

Dictamen nº: **329/16**
Consulta: **Presidenta de la Mancomunidad Intermunicipal
de Ciempozuelos-Titulcia**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **21.07.16**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 21 de julio de 2016, sobre la consulta formulada por la presidenta de la Mancomunidad Intermunicipal Ciempozuelos-Titulcia a través de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 5.3.f).b de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre revisión de oficio del Acuerdo de la Junta General de la Mancomunidad de 16 de julio de 2013, relacionado con el contrato de concesión del servicio público de limpieza viaria y recogida de residuos sólidos urbanos suscrito el 1 de agosto de 1992 con la empresa European Cleaning, S.L. (en adelante, la empresa A).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 24 de junio de 2016 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen canalizada a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio el día 20 de junio de 2016, referida al expediente de revisión de oficio procedente de la Mancomunidad Intermunicipal Ciempozuelos-Titulcia (en adelante, la

Mancomunidad) en relación con el Acuerdo transaccional suscrito con la empresa A el 18 de julio de 2013 relativo a la declaración de la deuda que la Mancomunidad mantenía con la empresa A hasta el 30 de junio de 2013.

A dicho expediente se le asignó el número 389/16, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia correspondió, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. M^a Dolores Sánchez Delgado, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en la sesión celebrada el día 21 de julio de 2016.

El escrito por el que se solicitaba el dictamen fue acompañado del expediente del procedimiento de revisión. Esta Comisión, en uso de la facultad contenida en el artículo 19.2 del ROFCJA, y con suspensión del plazo para emitir nuestro dictamen, requirió nueva documentación que tuvo entrada el 6 de julio.

SEGUNDO.- Para la emisión del dictamen son de destacar los siguientes hechos de interés:

El acuerdo cuya revisión se insta deriva del contrato de gestión del servicio público de limpieza viaria y recogida de residuos sólidos urbanos, adjudicado a la empresa A el 12 de julio de 1992 y suscrito el 1 de agosto de 1992. El contrato fue remitido a esta Comisión Jurídica Asesora para su revisión de oficio pero por Acuerdo nº 2/16 de 28 de abril se procedió a su devolución al no haberse tramitado el procedimiento establecido al efecto y se advirtió de los límites que para

la revisión establecía el artículo 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC).

El contrato de 1992 se suscribió por un periodo de 7 años, prorrogables de forma expresa por anualidades sucesivas con un límite de 4 años, aunque posteriormente en 1998 se modificó la duración del contrato hasta 20 años y se incrementó el precio, y en 1999 se volvió a modificar y se amplió el contrato para incorporar la prestación del servicio de recogida de basura selectiva (contenedores amarillos) en el municipio de Ciempozuelos. Si no se prorrogase el contrato, tendría vigencia hasta el 2 de febrero de 2018.

El 18 de julio de 2013 se suscribió un Acuerdo transaccional entre la Mancomunidad y la empresa A relativo a la declaración de la deuda que la Mancomunidad mantenía con la empresa hasta el 30 de junio de 2013 derivada de dicho contrato. En la parte expositiva se señalaba que se había llegado a un acuerdo para establecer el importe y la periodicidad de los pagos que se efectuarían a la empresa A y *“cuya efectividad queda condicionada a la disponibilidad presupuestaria”*. El Acuerdo incluía *“la declaración de todas las obligaciones contraídas por la Mancomunidad, respecto a la empresa A a fecha 30 de junio de 2013, por la prestación de los servicios de recogida de residuos sólidos urbanos de los municipios de Ciempozuelos y Titulcia, y la limpieza viaria del municipio de Ciempozuelos”*.

El objeto el acuerdo era el siguiente:

“El objeto del presente Acuerdo es la declaración de la deuda que la Mancomunidad mantiene con la mercantil A y engloba, tanto la relación de facturas no aprobadas a fecha de hoy, a pesar de haber sido prestados los servicios y ser conformes los mismos, así como

aquellas facturas que habiendo sido aprobadas, no han sido abonadas a la prestataria del servicio a fecha 30 de junio de 2013.

Asimismo, es objeto del presente Acuerdo el de evitar nuevos procedimientos contenciosos que, en defensa de sus intereses, pudiera interponer la mercantil A frente a la Mancomunidad por las cantidades correspondientes a la deuda identificada en el anterior epígrafe”.

La deuda declarada fue de 3.891.867,88 € y se correspondía con los siguientes conceptos:

- 1.325.077,16 € derivados del fallo de la sentencia de 28 de mayo de 2013 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 16 de Madrid, dictada en el PO 9/2011.

- 130.409,30 € en concepto de intereses moratorios de la citada sentencia, calculados hasta el 30 de junio de 2013.

- 1.321.039,52 € correspondientes al periodo de facturación comprendido entre el 1 de julio de 2010 y el 31 de mayo de 2012.

- 395.698,03 € correspondientes al periodo de facturación comprendido entre el 1 de junio de 2012 y el 31 de diciembre de 2012.

- 719.643,87 € correspondientes al periodo de facturación comprendido entre el 1 de enero de 2013 y el 30 de junio de 2013.

Con el objeto de proceder a la cancelación de la deuda declarada, las partes acordaron lo siguiente:

- Que la mancomunidad abonaría a la empresa 386.314,40 € a la firma del Acuerdo.

- Abonaría también 130.409,40 € en concepto de intereses moratorios de las cantidades demandadas y pagadas hasta la fecha de la sentencia 199/2013, de 28 de mayo.

- La Mancomunidad debía incorporar a los presupuesto para 2013 los créditos necesarios para hacer frente al pago de 193.157,20 €.

- Que los 3.181.986,98 € restantes y los intereses moratorios se irían abonando por la Mancomunidad en función de las disponibilidades presupuestarias para lo que la Mancomunidad asumía el compromiso de consignar en los Presupuestos anuales una partida suficiente para hacer frente a dicho pago.

Se establecía la vigencia del Acuerdo en seis años y que la empresa A podía dar por resuelto el acuerdo transaccional en el supuesto de incumplimiento de los compromisos anteriores, entendiéndose por incumplimiento la falta de pago por un periodo superior a 30 días desde la existencia de crédito presupuestario y sin necesidad de denuncia expresa ante la Mancomunidad y quedando expedito el derecho a interponer las demandas contencioso-administrativas para defender su derecho.

En ejercicio de este último derecho, la empresa A ha reclamado ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo nº 22 y 30 de Madrid (procedimientos ordinario nº 380/205 y abreviado nº 439/2015, respectivamente), el abono de cantidades debidas por los servicios prestados en virtud del contrato, posteriores a las referidas en el Acuerdo transaccional.

TERCERO.- El 14 de marzo de 2016 el interventor de la Mancomunidad emitió el informe nº 14/16 en el que hizo constar que el Acuerdo transaccional era nulo porque, en la fecha en la que se adoptó, la Mancomunidad no disponía de crédito presupuestario para reconocer

las obligaciones de pago que se reflejaban en el mismo, por lo que se contravenía el artículo 25.2 del Real Decreto 500/1990, de 20 de abril.

Posteriormente, el 17 de marzo de 2016 la secretaria de la Mancomunidad emitió el informe 30/16 en el que ponía de manifiesto el perjuicio para el interés público que suponía el contrato de 1992 y que, dado que era nulo, también lo eran los actos posteriores derivados del mismo, sin perjuicio de que debía declararse nulo el Acuerdo en virtud del artículo 62.1.g) de la LRJ-PAC porque se habían adquirido compromisos de gastos por importe superior a los créditos autorizados contraviniendo lo dispuesto en el artículo 173.5 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (en lo sucesivo, TRLRHL) y el artículo 25.2 del Real Decreto 500/1990 antes citado. Manifestaba que ya se habían abonado las cantidades reconocidas a la empresa por la sentencia 199/103, de 28 de mayo, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 16 de Madrid, en el Procedimiento de Ejecución de Títulos 27/2015, y reflejadas en el Acuerdo. Proponía la revisión de oficio del acuerdo y la suspensión parcial de su ejecutividad de forma que solo se abonasen los gastos mensuales que a la empresa le ocasionara la prestación de los servicios derivados del contrato, reconocidos por la empresa ante el Juzgado nº 22 de Madrid en el incidente de medidas cautelares del procedimiento abreviado 380/2015, pero no los sobrecostes que facturaba.

El 4 de abril de 2016 la Junta General de la Mancomunidad acordó iniciar el procedimiento de revisión de oficio del acuerdo transaccional por nulidad radical de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62.1.g) de la LRJ-PAC en relación con el artículo 173.5 del TRLRHL ya que implicaba la adquisición de un compromiso de gasto por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gasto y por extensión de la nulidad de pleno derecho de los actos de los que traían causa las facturas que acompañaban al acuerdo (el contrato y las

dos modificaciones posteriores del mismo). Al mismo tiempo, acordó adoptar la medida de suspensión parcial de la ejecutividad del Acuerdo y, mientras durase la prestación del servicio, abonar los gastos directos que le ocasionase a la empresa la prestación del mismo. El inicio del procedimiento de la revisión de oficio del acuerdo transaccional se notificó a la empresa el 13 de abril de 2016.

La Intervención de la Mancomunidad emitió el informe nº 27/16 de 25 de mayo, en el que manifestaba que en el momento de aprobar el acuerdo transaccional estaba vigente el presupuesto prorrogado de 2012 pues el presupuesto de 2013 no se publicó en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid hasta el 14 de octubre de 2013 y la Mancomunidad no disponía de crédito presupuestario suficiente para proceder al reconocimiento de obligaciones en la cuantía señalada en el Acuerdo (3.761.458,58 € más 130.409,30 € de intereses moratorios de la sentencia 199/2013, de 28 de mayo, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 16 de Madrid, a pagar en seis años de acuerdo con las disponibilidades presupuestarias de la Mancomunidad). Tampoco en el presupuesto de 2013 el crédito presupuestario era suficiente para atender a la totalidad de la deuda aprobada y entendía que el momento en que debía verificarse la existencia o no de crédito por la totalidad de la deuda sin posibilidad de fraccionamientos era antes de la adopción del acuerdo. Exponía además que las cantidades reconocidas suponían un perjuicio para la Mancomunidad porque había un desequilibrio entre el importe facturado por la empresa y el coste estimado del servicio, que las cantidades pagadas por la Mancomunidad a la empresa en el periodo 2010-2013 superaban los costes soportados por el contratista durante ese periodo y que el importe pendiente de 2.050.067,02 € que reclamaba la empresa en virtud del acuerdo transaccional carecía de causa por sobrefacturación.

Con esa misma fecha, 25 de mayo de 2016, el tesorero delegado del Mancomunidad certificó que las cantidades abonadas a la empresa en el periodo de julio de 2010 a junio de 2013 eran las siguientes: 524.217,12 € (2010); 1.063.589,04 € (2011); 1.094.549,62 € (2012); y 568.738,26 € (2013).

El 26 de mayo de 2016 la secretaria de la Mancomunidad emitió el informe nº 53/2016 en el que reiteraba las causas de nulidad de las que, a su juicio, adolecía el Acuerdo transaccional, según lo ya expuesto en el informe 30/16 e incidía en el sobre coste de la facturación de la empresa:

- En el servicio de limpieza viaria se había incrementado el precio facturado en un 580%, respecto del inicial, pese a que la superficie a limpiar únicamente había tenido un incremento del 62% y no se había deducido del importe facturado la parte correspondiente a la limpieza viaria del municipio de Titulcia que, *de facto*, no se había prestado nunca.

- En el servicio de recogida no selectiva de residuos, se está facturando un precio que supone un incremento de aproximadamente el 170%, respecto del precio fijado unilateralmente por el concesionario en contra de la normativa de contratación administrativa.

- En el servicio de recogida selectiva de residuos, se está facturando un precio que supone un incremento de aproximadamente el 123%, respecto del precio fijado unilateralmente por el concesionario en contra de la normativa de contratación administrativa.

- El servicio de recogida de muebles y enseres se factura mensualmente, junto con otros, cuando se trata de un servicio que fue ofertado como mejora por la empresa prestataria del servicio público.

El 27 de mayo de 2016 se dio trámite de audiencia a la empresa, que presentó alegaciones el 9 de junio de 2016 en las que manifestaba que desde la contratación inicial se había producido una ampliación importante de los servicios prestados por la empresa a la Mancomunidad y del personal que se emplea y que, antes de la firma del Acuerdo transaccional, la Mancomunidad encargó a unos consultores que hiciesen una valoración económica de los servicios que se prestaban y que concluyó que el coste del servicio que prestaba la empresa A ascendía a 1.613.658,20 €. Y concluía exigiendo el pago de los servicios realizados.

El 14 de junio de 2016 el interventor de la Mancomunidad consideró que las ampliaciones de los servicios a las que la empresa se refería se habían realizado prescindiendo de todo procedimiento y sin asegurar que los precios de facturación del contratista fueran equilibrados y adecuados con la prestación que recibía la mancomunidad y reiteraba que las cantidades abonadas en el periodo 2010 a 2013 superaban los costes soportados por el contratista en ese periodo.

Con la misma fecha, 14 de junio, se emitió un *“informe con propuesta de resolución”*, con el nº 60/2016, por la Secretaría de la Mancomunidad. En dicho informe-propuesta se valoraban las alegaciones de la empresa y se mantenía que, del Acuerdo suscrito en 2013 restaban por pagar 2.050.067,02 € que correspondían al sobrecoste facturado por la empresa, y consideraba que con lo ya abonado por la Mancomunidad en el periodo al que se refería el Acuerdo (julio de 2010 a junio de 2013) ya se había abonado la totalidad de los costes soportados por la empresa por la prestación del servicio.

Fundamentaba la nulidad del Acuerdo en tres causas:

- En la infracción de los artículos 173.5 del TRLRHL y 25.2 del Decreto 500/1990, por haber adquirido compromisos de gasto superiores a los créditos autorizados en los estados de gastos, lo que supone la nulidad por el artículo 62.1.g) de la LRJ-PAC.

- En la infracción del artículo 88 de la LRJ-PAC, que refiriéndose a la terminación convencional del procedimiento, establece que las Administraciones Públicas no podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios y contratos que sean contrarios al ordenamiento jurídico, por lo que concurre la causa de nulidad del artículo 62.1.f) de la LRJ-PAC y hace referencia en este punto a que en el Acuerdo se han incluido facturas cuyo concepto -“*arreglo y mantenimiento*” de los camiones- deben ser asumidos por el contratista según la cláusula 9.1 de los pliegos que rigen el contrato.

- Por la vulneración del artículo 129.3 del Reglamento de servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, en relación con el artículo 131 del Reglamento General de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por lo que concurriría el supuesto de nulidad del artículo 62.1.g) de la LRJ-PAC.

El informe proponía la remisión del expediente a la Comisión Jurídica Asesora y la suspensión del plazo para resolver, con notificación al interesado.

Mediante el Decreto nº 71/2016, de 15 de junio, la presidenta de la Mancomunidad dispuso desestimar la alegaciones del contratista y declarar nulo de pleno derecho el Acuerdo de la Junta General de la Mancomunidad por las tres causas ya referidas en el informe-propuesta, elevar la propuesta a esta Comisión antes de adoptar la decisión que ponga fin al mismo, suspender el procedimiento y notificarlo al contratista. En los considerandos de dicho decreto manifestaba que, de los informes contenidos en el expediente de revisión y en concreto del

informe n° 27/2016 del interventor, quedaba acreditado que no concurrían en este supuesto los límites establecidos en el artículo 106 de la LRJ-PAC para la revisión de oficio, esto es, que la revisión *“no es contraria a la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares, o las leyes, puesto que la parte no abonada de los 3.891.867,88 € que se declararon como deuda en el Acuerdo Transaccional aprobado por la Junta General de la Mancomunidad con fecha 16/07/13,- que asciende a 2.050.067,02 €- responden a meros sobrepagos, precios irregulares, excesivos e injustificados, carentes de toda causa, que la empresa pretende indebidamente, que le sean abonados por la Mancomunidad”*.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.3.f).b de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, debe ser consultada en los expedientes de las entidades locales sobre revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes. La consulta se solicita por la presidenta de la Mancomunidad Intermunicipal Ciempozuelos-Titulcia a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio al amparo del artículo 18.3.c) del ROFCJA.

De conformidad con el artículo 103.5 de la LRJ-PAC, en relación con el artículo 140.3 Tercera del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (en adelante, RD 2568/1986), y, por analogía con el artículo 22.2.j) de la

Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (en lo sucesivo, LBRL) corresponde la competencia para acordar la revisión de oficio a la Junta General de la Mancomunidad.

La revisión de oficio en el ámbito local, con carácter general, se regula en el artículo 53 de la LBRL, que 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 Real Decreto 2568/1986, 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.

La señalada remisión a la legislación del Estado conduce a los artículos 102 a 106 y concordantes de la LRJ-PAC, que regulan la revisión de los actos de la Administración en vía administrativa. Igualmente, puesto que se trata de un acto en materia de contratación, ha de estarse a la normativa de contratación. En el caso que nos ocupa, el procedimiento va encaminado a declarar la nulidad de un Acuerdo suscrito el 16 de julio de 2013 en el que se establecía un calendario de pago de las obligaciones derivadas de un contrato de gestión del servicio público de limpieza viaria y recogida de residuos sólidos urbanos, suscrito el 1 de agosto de 1992. Dada la fecha de adjudicación del contrato, le resulta de aplicación la Ley de Contratos del Estado, aprobada por el Decreto 923/1965, de 8 de abril, (en adelante LCE), y el Reglamento General de Contratación, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre (en adelante, RGC), de conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria primera del Real Decreto legislativo 3/2011,

de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

SEGUNDA.- El artículo 102.1 de la LRJ-PAC 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 62.1 de la LRJ-PAC.

En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, el citado artículo no contempla un procedimiento específico a seguir para la sustanciación de los expedientes de declaración de nulidad, limitándose a señalar la preceptividad del dictamen previo favorable del órgano consultivo que corresponda -referencia que en la Comunidad de Madrid debe entenderse hecha, a partir de su creación, a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, creada por la ya citada Ley 7/2015-.

Por ello, han de entenderse de aplicación las normas generales recogidas en el Título VI del citado cuerpo legal, denominado “*De las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos*”, con la singularidad de que el dictamen del órgano consultivo reviste carácter preceptivo y habilitante de la revisión pretendida, y que el procedimiento, si es iniciado de oficio, puede incurrir en caducidad si la tramitación supera el plazo de tres meses, *ex* artículo 102.5 de la LRJ-PAC.

Por otro lado, estas normas generales determinan que el procedimiento comience con un acuerdo de inicio y 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 78 de la LRJ-PAC). 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 82 de la LRJ-PAC.

Como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo establezca expresamente el artículo 102.1 de la LRJ-PAC, se impone la audiencia del interesado, trámite contemplado con carácter general en el artículo 84 de la LRJ-PAC, 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 según dispone el artículo 84 de la LRJ-PAC.

Finalmente, con carácter previo a la solicitud de dictamen del Consejo 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 caso, tras el acuerdo de inicio del procedimiento de revisión el 4 de abril de 2016, se dio audiencia a la empresa A, sin que formulara alegaciones.

Al haberse iniciado de oficio la revisión del acto, el procedimiento está sometido a un plazo de caducidad, pues a tenor de lo estipulado en

el artículo 102.5 de la LRJ-PAC *“cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses, desde su inicio sin dictarse resolución, producirá la caducidad del mismo”*. El *dies a quo* para el cómputo del plazo en los procedimientos que se inician de oficio es desde la fecha del acuerdo de iniciación *ex* artículo 42.3.a) de la LRJ-PAC.

Ello no obstante, dicho plazo de tres meses puede suspenderse al recabarse dictamen del órgano consultivo, según el artículo 42.5.c) de la LRJ-PAC (en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero) que establece que:

“El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender (...) c) Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o de distinta Administración, 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. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses”.

Iniciado el procedimiento el 4 de abril de 2016, se acordó la suspensión del procedimiento al remitir el expediente a esta Comisión, lo que fue comunicado al contratista el 20 de junio como se ha acreditado por la Mancomunidad.

Se han emitido informes por la Intervención de Ciempozuelos y por la Secretaría de la Mancomunidad como se ha reflejado en los antecedentes de hecho de este dictamen y se ha dado trámite de audiencia a la empresa A, que formuló las alegaciones que consideró pertinentes. Tras dichas alegaciones, se ha dictado propuesta de resolución (*“informe-propuesta”*) que desestimaba las alegaciones de la empresa contratista y proponía la revisión del Acuerdo transaccional por

concurrir tres causas de nulidad, propuesta que ha sido adoptada por la presidenta de la Mancomunidad mediante decreto y que está pendiente de este dictamen para su resolución definitiva.

TERCERA.- Respecto de la potestad de revisión de oficio, el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y también esta Comisión (por ejemplo en el dictamen nº 193/16 de 9 de junio) han venido sosteniendo reiteradamente que 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 19 de julio de 2013 (recurso 822/2011), 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”*.

Se trata de una potestad cuyo ejercicio requiere una especial ponderación ya que, como señala la STS de 17 de enero de 2006 (recurso 776/2001) se trata de confrontar dos exigencias contrapuestas, el principio de legalidad y el de seguridad jurídica, por lo que solo procede la revisión en *“concretos supuestos en que la legalidad se ve gravemente afectada y con respeto y observancia de determinadas garantías procedimentales en salvaguardia de la seguridad jurídica”*.

Los vicios tributarios de nulidad habrán de estar debidamente acreditados, debiendo acreditarse por la parte que los alega. Dada la regla general de que nadie puede ir contra sus propios actos, la carga de la prueba de la existencia de los motivos de nulidad de los actos administrativos en un procedimiento de revisión corresponde a la Administración, como estableció la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2014 (recurso 3843/2011).

En el presente caso, el objeto del procedimiento de revisión, como ya hemos dicho, está constituido por el Acuerdo transaccional de 16 de julio de 2013 entre la Mancomunidad y la empresa A sobre declaración de la deuda que la Mancomunidad tiene con la empresa A hasta junio de 2013, que se considera que estaría incurso en las causas previstas en la letras g y f) del artículo 62.1 de la LRJ-PAC:

“(...) f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal”.

En cuanto al acto objeto de revisión, hay que determinar también si es un acto susceptible de revisión a tenor de lo dispuesto en el artículo 102 de la LRJ-PAC, que establece que para proceder a la revisión ha de tratarse de actos *“que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo”.*

Es el artículo 109 de la LRJ-PAC el que señala los actos que ponen fin a la vía administrativa, entre los que se encuentran en el apartado e) *“los acuerdos, pactos, convenios o contratos que tengan la consideración de finalizadores del procedimiento”*, y en el ámbito local, el artículo

52.2.a) de la LBRL: *“las del Pleno, los Alcaldes o Presidentes y las Juntas de Gobierno”*.

CUARTA.- Admitida, por tanto, la posibilidad de incoación de un procedimiento de revisión de oficio para declarar la nulidad de pleno derecho del acto referido, procede analizar las causas de nulidad invocadas por la Mancomunidad para revisar el mismo, no sin antes destacar que no se ha remitido a esta Comisión el expediente seguido para adoptar el Acuerdo de 16 de julio de 2013, sino tan solo el expediente por el que dicho Acuerdo pretende revisarse.

La primera de las causas de nulidad que se invocan es la referida al artículo 62.1.g) de la LRJ-PAC por haber infringido los artículos 173.5 del TRLRHL y 25.2 del Decreto 500/1990, al adquirir, mediante el Acuerdo, compromisos de gasto superiores a los créditos autorizados en los estados de gastos.

El artículo 173.5 del TRLRHL señala que *“no podrán adquirirse compromisos de gastos por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos, siendo nulos de pleno derecho los acuerdos, resoluciones y actos administrativos que infrinjan la expresada norma, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar”*.

Y, según el artículo 25.3 del Decreto 500/1990 de 20 de abril, *“no podrán adquirirse compromisos de gasto en cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos, siendo nulos de pleno derecho los acuerdos, resoluciones y actos administrativos que infrinjan la expresada norma, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar”*.

Se menciona por la Mancomunidad que, en el momento de adoptar el Acuerdo, había sido prorrogado el presupuesto del año 2012 y no existía crédito suficiente en el mismo para hacer frente al compromiso de gasto que se reconocía en el Acuerdo, y menciona que tampoco

existía crédito suficiente en el presupuesto de 2013 que se aprobó después.

No obstante, hay que señalar que mediante el Acuerdo de 16 de julio de 2013 no se estaba adquiriendo *ex novo* un compromiso de gasto, sino que se estaba estableciendo un cronograma con vigencia de seis años -supeditado a las disponibilidades presupuestarias, como se mencionaba en el Acuerdo- para el abono de las cantidades debidas por unos servicios correctamente prestados por una empresa en virtud de un contrato administrativo y que debían haber sido previstas al elaborar el presupuesto. No sería por tanto aplicable el artículo 173.5 del TRLRHL.

En los presupuestos se deben incluir las obligaciones que se pueden reconocer y los derechos con vencimiento o que se prevean realizar en el ejercicio correspondiente (artículo 112 de la LBRL y artículo 162 del TRLRHL). Concretamente, el artículo 165 del TRLRHL establece el contenido de los presupuestos y dispone que debe comprender *“los estados de gastos, en los que se incluirán, con la debida especificación, los créditos necesarios para atender al cumplimiento de las obligaciones”*.

A este respecto cabe citar aquí el artículo 30 del RGC, aplicable a este contrato, que ordena que la financiación de los contratos por la Administración se ajuste al ritmo óptimo de la ejecución de la prestación, debiendo adoptarse a este fin, por los órganos de contratación, las medidas que sean necesarias al tiempo de la programación de las anualidades y durante el periodo de ejecución, de conformidad con la Ley de Presupuestos.

El hecho de que el Acuerdo de 2013 señalase el estado de las deudas de la Mancomunidad ante la empresa A no significa que las deudas derivasen del Acuerdo sino que derivaban del contrato de 1992,

y a la hora de elaborar los presupuestos de cada año debían haberse contemplado las obligaciones derivadas de ese contrato. La circunstancia de que el presupuesto de 2012 estuviese prorrogado no implica la nulidad del Acuerdo. La prórroga de los presupuestos es un imperativo legal que opera automáticamente. El artículo 112.5 de la LBRL ordena que *“si el Presupuesto no fuera aprobado antes del primer día del ejercicio económico correspondiente, quedará automáticamente prorrogada la vigencia del anterior”*.

No resulta de aplicación el artículo 175.3 del TRLRHL, sino el artículo 169.6 del mismo cuerpo legal, que además permite la posibilidad de modificar el presupuesto de conformidad con lo dispuesto en los artículos 177, 178 y 179 del TRLRHL que regula los supuestos de créditos extraordinarios, suplementos de crédito, créditos ampliables o transferencias de crédito.

Así, el artículo 169.6 del TRLRHL establece: *“Si al iniciarse el ejercicio económico no hubiese entrado en vigor el Presupuesto correspondiente, se considerará automáticamente prorrogado el del anterior, con sus créditos iniciales, sin perjuicio de las modificaciones que se realicen conforme a lo dispuesto en los artículos 177, 178 y 179 de esta ley y hasta la entrada en vigor del nuevo Presupuesto”*. En el mismo sentido, el artículo 21 del Real Decreto 500/1990, de 20 de abril, también contempla en su apartado 5 la posibilidad de modificar tanto el presupuesto prorrogado *“en tanto no se apruebe el Presupuesto definitivo”*, como el definitivo (apartados 6 y 7):

“6. El Presupuesto definitivo se aprobará con efectos de 1 de enero y los créditos en él incluidos tendrán la consideración de créditos iniciales. Las modificaciones y ajustes efectuados sobre el Presupuesto prorrogado se entenderán hechas sobre el Presupuesto definitivo, salvo que el Pleno disponga en el propio acuerdo de aprobación de este último que determinadas modificaciones o ajustes

se consideran incluidas en los créditos iniciales, en cuyo caso deberán anularse los mismos.

7. Aprobado el Presupuesto definitivo, deberán efectuarse los ajustes necesarios para dar cobertura, en su caso, a las operaciones efectuadas durante la vigencia del Presupuesto prorrogado”.

Las deudas que la Mancomunidad mantenía con la empresa A derivaban del contrato de 1992 y los presupuestos de 2012, y los de 2013, debían contemplar las obligaciones derivadas del mismo al elaborar el presupuesto. Como decimos, no se está ante un supuesto en el que se esté asumiendo o adquiriendo un compromiso de gasto no contemplado en los presupuestos y para el que no existe crédito, sino que se está determinando el importe de una deuda que existía, derivada de un contrato cuyos servicios se habían prestado y debían abonarse, para lo que el presupuesto debía reservar una partida al efecto de hacer frente a las obligaciones que de él derivasen. Las entidades locales deben incluir en sus presupuestos todas las obligaciones a las que deben hacer frente. Deben incluir en los presupuestos el crédito suficiente para el abono de las obligaciones derivadas de los contratos que tengan suscritos y en este sentido, el Acuerdo lo único que refleja es el importe de las obligaciones que la Mancomunidad tiene pendiente a favor de la empresa A por el contrato de prestación de los servicios de recogida de residuos sólidos urbanos y de limpieza viaria, “*prestados de conformidad*”, servicios cuyo abono ha sido reconocido –para determinado periodo- por la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 16 de Madrid, dictada en el PO 9/2011 y cuyo pago también se contemplaba en el Acuerdo. Y establece también un calendario de pagos que habría de ser tenido en cuenta a la hora de elaborar los presupuestos de cada ejercicio presupuestario.

Por tanto, no se da la causa de nulidad de los artículos 173.5 del TRLRHL y 25.3 del Decreto 500/1990 de 20 de abril.

Se alega también como segunda causa de nulidad, la infracción del artículo 88 de la LRJ-PAC, que refiriéndose a la terminación convencional del procedimiento, establece que las Administraciones Publicas no podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios y contratos que sean contrarios al ordenamiento jurídico, por lo que se entiende que concurre la causa de nulidad del artículo 62.1.f) de la LRJ-PAC (*“los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”*).

Tampoco se considera de aplicación esta causa de nulidad puesto que en este caso, con el Acuerdo, no se están adquiriendo derechos ni facultades sin los requisitos para su adquisición. Como venimos reiterando, los derechos adquiridos por el contratista y las obligaciones para la Mancomunidad no derivan del Acuerdo sino del contrato de servicios de recogida de residuos sólidos urbanos y de limpieza viaria que es el que dispone la obligación de abonar los servicios prestados. El Acuerdo de 2013 lo único que hace es cuantificar la deuda que la Mancomunidad mantiene con la empresa y establecer un calendario de pagos, dentro de los límites de las disponibilidades presupuestarias.

El Acuerdo fue adoptado, al parecer, previo encargo de varios estudios sobre la valoración económica de los servicios derivados del contrato. En el expediente aparece uno elaborado en 2007 por un despacho de abogados en el que se mencionaba que no había equivalencia entre la facturación para 2007 y la evolución del precio del contrato, pero también menciona el contratista en sus alegaciones que existía otro informe de una Consultoría –que identifica-, también recabado por la Mancomunidad, y fechado en junio de 2013 que determinó el coste de los servicios derivados del contrato en una cuantía tenida en cuenta en el Acuerdo.

Para sustentar esta causa de nulidad se alega que el Acuerdo refleja cantidades excesivas e incluye partidas que correspondería al contratista asumir por así estar establecido en el contrato, como los gastos arreglo y de mantenimiento de los camiones que se utilizan para la prestación del servicio. Sin embargo, respecto de estos gastos, si bien en el contrato inicial sí se preveía su gasto a cargo del contratista, se incluyeron en el Acuerdo puesto que la sentencia n° 199/2013 de 28 de mayo de 2013 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 16 (PO 9/2011) aplicó la doctrina de los actos propios a la Mancomunidad y consideró que, dado que a lo largo del contrato constaban actos que invertían dicha obligación de conservación y mantenimiento al haberla asumido efectivamente la Mancomunidad, la Administración quedaba vinculaba a esa conducta e impedía la adopción de medidas contradictorias y señalaba que la teoría de los actos propios encuentra su fundamento último en la protección de la confianza que se deposita en el cumplimiento del comportamiento ajeno y en la regla de buena fe que impone un deber de coherencia en dicho comportamiento. Ha sido el Juzgado el que ha determinado la inclusión de esa partida en el Acuerdo debido a la actuación de la propia Administración, por lo que no cabe volver a alegar una facturación indebida por incluir conceptos que la Administración había asumido, y así ha sido reconocido por sentencia.

La tercera causa de nulidad invocada se apoya en artículo 62.1.g) de la LRJ-PAC, por vulneración del artículo 129.3 del Reglamento de servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, en relación con el artículo 131 del Reglamento General de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Dada la fecha en la que fue suscrito el contrato del que trae cause el Acuerdo de 2013, no resulta de aplicación el Reglamento aprobado

por el Real Decreto 1098/2001, ya que su disposición transitoria única establece la aplicación de la normativa anterior a los contratos adjudicados antes de su entrada en vigor, por lo hay que acudir al RGC de 1975. También este reglamento contiene un precepto con el mismo tenor que el artículo 131, el artículo 68, relativo al presupuesto de ejecución material que hace referencia, como el artículo 129.3 del Reglamento de servicios de las Corporaciones Locales al beneficio industrial del contratista. Sin embargo, estos preceptos señalan la forma de cálculo del presupuesto de licitación de los contratos, que debe partir del presupuesto de ejecución material y sumar ciertos parámetros, como el porcentaje de beneficio industrial del contratista, pero cuyo incumplimiento no lleva aparejada la nulidad de los contratos si el precio del contrato supera ese porcentaje de beneficio, por lo que no sirve su invocación para declarar la nulidad del Acuerdo porque se alegue que el contratista supera ese porcentaje de beneficio industrial.

No se aprecian, por tanto, las causas de nulidad invocadas para proceder a la revisión de oficio, causas tasadas y de interpretación restrictiva por ser un recurso de utilización excepcional, lo cual no impide que, si la Administración considera que no hay equilibrio financiero en el contrato pueda restablecerlo por otras vías.

En mérito a lo que antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

No procede la revisión de oficio del Acuerdo de 16 de julio de 2013 por no concurrir las causas de nulidad contempladas en el artículo 62 de la LRJ-PAC.

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 21 de julio de 2016

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 329/16

Sra. Presidenta de la Mancomunidad Intermunicipal de
Ciempozuelos-Titulcia

Pza. de la Constitución, 9 – 28350 Ciempozuelos