

Dictamen nº: **383/19**  
Consulta: **Alcalde de El Escorial**  
Asunto: **Revisión de Oficio**  
Aprobación: **03.10.19**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 3 de octubre de 2019, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de El Escorial a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de revisión de oficio del contrato menor “*CON 015/2018 recogida animales abandonados*” celebrado el día 25 de mayo de 2018 entre el Ayuntamiento de El Escorial y Dña. .... (en adelante, “*la contratista*”) para la recogida, mantenimiento y protección de animales abandonados.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 2 de agosto de 2019 tuvo entrada en el registro de esta Comisión Jurídica Asesora solicitud de dictamen preceptivo en relación con la iniciativa de revisión de oficio del contrato menor “*CON 015/2018 recogida animales abandonados*” celebrado el día 25 de mayo de 2018 entre el Ayuntamiento de El Escorial y la contratista para la recogida, mantenimiento y protección de animales abandonados.

A dicho expediente se le asignó el número 375/19, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen de acuerdo con lo dispuesto artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, según las reglas generales de reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Laura Cebrián Herranz, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 3 de octubre de 2019.

**SEGUNDO.-** Del examen del expediente administrativo remitido por el Ayuntamiento de El Escorial se desprenden los siguientes hechos relevantes para la emisión del dictamen:

El día 25 de agosto de 2018 se suscribe un contrato entre el Ayuntamiento de El Escorial y la contratista para la recogida, mantenimiento y protección de animales abandonados. En la parte expositiva del contrato se hace una referencia expresa a la Ley 4/2016, de 22 de julio, de Protección de Animales de Compañía de la Comunidad de Madrid (en adelante, Ley 4/2016) cuyo artículo 20 atribuye a las entidades locales la competencia para la recogida y alojamiento de animales de compañía perdidos, abandonados y vagabundos, en los términos precisados en dicho precepto. Se indica a continuación que actualmente el Ayuntamiento está preparando el procedimiento de licitación para la adjudicación del citado servicio.

En el clausulado del contrato consta la consideración del mismo como contrato menor, con un plazo de duración de doce meses desde la firma del contrato (cláusula segunda). En cuanto al precio y las obligaciones de la contratista, las cláusulas tercera y cuarta se remiten al Anexo I, que en realidad se denomina “*proyecto: servicio municipal veterinario y recogida de animales*”, presentado por la contratista y cuyo

apartado octavo, denominado “*proposición económica*” contiene un listado de precios unitarios por prestaciones individualizadas.

El mismo día 25 de mayo de 2018, el interventor del Ayuntamiento de El Escorial, como consecuencia de la presentación de la propuesta de gasto de contrato menor, emite “*informe de advertencia de fraccionamiento a la tramitación como contrato menor de un contrato de servicios estructurales o permanentes y previsibles*”, en el que tras verificar un análisis del régimen jurídico del contrato menor, concluye lo siguiente:

*“PRIMERO. La propuesta que se presenta recoge una necesidad permanente, que pudiera ser considerada estructural y previsible, siendo en tal caso inadecuado el procedimiento de contratación menor para su satisfacción.*

*SEGUNDO.- Ante la exención de la fiscalización de las fases A y D del contrato menor, y considerando el ámbito de la fiscalización limitada previa, que reconoce la Base 69 de las vigentes Bases Regulatoras del Presupuesto, se emite la advertencia presente, por causa de no estar siguiendo el procedimiento de contratación adecuado a la necesidad que se expresa.*

*TERCERO.- En tal sentido, podrán ser objeto de reparo las facturas presentadas en fase O, en ejercicio de la intervención previa al reconocimiento de la obligación, así como considerarse riesgo suficiente a efectos de su inclusión en el Plan anual de Control Financiero”.*

El día 2 de noviembre de 2018 se acuerda entre las partes la modificación del citado Anexo I fundamentada en que “*como consecuencia de la falta de inclusión de alguno de los servicios necesarios a prestar, según la Ley 4/2016 de protección de animales*

*domésticos de la Comunidad de Madrid, se hace necesario modificar el último apartado del Anexo I del contrato citado incluyendo nuevas prestaciones y especificando otras”.*

El día 9 de abril de 2019 el Interventor emite informe “*por omisión de función interventora por la no tramitación del contrato de recogida de animales abandonados*”. En los antecedentes de hecho señala que el presupuesto anual estimado para el contrato es de 9.098 euros y que el expediente de autorización de gasto se autorizó por importe de 5.307, 12 euros. Se refiere a la modificación del Anexo I llevada a cabo en noviembre de 2018, y relaciona las facturas presentadas por la contratista entre mayo de 2018 y febrero de 2019, por un importe total de 37.073,61 euros.

Tras referirse en los fundamentos de derecho a las características del contrato menor, a la función interventora y al contrato celebrado, llega a la conclusión de que el contrato adolece del vicio de nulidad contemplado en el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) por lo que resulta aplicable el artículo 42 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 9/2017, de 8 de septiembre, de Contratos del Sector Publico (en adelante, LCSP/17). En consideración a lo establecido en el artículo 28.2.e) del RD 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local (en adelante RD 424/2017), considera conveniente y adecuado instar la revisión de oficio en los términos del artículo 106 de la LPAC, declarando la nulidad del contrato por el órgano competente, valorando el servicio prestado según su coste, e indemnizando al tercero sin beneficio, en virtud del principio de interdicción del enriquecimiento injusto de la administración.

Con fecha 25 de abril de 2019, el interventor emite un informe de idéntico contenido al anterior salvo en lo que respecta al importe de la facturación, que en ese momento asciende a la cifra de 43.464,78 euros.

El día 7 de junio de 2019 la Secretaria General del Ayuntamiento emite informe en el ejercicio de la función de asesoramiento jurídico preceptivo que le atribuye el Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional (en adelante, RD 128/2018), cuya entrada en vigor se produjo el 18 de marzo de 2018 -y que deroga el Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre por el que se regula el Régimen Jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, citado por la Secretaria General-.

En el momento de su emisión, tal y como se refleja expresamente, el importe facturado por la contratista alcanzaba la cifra de 46.999,08 euros. La Secretaria General considera que *“por los antecedentes del asunto podríamos efectivamente estar ante un acto nulo de pleno derecho y, en consecuencia, sería oportuno tramitar el expediente. En cuanto a las cantidades a abonar habrá que estar a lo que señala el Consejo Consultivo en su informe”*.

Previa propuesta formulada por la concejala de Hacienda en funciones, la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el día 7 de junio de 2019 acuerda:

- “1. Iniciar la declaración de nulidad del contrato CON 015/2018 RECOGIDA ANIMALES ABANDONADOS.*
- 2. Dar trámite de audiencia a la interesada.*

3. *Solicitar al Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente, el dictamen favorable, remitiéndole el expediente y la información que se requiera.*
4. *Tras la declaración de nulidad, abonar al tercero las cantidades que correspondan a la vista de este informe”.*

Con fecha 12 de julio de 2019 la Secretaria General certifica por orden del alcalde y con su visto bueno que ha sido notificado a la contratista el expediente, sin que conste la presentación de alegaciones.

Consta en el expediente copia de las facturas presentadas por la contratista.

No consta la propuesta de resolución.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

### **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, y a solicitud de órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFJCA).

La obligatoriedad del dictamen de esta Comisión antes de adoptar el acuerdo de revisión de oficio también se desprende del artículo 106.1 de la LPAC, de aplicación al presente expediente dada la fecha de inicio

del procedimiento, que exige que se adopte previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente.

**SEGUNDA.-** En el ámbito local, el artículo 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), permite a las Corporaciones Locales 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.

Igualmente, los artículos 4.1.g) y 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, indican que dichas Corporaciones, dentro de la esfera de sus competencias, tienen atribuida la potestad de revisión de oficio de sus actos, resoluciones y acuerdos, con el alcance que se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

En materia de contratación, el artículo 41 de la LCSP/17 establece que la revisión de oficio de un acto de adjudicación de un contrato, como es el supuesto que nos ocupa, se efectuará de conformidad con lo establecido en el capítulo I del título V de la LPAC.

La señalada remisión de la normativa local y contractual a la legislación del Estado conduce a los artículos 106 a 111 de la LPAC, que regulan la revisión de los actos de la Administración en vía administrativa, y que resulta de aplicación a este procedimiento en virtud de su disposición transitoria tercera, apartado b), dada su fecha de incoación, posterior a la entrada en vigor de la norma.

El artículo 106.1 de la LPAC establece la posibilidad de que las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia

o a solicitud de interesado, declaren de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo. Para ello será necesario, desde un punto de vista material, que concurra en el acto a revisar alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de la LPAC.

En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, el artículo 106 LPAC no contempla un procedimiento específico para la tramitación de los expedientes de declaración de nulidad, por lo que se entienden aplicables las normas recogidas en el título VI de dicho cuerpo legal, denominado “*Disposiciones Generales sobre los procedimientos administrativos*”, con la especialidad exigida por el artículo 106, que establece como preceptivo el previo dictamen favorable del órgano consultivo que corresponda, y que el procedimiento, si es iniciado de oficio, puede incurrir en caducidad si la tramitación supera el plazo de seis meses, ex artículo 106.5 de la LPAC.

El *dies a quo* para el cómputo del plazo en los procedimientos que se inician de oficio es el de la fecha del acuerdo de iniciación tal y como establece el artículo 21.3 a) de la LPAC.

Ello no obstante, dicho plazo puede suspenderse al recabarse dictamen del órgano consultivo, según el artículo 22.1.d) de la LPAC, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos.

En el caso sometido a dictamen, por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de El Escorial de 7 de junio de 2019 se acordó el inicio del procedimiento y la solicitud de dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora. Aunque no se acordó la suspensión, el procedimiento de revisión de oficio no habría caducado al no haber transcurrido el plazo



máximo de seis meses establecido en el artículo 106.5 de la LPAC desde su inicio.

Por otro lado, las normas generales procedimentales determinan que la tramitación del expediente continúe con la realización de los actos de instrucción necesarios *“para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución”* (artículo 75 de la LPAC). Estas actuaciones instructoras, pueden consistir en la emisión de los correspondientes informes en garantía de la legalidad, objetividad y acierto de la resolución final que se dicte en el procedimiento, exigidos con carácter general por el artículo 79 de la LPAC. En este caso, durante la instrucción se ha recabado y emitido informe por la Secretaria General del Ayuntamiento.

Como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo establezca expresamente el artículo 106.1 de la LPAC, se impone la audiencia del interesado, trámite contemplado con carácter general en el artículo 82 de la LPAC, que obliga a que se dé vista del expediente a los posibles interesados, a fin de que puedan alegar y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes en defensa de sus derechos.

El correcto desarrollo procedimental demanda que dicho trámite se sustancie una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución y del informe del órgano consultivo según dispone el artículo 82 de la LPAC.

En este caso, tras el Acuerdo por el Pleno del Ayuntamiento de El Escorial adoptado el 7 de junio de 2019 por el que se acordó el inicio del presente procedimiento de revisión de oficio, se ha dado audiencia a la contratista que, de acuerdo con el certificado emitido por la Secretaria General con el visto bueno del alcalde presidente, no ha formulado alegaciones.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 82.1 de la LPAC *“la audiencia a los interesados será anterior a la solicitud del informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico o a la solicitud del Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, en el caso que éstos formaran parte del procedimiento”*.

Sin embargo, la Secretaria General del Ayuntamiento, cuyo informe resulta preceptivo ex artículo 3.3.c) 3º del Decreto 128/2018, informó con fecha 7 de junio de 2019, es decir, con carácter previo al trámite de audiencia.

Sin perjuicio de poner de manifiesto dicho defecto procedimental, dado que la contratista no ha formulado alegaciones, no procede retrotraer el procedimiento para la emisión del citado informe.

Finalmente, con carácter previo a la solicitud de dictamen del órgano consultivo, debe redactarse la propuesta de resolución en la que la Administración consultante se pronuncie sobre la procedencia de la nulidad solicitada, con inclusión de los correspondientes antecedentes, fundamentos jurídicos y parte dispositiva, en la que se concrete, en su caso, la causa en la que se apoya la nulidad.

En el presente supuesto, no consta en el expediente remitido a esta Comisión la preceptiva propuesta de resolución circunstancia que, tal y como ya se hizo constar en distintos dictámenes del extinto Consejo Consultivo (entre otros, dictámenes 25/14, de 22 de enero, 142/14 y 144/14, de 2 de abril) determina la retroacción del procedimiento para que se proceda a su emisión.

No obstante, dado que los informes obrantes en el expediente y el propio acuerdo de inicio del procedimiento ponen de manifiesto las causas que lo motivan, a lo que se une el hecho de que la contratista no ha formulado alegaciones, esta Comisión se acoge al criterio seguido por

el Consejo Consultivo en el Dictamen 199/14, de 14 de mayo, en el que no se propone retrotraer el procedimiento para que se formule la propuesta de resolución ya que *“el conjunto del expediente tramitado permite a este Consejo Consultivo conocer los presupuestos fácticos de la revisión y la causa en la que se fundamenta la nulidad que se pretende, sin que por otra parte, consten en el procedimiento alegaciones de la empresa interesada, sobre las que debiera pronunciarse la propuesta de resolución”*.

En cuanto al acto objeto de revisión, la adjudicación del contrato menor de servicios es susceptible de revisión según lo dispuesto en el artículo 41 de la LCSP/2017 y se dictó por un órgano cuyas resoluciones ponen fin a la vía administrativa según el artículo 52.2.a) de la LBRL.

**TERCERA.-** Por lo que se refiere al fondo del asunto hemos de partir de que la potestad de revisión de oficio, se trata de una potestad exorbitante de la Administración para dejar sin efecto sus actos al margen de cualquier intervención de la jurisdicción contencioso administrativa, razón por la cual esta potestad de expulsión de los actos administrativos de la vida jurídica debe ser objeto de interpretación restrictiva y solo se justifica en aquellos supuestos en que los actos a revisar adolezcan de un defecto de la máxima gravedad, es decir, que estén viciados de nulidad radical o de pleno derecho.

Como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 (recurso 269/2014), que cita reiterada jurisprudencia, la revisión de oficio aparece como *“(...) un medio extraordinario de supervisión del actuar administrativo, verdadero procedimiento de nulidad, que resulta cuando la invalidez se fundamenta en una causa de nulidad de pleno derecho, cuya finalidad es la de facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar*

*que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su consolidación definitiva”.*

Más recientemente, el Tribunal Supremo ha vuelto a pronunciarse sobre el carácter restrictivo y riguroso de la potestad de revisión de oficio en su sentencia de 10 de febrero de 2017 (rec. 7/2015):

*“La acción de nulidad no es el último remedio impugnatorio susceptible de utilizar cuando se ha agotado el sistema de recursos normal, en el que cabe, pues, alegar cuantas causas de oposición quepa contra los actos combatidos, sino que se constituye como instrumento excepcional y extraordinario para evitar la producción de efectos jurídicos de aquellos actos viciados de nulidad radical. De ahí, como medio excepcional y extraordinario, que las exigencias formales y materiales para su ejercicio hayan de exigirse de manera absolutamente rigurosa, y toda interpretación que se haga de los dictados del artículo 102 de la LRJ-PAC haya de ser necesariamente restrictiva, ya que no exigir este rigor sería desvirtuar la naturaleza y finalidad de esta acción de nulidad y la puesta en peligro constante del principio de seguridad jurídica. Formalmente, por tanto, no cabe ejercitar esta acción de nulidad más que contra actos que hayan puesto fin a la vía administrativa o contra los que no se haya interpuesto recurso administrativo en plazo. Materialmente es exigencia ineludible que el vicio del que adolece el acto sea de los que hacen al mismo radicalmente nulo por así contemplarse en el artículo 62.1 de la LRJ-PAC”.*

En este caso el Ayuntamiento de El Escorial promueve la revisión de oficio del contrato por considerar concurrente la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1.e) referida a *“los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (...)”.*

En relación con esta causa de nulidad, es doctrina de esta Comisión Jurídica Asesora, en consonancia con la jurisprudencia del

Tribunal Supremo, limitar su aplicación a aquellos casos en que se ha omitido total y absolutamente el procedimiento legalmente establecido y en los que se han omitido trámites esenciales.

En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2012 (recurso núm.1966/2011) recuerda lo siguiente:

*“(...) Nuestra jurisprudencia ha señalado que para apreciar esta causa de nulidad de pleno derecho no basta con la infracción de alguno de los trámites del procedimiento, sino que es necesario la ausencia total de éste o de alguno de los trámites esenciales o fundamentales, de modo que el defecto sea de tal naturaleza que sea equiparable su ausencia a la del propio procedimiento, como ha entendido esta Sala en sentencias, entre otras, de 5 de mayo de 2008 (recurso de casación núm. 9900/2003 ) y de 9 de junio de 2011 (recurso de casación núm. 5481/2008 )”.*

Y en la Sentencia del mismo Tribunal, de 2 de febrero de 2017:

*“(...) recordar que para declarar la nulidad en la omisión del procedimiento legalmente establecido, dicha infracción ha de ser clara, manifiesta y ostensible, lo que supone que dentro del supuesto legal de nulidad, se comprendan los casos de ausencia total del trámite o de seguir un procedimiento distinto”.*

En el ámbito de la contratación administrativa, la legislación es especialmente rigurosa al exigir el cumplimiento de los trámites relativos a la preparación y adjudicación de los contratos, en garantía no solo del interés público, sino también del respeto a principios tan esenciales en este ámbito de actuación administrativa como son los de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores (art. 1 de la LCSP/17).

Los contratos menores, tal como ya indicara el Consejo Consultivo en su Dictamen 155/2015, de 8 de abril, permiten simplificar el procedimiento de adjudicación y con ellos se trata de satisfacer de una manera rápida determinadas necesidades, dada su escasa cuantía, actualmente de valor estimado inferior 40.000 euros en el caso de los contratos de obras y 15.000 euros cuando se trate de contratos de suministro o de servicios (art. 118.1 LCSP/17). Dicha circunstancia ha supuesto tradicionalmente el no sometimiento del contrato menor a algunos de los principios generales de la contratación, como el de publicidad, libre concurrencia entre los licitadores o la transparencia del procedimiento.

Una de las novedades que comporta la LCSP/17 es la introducción de requisitos adicionales en el ámbito de este tipo de contratos respecto de los previstos en la normativa anterior con el objetivo, tal y como precisa la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación a través de la Instrucción 1/2019, de 28 de febrero, de limitar y controlar la contratación directa, precisamente por el choque frontal con el principio de libre concurrencia que dicha práctica supone.

Desde esta perspectiva, el artículo 118 de la LCSP/17, bajo la rúbrica “*Expediente de contratación en contratos menores*”, establece:

*“1. Se consideran contratos menores los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de suministro o de servicios, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 229 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal.*

*En los contratos menores la tramitación del expediente exigirá el informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato. Asimismo se requerirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá*

*reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan.*

*2. En el contrato menor de obras, deberá añadirse, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto cuando normas específicas así lo requieran. Deberá igualmente solicitarse el informe de las oficinas o unidades de supervisión a que se refiere el artículo 235 cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra.*

*3. En el expediente se justificará que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación, y que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra que consta en el apartado primero de este artículo. El órgano de contratación comprobará el cumplimiento de dicha regla. Quedan excluidos los supuestos encuadrados en el artículo 168.a).2. °*

*4. Los contratos menores se publicarán en la forma prevista en el artículo 63.4”.*

En efecto, del contenido del precepto se colige que la principal novedad respecto de la regulación anterior – contemplada en el artículo 111 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-afecta precisamente a la tramitación del expediente en cuanto a la documentación que ha de figurar en el mismo, que se incrementa de forma sustancial.

En el presente caso, tal y como reflejan los informes emitidos por el interventor del Ayuntamiento, la adjudicación del contrato cuya nulidad se propone ha vulnerado lo dispuesto en el precepto reproducido en distintos aspectos.

En primer lugar y por lo que respecta al importe del contrato, las facturas presentadas por la contratista desde mayo de 2018 hasta abril de 2019 suman en la fecha que se adopta el Acuerdo de inicio del expediente un importe de 46.999,08 euros, cifra que supera de forma amplísima y no justificada los límites impuestos por el legislador a este tipo de contrato. Según el informe de la intervención municipal, el presupuesto anual estimado fue de 9.098 euros -lo que supondría un importe de 756,16 euros mensuales- y el expediente de autorización de gasto lo fue por importe de 5.307,12 euros.

Por otro lado, no figura en el expediente el informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato que exige de forma expresa e imperativa el artículo 118.1 de la LCSP/17.

Se incumple además lo dispuesto en el artículo 118.3 de la LCSP/2017 puesto que tampoco se justifica que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación, y que el contratista no haya suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra que consta en el apartado primero del mismo precepto. De acuerdo con el Informe 42/2017 de la Junta Consultiva de Contratación del Estado, *“el artículo 118.3 de la LCSP/2017 debe ser objeto de una interpretación teleológica que permite considerar que la finalidad del precepto es justificar en el expediente de contratación de los contratos menores que no se ha alterado indebidamente el objeto del contrato con el fin de defraudar los umbrales previstos para el contrato menor. Esta conducta defraudadora queda prohibida en la ley cualquiera que sea el momento en que se produzca”*.

El informe del interventor de 25 de mayo de 2018 pone de manifiesto la improcedencia de utilizar la figura del contrato menor para atender necesidades periódicas y previsibles, que deberán ser siempre objeto de licitación.



Sobre este aspecto se han pronunciado las distintas Juntas Consultivas de Contratación Administrativa, pudiendo traer a colación el Informe 4/2010, de 29 de octubre de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Baleares que se refiere a esta cuestión en los siguientes términos:

“(…)

*Ciertamente, en principio y con carácter general, se podría considerar que un contrato menor es contrario a derecho si el órgano de contratación, en el momento de iniciar la tramitación de este contrato, tiene conocimiento cierto —o podría tenerlo, si se aplicasen los principios de programación y buena gestión— de la necesidad de contratar una prestación determinada de carácter o naturaleza unitarios, perfectamente definida, cuyas características esenciales no pueden variar de manera sustancial, que se tiene que llevar a cabo necesariamente año tras año y que responde a una necesidad continuada en el tiempo, y, aun así, tramitase diferentes contratos menores y eludiese las normas más exigentes de publicidad y procedimiento.*

(…)”.

El Informe 9/2018, de 11 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, precisa:

*“En este sentido, la división del objeto de un contrato para acomodarlo a los límites del contrato menor o su utilización, en cualquiera de sus modalidades, para atender a necesidades recurrentes, no sólo es ilegal, sino que en muchos casos será delictiva”.*

Como se ha expuesto en los antecedentes de hecho del presente dictamen, el contrato refiere en su parte expositiva que el Ayuntamiento está preparando el procedimiento de licitación para la adjudicación del servicio de recogida y mantenimiento de animales abandonados. Se trata de una competencia que la Ley 4/2016 atribuye a las entidades locales en el artículo 20, como también se hace constar en el documento contractual.

Conviene recordar, tal y como señala el informe 4/2010, de 29 de octubre de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Baleares, ya citado, que *“es imprescindible, para una buena gestión, programar adecuadamente y planificar con antelación las actuaciones que tienen que llevarse a cabo, lo que permitirá a los órganos de contratación conseguir las ofertas más ventajosas. Esto exige la definición previa de las necesidades a cubrir y, a continuación, la elección del tipo de contrato y del procedimiento adecuado que se ajusten a las normas y los principios que regulan la contratación. Se trata, en definitiva, de gestionar los intereses públicos con una programación adecuada”*.

Todo ello teniendo en cuenta que la Ley 4/2016 entró en vigor el día 10 de febrero de 2017, es decir, más de un año antes de la celebración del contrato.

Tampoco consta en el expediente la publicación del contrato exigida en el artículo 118.4 de la LCSP/2017.

Por otro lado, en el Informe de fecha 25 de mayo de 2018, el Interventor alude al incumplimiento de otro trámite procedimental, en este caso previsto en las Bases de Ejecución del Presupuesto 24 y 63 del Ayuntamiento de El Escorial, en virtud de las cuales, en el caso de contratos menores de suministros y de servicios, cuantificados entre 5.000 y 18.000 euros IVA excluido, sería necesaria para la configuración del expediente, la presentación de tres presupuestos.

Considera además el interventor municipal que la exención de fiscalización previa que el artículo 17 del RD 424/2017 contempla para los contratos menores, sólo procede si efectivamente el contrato reúne los requisitos legales exigidos para gozar de tal naturaleza.

Se basa para efectuar dicha afirmación en el informe de la Intervención de la Administración General del Estado de 26 de septiembre de 2016:

“(…)

*En este sentido, debe comenzar indicándose que en virtud de lo dispuesto en el artículo 151, letra a), de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP), los contratos menores, al igual que los asimilados a ellos en virtud de la legislación contractual, están exentos de la fiscalización previa del artículo 150.2, letra a), de la citada LGP, por lo que son examinados por primera vez en la fase de la intervención previa del reconocimiento de la obligación.*

*No obstante, para que sea aplicable esta exención debe examinarse si el expediente de gasto se trata, efectivamente, de un contrato menor.*

*En relación con lo anterior, esta Intervención General, en su Circular 2/2014, de 10 de junio, sobre adquisición de bienes declarados de contratación centralizada en el ámbito estatal, señaló que “la categoría de contrato menor es aplicable o se restringe a aquellos contratos que reúnan los requisitos exigidos en la normativa contractual, definidos en función de la cuantía, límites de duración y procedimiento de adjudicación, siempre que no estén sujetos a normas especiales que resulten incompatibles con aquellos”.*

En consecuencia, considerada por el interventor la improcedencia del contrato menor celebrado, al amparo del artículo 28 del RD 424/2017, emite informe por omisión de la función interventora.

De acuerdo con lo expuesto y llegados a este punto, puede concluirse sin dificultad que en el contrato cuya nulidad se propone, a pesar de las advertencias que en este sentido formuló el interventor municipal, se ha omitido de forma clara, manifiesta y ostensible la tramitación del procedimiento legalmente establecido, por lo que concurre la causa de nulidad invocada al efecto.

Procede por tanto acordar la revisión de oficio del contrato no sin antes precisar, respecto de los límites que el artículo 110 de la LPAC establece para el ejercicio de las facultades de revisión, que en el presente caso no ha transcurrido en absoluto un tiempo que permita limitar el ejercicio de la facultad revisora, ni tampoco se evidencia ninguna circunstancia que haga su ejercicio contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes. Antes al contrario, se han incumplido de forma palmaria las previsiones legales en perjuicio del interés general y de terceros, posibles licitadores.

**CUARTA.** - Las consecuencias que produce la nulidad del contrato se encuentran previstas en el artículo 42 de la LCSP/2017, de manera que *“la declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato que entrará en fase de liquidación debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido”*.

En este caso, la Junta de Gobierno Local acuerda que, tras la declaración de nulidad, se abonen las cantidades que correspondan a la vista del Informe de esta Comisión.

En relación con las consecuencias derivadas de la declaración de nulidad la doctrina de esta Comisión Jurídica Asesora, reflejada entre otros en Dictamen 513/17 de 14 de diciembre, ha venido declarando que, en los casos de nulidad, la restitución sólo puede comprender el valor de la prestación realizada, lo que incluye sus costes efectivos, pero no los demás componentes retributivos propios de un contrato válidamente celebrado, dado que, al ser los contratos nulos, no producen 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 citado artículo 42 de la LCSP/2017.

En este caso, no consta acreditado en el expediente remitido a esta Comisión la efectiva prestación de los servicios facturados, a través de alguna prueba que constate la realidad de los mismos, circunstancia esta que impediría el abono de los costes en que hubiera podido incurrir la contratista.

Por otro lado, una vez se acredite debidamente la realización de las prestaciones detalladas en las facturas, la determinación del coste efectivo a satisfacer habrá de efectuarse por el técnico competente en la materia, previo análisis de los precios pactados en el contrato y de su adecuación a los precios de mercado.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

## **CONCLUSIÓN**

Procede la revisión de oficio del contrato menor “*CON 015/2018 recogida animales abandonados*” celebrado el día 25 de mayo de 2018

entre el Ayuntamiento de El Escorial y la contratista para la recogida, mantenimiento y protección de animales abandonados, debiendo pronunciarse la resolución que se dicte sobre los efectos de la nulidad de la adjudicación, esto es, sobre los efectos de la liquidación del contrato previa acreditación de los servicios prestados y una vez determinado el coste efectivo de los mismos por parte del órgano competente.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 3 de octubre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 383/19

Sr. Alcalde de El Escorial

Pza. España, 1 – 28280 El Escorial