

Dictamen nº: **375/17**
Consulta: **Alcaldesa de Colmenarejo**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **21.09.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 21 de septiembre de 2017, ante la consulta formulada por la alcaldesa de Colmenarejo a través del consejero de Medio Ambiente, Administración 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 contrato menor suscrito con la entidad SVAM ARQUITECTOS Y CONSULTORES S.L.P (en adelante, la contratista) para la redacción del Catálogo de Bienes y Espacios Protegidos del Municipio de Colmenarejo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 3 de agosto de 2017, tuvo entrada en el registro de esta Comisión Jurídica Asesora solicitud de dictamen preceptivo en relación con la revisión de oficio del contrato aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 328/17. La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rosario López Ródenas quién formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión

Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su reunión del día 21 de septiembre de 2017.

SEGUNDO.- De los antecedentes que obran en el expediente, son de interés para la emisión del presente dictamen los que a continuación se relacionan:

1.- Según los antecedentes que constan en el contrato, previa solicitud de oferta a tres empresas para la confección de un Catálogo de Bienes y Espacios Protegidos en el municipio de Colmenarejo, por resolución de la Alcaldía de 24 de octubre de 2016 se adjudica el contrato a la empresa citada en el encabezamiento, al ser la oferta económicamente más ventajosa.

2.- El 8 de noviembre de 2016 se formaliza por la alcaldesa del Ayuntamiento de Colmenarejo y la contratista un contrato menor para la redacción del Catálogo de Bienes y Espacios Protegidos del Municipio de Colmenarejo (en adelante, el contrato).

En su parte dispositiva, cláusula primera, el Ayuntamiento adjudica a la contratista el contrato menor para la redacción del Catálogo de Bienes y Espacios Protegidos del municipio; el contratista se obliga en la cláusula segunda a la ejecución de los servicios necesarios para la redacción del Catálogo de Bienes y Espacios Protegidos del municipio por un importe de nueve mil setenta y cinco euros (9.075,00 €) IVA incluido a abonar por el Ayuntamiento contra la presentación de las correspondientes facturas. En la cláusula tercera el contratista se obliga a llevar a cabo el servicio de conformidad con la propuesta de oferta técnica y económica que se une al contrato.

Finalmente, en cuanto a su régimen jurídico se expresa que el contrato tiene carácter administrativo y su preparación, adjudicación, efectos y extinción se regirá por lo establecido en el Texto Refundido de

la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), EL Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo y el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Supletoriamente, las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado.

En su parte expositiva, se recogen los siguientes antecedentes administrativos:

- Por providencia de la Alcaldía de 24 de noviembre de 2015 y a la vista del importe del contrato (15.125 euros IVA incluido), se resolvió la tramitación del mismo como contrato menor.

- Por resolución de la Alcaldía de 24 de octubre de 2016 se adjudica el contrato a la contratista *“al ser la oferta económicamente más ventajosa”*.

-También figura en la parte expositiva el plazo de ejecución del contrato, en los siguientes términos: *“4. Plazo de Ejecución.- Dos meses contados a partir de la firma del presente contrato, para la presentación del documento completo para aprobación inicial. Plazo total máximo de 18 meses para aprobación definitiva”*.

3.- Obra en el expediente, la oferta técnico-económica presentada por la contratista *“con el objetivo de desarrollar los trabajos que sean exigidos por la Dirección General de Patrimonio Histórico, en colaboración con el Ayuntamiento de Colmenarejo”*. En ella se recoge un esquema de la metodología y tramitación a seguir en la redacción de Catálogos de Bienes y Espacios Protegidos.

El esquema contempla dos etapas. Etapa 1: definición del alcance de los trabajos, Etapa 2: redacción del catálogo que comprende a su vez la elaboración del documento para la aprobación inicial y su tramitación:

aprobación inicial por el alcalde, aprobación provisional por el Pleno del Ayuntamiento y aprobación definitiva por la Comisión de Urbanismo.

En la oferta no se especifican plazos para la realización de los trabajos. Únicamente se recogen plazos para el abono de los honorarios:

“A la entrega del documento de Aprobación Inicial...65% del importe total.

A la aprobación provisional del Catálogo...25% del importe total.

Con la Aprobación Definitiva del Catálogo...el 10% restante”.

4.- El 29 de mayo de 2017 emite informe el secretario general del Ayuntamiento de Colmenarejo con las siguientes conclusiones:

“Primera. Debe considerarse la invalidez de la tramitación de un contrato menor para la elaboración del Catálogo de Bienes Protegidos por plazo de 18 meses, cuando por razón de la duración del mismo no resulta adecuado a la legalidad.

Segunda. La omisión del procedimiento legalmente establecido da lugar a la necesidad de proceder a la declaración de nulidad de la adjudicación, mediante el procedimiento de revisión de oficio de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 34 TRLCSP y 106 LPACAP.

Tercera. El contratista, SVAM ARQUITECTOS Y CONSULTORES S.L.P., tiene derecho a los servicios efectivamente realizados y percibidos de conformidad por la administración en virtud del principio que prohíbe el enriquecimiento injusto de la misma.

Cuarta. La nueva modalidad contractual será un contrato de servicios de los previstos en el artículo 10 del TRLCSP. El procedimiento de

adjudicación podrá determinarse en razón de la cuantía del valor estimado del contrato, y de su duración”.

4.- A la vista de dicho informe, por providencia de alcaldía de 12 de junio de 2017 se solicita informe a la Secretaría General sobre la legislación aplicable y el procedimiento a seguir, para en su caso, proceder a la revisión de oficio y declarar la nulidad del contrato suscrito el 8 de noviembre de 2016.

5.- El mismo día 12 de junio de 2017 la Secretaría General emite el informe solicitado y formula propuesta de resolución.

6.- Con idéntica fecha, 12 de junio de 2017 la alcaldesa dicta Resolución por la que se acuerda:

“PRIMERO. Iniciar el procedimiento de revisión de oficio del contrato menor firmado por la Alcaldesa el 8 de noviembre de 2016 con la empresa SVAM ARQUITECTOS Y CONSULTORES S.L.P., a la que se le adjudicó el contrato para la redacción del Catálogo de Bienes Protegidos del Municipio de Colmenarejo, en un procedimiento tramitado como contrato menor con una duración superior a un año, por considerar que se encuentra incurso en la siguiente causa de nulidad de pleno derecho contemplada en el artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas:

- e) Los 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.*

Toda vez que infringe claramente lo dispuesto en el art. 23.3 TRLCSP que literalmente dice: “Los contratos menores definidos en el artículo

138.3 no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga”.

SEGUNDO. Suspender la ejecución del contrato referido dado que la misma podría causar perjuicios de imposible o difícil reparación como son la continuación de los trabajos en un plazo que excede del legalmente permitido.

TERCERO. Solicitar informe a los Servicios Técnicos Municipales que acredite las prestaciones de los servicios realmente ejecutados por el adjudicatario del contrato y la valoración de los mismos a los efectos de poder proceder a su abono.

CUARTO. Notificar el inicio del procedimiento a los interesados para que en el plazo de diez días, presenten las alegaciones y sugerencias que consideren necesarias.

QUINTO. Dar traslado del expediente, una vez finalizado el trámite de audiencia a los interesados, a los Servicios Municipales para que informen las alegaciones presentadas.

SEXTO. Remitir el expediente a la Secretaría, tras el informe técnico, para la emisión del informe-propuesta.

SÉPTIMO. Con los informes anteriores, trasládese a la Alcaldía para su estudio y propuesta de Resolución.

OCTAVO. Solicitar, realizados todos los trámites anteriores y adjuntando la propuesta de resolución, el Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

NOVENO. Suspender el plazo máximo legal para resolver el procedimiento por el tiempo que medie entre la petición del Dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

DÉCIMO. Remitir el expediente a la Secretaría, una vez recibido el Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

UNDÉCIMO. Con los informes anteriores, trasládese a la Alcaldía para su Resolución”.

7.- Consta con registro de salida del día 16 de junio de 2017, que se comunicó a la contratista la resolución anterior sin justificación documental de la notificación.

8.- El 21 de junio de 2017 el arquitecto municipal emite informe técnico sobre los *“trabajos realizados por el adjudicatario SUAM, en relación al contrato de adaptación del catálogo de bienes a proteger de las Normas Subsidiarias de Colmenarejo a la Ley 3/2013, de 18 de junio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid”.*

En él, da cuenta de los trabajos realizados y presentados por la contratista con la siguiente conclusión:

“CONCLUSIÓN:

De acuerdo a lo expuesto se puede concluir:

1.-El contratista ha cumplido la primera parte de las condiciones de contratación al haber realizado satisfactoriamente el documento para la Aprobación inicial del catálogo y el documento “Ambiental Estratégico” en el plazo ofertado, por lo que procede el abono de la factura correspondiente por la cantidad señalada 4.875 euros + IVA de aplicación.

2.- El documento para “Aprobación Provisional” realizado, (en realidad documento para nueva aprobación inicial), se considera completo. Se acepta la cuantificación realizada del (50% de esa fase),

que supone el 25% del total del contrato. En consecuencia resta por completar un 25% del total del contrato y un 50% de esta última fase. De acuerdo a los hitos señalados para llevar a término el contrato, quedarían por realizar los siguientes trabajos:

- Nueva Aprobación Inicial*
- Nueva Exposición al público*
- Contestación de alegaciones*
- Aprobación Provisional*
- Aprobación Definitiva*

3. A fecha de hoy han transcurrido aproximadamente 7 meses de plazo, desde la firma del contrato”.

9.- El responsable del SAC y acceso al Registro de Entrada y Salida del Ayuntamiento de Colmenarejo informa el 10 de julio de 2017 que no constan datos en el registro de presentación de alegaciones o sugerencias al expediente de revisión de oficio del contrato durante el periodo comprendido entre el 23 de junio y el 6 de julio de 2017.

10.- El 12 de julio de 2017 la alcaldesa de Colmenarejo, a la vista de la propuesta de resolución del secretario de 11 de julio de 2017 aprueba la siguiente propuesta de resolución:

“PRIMERO. Declarar nulo de pleno derecho el contrato menor firmado por la Alcaldesa el 8 de noviembre de 2016 con la empresa SVAM ARQUITECTOS Y CONSULTORES S.L.P.”, para la redacción del Catálogo de bienes Protegidos del Municipio de Colmenarejo, en un procedimiento tramitado como contrato menor con una duración superior a un año (18 meses).

SEGUNDO. Notificar a los interesados la declaración de nulidad del contrato menor firmado por la Alcaldesa el 8 de noviembre de 2016 con la empresa SVAM ARQUITECTOS Y CONSULTORES S.L.P.”, para la redacción del Catálogo de bienes Protegidos del Municipio de Colmenarejo.

TERCERO. Solicitar de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, la emisión del Dictamen preceptivo y vinculante en relación con la idoneidad o no de la declaración de nulidad”.

11.- Consta con registro de salida del día 13 de julio de 2017, que se comunicó a la contratista la citada propuesta de resolución sin justificación documental de la notificación.

12.- La petición de dictamen a este órgano consultivo se ampara en el artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, que establece: *“En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: (...) b. Revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes”.*

A tenor del precepto que acabamos de transcribir, la alcaldesa de Colmenarejo está legitimada para recabar dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, habiendo cursado su solicitud a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, tal y como preceptúa el artículo 18.3.c) del ROFCJA.

SEGUNDA.- El artículo 34 del TRLCSP preceptúa que la revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas ha de efectuarse de conformidad con lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Puesto que la potestad de revisión de oficio se limita a actos administrativos, en nuestro caso debería identificarse con claridad el acto administrativo que incurre en causa de nulidad. No obstante, esa falta de identificación del acto que se revisa, cabe inferir de lo actuado, que el Ayuntamiento pretende la nulidad de la adjudicación del contrato lo que determinaría la invalidez del contrato que nos ocupa en virtud de lo dispuesto en el artículo 31 del TRLCSP.

La remisión a la legislación del Estado conduce a los artículos 106 a 111 de la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) puesto que a tenor de su disposición transitoria tercera, apartado b) los procedimientos iniciados después de su entrada en vigor se sustancien por las normas en dicha ley establecidas.

Así, 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 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.

Del referido artículo 106.1 de la LPAC se desprende que la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en ese supuesto carácter vinculante. La referencia que el artículo 106.1 de la LPAC hace al Consejo de Estado “*u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*”, debe entenderse hecha a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid creada por la ya citada Ley 7/2015.

La revisión de oficio en el ámbito local se regula en los artículos 4.1.g) y 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (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 reguladora del procedimiento administrativo común. En el mismo sentido, se pronuncian 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.

TERCERA.- Previamente al examen del fondo del asunto, debe examinarse el cumplimiento de los requisitos de procedimiento y plazo en la tramitación del procedimiento de revisión de oficio, por ello, han de entenderse de aplicación las normas generales recogidas en el Título Preliminar de LPAC, denominado “*Disposiciones generales*”, 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 seis meses, ex artículo 165.5 de la LPAC.

En el caso que nos ocupa, nos encontramos con un procedimiento de revisión de oficio iniciado por resolución de la Alcaldía de 12 de junio de 2017 y en la misma resolución de inicio se ha suspendido el plazo para resolver el procedimiento para recabar dictamen de esta Comisión

Jurídica Asesora haciendo uso de la facultad prevista en el artículo 22.1.d) de la LPAC, encontrándose así suspendido desde la petición del presente dictamen, que tal como se ha indicado tuvo entrada en esta Comisión Jurídica Asesora el 3 de agosto de 2017, por lo que a la fecha de emisión de este dictamen, el procedimiento no está caducado .

Por otro lado, las citadas normas generales contenidas en la LPAC 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 75.1 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.

Aunque no lo establezca expresamente el artículo 106 LPAC (como tampoco lo hacía el artículo 102 de la LRJ-PAC), exige la audiencia de los interesados, trámite contemplado con carácter general en el artículo 82 de la LPAC, que impone darles vista del expediente a fin de que puedan realizar alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes en defensa de sus derechos.

Respecto al procedimiento que nos ocupa, se ha incorporado en fase de instrucción el informe de 21 de junio de 2017 del arquitecto municipal y el informe propuesta del secretario municipal de 11 de julio de 2017, si bien, con respecto al trámite de audiencia, la Administración no ha cumplimentado correctamente el trámite puesto que únicamente consta una comunicación del acuerdo de inicio dirigida al contratista, sin que exista constancia documental justificativa de la notificación en el expediente y a mayor abundamiento, la comunicación se realiza a los efectos de que pueda interponer los recursos procedentes, que no a los

efectos de que pueda presentar alegaciones, documentos y justificaciones que estime pertinentes en los términos previstos en el artículo 82 LPAC.

Respecto a la incorrecta cumplimentación del trámite de audiencia, resta por añadir que dicho trámite ha de sustanciarse una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución según dispone el artículo 82 de la LPAC mientras que en el expediente que nos ocupa, la comunicación al contratista de la resolución de inicio del expediente de revisión de oficio se ha cumplimentado con anterioridad al informe técnico, informe que contiene apreciaciones sobre los trabajos realizados por el contratista, pagos efectuados y pendientes de realizar a la empresa, por lo que al no conferírsele traslado de dicho informe se le ha hurtado de la posibilidad de alegar y probar lo que a su derecho convenga.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2008 (recurso 2076/2005) señala:

“la omisión del trámite de audiencia en procedimientos no sancionadores no constituye en sí misma o por sí sola ninguna de las dos causas de nulidad de pleno derecho previstas en las letras a) y e) del número 1 del artículo 62 de la Ley 30/1992, sino que queda regida por la previsión del número 2 del artículo 63 de la misma Ley, de suerte que sólo determinará la anulabilidad del acto dictado en el procedimiento en que se omitió si dio lugar a una indefensión real y efectiva del interesado. En este sentido, y por todas, puede verse la sentencia de 16 de noviembre de 2006 (casación 1860/ 2004), en la que, con cita de otras, se recuerda también que para afirmar si se produjo o no esa situación de indefensión real y efectiva han de valorarse las circunstancias singulares de cada caso en concreto, incluidas las posibilidades de defensa que haya podido proporcionar

el propio procedimiento administrativo en que se omitió aquel trámite, el recurso administrativo, si lo hubiere, y el mismo recurso jurisdiccional”.

Por lo que respecta a la propuesta de resolución, si bien es cierto que contiene los presupuestos fácticos y jurídicos y la posible causa de nulidad ya recogida en el acuerdo de inicio del procedimiento, obviamente, puesto que no se ha conferido correctamente el trámite de audiencia al contratista, tampoco se pronuncia sobre las alegaciones del mismo. Por otro lado, tampoco existe pronunciamiento sobre los efectos de la declaración de nulidad del contrato y sobre los pagos e indemnizaciones procedentes, debiendo tenerse en cuenta en este sentido que conforme al artículo 88 de la LPAC *“la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo”* y según dispone el artículo 35 del TRLCSP *“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”* sin que la propuesta de resolución obrante en el expediente contenga pronunciamiento alguno respecto a dichas cuestiones.

Conforme a lo expuesto, procede retrotraer el procedimiento para su tramitación adecuada.

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

CONCLUSIÓN

Procede retrotraer el procedimiento al objeto de practicar cuanto queda expuesto en el presente dictamen.

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 septiembre de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 375/17

Sra. Alcaldesa de Colmenarejo

Pza. de la Constitución, 1 – 28270 Colmenarejo