al área de reparto ARS-3 del Plan Municipal de Pamplona.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen

La presente consulta formulada por el Ayuntamiento de Pamplona, a través de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra, somete a dictamen de este Consejo de Navarra la propuesta de Acuerdo de Pleno del Ayuntamiento de Pamplona de declaración de nulidad de pleno derecho del acto presunto de reconocimiento de honorarios adicionales en el contrato de asistencia técnica de la quinta fase del proyecto de urbanización de las unidades I/SI, IV/SI, XVI/SI, XIX/SI y XVI/GSA2 pertenecientes al área de reparto ARS-3 del Plan Municipal de Pamplona.

La LFCN establece que el Consejo de Navarra debe ser consultado preceptivamente en “cualquier otro asunto en que la legislación establezca la exigencia de informe preceptivo del Consejo de Navarra o el dictamen de un organismo consultivo” (artículo 14.1.j). La declaración de nulidad requerirá dictamen previo y favorable del Consejo.

Para la revisión de oficio de los actos administrativos, tal remisión nos lleva al artículo 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP) a cuyo tenor “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 47.1”.

En consecuencia, en el presente asunto es preceptivo el dictamen del

Consejo de Navarra sometido a consulta que, además, el precepto legal exige que sea favorable.

II.2ª. El marco jurídico de aplicación

La presente consulta versa sobre la revisión de oficio por nulidad de pleno derecho del acto presunto de reconocimiento de honorarios adicionales en el contrato de asistencia técnica, a que nos venimos refiriendo.

La normativa reguladora de los contratos públicos aplicable al contrato que nos ocupa, teniendo en cuenta la fecha en que el mismo tuvo lugar, es la Ley Foral 6/2006, 9 de junio, de Contratos Públicos, que fue derogada por la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos. El artículo 126.2 de la actualmente derogada Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, establece que son causas de nulidad de Derecho administrativo las establecidas con carácter general en la legislación reguladora del procedimiento administrativo, en términos análogos a lo establecido en el artículo 116 de la actualmente vigente Ley Foral 2/2018, de 13 de abril. Tal remisión nos conduce a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), que también fue derogada por la actualmente vigente LPACAP.

Según la doctrina asentada por el Consejo de Estado, entre otros, en su Dictamen de 26 de septiembre de 2019, número de expediente 680/2019 "[…] en casos como el presente, en que el procedimiento de revisión de oficio se ha iniciado después de la entrada en vigor de una nueva ley, pero los actos objeto de revisión fueron dictados con anterioridad, debe distinguirse entre la norma aplicable al procedimiento, que será la vigente en el momento de su incoación -la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas-, y la norma atendible a efectos de determinar las causas de nulidad del acto, que será, de acuerdo con la regla *tempus regit actum*, la vigente en el momento en que se dictó aquel –la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común-".

El acto administrativo presunto de reconocimiento de honorarios tuvo

lugar como consecuencia del silencio administrativo positivo que, finalmente, se produjo tras la reclamación de honorarios efectuada el 14 de mayo de 2015 por..., ante el Ayuntamiento de Pamplona, en los términos señalados en la sentencia nº 64/20, de 30 de marzo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Pamplona. Y el inicio del expediente para la declaración de nulidad del Acto presunto que reconoce el pago de honorarios adicionales por el referido contrato de asistencia técnica de proyecto y dirección, acordado por el Pleno del Ayuntamiento de Pamplona, tuvo lugar el 1 de octubre de 2020. Por lo tanto, habrá de estarse a lo previsto en la LPACAP en lo relativo al procedimiento aplicable y a la LRJPAC, para determinar las causas de nulidad del acto que se pretende.

Respecto de las competencias de los municipios habrá que estar a lo prevenido por la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL) que atribuye a los municipios la potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos (artículo 4.1.g) y habilita a las Corporaciones locales para revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común (artículo 53). Finalmente, respecto de los supuestos de nulidad de pleno derecho, revisión de oficio de actos nulos y trámites a seguir para su declaración como tales, a lo señalado por la LPACAP.

II.3ª. Sobre la instrucción del procedimiento de revisión de oficio

El artículo 106 de la LPACAP no formaliza el procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos, indicando la posibilidad de su inicio por solicitud de interesado y la exigencia de dictamen favorable de este Consejo de Navarra (apartado 1).

Asimismo, su apartado 5 dispone que “cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud del interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo”.

Como venimos señalando en el dictamen 4/2012 y en otros más recientes, como los dictámenes 4/2019 o 20/2020, “este Consejo, en sintonía con la posición mantenida por el Consejo de Estado, viene recordando reiteradamente que la competencia para la resolución de los expedientes de revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho adoptados por los diferentes órganos de las Corporaciones Locales corresponde al Pleno de la entidad”.

Además, el artículo 28.1 del Decreto Foral 90/2000, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Navarra (en adelante, ROFCN), dispone que a la petición de consulta se acompañará el acto o acuerdo de efectuarla, así como la propuesta de resolución que constituya el objeto de la consulta.

En el presente caso, el procedimiento de revisión de oficio se ha iniciado a instancia de la parte interesada mediante Acuerdo de 1 de octubre de 2020 del Pleno del Ayuntamiento de Pamplona, precedido de sendos informes jurídico y técnicos de fecha 10 de septiembre de 2020.

Se ha dado audiencia al interesado para que formulase las alegaciones y presentase la documentación que estimase oportuno, y posteriormente, se ha elaborado Informe Jurídico de la Secretaría del Ayuntamiento de fecha 29 de diciembre de 2020 y Técnico de fecha 28 de diciembre de 2020. Tras lo cual Gerencia de Urbanismo formula una Propuesta de Acuerdo al Pleno del Ayuntamiento de Pamplona.

Y, finalmente, mediante solicitud de Alcaldía del Ayuntamiento de Pamplona de 15 de enero de 2021, presentada a la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra, se ha elevado la propuesta a este Consejo a efectos de la emisión de dictamen en la preceptiva consulta.

En atención a todo ello cabe estimar que el procedimiento de revisión de oficio se ha tramitado, en términos generales, correctamente, cumpliendo las exigencias establecidas por el artículo 106 de la LPACAP.

II.4ª. Procedencia de la revisión de oficio.

En cuanto al fondo del asunto, el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento que formula Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Pamplona, propone: en primer lugar, acordar declarar la nulidad de pleno derecho del acto presunto que reconoce el pago dehonorarios adicionales por el contrato de asistencia técnica de proyecto y dirección de la fase 5ª dela ARS3, con un importe de 242.958,27 euros, más un IVA de 55.975,03 euros; en segundo lugar, reconocer el derecho a indemnización de 2.606,57 euros por la redacción y dirección de los residuos líquidos y sólidos encubetos y sótanos ocultos en Pamplonica y tratamiento de residuos encontrados en antiguo sótano Pamplonica, y el derecho a la indemnización de 493,20 euros por redacción de proyecto de pasarelas sobre el río; y, en tercer lugar, ordenar que... proceda a devolver la cantidad de 242.958,27 euros más un IVA de 55.975,03 euros, así como los intereses que, en su caso, cobre en el trámite de ejecución de la sentencia dictada en el procedimiento ordinario 247/2017. Porque considera que no procede reconocer estas cantidades, confiriéndole el plazo de 1 mes para el reintegro de la cantidad a devolver.

Aunque, sorprendentemente, la referida propuesta de Acuerdo al Pleno formulada por la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Pamplona no se apoya en precepto normativo alguno, cabe presumir, a partir de los informes jurídicos de la Letrada de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Pamplona de 10 de septiembre de 2020 y 29 de diciembre de 2020, que se hace al amparo de lo previsto en el artículo 62. 1 letra e) de la LRJPAC, a cuyo tenor los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho, en particular, cuando hayan sido 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 efecto, según se desarrolla de manera más extensa en los referidos informes jurídicos, el acto administrativo presunto sería, en su opinión, nulo de pleno derecho porque se habría dictado prescindiendo total y absolutamente, del procedimiento legalmente establecido por clara y ostensible infracción de la normativa de contratación pública, y esta infracción de la normativa estaría propiciada única y exclusivamente por la contratista.

En síntesis, se sostiene que, “tanto si se consideran todas las prestaciones como modificaciones del contrato como contratos independientes, se habríainfringido gravemente la normativa contractual pues no se habría aplicado ninguno de los preceptos que regulan las modificaciones de un contrato de asistencia técnica y si cada prestación se entendiera como un nuevo contrato igualmente se habría infringido la normativa contractual porque se habrían hecho varias adjudicaciones de forma directa y sin licitación”. Ello sería así en la medida en que, según entienden los referidos informes, el acto presunto supondría una vulneración de los artículos 105 a 108 de la Ley Foral 6/2006, que regulaban las modificaciones del contrato administrativo de asistencia que nos ocupa, porque no se habría seguido el cauce legal oportuno para proceder a la modificación del contrato.

A partir de lo que se acaba de señalar, apoyándose en sendos informes técnicos de fecha 20 de septiembre de 2020 y 28 de diciembre de 2020, evacuados desde la Gerencia Municipal de Urbanismo, los informes jurídicos entran a valorar las prestaciones a que tendría derecho la contratista, para concluir que solo existe derecho a una indemnización adicional en relación con los trabajos de redacción y dirección relacionados con los residuos en Pamplonica y en relación con los trabajos de redacción de las pasarelas sobre el río Sadar, y que procede desestimar el resto de honorarios en todas las demás partidas, porque la contratista no ejecutó, con carácter general, más prestaciones que las adjudicadas por la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Pamplona y que la mayor parte de los nuevos servicios referidos por la contratista tenían por objeto, a su entender, simplemente subsanar errores cometidos por la propia mercantil alegante al desarrollar a nivel de proyecto de ejecución las obras de esta 5ª fase.

En definitiva, bajo el amparo de lo previsto en el artículo 106.1 de la LPACAP, a cuyo tenor “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 47.1", se pretende la revisión del acto presunto por considerarlo nulo, al apartarse las cuantías reconocidas a favor de la contratista de las exigencias formales establecidas en la normativa, entonces vigente, que regulaba las modificaciones del contrato administrativo de asistencia que nos ocupa y, a partir de ahí, revisar y valorar las prestaciones a que tendría derecho la contratista para concluir, en síntesis, que le corresponde percibir una cantidad sensiblemente inferior.

Como ha recordado este Consejo en numerosas ocasiones (por ejemplo, dictámenes 23/2008, 6/2006, 41/2002 y 6/2001), la nulidad de pleno derecho se configura legalmente como el máximo grado de invalidez de los actos y se reserva a aquellos casos de vulneración grave del ordenamiento jurídico, debiendo, por tanto, ser ponderada con criterios estrictos y de prudencia, dado su carácter excepcional, caso por caso.

En el caso que aquí ocupa, debe analizarse, en primer lugar, si concurre el referido vicio de nulidad en relación con el acto presunto que reconoce el pago de honorarios adicionales por el contrato de asistencia técnica de proyecto y dirección de la fase 5ª dela ARS3, con un importe de 242.958,27 euros, más un IVA de 55.975,03 euros, en los términos señalados en la Sentencia 64/20, de 30 de marzo.

El hecho de que se trate de un acto presunto de reconocimiento de derechos por silencio positivo no impide ni su revisión de oficio ni el eventual concurso del referido vicio. En efecto, este Consejo de Navarra ha tenido ocasión de pronunciarse en anteriores dictámenes (entre otros, los dictámenes 39/2009, de 5 de octubre y 8/2010, de 15 de marzo) en relación con expedientes de revisión de oficio de actos presuntos de estimación por silencio administrativo en los que se ha señalado que la declaración contenida en el fallo judicial, como sucede en el caso que nos ocupa, no implica sino el reconocimiento de un previo acto administrativo presunto y, en consecuencia, el derecho de los solicitantes a su disfrute. Sin embargo, ello no determina necesariamente y en todo caso, que ese acto administrativo presunto, como todo acto administrativo existente, no pueda ser objeto de revisión por el

procedimiento previsto si concurren los requisitos y presupuestos legalmente establecidos; llegándose incluso a estimar la procedencia de la revisión de oficio.

El acto de reconocimiento presunto de derechos tiene lugar en el marco del contrato de adjudicación de servicios tras el acuerdo adoptado por el Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Pamplona el 24 de octubre de 2010, por el que se adjudicó el referido contrato a..., por importe de 191.750 euros, IVA no incluido, correspondiendo 14.745 euros (el 7,69 %) a la redacción de la separata de urbanización y el resto (el 92,31 %) a la dirección técnica de las obras. El referido contrato se rige por la entonces vigente Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de contratos públicos.

En particular, el artículo 105.1 de la Ley Foral 6/2006, relativo a la modificación del contrato administrativo, en su redacción entonces vigente, señala que "una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones en las prestaciones que lo integran por motivos de interés público, siempre que concurran circunstancias imprevistas y dichas prestaciones no puedan separarse del proyecto o contrato inicial sin causar graves inconvenientes al interés público, sin que en ningún caso el importe acumulado de las modificaciones exceda del 50 por 100 del precio de adjudicación del contrato". En aquellos casos en que el importe de las sucesivas modificaciones exceda del 50 por ciento del precio de adjudicación, la normativa obliga a proceder a una nueva licitación en la que se podrá recurrir al procedimiento negociado sin publicidad comunitaria al amparo del artículo 73.1.c)".

Por su parte, el artículo 106 de la Ley Foral 6/2006, relativo a la modificación del contrato con inclusión de nuevas unidades, advierte en su apartado 3 in fine que "podrá recurrirse a este procedimiento cuando el importe de las sucesivas modificaciones exceda del 50 por 100 del precio de adjudicación del contrato inicial".

El artículo 107 de la referida Ley Foral 6/2006, relativo a la tramitación del expediente de modificación, señala en su apartado 1 que "cuando sea necesario introducir modificaciones en el contrato, la unidad gestora del

contrato o el director facultativo de las obras redactará una propuesta acompañada por los informes técnicos y documentos que justifiquen, describan y valoren aquéllas. De la propuesta se dará audiencia al contratista por plazo de cinco días y, previa fiscalización del gasto, el órgano de contratación la aprobará mediante resolución motivada en la que se reajustará, en su caso, el plazo y la garantía".

Y finalmente, el artículo 108 de la Ley Foral 6/2006, relativo a las variaciones de unidades que no precisan expediente de modificación, advierte también que "[…] el importe de las variaciones del número de unidades sumadas a las modificaciones del contrato no podrá exceder del límite del 50 por 100 del precio de adjudicación del contrato".

El acto presunto por el que se reconoce el pago de honorarios adicionales por el contrato de asistencia técnica de proyecto y dirección de la fase 5ª de la ARS3, con un importe de 242.958,27 euros, más un IVA de 55.975,03 euros, obedecería a servicios que se habrían ejecutado por la contratista, no incluidos en el referido contrato, según la propia contratista. Así se desprende de la reclamación presentada por... el 14 de mayo de 2015 ante la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Pamplona y del propio escrito de alegaciones presentado en la mercantil de fecha 30 de octubre de 2020; pues se trataría, siempre según la contratista, de trabajos solicitados por la Gerencia de Urbanismo que derivan de la ejecución del contrato, no contemplados en el objeto del mismo; siendo objeto de la referida reclamación "la petición del precio por las prestaciones que a solicitud de la Gerencia de Urbanismo, fueron ejecutadas por mi mandante y que quedaban fuera del objeto del Contrato". En concreto, la reclamación tuvo lugar como consecuencia de una serie de trabajos que entendía la contratista se encontraban claramente fuera y al margen del objeto del contrato y en particular, enumera y describe los siguientes: A. Demoliciones; B. Sólidos y líquidos; C. Muros; D. Protección tuberías; E. Pasarelas; F. Barandillas; G. Pérgola; H. Jardinería; I. Caseta de bombeo; J. Zona descarga y armarios alumbrado; K. Diseño gradas. Reconociendo la dificultad que comportaba la cuantificación de la reclamación por la ejecución de la redacción de los oportunos documentos, la contratista acudió a un sistema de porcentaje sobre

el coste de las obras contempladas en los informes redactados por..., del cual resulta el referido importe total de 246.044,01 euros.

Habida cuenta de los motivos que fundamentaron la reclamación de cantidades es evidente que nos hallaríamos ante una modificación del contrato administrativo y, por lo tanto, resultan plenamente aplicables los límites y condicionantes establecidos en la normativa que se acaba de transcribir. Asimismo, debe advertirse que la cuantía estimada por los referidos trabajos y finalmente reconocida por silencio administrativo positivo excede, con creces, el 50 por ciento del precio de adjudicación del contrato. Más aún si se tiene en cuenta que el referido contrato ya había sido objeto de modificación con carácter previo, por acuerdo de la Gerencia Municipal de Urbanismo, con un incremento de honorarios por importe 45.000 euros, sin incluir el IVA, a favor de.... En efecto, como ya se ha señalado, el 23 de marzo de 2011 la Gerencia Municipal de Urbanismo adoptó el acuerdo de ampliar el contrato de asistencia para la redacción del documento básico del parque del Lago Arrosadía al equipo formado por… y …; lo cual, a su vez, implicó la modificación del contrato suscrito previamente entre la Gerencia de Urbanismo y..., con un incremento de honorarios en 45.000 € (IVA excluido) a fin de llevar a cabo la dirección de obra de la zona ampliada. Además, el acuerdo de la Gerencia amplió a... el plazo de entrega de la Separata completa para el 20 de abril de 2011.

La contratista advierte en su reclamación de 14 de mayo de 2015 que los referidos encargos fueron solicitados de manera verbal a instancia de la propia Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Pamplona, lo que le lleva a afirmar en su escrito de alegaciones de fecha 30 de octubre de 2020 que las referidas modificaciones se habrían llevado a cabo mediante sucesivos contratos de carácter verbal a medida que se iba desarrollando la obra. Sin embargo, aun siendo ello así, debe advertirse que la contratación verbal de los referidos servicios habría tenido como consecuencia una adjudicación directa de los contratos, incumpliendo de manera total y absoluta la regulación prevista en la Ley Foral 6/2006, que regula las modificaciones de los contratos, así como los procedimientos de concurrencia para adjudicar cualquier contrato público. Todo ello, en la medida en que no habrían tenido

lugar ninguno de los actos administrativos que preceptivamente tenía que haberse aprobado y en particular, como afirma el Informe jurídico de fecha 29 de diciembre de 2020, la modificación previa y preceptiva, del contrato a la ejecución de las pretendidas nuevas prestaciones, y era preceptiva porque el contrato ya estaba modificado en el 25 por ciento (artículo 107 de la Ley Foral 6/2006); precio de la supuesta modificación a los precios que resulten de la licitación (artículo 105.4) de la Ley Foral 6/2006) y resolución del contrato de asistencia técnica cuando las prestaciones no incluidas en el contrato hubieran superado el 50%; y nueva licitación para adjudicar el contrato resuelto (artículos 105.1 y 106.3).

En definitiva, con el referido reconocimiento de honorarios adicionales en los términos descritos se estaría produciendo un tipo de situaciones donde el importe total del contrato final, con la incorporación de las modificaciones introducidas, excedería de forma muy notable del importe inicial de adjudicación que, como ha señalado la doctrina, pretendió evitarse, precisamente, con la aprobación de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos.

Por lo tanto, a partir de la regulación relativa a la modificación de un contrato público que resulta aquí aplicable, cabe apreciar, a juicio de este Consejo de Navarra, que hubo vicios procedimentales evidentes en la medida en que la pretendida modificación del contrato se llevó a cabo con un desprecio absoluto a los límites y condiciones establecidos en la normativa. Todo lo cual motiva la nulidad de pleno derecho del referido acto presunto de reconocimiento de derechos, por concurrir la circunstancia prevista en el artículo 62. 1 letra e) de la LRJPAC, en virtud del cual, los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho, en particular, cuando hayan sido 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.

Concluida la concurrencia de vicio de nulidad de pleno derecho del acto presunto de reconocimiento de honorarios adicionales en contrato de asistencia técnica, debe este Consejo pronunciarse sobre la eventual

vulneración de los límites establecidos por la normativa en relación con las facultades de revisión y por lo que aquí ocupa, respecto de la de revisión de actos nulos. Y además debe hacerlo por ese orden, como ha sido expresado por el Tribunal Supremo, entre otros, en Sentencia de 14 de junio de 2016, cuando afirma que “a tenor de lo expuesto en los anteriores fundamentos de derecho, debemos resolver en primer lugar cuál debe ser el alcance de nuestro pronunciamiento. Y resulta claro que debemos decidir sobre tres cuestiones sucesivamente. En primer lugar, debemos pronunciarnos sobre la nulidad de los actos cuya revisión de oficio se pedía. En segundo lugar y en caso de ser afirmativa la respuesta anterior, sobre la procedencia de declarar dicha nulidad en consideración a lo previsto en el artículo 106 de la Ley reguladora del procedimiento administrativo vigente […]”.

Por lo tanto, una vez analizados vicios de nulidad que afectan claramente al acto administrativo de carácter presunto que motiva este expediente, debemos ahora valorar la procedencia de revisar de oficio el referido acto administrativo.

Como es sabido, la institución de la revisión de oficio tiene un carácter marcadamente excepcional, tanto por la especial naturaleza de los vicios que justifican el empleo de esta técnica (vicios de nulidad radical previstos en el artículo 47.1 de la LPACAP), como por la peculiaridad de su régimen jurídico, en la medida en que se trata de un medio extraordinario al cual solo puede acudirse cuando no cabe recurrir a otro sistema de revisión de actos.

En el caso que aquí ocupa, es cierto que la sentencia núm. 64/20, de 30 de marzo, dictada en el procedimiento 247/2017, advierte que, “determinado que existe un acto administrativo de estimación del recurso de alzada de la demandante, no cabe que esta sentencia, por tanto, entre a valorar la legalidad o no de su solicitud, ya reconocida como digo en vía administrativa. Todo ello sin perjuicio de las facultades de revisión o de declaración de lesividad que puedan asistir, en su caso, a la Administración”. Ahora bien, lo anterior tampoco debe ser entendido en el sentido de que la Administración pueda desplegar las facultades de revisión en todo caso y sin atender a los límites legalmente establecidos. De hecho, a diferencia de lo que parece

desprenderse de los informes jurídicos evacuados por la Gerencia de Urbanismo, la sentencia referida matiza claramente que las facultades revisoras asistirán a la Administración “en su caso”. Porque, como ya hemos señalado, la facultad revisora tiene un marcado carácter excepcional, en virtud de la cual el ordenamiento jurídico configura la revisión de oficio como una potestad claramente privilegiada de la Administración, que limita el principio de seguridad jurídica y coloca al particular en una situación de desigualdad, además de configurarse como una acción de nulidad que, en principio, tiene carácter imprescriptible. Todo lo cual se justifica por la gravedad de los vicios que afectan a los actos revisables. Y precisamente, para ordenar de manera equilibrada la potestad revisora de los actos administrativos la propia LPACAP regula unos límites en el marco de lo previsto en su artículo 110, a cuyo tenor “las facultades de revisión establecidas en este Capítulo, no podrán ser ejercidas 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”.

El Tribunal Supremo se viene refiriendo en diversas ocasiones al significado de la anterior norma transcrita. En concreto, en la STS 12670/1993, de 4 de febrero, referida al entonces vigente artículo 112 LRJPAC (actual art. 110 LPACAP) ya advertía que “aunque tal nulidad puede declararse incluso de oficio, tiene un límite señalado en el art. 112 de la Ley de Procedimiento Administrativo, dado que al anular un acto administrativo declarativo de derechos o a favor de los particulares, entran en conflicto los dos principios básicos de todo Ordenamiento jurídico: el de la seguridad jurídica y el de la legalidad, exigiendo el primero que se ponga un límite a la facultad de revisión de oficio y consiguientes impugnaciones de actos o disposiciones administrativas amparadas por la presunción de legitimidad y cuando se llega a ese límite hay que dar eficacia y consagrar la situación existente, principio de seguridad que tiene un valor sustantivo y puede ser alegado y opuesto por las parte litigantes y estimado incluso de oficio, pues el art. 112 de la Ley de Procedimiento Administrativo dispone que las facultades de anulación y revocación no pueden ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por tiempo transcurrido u otras circunstancias, su ejercicio resultase contrario a la equidad, al derecho de los particulares o a las Leyes”.

En definitiva, de la jurisprudencia del Tribunal Supremo se extrae la necesidad de moderar posibles consecuencias injustas de una prevalencia absoluta de la legalidad y el ejercicio estricto de facultades de revisión y anulación de actos administrativos, en relación con el conflicto entre el principio de legalidad y de seguridad jurídica, que hace necesario satisfacer dos intereses difícilmente conciliables, para lo cual es necesario reconocer que ambos principios no tienen un valor absoluto, como advierte también la doctrina académica más cualificada. Todo ello, a partir de un razonamiento expreso “sobre las razones excepcionales relacionadas con la equidad, buena fe o derechos de los particulares que se verían afectados por la nulidad del acto declarada”, según advierten las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2016 y 4 de mayo de 2017. Porque la aplicación de los límites legalmente establecidos al ejercicio de la facultad revisora de la administración debe realizarse mediante un análisis caso por caso de las circunstancias que concurren cuando se ejercita dicha facultad. Y ese análisis requiere de una valoración concreta y motivada de dichas circunstancias.

El propio Tribunal Supremo (entre otras, en sentencias 809/2012, de 13 de febrero, 5074/2009, de 13 de julio), también ha venido reconociendo la necesidad de atender al caso concreto y los bienes jurídicos en juego, a la hora de interpretar y aplicar los límites a la revisión establecidos en la normativa. Y en particular, a los efectos que aquí interesan, los límites a la facultad revocatoria, señala, deben atender al tiempo transcurrido, a las circunstancias concurrentes en el caso concreto y en particular, a aquellas que han ocasionado la eventual dilación y la conexión que todo ello pueda tener con la conculcación de la equidad y la buena fe, que puedan resultar más gravosa que el mantenimiento del acto eventualmente ilegal.

En relación con el límite relativo al tiempo transcurrido es evidente que no resulta de aplicación en cualquier caso porque, de hecho, como advierte la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, no hay un plazo máximo establecido en la normativa a estos efectos. El transcurso del tiempo, aunque resulte excesivo o desproporcionado, no es suficiente para limitar la facultad de revisión si no se tiene en consideración todas las circunstancias concurrentes a que se refiere el artículo 110 de la LPACAP. En definitiva, la

prohibición de revisión de oficio está sujeta, según advierte la jurisprudencia del Tribunal Supremo, a dos requisitos acumulativos para prohibir la revisión de oficio, por un lado, la concurrencia de determinadas circunstancias (prescripción de acciones, tiempo transcurrido u otras circunstancias), y por otro, que dichas circunstancias hagan que la revisión resulte contraria a la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares o las leyes.

En el caso que aquí ocupa, la reclamación de honorarios efectuada por la contratista tuvo lugar el 14 de mayo de 2015, momento en que solicitó el abono de los honorarios adicionales devengados por lo que consideraba trabajos no incluidos en su contrato, reclamando un importe de 242.958,27 euros, más 51.021,23 euros en concepto de IVA. Los informes jurídicos de 20 de septiembre de 2020 y 29 de diciembre de 2020, parecen atribuir toda la responsabilidad de lo aquí discutido a la contratista al haberse demorado 6 meses -en realidad fueron 5- en solicitar la reclamación desde que se produjo el abono final de honorarios el 17 de diciembre de 2014, y al no haber instado la promoción de la oportuna modificación del contrato y la negociación con la Administración de los nuevos precios, a la vista de las cantidades reclamadas. Efectivamente, cabe achacar a la contratista cierta demora en la reclamación formal de las cantidades que consideraba se le debían satisfacer en concepto de trabajos realizados por ella y no comprendidos en el contrato. Sin embargo, es evidente que la actuación o mejor dicho inacción, de la Administración, conocedora de la situación que ahora discute desde el mismo momento en que se le reclamaron las cantidades antes descritas contribuyeron definitivamente a la estimación de la solicitud efectuada por el contratista. En efecto, como se ha dicho, la primera reclamación fue presentada el 14 de mayo de 2015. La Administración, pese a tener obligación de resolver, incluso habiendo transcurrido el plazo establecido al efecto, en virtud del artículo 42 de la LRJPAC, entonces vigente, hizo caso omiso. Lo que motivó la peregrinación del contratista formulando de manera improcedente recurso ante el Tribunal Administrativo de Navarra que, tras la tramitación oportuna, dictó la Resolución nº 852, de 29 de marzo de 2017, por la que inadmitió el recurso por considerar que los actos de la Gerencia de Urbanismo de Pamplona no ponían fin a la vía administrativa por tratarse de un organismo autónomo y que, en su caso, habría de acudirse previamente en alzada al

Plenodel Ayuntamiento de Pamplona. Lo que hizo posteriormente formulando el oportuno recurso de alzada dos años después de la primera reclamación de fecha 4 de mayo de 2017 ante el Ayuntamiento de Pamplona. El recurso de alzada se formula contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la Reclamación de honorarios formulada ante la Gerencia de Urbanismo por la “Asistencia Técnica de direcciónde Obra de la Separata 5ª Fase Lezkairu”. Y, de nuevo, la inacción de la Administración, que seguía sin dar oportuno cumplimiento al deber contenido en el artículo 42 de la LRJPAC (artículo 21 de la actual LPACAP), supuso que este recurso tampoco fuera resuelto expresamente por el Pleno del Ayuntamiento de Pamplona. Todo lo cual determinó la estimación de la reclamación presentada por silencio positivo. Circunstancia esta que, obviamente, debía ser conocida por la administración desde el mismo momento en que tuvo lugar la estimación por silencio positivo, como consecuencia de recurso de alzada interpuesto y la no contestación al mismo por parte de la propia Administración. Además de todo lo anterior, debe advertirse que, posteriormente y según obra en el expediente, en fecha 7 de marzo de 2019... solicitó al Ayuntamiento de Pamplona la emisión de certificado de silencio positivo en el plazo de 15 días sobre la reclamación presentada en fecha 14 de mayo de 2015. Y tampoco esta solicitud obtuvo la respuesta que el artículo 24.4 de la LPACAP que no solo obliga a la Administración a expedir de oficio el certificado acreditativo de la estimación por silencio administrativo en el plazo de quince días desde que expire el plazo máximo para resolver el procedimiento, sino que habilita al interesado a su solicitud en cualquier momento y obliga a la Administración competente a resolver la referida solicitud.

Por todo ello, no parece posible entender, a juicio de este Consejo de Navarra, que los errores que se mencionan se produjeran únicamente a instancia de la empresa contratista. La Administración que ahora promueve el inicio de expediente de revisión por nulidad de pleno derecho de acto administrativo presunto ha tenido numerosas ocasiones a lo largo de 6 años para haber atendido la reclamación presentada en su momento y con posterioridad, haber promovido el expediente que ahora insta, esto es, tras haberse producido la estimación de la reclamación por silencio positivo; pues los vicios de nulidad de que adolecía el acto presunto era evidentes, como los

informes jurídicos y técnicos reconocen ahora. Su inacción ignorando en términos absolutos no solo las sucesivas reclamaciones formuladas por el contratista, sino también los evidentes efectos jurídicos que ello ocasionaba, evidenciados más si cabe, con la solicitud de la emisión del certificado positivo, tensiona las exigencias derivadas del principio de seguridad jurídica y podría vulnerar la equidad, que también opera como límite a la facultad revisora en los términos que venimos señalando.

Dicho lo anterior, no debe obviarse la responsabilidad que, con su comportamiento, la contratista ha tenido en la nulidad del acto presunto de reconocimiento de honorarios adicionales en el contrato de asistencia técnica. Porque, a diferencia de lo que sucedió con ocasión de otra reclamación por incremento de honorarios correspondientes al mismo contrato por importe 66.377 euros por ampliación del plazo de ejecución de la obra, que fue desestimado por el Pleno del Ayuntamiento de Pamplona por acuerdo de 4 de septiembre de 2013, que posteriormente fue objeto de recurso de alzada ante el Tribunal Administrativo de Navarra que también fue desestimado mediante Resolución número 2730/14, 08 de septiembre,... no parece que comunicara en ningún momento, durante la ejecución del contrato, las modificaciones al mismo que consideraba estaban teniendo lugar ni, por lo tanto, que reclamara importe alguno por entender que estaba realizando trabajos no contemplados en el contrato. En efecto, en esta ocasión la reclamación tuvo lugar con posterioridad, el 14 de mayo de 2015, es decir, después de que se hubiera procedido a la recepción de la obra (27 de marzo de 2014) y a su ratificación por la Gerencia de Urbanismo por medio del acuerdo de 8 de abril de 2014, momento en que formalmente se entregó la urbanización al Ayuntamiento de Pamplona. La reclamación fue incluso posterior al abono a... de la certificación final de honorarios con que se satisfizo el 100 por ciento del presupuesto de adjudicación del contrato de asistencia técnica, incluyendo la modificación aprobada para la ejecución del lago de Arrosadía. Lo cual resulta muy llamativo si se tiene en cuenta el importe que fue objeto de reclamación que superaba ampliamente el correspondiente al propio contrato de asistencia técnica.

A los efectos que ahora interesa debe advertirse, además, que la reclamación se formuló respecto de unos servicios que resulta más que discutible que se trataran, en algunos casos, de trabajos que la contratista no viniera obligada a realizar, a partir de los términos del propio contrato y de la modificación del mismo que fue aprobada, y por la que la contratista percibió los correspondientes honorarios adicionales.

Por todo ello, este Consejo de Navarra considera que, a pesar de que la más que cuestionable actuación de la Administración dé lugar a las causas a que se refiere el artículo 110 de la LPACAP, sin embargo, en este caso en concreto, no se producen las consecuencias o resultados, exigidos por el mismo, en el sentido de que no se aprecia contravención del principio de seguridad jurídica, ni de la equidad, fundamentalmente, que en otro caso daría lugar inevitablemente a limitar la facultad de revisión de la Administración.

Habida cuenta de lo anterior habremos de concluir que procede la nulidad de pleno derecho del acto presunto de reconocimiento de honorarios adicionales en el contrato de asistencia técnica y que no se aprecia el concurso de las circunstancias legales que limitan la facultad revisora de la Administración.

Los efectos de la declaración de nulidad del acto administrativo determinan su ineficacia y que el mismo carezca de efectos jurídicos. En definitiva, la declaración de nulidad de pleno derecho del acto presunto de reconocimiento de honorarios adicionales en el contrato de asistencia técnica implica eliminar cuantos efectos hubiese producido, de manera que se restituya a las partes a la situación anterior como si el mismo no se hubiese nunca producido. Ahora bien, como es sabido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene aplicando en situaciones como la que aquí ocupa la doctrina del enriquecimiento sin causa para evitar que la Administración pueda beneficiarse de unos trabajos ya realizados como consecuencia de una acto que ahora es declarado nulo. En definitiva, la doctrina del enriquecimiento injusto obliga a la Administración a compensar al contratista por la pérdida patrimonial sufrida en situaciones donde, como aquí sucede, no es posible acudir a la restitución de las prestaciones efectivamente entregadas. De modo

que habrá de procederse a restaurar el daño causado al interesado mediante el reconocimiento de la indemnización correspondiente.

La contratista no efectúa una concreta valoración o cuantificación del enriquecimiento injusto, sino que se limita a solicitar el abono de todas las cantidades solicitadas al Ayuntamiento y confirmadas por la Sentencia que reconoció la reclamación efectuada en su momento, en virtud de la institución del silencio administrativo positivo.

El Ayuntamiento de Pamplona, por su parte, señala que se determinarán en su caso las prestaciones a que la contratista tenga derecho, señalando que la propuesta previsible que se elevará al Pleno determinará que existe derecho a indemnización adicional en la redacción y dirección de residuos del Pamplonica y en la redacción de las pasarelas sobre el río Sadar.

No existiendo, por tanto, determinación precisa de las partidas del enriquecimiento injusto, no procede su determinación en este momento, sino que será la Administración, tras declarar la nulidad la que deba liquidar el valor de los servicios prestados. Por expresarlo en otros términos, con los elementos de que disponemos se hace imposible un pronunciamiento riguroso sobre el alcance de la compensación procedente para evitar que, como consecuencia de la declaración de nulidad, se produzca un enriquecimiento injusto.

Habida cuenta de lo señalado hasta ahora, considera este Consejo de Navarra que, concurriendo vicio de nulidad de pleno derecho del acto presunto de reconocimiento de derechos, previsto en el artículo 62. 1 letra e) de la LRJPAC, procede revisar el acto administrativo presunto al no impedir los límites previstos en el artículo 110 de la LPAPAC el ejercicio de esta facultad revisora, e indemnizar a la contratista para restaurar el daño causado y evitar un enriquecimiento injusto de la Administración.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra informa favorablemente la revisión de oficio por la nulidad de pleno Derecho del acto presunto de reconocimiento de

honorarios adicionales en el contrato de asistencia técnica de la quinta fase del proyecto de urbanización de las unidades I/SI, IV/SI, XIX/SI y XVI/GSA2 pertenecientes al área de reparto ARS-3 del Plan Municipal de Pamplona, solicitado por el Ayuntamiento de Pamplona. En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.