

Dictamen nº: **431/18**  
Consulta: **Alcalde de Navalcarnero**  
Asunto: **Revisión de Oficio**  
Aprobación: **27.09.18**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 27 de septiembre de 2018, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Navalcarnero, 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, sobre revisión de oficio del “*suministro de elementos tallados de granito*”.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 27 de julio de 2018 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo referida al expediente de revisión de oficio aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 380/18, 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 de la Comunidad de Madrid (en adelante, ROFCJA), aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Roberto Pérez Sánchez que 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 sesión celebrada el día 27 de septiembre de 2018.

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

1.- El 3 de mayo de 2016 tuvieron entrada en el Registro de la Intervención General del Ayuntamiento de Navacarnero dos escritos de reclamación de D..... en nombre y representación de "ANTIGÜEDADES FERNANDEZ" (en adelante, "*la empresa*"), que estaban suscritos con la antefirma por orden su hija ....., referentes a la venta de determinadas piezas que se decían singulares y antiguas en granito. Uno de ellos se articulaba como reclamación de reconocimiento y pago de deuda con un principal de 696.243 € y el otro como reclamación de pago de deuda de 2.477.309,03 €, en ambos casos más intereses e indemnización de costes de cobro.

La reclamación de 696.243 € incorpora un certificado de reconocimiento de deuda por la Intervención Municipal de fecha 16 de abril de 2015 según el cual de los datos obrantes en la contabilidad constaban reconocidas unas obligaciones a favor del Sr. .... por importe de 734.571 €, que se relacionaban.

Una tercera reclamación fue presentada por correo administrativo de fecha 27 de diciembre 2016, con el mismo contenido que antes indicada pretendiendo un principal de 696.243 €, más intereses e indemnización de costes de cobro, con la sola diferencia de que estaba suscrita por D ..... y no por su hija a nombre de él.

El 27 de enero de 2017 tuvo entrada por registro un acta notarial de requerimiento a instancia de D..... reclamando el pago de 2.477.309,03 € adeudados por las ventas de piezas de granito, con un texto que sintetizaba la reclamación por igual importe antes aludida.

Las reclamaciones incorporan copia de las facturas con sello de entrada del registro municipal entre agosto de 2014 y mayo de 2015 y fechas de emisión dentro del mismo periodo.

Los tres escritos de reclamación de deuda exponen unos hechos casi idénticos. Indicaban que esa pequeña empresa, durante los años 2006 a 2009, había realizado sucesivas ventas a favor del Ayuntamiento de diversas piezas singulares y antiguas, todas ellas elaboradas en piedra natural, granito, que datarían de entre los siglos XII al XIX, y que a fecha actual seguían en su mayoría sin ser abonadas. Señalan el procedimiento de compra, entrega y recepción municipal y la emisión de las facturas y añaden que como la deuda era muy grande se dejó de aceptar nuevas compras después del 7 de diciembre de 2009.

2.- La Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid ha emitido Informe de Fiscalización del Ayuntamiento de Navacarnero, Empresas y Entidades dependientes de los Ejercicios 2007 y 2008, aprobado por Acuerdo del Consejo de la Cámara de Cuentas de Madrid de 27 de abril de 2017, y ha analizado esas reclamaciones, pronunciándose en los siguientes términos:

*“A 31 de diciembre de 2008 figura como acreedor presupuestario un importe de 109.369 euros, que corresponde a un proveedor que con fecha 30 de mayo de 2016 ha presentado reclamación administrativa al Ayuntamiento solicitando el abono de una cuantía de 3.477.114 euros correspondiente al suministro de "piezas singulares y antiguas elaboradas en piedra natural-granito", de los que 3.173.552 corresponden al principal y 303.562 euros a*

*intereses. En la reclamación se describe el procedimiento empleado por la Administración Local para la realización de las sucesivas adquisiciones, indicándose que la selección de las piezas se realizaba directa y personalmente por el Alcalde, bien en las ferias de antigüedades o bien en las visitas a las instalaciones en las que se realizaban las mismas. Después el proveedor presentaba al Ayuntamiento, o mediante entrega en mano a la secretaria del Alcalde o por fax, el presupuesto al que se acompañaban fotografías de las distintas piezas seleccionadas y presupuestadas, dándose conformidad al mismo, personalmente por el Alcalde o por su Secretaría que se ponían en contacto telefónico con el proveedor al objeto de que se procediera a realizar la inmediata entrega de las piezas adquiridas. Se hacía entrega de las piezas en los lugares señalados por personal municipal del Ayuntamiento, siendo estas personas las que firmaban los albaranes de viaje-entrega. Igualmente, se describe que la emisión de las correspondientes facturas se posponía al momento en que el Ayuntamiento daba la orden para su emisión y por el importe que se indicaba.*

*El total de obligaciones reconocidas en los ejercicios 2006 a 2013 asciende a 3.983.572 €, de los que se han abonado al proveedor 3.059.799, quedando pendiente de pago 923.773 €. Además figuran como acreedores pendientes de imputar a presupuesto 141.600 € abonada por el fondo de financiación Estatal.*

*El Ayuntamiento ha aportado a la Cámara una relación de facturas emitidas en 2015 y con sello de entrada en el consistorio en mayo de dicho ejercicio, por importe de 2.488.259 €, que corresponden a suministros realizados en los ejercicios 2006 a 2009, según consta en los albaranes de entrega. En dichas facturas no consta firma de conformidad del técnico responsable y no se han contabilizado en el presupuesto de gastos del Ayuntamiento. Con fecha 2 de septiembre el Ayuntamiento había devuelto las facturas por no constar ningún*

*expediente sobre la adquisición, por lo que no era posible determinar las piezas referenciadas ni su importe económico, no habiendo dado la conformidad a las facturas el Órgano Gestor, concejalías de Servicios Municipales, Urbanismo y Patrimonio.*

*De lo expuesto en cuanto a la forma de adquisición de elementos de inmovilizado, se concluye de manera indubitada el incumplimiento de la normativa de contratación recogida en Ley 30/2007, de 30 de octubre, ley de Contratos del Sector Público, además de la inobservancia de las normas internas de contratación aprobadas por junta de gobierno local el 5 de marzo de 2008, por lo que se ha vulnerado, además del principio de legalidad, los principios de buen funcionamiento y transparencia que deben ser básicos e inspiradores en la contratación administrativa.*

*Por otra parte, la entrega de los elementos de inmovilizado se hizo entre los ejercicios 2006 a 2009 y una parte importante de las facturas se emitieran en los ejercicios 2014 y principalmente en 2015, ya que no se habían presentado en los ejercicios de entrega de los elementos, pues la emisión estaba condicionada, según se describe en la reclamación administrativa, a la previa indicación del Ayuntamiento, práctica que conlleva, por una parte, la vulneración por el empresario del Real Decreto 1496/2003, 28 de noviembre que aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, que fija en el artículo 9, que las facturas deberán ser expedidas en el momento de realizarse la operación, y en todo caso antes del día 16 del mes siguiente al periodo de liquidación del impuesto en el curso del cual se hayan realizado las operaciones, y por otra que la contabilidad del Ayuntamiento no recoja la totalidad de las obligaciones y compromisos de pago a los que ha de hacer frente. Así, en aplicación de la regla 71 de la Orden 4041/2004, por la que se aprueba la Instrucción del modelo normal de contabilidad*

*local (IMNCL), y del documento nº 3 (apartado 17) de la CPNCP: Comisión de principios y normas contables públicas, estas obligaciones correspondientes a bienes efectivamente recibidos se debieran haber contabilizado en la cuenta 413 al cierre de cada uno de los ejercicios en los que se hizo la entrega y recepción de los elementos (2006 a 2009), por lo que, tanto el balance como la cuenta de pérdidas y ganancias y el resultado financiero de los ejercicios fiscalizados se verían afectados por estos incumplimientos”.*

En el apartado del informe, correspondiente a las conclusiones y recomendaciones respecto a estos suministros, se indica: *“En los suministros nº 5 a 16, no está justificada la utilización del procedimiento negociado sin publicidad por motivos de especificidad técnica y artística y protección de derechos exclusivos, ni se acredita el valor artístico de las adquisiciones, en contra de lo establecido en los arts. 182.c) TRLCAP y 154.d) LCSP (apartado IV2.2) ”.*

3.- Con fecha 12 de junio de 2017, tuvo entrada en el Ayuntamiento de Navacarnero requerimiento del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 26 de Madrid, dictado en el procedimiento ordinario 187/2017 interpuesto por D. ...., para la remisión del expediente administrativo y exposición de lo que el citado Ayuntamiento estime sobre la medida cautelar solicitada por el recurrente, consistente en el abono de la deuda reconocida por esa Administración. Según reza el decreto de admisión a trámite del recurso, éste tiene por objeto la *“reclamación de pago de la deuda acumulada y presentada en escrito de fecha 27-12-16...”*.

Con escrito de 26 de junio de 2017, el Ayuntamiento de Navacarnero se opuso a la medida cautelar, designando a efectos ilustrativos los archivos *“del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 14 los de Madrid, en relación con el Auto del mismo de 14 de octubre de 2016, seguido en la pieza de medidas cautelares 331/2016-01 por el*

*que se deniega la medida cautelar. También Auto 50/2017, de 15 de marzo, pieza de medidas cautelares 334/2016-01, seguido ante el Juzgado nº 21 de Madrid, por el que se viene a denegar la medida cautelar por falta de legitimación del actor. Igualmente, sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 6 de Madrid en el Procedimiento Ordinario 79/2012, en sentencia 212/2014, de 26 de junio, por la que se desestima el recurso manifestando en su jurídico Cuatro, "en consecuencia, no se acreditaba por la actora tener derecho o interés legítimo".*

Por Auto de 16 de octubre de 2017 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 26 de Madrid, dictado en la Pieza de medidas Cautelares 187/2017, se deniega la medida cautelar solicitada.

4.- Con fecha 27 de junio de 2017, se emite informe por el interventor Accidental del Ayuntamiento de Navalcarnero que concluye que la adquisición de las piezas de granito incurre en vicios de nulidad por haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, por inexistencia de crédito adecuado y suficiente y por haber sido materializada por órgano manifiestamente incompetente, por lo que considera posible la revisión de oficio de los actos adoptados vulnerando el ordenamiento.

5.- El 26 de junio de 2017, el concejal delegado de Hacienda del Ayuntamiento de Navalcarnero, expide una nota interna justificativa de la urgencia del expediente de suministro de piezas de granito para elevarla al Ayuntamiento en Pleno, en el que se refleja:

*"Tras diversas reclamaciones administrativas interpuestas por el proveedor [D. ....] a lo largo del año 2016 y 2017 ante el Ayuntamiento de Navalcarnero, para el pago de determinadas facturas en concepto de suministro de piezas de granito, tuvo entrada en este Ayuntamiento el pasado 12 de junio de 2017, con*

*registro de entrada 008517, requerimiento por parte del Juzgado Contencioso Administrativo nº 26 de Madrid a este Ayuntamiento del expediente administrativo, a raíz del procedimiento ordinario 187/2017 interpuesto por Don [.....] contra el Ayuntamiento de Navalcarnero, y solicitud de Medidas Cautelares, concediendo diez días para que el Ayuntamiento de Navalcarnero exponga lo que estime procedente sobre la Medida Cautelar.*

*Si bien este expediente se estaba tramitando en la Comisión de Investigación Municipal, habiendo sido objeto de fiscalización por parte de la Cámara de Cuentas, y se estaba elaborando un procedimiento para la adopción de los acuerdos plenarios que procedieran de acuerdo con los informes técnicos y jurídicos, la interposición del recurso contencioso no ha hecho sino acelerar dicho procedimiento, motivando y justificando así la urgencia.*

*De conformidad con todo lo anterior, se propone al Ayuntamiento Pleno que la presente justificación de la urgencia acompañe al informe propuesta del expediente de nulidad sobre el suministro de piezas de granito por... la empresa para la adopción de los acuerdos que procedan”.*

6.- Con fecha 28 de junio de 2017, se emite informe jurídico por el técnico de Contratación del Ayuntamiento de Navalcarnero en el que, después de exponer los antecedentes del asunto, que incluyen el precitado informe de la Intervención, y los fundamentos jurídicos que considera aplicables, propone al Ayuntamiento en Pleno la adopción de un acuerdo de revisión de oficio del suministro de elementos tallados de granito.

7.- El Pleno del Ayuntamiento de Navalcarnero, en sesión ordinaria celebrada el día 29 de junio de 2017, adoptó por unanimidad el *acuerdo de incoación del procedimiento de revisión de oficio de “suministro de elementos tallados de granito”, la suspensión de su tramitación desde la*

petición de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid y conferir trámite de audiencia; que se notificó a la empresa y a los concejales delegados de Hacienda y de Servicios Municipales del Ayuntamiento, solicitando dictamen preceptivo de éste órgano consultivo.

8.- El Dictamen 378/17, de 21 de septiembre, de esta Comisión Jurídica Asesora, que tuvo entrada en el Ayuntamiento de Navalcarnero el 26 de septiembre de 2017, concluyó que procedía la retroacción del procedimiento a efectos de que se incorporaran determinados documentos, se practicaran los actos de instrucción necesarios, se confiriera el correspondiente al trámite de audiencia y finalmente, se emitiera propuesta de resolución con ulterior solicitud de dictamen a este órgano consultivo.

9.- Por Decreto de Alcaldía de 11 de octubre de 2017, se dispuso unir al expediente determinados documentos así como realizar cualquier otro acto de instrucción necesario. Asimismo, dispuso otorgar nuevo trámite de audiencia, formalizar propuesta de resolución y remitir el expediente a la Comisión Jurídica Asesora, con suspensión del plazo máximo para resolver el procedimiento por el tiempo que mediara entre la solicitud del informe y su recepción, conforme a lo acordado por el Pleno.

10.- Una vez efectuados los trámites correspondientes, el alcalde de Navalcarnero solicitó dictamen preceptivo a esta Comisión Jurídica Asesora, de conformidad con el artículo 5.3.f) b de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre.

11.- Por Dictamen 92/18, de 22 de febrero, este órgano consultivo concluyó que si no se hubiera producido la caducidad del procedimiento procedía acordar la revisión de oficio del suministro de elementos

tallados de granito realizado sin previo expediente de contratación ni crédito, con los efectos que se indicaban en el mismo.

12.- Con fecha 23 de abril de 2018, se emite informe por el interventor accidental del Ayuntamiento de Navalcarnero en el que, expone los antecedentes del asunto; la improcedencia del IVA de las facturas; la no existencia de contrato alguno en el que se formalice el citado suministro; la carencia de fiscalización previa de las adquisiciones analizadas; la evidencia del fraccionamiento del objeto contractual; la omisión de la intervención previa; la emisión de un informe por una empresa sobre los elementos tallados en granito en que se señala que no consta acreditado que ninguno tenga una antigüedad superior a 100 años o estén declarados bienes BIC y que existen precios desorbitados; la legislación aplicable; los recursos ordinarios del Ayuntamiento en el presupuesto del año 2006 y el importe del suministro; las irregularidades en la adquisición de los suministros; los vicios de nulidad observados entre los que incluye el de incompetencia a la vista de que el precio de adquisición superaba determinado porcentaje del presupuesto municipal, los efectos derivados de declaración de nulidad y el procedimiento a seguir. Tras ello concluye, entre otros aspectos, que ha de declararse de oficio la caducidad del anterior expediente de revisión por haber transcurrido el plazo legal para resolver y notificar, así como archivarlo, y que la adquisición de las piezas de granito incurre en vicios de nulidad por lo que considera posible la revisión de oficio de los actos adoptados vulnerando el ordenamiento.

13.- Con fecha 3 de mayo de 2018, se emite informe jurídico por el técnico de Administración General del Ayuntamiento de Navalcarnero en el que, expone los antecedentes del asunto, que incluye el informe de la Intervención de 23 de abril de 2018, y los fundamentos jurídicos que considera aplicables entre los que incluye los relativos a los contratos de ejecución plurianual, tras lo que concluye que ha de declararse de

oficio la caducidad del anterior expediente de revisión por haber transcurrido el plazo legal para resolver y notificar, así como archivarlo, e incoar nuevo expediente de revisión de oficio del suministro de elementos tallados de granito.

14.- La secretaria general accidental del Ayuntamiento de Navalcarnero, emite informe de fecha 11 de mayo de 2018, que reseña los antecedentes, la legislación aplicable y los fundamentos de derecho que considera aplicables a las tres causas de resolución reseñadas en los precitados informes del interventor accidental y del técnico de Administración General, así como a la caducidad del procedimiento de revisión de oficio.

15.- Consta en el expediente una propuesta de resolución del alcalde del Ayuntamiento de Navalcarnero, de fecha 16 de mayo de 2018 -, para que el Pleno del Ayuntamiento adopte, entre otros, los acuerdos de declarar de oficio la caducidad del procedimiento de revisión de oficio incoado en sesión plenaria de fecha de 29 de junio de 2017 y de incoar un nuevo procedimiento de revisión de oficio del repetido suministro, con los trámites de alegaciones y suspensiones que resulten preceptivos.

**TERCERO.-** 1.- El Pleno del Ayuntamiento de Navalcarnero, en sesión ordinaria celebrada el día 24 de mayo de 2018, adoptó por unanimidad el siguiente acuerdo:

*“PRIMERO.- Declarar de oficio la caducidad del procedimiento de revisión de oficio incoado en sesión plenaria el 29 de junio de 2017, al haber transcurrido el plazo legamente establecido para resolver y notificar, procediéndose al archivo de las actuaciones.*

*SEGUNDO.- Acordar la incoación de un nuevo procedimiento de revisión de oficio, al entenderse que el suministro de elementos*

*tallados de granito por la empresa... presenta inicialmente los vicios de nulidad de pleno derecho por haber sido acordado por órgano manifiestamente incompetente, por haber prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y por inexistencia de crédito adecuado y suficiente.*

*TERCERO.- La duración del procedimiento para resolver y notificar será de seis meses a contar desde el acuerdo de iniciación. No obstante, el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o 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. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.*

*CUARTO.- Conceder trámite de audiencia a [la empresa], para que en el plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a la notificación de la presente resolución, formule cuantas alegaciones estime pertinentes para la defensa de sus derechos e intereses legítimos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.*

*QUINTO.- Finalizado el trámite de audiencia, deberá solicitarse dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en virtud de lo dispuesto en el artículo 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.*

*Entre la solicitud del dictamen y su recepción se suspenderá el plazo para resolver, lo que deberá notificarse al interesado.*

*SEXTO.- Si se declarara la nulidad del suministro de elementos tallados de granito, como consecuencia del procedimiento de revisión de oficio instruido, y cuando la resolución ganara firmeza, el contrato entraría 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 devolvería su valor.*

*SÉPTIMO.-Inicialmente se considera al proveedor cocausante de los vicios de nulidad y si así se concluyera el mismo no debería ser indemnizado por daños y perjuicios.*

*OCTAVO.-Si hubiera de entregarse al proveedor el valor de bienes, por no poder restituirse in natura, deberían ser valorados de acuerdo con los precios de mercado y detraerse el beneficio industrial.*

*NOVENO.- Facultar al Sr. Alcalde para la firma de cuantos documentos sean precisos para la ejecución de la presente resolución".*

2.- Figuran unidos al expediente los siguientes documentos relacionados en el índice acompañado con los números 2 a 25:

-Certificado de Intervención de que en el Presupuesto Municipal del ejercicio 2006 los recursos ordinarios ascendían a 25.449.501,63 €.

-Dictamen 92/18, de 22 de febrero, de este órgano consultivo con entrada en el registro Ayuntamiento de Navalcarnero el 23 de febrero de 2018.

-Reclamación de la empresa, de reconocimiento y pago de deuda contraída por la venta a favor del ayuntamiento de Navalcarnero de determinadas piezas singulares y antiguas en granito por 2.477.309,03 €, presentada en abril de 2016.

- Reclamación de la empresa, de pago de deuda reconocida por la venta a favor del Ayuntamiento de Navalcarnero de determinadas piezas singulares y antiguas en granito por 696.243,00 €, presentada en abril de 2016.

-Reclamación de la empresa, de pago de deuda reconocida por 696.243,00 €, presentada en diciembre de 2016.

-Informe Interventor de 16-4-2015 sobre obligaciones reconocidas con D. .... por total 734.571 € y facturas de la empresa.

-Burofax de la empresa con entrada en registro municipal el 1-2-2016 consistente en factura rectificativa por cuotas incobrables de 31-12-2015 importe -229.626,81 €.

-Burofax de Dña. ...., con entrada en registro de 20-5-2016.

-Expediente sobre reconocimiento de obligación por la adquisición de piezas de granito por un total de 2.488.259,03 €, con facturas con fechas desde 2-1-2015 a 22-4-2015, informe de arquitecto municipal de 18-8-2016 en el sentido de no constar en la concejalía de urbanismo ningún expediente sobre la adquisición de las piezas, no siendo posible determinar las piezas referenciadas ni su importe económico, nota de intervención y oficio del concejal Delegado de Hacienda de 2-9-2016 devolviendo las mismas por no haber sido objeto de conformidad por parte de las unidades administrativas competentes en la materia.

-Recurso de reposición de la empresa contra la resolución de Concejal de 2-9-2016 por la que se procedía a la devolución de las facturas.

-Acta de notificación y requerimiento de 26-1-2017 instada por D..... requiriendo al Ayuntamiento de Navalcarnero el pago de 2.477.309,03 €.

-Escrito de la empresa solicitando certificado al que se refiere “*el artículo 80.Cuatro de la Ley de IVA*” con entrada en registro municipal el 30-1-2017.

-Escrito de la empresa con entrada en registro el 19-4-2017 solicitando prueba en relación con el recurso contra la devolución de facturas acordada por el concejal el 2-9-2016.

-Informe de Tesorería del Ayuntamiento relativo a las cantidades abonadas al proveedor D. .... desde los años 2006 a 2015 y a las cantidades abonadas al mismo a través del mecanismo de pago a proveedores.

-Certificado del interventor relacionando los pagos realizados a D..... con informes de reparos de la Intervención. Decretos de la Alcaldía ordenando el pago una vez vistos los informes de reparo de Intervención y Tesorería. Informes precitados.

-Informes de Secretaría contrarios al pago de facturas.

- Escrito de 12-5-2016, de la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid de inicio de actuación fiscalizadora. Informe de 27-4-2017, de la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid de fiscalización del Ayuntamiento de Navacarnero, ejercicios 2007 y 2008.

-Informe de fecha 27-2-2015, de la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid de fiscalización del Ayuntamiento de Navacarnero, ejercicio 2012.

-Informe final de investigación, actualización y valoración de los bienes de carácter histórico-artístico del Ayuntamiento de Navacarnero, emitido por ARCO CERTIFICACIONES ENERGÉTICAS E INVENTARIOS, S.L. (en adelante, “ARCO”), que contiene conciliación de facturas de granito y anexos. Listado Bienes integrantes en el Epígrafe III del

Inventario del Ayuntamiento de Navalcarnero (bienes histórico artísticos del Ayuntamiento) a 31/12/2016.

-Certificado del secretario de la Comisión Municipal de Investigación, creada según acuerdo plenario de 28-10-2015, sobre inicio estudio y acuerdo de ejercicio de acciones judiciales de los hechos resulten del expediente de suministro de piezas de granito.

-Certificado del secretario de la Comisión Municipal de Investigación, sobre la aprobación de 27-1-2017, del estudio por parte de la asesoría jurídica de dicha Comisión del expediente de suministros de piezas de granito, y la aprobación de 8-6-2017 del inicio de acciones judiciales para la investigación y, en su caso, sanción o condena respecto de los hechos del citado expediente, por la vía que se determine por la asesoría jurídica que podrá comprender la denuncia en fiscalía o la presentación directa ante el propio juzgado de Instrucción.

-Informe técnico municipal de 18 de octubre de 2017, sobre depósito de piezas de granito suministradas por la empresa, que se encuentran en la campa municipal y otras en diferentes puntos de la localidad según resulta del precitado informe final de investigación, actualización y valoración bienes; *“siendo posible la devolución de las piezas que se determinen”*. Anexo fotográfico de la campa. El informe carece de firma.

-Escrito de 23 de mayo de 2017, por el que la representación de D. .... interpone recurso ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Madrid frente a la inactividad del Ayuntamiento de Navalcarnero ante sus requerimientos de pago, con solicitud de medida cautelar de abono de la deuda reconocida por la corporación local.

-Auto de 16 de octubre de 2017 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 26 de Madrid, dictado en la Pieza de medidas Cautelares 187/2017, que deniega la medida cautelar solicitada.

3.- Al citado acuerdo plenario de 24 de mayo de 2018, junto con los informes jurídico, de Intervención y de Secretaría, se dio salida registral el 28 de mayo de 2018 para notificación a D. .... poniendo a su disposición en dependencias municipales el resto de la documentación obrante en el expediente.

4.- Con escrito presentado en una oficina de Correos el 1 de junio de 2018, D..... refiere que se le ha notificado el acuerdo del Pleno de 24 de mayo de 2018 y que ante el breve plazo de audiencia y su avanzada edad, solicita *“-al amparo del artículo 53 .1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que fomenta el uso generalizado de los medios electrónicos e informáticos-“*, la obtención de copia de los documentos obrantes en el expediente administrativo mediante su remisión, bien por correo electrónico (...), bien en soporte electrónico.

5.- Con escrito de 5 de junio de 2018, notificado a D..... el día 7, el alcalde Ayuntamiento de Navalcarnero acepta la petición y adjunta CD con copia íntegra del expediente tramitado, advirtiendo: *“sin que esto altere el plazo de alegaciones que dio comienzo con la notificación de la resolución plenaria y que vencerá a los diez días desde entonces, sin que el Ayuntamiento asuma riesgo sobre la efectiva recepción del CD y el estado en el que llegue, toda vez que el expediente sigue a disposición del interesado en las dependencias municipales”*.

6.- Con escrito presentado el 13 de junio de 2018 en una oficina de Correos, D..... formula escrito de alegaciones en el que, con carácter previo, indica que se ha abierto nuevamente un procedimiento de revisión de oficio que parece estar predeterminado con independencia de lo que él pueda decir o probar ya que ha venido defendiendo que las piezas vendidas al Ayuntamiento no eran simples elementos tallados de granito sino antigüedades de entre los siglos XII al XIX, por lo que considera indispensable que se concrete en el expediente mediante

prueba oportuna lo que él ha vendido antes de tomar cualquier decisión. Alega que no existe acto administrativo firme o no recurrido en plazo que sea susceptible de revisión; que con la revisión se vulneran los límites de buena fe y confianza legítima; que la incoación del procedimiento de revisión constituye manifiesta desviación de poder buscando neutralizar el procedimiento judicial iniciado por su parte; imposibilidad de iniciar el procedimiento de revisión de oficio por existir litispendencia al estar el asunto judicializado; que es un anticuario que ejerce su actividad como autónomo bajo la marca comercial ANTIGÜEDADES FERNANDEZ, con gran reconocimiento sin que se dedique a la venta de piezas talladas de granito sin valor, acompañando la fotografía de 17 piezas que fueron las vendidas por él al Ayuntamiento ya que el informe del técnico municipal de 28 de octubre de 2017 aneja fotografías que el alegante no reconoce como suministradas por él; que los elementos suministrados por él constituían contratos privados sujetos a la legislación patrimonial por ser antigüedades; que no concurren causas de nulidad en las ventas efectuadas y destaca que el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 26 de Madrid ha admitido *“la prueba pericial consistente en que el Museo Arqueológico Nacional informe sobre la antigüedad de las piezas adquiridas por el Ayuntamiento de Navalcarnero de mi representada, siendo el único órgano competente para pronunciarse sobre esta cuestión y no la Cámara de Cuentas de Madrid ni cualquier otro”*.

Solicita la declaración de nulidad del acuerdo de incoación del procedimiento o subsidiariamente su archivo, así como la apertura de un periodo de prueba para la práctica de las siguientes:

-La unión de la documental que dice acompañar al escrito.

-La unión de sus anteriores escritos de alegaciones en el procedimiento declarado caducado junto con sus documentos y en

particular los tres DVD que adjuntaron a su escrito de noviembre de 2017, de la que como muestra dice adjuntar copias impresas.

-La incorporación de toda la prueba que se practique en el procedimiento ordinario núm. 187/2017 que se está tramitando ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 26 de Madrid, que tiene por finalidad concretar e identificar las piezas vendidas por el compareciente. En particular:

- Las declaraciones testificales de D..... (autor del informe por el que se realiza el inventario de bienes del Ayuntamiento), de D<sup>a</sup>..... (empleada y experta en antigüedades), D<sup>a</sup>..... (Directora de FERIARTE), D..... (conductor de los camiones que transportaban las antigüedades hasta Navalcarnero).

-La documentación gráfica y escritura pública que se redacte como consecuencia de la entrada del compareciente, D<sup>a</sup>... y el Notario, a los lugares titularidad municipal solicitados.

- El informe que emita el Museo Arqueológico Nacional en relación con las piezas.

Asimismo solicita la suspensión del procedimiento de revisión de oficio hasta que se dicte Sentencia por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 26 de Madrid o, subsidiariamente, hasta que se practique la prueba admitida por el Juzgado y se pueda incorporar a este procedimiento.

7.- Por Decreto de 11 de julio de 2018, el alcalde resuelve sobre la prueba en los siguientes términos:

*“Se admite la incorporación de los escritos de alegaciones presentados por D..... en el seno del anterior expediente de revisión de oficio caducado, junto con los documentos anexos y los tres DVD*

*en los que adjuntaba fotografías de algunas piezas, presentando ahora también fotografías. Si bien se advierte que uno de los DVD había llegado roto al Ayuntamiento.*

*Se admite incorporar toda la prueba practicada en el proceso contencioso 187/2017 que se está tramitando ante el juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 26 de Madrid, más no puede admitirse la prueba que no existe, que es la que cita en particular de declaraciones testificales, previstas para noviembre de 2018, lo que superaría el plazo del propio expediente de revisión de oficio, documentación gráfica y escritura pública que se redacte e informe que emita el Museo Arqueológico Nacional, de lo que se desconoce cuándo se practicará”.*

Asimismo, la resolución deniega la suspensión solicitada por litispendencia o por práctica de la prueba al no darse el caso ni poderse incumplir la obligación de resolver que tiene la Administración.

Consta salida del registro del Ayuntamiento de Navalcarnero en fecha 12 de julio de 2018 para notificación del citado Decreto a D.....- la empresa.

8.- Figuran unidos al expediente los escritos de alegaciones de fechas 21 de julio y 10 de noviembre de 2017, que fueron formulados por el interesado en el anterior procedimiento caducado, con la documental aneja.

9.- También figuran unidos al expediente los siguientes documentos:

- Providencia del referido órgano judicial, de 9 de abril de 2018, proveyendo a los medios de prueba solicitados por la recurrente, con admisión de la documental; de la testifical –reseñada en su escrito de alegaciones-; del acceso del recurrente con la empleada y experta en

antigüedades acompañados de notario a determinados lugares del Ayuntamiento de Navalcarnero; así como de la pericial solicitada disponiendo el oficio al Museo Arqueológico Nacional a fin de que emita informe sobre la antigüedad de las piezas objeto del recurso.

- Providencia de 10 de mayo de 2018, señalando el 7 y 21 de noviembre de 2018 como fechas para la práctica de las pruebas testificales.

- Diligencia de Ordenación de 17 de mayo de 2018 por el que se requiere al recurrente para que aporte copia de los tres DVD de constante cita para su remisión al Museo Arqueológico Nacional.

- Escrito de 16 de mayo de 2018 del Ayuntamiento de Navalcarnero aportando al Juzgado copia del informe de ARCO.

- Escrito de 30 de mayo de 2018, del Ayuntamiento de Navalcarnero aportando al Juzgado determinada documentación que le fue interesada, así como copia de algunos documentos del actual expediente de revisión de oficio.

10.- Consta en el expediente una propuesta de resolución del alcalde del Ayuntamiento de Navalcarnero de 11 de julio de 2018, para que el Pleno del Ayuntamiento adopte, entre otros, los siguientes acuerdos:

*“-Declarar la nulidad del suministro de elementos tallados de granito por el proveedor citado D..., como consecuencia de estar incurso en vicios de nulidad de pleno derecho por haber sido acordado por órgano manifiestamente incompetente, por haber prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y por inexistencia de crédito adecuado y suficiente”.*

11.- Con escrito de 11 de julio de 2018, que tiene salida registral del Ayuntamiento de Navalcarnero el día 13 del mismo mes y año, el alcalde de Navalcarnero solicita dictamen preceptivo a esta Comisión Jurídica Asesora, de conformidad con el artículo 5.3.f).b de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, e indica que se notificará al interesado tal solicitud a los efectos de suspensión del plazo máximo para resolver el procedimiento.

No consta unida la comunicación de la indicada suspensión.

A los hechos anteriores, les son de aplicación 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, el Ayuntamiento de Navalcarnero está legitimado para recabar dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, cuya solicitud se ha cursado a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno, tal y como preceptúa el artículo 18.3.c) del ROFCJA.

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 (en adelante, LRBRL), 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.

La remisión a la legislación del Estado conduce a los artículos 106 a 111 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

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 62.1 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), aplicable en el momento en que se realizó la actividad cuya nulidad quiere declararse (actual art. 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.

**SEGUNDA.-** 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.

La determinación de la competencia para proceder a la revisión de oficio de los actos se establece de conformidad con los artículos 29.3.e), 30.1.e) y 31.2.2.2b) de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de la Administración Local de la Comunidad de Madrid (en adelante, LAL), previsiones que también se contienen para los municipios de régimen común en los artículos 21, 22 y 23 de la LRBRL y en los artículos 123.1.l), 124.4.m) y 127.1.k) para los municipios de gran población, de los que resulta que corresponderán a cada uno de los órganos municipales las facultades de revisión de oficio de sus propios actos.

Es criterio de esta Comisión Jurídica Asesora (dictámenes 118/16, de 19 de mayo, 270/16, de 30 de junio, y 356/16, de 28 de julio) como del extinto Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, que en materia de revisión de oficio por razón de incompetencia, la revisión ha de corresponder al órgano que hubiera sido competente para dictarlo, ya que el incompetente carece de competencia, y la competencia comprende la revisión.

En el presente caso, los informes del interventor municipal, del técnico de Administración General y de la secretaria accidental del Ayuntamiento de Navalcarnero, previos al acuerdo de inicio e incorporados al procedimiento, tienen en cuenta el montante del presupuesto municipal del año 2006 –cuya certificación obra en el expediente- para afirmar que la competencia para la adquisición de los bienes corresponde al Pleno del Ayuntamiento, que es el órgano que ha dispuesto acordar el inicio del procedimiento de revisión de oficio y que tendrá que resolver el expediente en virtud de esas mismas competencias.

El artículo 106 de la LPAC, no contempla un procedimiento específico a seguir para la sustanciación de los expedientes de declaración de nulidad. Por ello, han de entenderse de aplicación las *disposiciones sobre el procedimiento administrativo común* recogidas en el Título IV del citado cuerpo legal, con la singularidad de que el dictamen del órgano consultivo reviste carácter preceptivo y habilitante de la revisión pretendida y que el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictar y notificarse la resolución producirá su caducidad si se hubiera iniciado de oficio (STS de 4 de diciembre de 2012, recurso casación 804/2012) mientras que, si se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender desestimado por silencio administrativo, *ex* artículo 106.5 de la LPAC, pero no exime a la Administración de resolver.

Esas 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 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 de la LPAC. En el caso examinado, obran unidos al expediente numerosos documentos e informes de la Intervención municipal, del técnico de Contratación y el de Administración General, del arquitecto municipal, de la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid, informe de bienes municipales de ARCO e informe de técnico municipal sobre depósito de las piezas de granito suministradas por la empresa.

Como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo establezca expresamente el artículo 106 de la LPAC, se impone la

audiencia de los interesados, trámite contemplado con carácter general en el artículo 82 de la LPAC, que obliga a que se les dé vista del expediente a fin de que puedan alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes. Conforme el apartado 4 del citado artículo 82 de la LPAC, *“se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado”*.

Este trámite se otorga una vez tramitado el procedimiento, en el momento inmediatamente anterior a que se dicte la propuesta de resolución, propuesta que ha remitirse con la totalidad del expediente a la Comisión Jurídica Asesora.

En el presente caso, tras el acuerdo de inicio del procedimiento se dio audiencia a la empresa interesada en el procedimiento a quien se hizo entrega de la totalidad de la documentación y actuaciones practicadas en el mismo, la cual formuló escrito de alegaciones y solicitó la apertura de un periodo de prueba para la práctica de la que expresaba en su escrito, que incluía la de toda la que se practicara en el procedimiento judicial reseñado en los antecedentes de hecho del Dictamen, con solicitud de suspensión en la tramitación del procedimiento por existencia de litispendencia o subsidiariamente hasta que se pudiera incorporar a este expediente la practicada ante el órgano judicial.

Tras dichas alegaciones el alcalde del Ayuntamiento de Navalcarnero, se pronunció sobre la solicitud de suspensión y admitió la incorporación de los escritos de alegaciones del anterior procedimiento con sus documentos y la incorporación de toda la prueba practicada en el procedimiento judicial que se está tramitando, constando su unión al expediente, salvo: la prueba a practicar en el procedimiento judicial consistente en las declaraciones testificales, la de

unión de la documentación gráfica y escritura pública que resulte en identificación de los bienes objeto del contrato que se quiere revisar y la de unión del informe que emita el Museo Arqueológico Nacional. La inadmisión de dicha prueba se motiva en su inexistencia y razones temporales que implican la superación del plazo de resolución del procedimiento de revisión de oficio.

El rechazo de la prueba propuesta ha de responder a los supuestos de improcedencia o innecesariedad previstos en el artículo 77.3 de la LPAC. Ciertamente, la motivación para el rechazo de la prueba propuesta se ha fundado en razones temporales, sin tener en cuenta que el artículo 22.1.e) de la LPAC permite la suspensión del procedimiento a tales efectos. Ahora bien, no podemos ignorar que el interesado no ha solicitado la práctica de dichas pruebas en el seno del procedimiento de revisión de oficio que se está tramitando sino que interesó la incorporación del resultado de las que se practicaran en un futuro en ámbito de un procedimiento judicial.

Consideramos que esa prueba propuesta resulta improcedente conforme al artículo 77.3 de la LPAC, en tanto que ha sido acordada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 26 de Madrid, que conoce el procedimiento ordinario 187/2017 sobre inactividad de la Administración, para fundar la sentencia que haya de poner fin a tal procedimiento, pero no puede pretender trasladarse al procedimiento administrativo de examen, cuando no ha sido propuesta su práctica al instructor del mismo.

Por lo que hace a la suspensión del procedimiento por litispendencia coincidimos con el criterio de la Administración, pues no resulta necesario obtener un previo pronunciamiento de un órgano jurisdiccional para resolver este procedimiento. No hay que obviar, que el recurso formulado por el interesado en sede judicial se dirige frente a la inactividad de la Administración tras un requerimiento de pago de

una deuda reconocida por la Intervención municipal, y que en caso de ser estimado por sentencia firme, ello incidiría sobre los efectos de la revisión que fuera acordada por la Administración de resultar procedente, pero no sobre la nulidad de los actos que son objeto de éste procedimiento administrativo.

Tras la unión de la documental solicitada por el interesado, se ha formulado propuesta de resolución y remitido el expediente a esta Comisión Jurídica Asesora para la emisión de dictamen.

El artículo 82.1 de la LPAC impone el trámite de audiencia una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la citada propuesta, en este caso se han unido diversos documentos como prueba solicitada por el interesado, lo que supone un acto de instrucción, sin volverle a conferir audiencia; concurre así un defecto formal en la tramitación del expediente.

Procede analizar las consecuencias de ese defecto. Como hemos indicado antes, el artículo 82 de la LPAC impone la audiencia de los interesados, cualidad que confluye en D..... – la empresa en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 de la LPAC, como proveedora del suministro que la Administración considera ha de revisarse. Precisamente esta Comisión Jurídica Asesora, viene destacando en sus dictámenes la importancia del trámite de audiencia del interesado, que tiene reconocimiento constitucional en el artículo 105, apartado c), de la Constitución Española, que alude a la regulación legal del procedimiento *“garantizando cuando proceda la audiencia del interesado”*. Hay que señalar la relevancia que tiene el trámite de audiencia en el procedimiento administrativo con el fin de que los interesados puedan realizar alegaciones o aportar nuevos documentos o justificaciones al expediente, y de que esa actuación de parte sea potencialmente efectiva, esto es, tenga virtualidad suficiente para influir en el ánimo del órgano competente para resolver. Si bien, lo esencial es

que los interesados tengan la posibilidad de conocer todas las actuaciones administrativas para poder, después, alegar lo que estimen pertinente en defensa de su derecho. Por ello, este trámite tiene lugar una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución.

El artículo 82 de la LPAC configura ese trámite con la finalidad de garantizar el derecho de defensa de los interesados en el procedimiento administrativo. Precisamente porque es ese el derecho que se pretende salvaguardar, no cualquier omisión o irregularidad en su verificación comporta un vicio invalidante del procedimiento. Es decir, la mera infracción formal del artículo 82.1 de la LRJ-PAC no determina por sí sola la anulabilidad del acto, sino únicamente cuando se produce una indefensión material. Esta diferenciación entre indefensión material e indefensión puramente formal ha sido diseñada tempranamente por el Tribunal Constitucional al afirmar que:

*“La Constitución, artículo 24.1, no protege en situaciones de simple indefensión formal (...), sino en supuestos de indefensión material en los que se haya podido razonablemente causar perjuicio al recurrente” (Sentencia 161/1985, de 29 de noviembre), que “la indefensión que se prohíbe en el artículo 24.1 de la Constitución, no nace de la sola y simple infracción” (Sentencia 145/1986, de 24 de noviembre), y que “la indefensión con relevancia jurídico constitucional se produce cuando la vulneración de las normas procesales lleva consigo la privación del derecho a la defensa con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado” (Sentencia 155/1988, de 22 de julio).*

Como recuerda la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2015, con cita de otra anterior de la misma Sala de 12 de diciembre de 2008 (casación 2076/2005):

*“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 el presente caso no se ha producido una situación de indefensión, toda vez que se está tramitando un procedimiento de revisión de oficio de actos administrativos, en el que el interesado conoce la totalidad de las actuaciones practicadas que incluyen los documentos e informes con base en los que el Ayuntamiento de Navalcarnero funda la revisión de oficio objeto del procedimiento, debiéndose tener en cuenta que los documentos que han sido incorporados con posterioridad al trámite de audiencia que le fue conferido, son precisamente los que el propio interesado conoce y solicitó.

A lo anterior hay que unir que al decreto que resolvió sobre la prueba propuesta se ha dado salida registral para notificación al mismo, si bien, advertimos a la Administración que ha de unirse al expediente acreditación de la efectiva notificación.

Finalmente hemos de referirnos al requisito temporal del procedimiento. Al haberse iniciado de oficio la revisión del acto, el procedimiento está sometido a un plazo de caducidad de seis meses a tenor de lo estipulado en el artículo 106.5 de la LPAC. 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 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, el procedimiento se inició por acuerdo de 24 de mayo de 2018, en el que se disponía la suspensión al recabar dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, que se notificó.

A la solicitud de dictamen se dio salida registral por el Ayuntamiento el 13 de julio de 2018, y aunque no consta en el expediente que se haya comunicado la petición de dicho dictamen, en cuyo caso debería incorporarse la acreditación –y a los efectos, la de la posterior emisión de éste-, no ha transcurrido el plazo de seis meses establecido en el artículo 106.5 de la LPAC, por lo que no habría caducado.

**TERCERA.-** El procedimiento de revisión de oficio tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico aquellos actos administrativos que se encuentren viciados de nulidad radical, por cualquiera de las causas que establece el artículo 47.1 de la LPAC.

Esta Comisión Jurídica Asesora ha sostenido reiteradamente en sus dictámenes (*ad exemplum*: 356/16 de 28 de julio, 515/16 de 10 de noviembre, 522/16 de 17 de noviembre, 82/17, 85/17 y 88/17 de 23 de febrero), que el punto de partida inexcusable, es la consideración de la revisión de oficio como una potestad excepcional de la Administración para dejar sin efecto sus propios actos y disposiciones 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 tal como recoge la sentencia del Tribunal Superior de

Justicia de Madrid, N° 458/2016, de 15 de julio de 2016 (recurso 319/2016), que refiere la sentencia del Tribunal Supremo de 30 junio 2004, y sólo 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.

Según estableció la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2014 (recurso 3843/2011), cuando es la propia Administración autora del acto quien pretende atacar un acto favorable a un interesado, la carga de la prueba de la existencia de los motivos de nulidad corresponde a dicha Administración.

En el caso que se nos somete a consulta, la revisión de oficio se dirige frente a la contratación de suministros de elementos tallados de granito realizados sin previo expediente de contratación, cuyo abono fue reclamado por la empresa con escritos presentados en fecha 3 de mayo y 27 de diciembre de 2016, y 27 de enero de 2017. Los suministros, forma de compra, recepción, facturación, pagos y demás aspectos que inciden en ellos se indican en esos escritos y en las actuaciones que en relación a tales adquisiciones se han producido. Tales actuaciones comprenden la emisión de informes de fiscalización por la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid, tramitación de procedimientos judiciales y administrativos, así como los informes emitidos por la Intervención municipal y el técnico de contratación, de los que se ha dejado constancia en los antecedentes de hecho del presente dictamen.

En concreto, la pretensión de nulidad de la contratación de suministros a que se refiere la solicitud de revisión de oficio se sustenta conforme a la propuesta de resolución en los apartados b), e) y g) del artículo 62.1 de la entonces vigente LRJ-PAC y actualmente incluidos en el artículo 47.1 de la LPAC, por haber sido acordado por órgano manifiestamente incompetente, por haberse efectuado con omisión total

y absoluta del procedimiento legalmente establecido, así como por la inexistencia de crédito adecuado y suficiente.

Al respecto, el artículo 62 a) y c) del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante, TRLCAP), al igual que el artículo 32 a) y c) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), vigentes en el periodo 2006 a 2009 en que tuvo lugar el suministro, establece que:

*“Son causas de nulidad de Derecho administrativo las siguientes:*

*a) Las indicadas en el artículo 62.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común [o “Ley 30/1992, de 26 de noviembre”, en la redacción de la LCSP].*

*c) La carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en el artículo 60 de la Ley General Presupuestaria y las demás normas de igual carácter de las restantes Administraciones públicas sujetas a esta Ley, salvo los supuestos de emergencia [o “...en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o en las normas presupuestarias de las restantes Administraciones Públicas sujetas a esta Ley...” en la redacción de la LCSP]”.*

Similar redacción se mantuvo en el artículo 32 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre –en adelante, TRLCSP), y ofrece el artículo 39.1 y 2.b) de la actual 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 (en adelante, LCSP/17).

La LCSP/17, que entró en vigor el 9 de marzo de 2018 con algunas particularidades, es aplicable a la actual revisión de oficio en su vertiente procedimental *a sensu contrario* de lo dispuesto en el apartado 4 de su disposición transitoria primera, y ésta remite a la LPAC en su artículo 41.1 que expresa: *“La revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos se efectuará de conformidad con lo establecido en el Capítulo I del Título V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”*.

En lo que hace al aspecto sustantivo habrá que acudir a la normativa que regía en el momento de inicio de los expedientes de contratación conforme a la disposición transitoria primera que se repite en la LCSP/17, TRLCSP y LCSP.

Como recuerda el Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de noviembre de 2015 (recurso 269/2014):

*“La doctrina sentada por esta Sala (entre las más recientes, sentencia de 7 de febrero de 2013 –recurso núm. 563/2010–), configura dicho procedimiento 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. Como tal, se trata de un cauce subsidiario de los otros instrumentos procedimentales ordinarios de impugnación de actos administrativos; de modo que, conforme a la indicada doctrina, no es posible instar la revisión de oficio, por existir cosa juzgada, cuando previamente se haya impugnado la resolución de que se trata en vía jurisdiccional”*.

Se trata de una potestad cuyo ejercicio requiere una especial ponderación ya que, como señala el Tribunal Supremo en sentencia de 30 de septiembre de 2015 (recurso 733/2013) con cita de la sentencia 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 los 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, y todo ello limitando en el tiempo el plazo para ejercer la acción, cuando los actos han creado derechos a favor de terceros”*.

Para que proceda la revisión, el artículo 106 de la LPAC exige que se trate de actos *“que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo...”*. Este requisito concurre en el supuesto que analizamos pues los suministros contratados y que son objeto del procedimiento pusieron fin a la vía administrativa ex, artículo 52.2 a) de la LRBRL.

**CUARTA.-** Admitida, por tanto, la posibilidad de incoación de un procedimiento de revisión de oficio para declarar la nulidad de pleno derecho de los suministros contratados por el entonces alcalde de Navalcarnero, procede analizar las causas de nulidad invocadas por la Administración para revisar los mismos.

1.- Respecto a la primera de las causas alegadas, incluida en el apartado b) del artículo 62.1 de la LRJ-PAC, esto es, haber sido realizada la contratación por órgano manifiestamente incompetente pues ésta en su caso, correspondía al Pleno de la corporación local y no al alcalde, hay que tener en cuenta que la sanción de nulidad de pleno derecho lo es para los actos de las administraciones públicas que se hayan dictado por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio. De esta incompetencia manifiesta la jurisprudencia señala, además que ha de ser ostensible, clara, patente,

notoria, palpable, según el TS apreciable sin esfuerzo (SSTS Sala Contencioso Administrativo, Sección 4ª, de 16 de diciembre de 2004 y Sección 3ª, de 18 de mayo de 2001).

Asimismo, el Tribunal Supremo precisa que se aplica para supuestos de manifiesta incompetencia por razón de la materia o del territorio, no incluyendo en la mención de dicha radical nulidad los casos de incompetencia por simple razón de jerarquía funcional. *“Evidentemente ello no significa que los actos acordados por órgano jerárquicamente incompetente no hayan de ser tachados de nulidad; pero se tratará de una nulidad convalidable, es decir, de una mera anulabilidad que puede ser subsanada mediante la convalidación a que hace referencia expresa del artículo 67.3 de la misma Ley de Administraciones Públicas. No se trata aquí de discutir lo acertado o desacertado de la especificación aludida, ya que no cabe enmendar por esta vía la precisión que la Ley efectúa. Por otra parte, a esa misma conclusión se ha venido llegando a través de la doctrina de esta Sala, cabiendo citar expresamente las Sentencias de 28 de noviembre de 1997, 22 de junio de 1998, 16 de febrero y 27 de septiembre de 2000”* (STS Sala Contencioso Administrativo, Sección 4ª, de 3 de mayo de 2001) y STS Sala Contencioso Administrativo, Sección 7ª, de 15 de octubre de 2003.

En el expediente resulta que el entonces alcalde de Navalcarnero contrató verbalmente el suministro de elementos tallados en granito en los años 2006, 2007 y 2008 sin la existencia de expediente de contratación, y el Ayuntamiento refiere en informes unidos al expediente que hubiera sido posible legalmente posible la contratación de un expediente plurianual o la contratación por lotes pero no se hizo, con lo que la adquisición superaba los seis millones de euros que rebasaban los límites del 10% de los recursos ordinarios del Ayuntamiento en el año 2006 -certificado por importe de 25.449.501,63 €- y los tres millones de euros previstos para las adquisiciones de

bienes, por lo que la competencia hubiera correspondido al Pleno municipal.

Así, la incompetencia del alcalde devendría por razón de la cuantía si se considerara un único suministro efectuado con cuatro adquisiciones e imputable al ejercicio presupuestario del año 2006, pero lo actuado en el expediente no acredita de manera indubitada que ello fuera así, por lo que aun siendo conscientes de la dificultad que tiene la Corporación Local -a quien corresponde la carga de la prueba- por la forma verbal de los actos objeto de revisión, consideramos que debe prevalecer el carácter excepcional de la facultad de revisión de oficio reseñada en la consideración de derecho anterior y por ello, volvemos a reiterar cuanto expusimos en nuestro Dictamen 92/18, de 22 de febrero, ya que consideramos, conforme a la jurisprudencia reseñada, que no concurren los requisitos de esta causa de nulidad.

2.- En relación con la segunda causa de nulidad, como señaló el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en su Dictamen 199/2014, de 14 de mayo, y dijéramos en nuestro Dictamen 513/17, de 14 de diciembre, también en relación con unos supuestos de contratación verbal, sobre la causa de nulidad consistente en la omisión total y absoluta del procedimiento establecido: *“la jurisprudencia del Tribunal Supremo limita 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 tramites del procedimiento, sino que es necesario la ausencia total de éste o de alguno de los tramites 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)”.*

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 publicidad y concurrencia así como los de igualdad y no discriminación (art. 11.1 del TRLCAP, hoy art. 1 del TRLCSP).

En congruencia con el principio de prohibición de la contratación verbal (salvo que se trate de un contrato de emergencia) recogido en el artículo 55 del TRLCAP que resultaba de aplicación, (artículo 28 de la LCSP y del TRLCSP y actual 37 de la LCSP/17), para que se pueda contratar un suministro es necesaria la tramitación del expediente de contratación (art. 11.2.f) del TRLCAP) al que se incorporarán los pliegos en los que la Administración establezca las cláusulas que han de regir el contrato a celebrar y el importe del presupuesto del gasto. El procedimiento de adjudicación culminará con la formalización del contrato (art. 11.2.i) del TRLCAP), lo que se configura como elemento constitutivo de la relación contractual, conforme establecen los artículos 53 y 54.4 del TRLCAP (homónimos artículos 27 y 28 de la LCSP y del TRLCSP y 36 y 37 LCSP/17).

En el caso examinado, se observa que la tramitación del expediente de contratación no se ajustó al procedimiento previsto en el artículo 67 del TRLCAP (arts. 93 de la LCSP, 109 del TRLCSP y 116 de la LCSP/17), no constando ni la formulación de la memoria justificativa de la necesidad del contrato y del procedimiento de adjudicación (apartado 1

del artículo 67) ni la elaboración y aprobación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (apartado 1 del artículo 67, artículo 11.2.f) y artículo 49 del TRLCAP). Tampoco figura que se incorporara la certificación de la existencia de crédito para sufragar los gastos que se iban a realizar (artículo 67.2 del TRLCAP), ni la fiscalización previa de los actos administrativos de contenido económico, relativos a los contratos, en los términos previstos en la Ley General Presupuestaria o en las correspondientes normas presupuestarias de las distintas Administraciones Públicas (artículos 11.2g) y 67.2 del TRLCAP).

Resultan igualmente incumplidas las previsiones del artículo 69 del TRLCAP (artículos 94 de la LCSP, 110 del TRLCSP y 117 de la LCSP/17) en cuanto a la existencia de una resolución motivada del órgano de contratación aprobatoria del expediente de contratación y disponiendo la apertura del procedimiento de adjudicación. Respecto a esto último, el procedimiento de adjudicación resulta también inexistente al amparo de las previsiones de los artículos 73 y siguientes del TRLCAP y, como hemos adelantado, no se ha formalizado contrato administrativo.

Como señala la propuesta de resolución resulta palmaria la presencia de la causa de nulidad de pleno derecho de omisión absoluta del procedimiento de contratación, habiéndose incurrido en la prohibida contratación verbal. Al respecto, señala la propuesta que *“el modo de adquisición de las piezas es descrito por el mismo proveedor para dejar constancia de que el [entonces] alcalde, personalmente, seleccionaba las piezas en tres ferias de antigüedades y en una visita a las instalaciones del proveedor, para luego ser entregado a él o a su secretaria, un presupuesto que relacionaba muy numerosas piezas, que era aceptado, tras lo que se hacía la entrega. Ello revela una elusión completa del procedimiento de contratación, en cualquiera de sus variedades, aun de los contratos menores, por más que no pueda hablarse de ellos, sino que*

*es obvio el fraccionamiento contractual puesto que los bienes de granito fueron adquiridos en remesas por gran valor cada una, con entregas igualmente voluminosas, transportadas en tráileres de 24 TM, sin que exista expediente de clase alguna. Carecía de justificación acudir al procedimiento negociado por la índole de los bienes, aunque ni siquiera se tramitó”.*

Ninguna virtualidad cabría hacer a la alegación de la empresa de que se trataría de contratos privados, ya que, aun no siéndolo -la propia Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid en su informe de fiscalización rechaza esa argumentación considerando que no hay especialidad en los elementos tallados-, incluso los contratos privados de las Administraciones sometidos al Derecho privado están sujetos a actos jurídicos separables de preparación, competencia y adjudicación (STS 11-6- 1999), puesto que es necesaria la consignación presupuestaria previa, bajo pena de nulidad (STS 31-1-1990) y es precisa la fiscalización previa (artículo 9.1 del TRLCAP).

Resulta palmario, por otra parte, que éstos requisitos eran de necesaria suscripción puesto que se ha procedido a la división del objeto contractual con la finalidad de eludir los rigores del procedimiento de contratación, cuyo respeto induce no sólo a la consecución del interés público, sino también a la preservación de la necesaria concurrencia y trato igual de los posibles interesados en participar en los mismos. Sea dicho que, en cualquier caso, ni tan siquiera se han contemplado los mínimos rigores formales previstos en relación con los contratos menores en el TRLCAP aplicable al caso. Además de la actuación del entonces alcalde de Navalcarnero, como se refleja en la propuesta de resolución, la empresa desplegó una actividad meticulosa para eludir las prescripciones legales: *“la adquisición del granito había tenido lugar en cuatro ocasiones en las que se acumulaba gran número de piezas. Para cada caso el proveedor elaboró un presupuesto colectivo, entregado en mano o por fax al alcalde o a su*

*secretaria... Pero luego no emitió una factura, ni cuatro, sino un enorme número de ellas, que dejaba el importe de cada una por debajo del que corresponde a los contratos menores. Después, la entrega era conjunta en la campa municipal, como conjunta [se había comprado]”. Las facturas, además, eran emitidas en años posteriores.*

No hay que olvidar que el artículo 14 del TRLCAP exigía que los contratos tuvieran un precio cierto, prohibiéndose su pago aplazado salvo supuestos legalmente tasados, que no concurren en el caso. Ello, además de la prohibición recogida en el artículo 68 del TRLCAP del fraccionamiento del objeto del contrato, que impone que el expediente deba abarcar la totalidad del objeto del contrato y comprender todos y cada uno de los elementos que sean precisos para ello, disponiendo su apartado 2 que *“no podrá fraccionarse un contrato con objeto de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad, el procedimiento o la forma de adjudicación que corresponda”*.

En este caso resulta evidente que el entonces alcalde del Ayuntamiento de Navalcarnero contrató los suministros sin llevar a cabo la tramitación procedimental legalmente prevista, ni siquiera en su mínima apariencia, pues no existe expediente de contratación ni procedimiento de adjudicación, contraviniendo la prohibición expresa de la contratación verbal antedicha.

Debe, por tanto, concluirse que concurre la causa de nulidad prevista en el artículo. 62.1.e) LRJ-PAC, al no haberse tramitado por la Administración el procedimiento legalmente previsto para la adjudicación de los contratos administrativos, contraviniendo la prohibición de la contratación verbal.

3.- La tercera de las causas es la prevista en el apartado g) del artículo 62.1 de la LRJ-PAC, por concurrir en el caso la inexistencia de

crédito adecuado y suficiente a tenor del artículo 173.5 del TRLRHL, y los artículos 11 y 62 c) del TRLCAP.

Por lo que se refiere a la inexistencia de crédito, el Dictamen 416/14, de 1 de octubre, del Consejo Consultivo -citado en el nuestro nº 513/17, de 14 de diciembre-, recuerda que la existencia y adecuación del crédito constituye un presupuesto de validez y eficacia de cada actuación administrativa que da lugar a la realización de un gasto. De ahí que el artículo 67 del TRLCAP, normativa de aplicación al contrato, cuando habla del contenido del expediente de contratación, disponga que *se incorporará “el certificado de existencia de crédito o documento que legalmente le sustituya (...)”*, siendo parte del contenido mínimo del contrato, a tenor de lo dispuesto en el artículo 11 del mismo texto legal.

De esta manera el artículo 173.5 del TRLRHL, dispone 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”.*

Lo dispuesto en este artículo debe ponerse en relación con el artículo 62 letra c) del TRLCSP, que establece como causa de nulidad de los contratos:

*“La carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en la ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o en las normas presupuestarias de las restantes Administraciones Públicas sujetas a esta Ley, salvo los supuestos de emergencia”.*

El Tribunal Supremo ya en su Sentencia de 15 de diciembre de 1982 afirmaba que:

*“... es uno de los principios más esenciales de la contratación administrativa y, en general, de la Hacienda Pública, el que no pueden ser contraídas válidamente obligaciones a cargo del Estado sin la adecuada cobertura presupuestaria, principio ya consagrado por la Ley de Administración y Contabilidad de 1911, aplicable en el caso de autos, y corroborado por jurisprudencia constante, hasta llegar a las rotundas afirmaciones de nulidad de pleno derecho que se contienen en el art .60 de la vigente Ley General Presupuestaria, y en el artículo 41 del Reglamento General de Contratación del Estado... de lo expuesto se deduce la nulidad radical de la adjudicación de autos sin que, en consecuencia, hayan podido surgir de la misma unas relaciones contractuales legalmente válidas”.*

En este caso, del informe emitido por el interventor resulta claro que el contrato se adjudicó con clara contravención de lo dispuesto en la legislación mencionada en cuanto a la previa consignación presupuestaria, por lo que cabe concluir que concurre la causa de nulidad establecida en la letra c) del artículo 62 del TRLCAP (actual artículo 32 c) del TRLCSP) invocada por el Ayuntamiento que promueve la revisión de oficio.

Se aprecian en el expediente examinado numerosas irregularidades invalidantes, como es la contratación efectuada sin la tramitación de procedimiento alguno, si bien la nulidad de los actos preparatorios o de adjudicación por la causa prevista en el artículo 62 c) del TRLCAP (art. 32 c) del TRLCSP) afecta a la validez del contrato mismo, conforme a lo establecido en el artículo 65.1 del TRLCAP (*“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...”*), e implica la de los actos posteriores del expediente contractual.

**QUINTA.-** No obstante lo que acabamos de señalar, se hace preciso recordar que la posibilidad de revisar de oficio los actos nulos de pleno derecho en cualquier momento queda matizada por la propia LPAC, cuando en su artículo 110 dispone que *“las facultades de revisión establecidas en este Capítulo, no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”*.

En este punto recuerda el Tribunal Supremo en sentencia de 11 de enero de 2017 (recurso casación 1934/2014):

*« (...) Esta previsión legal permite que los tribunales puedan controlar las facultades de revisión de oficio que puede ejercer la Administración, confiriéndoles un cierto margen de apreciación sobre la conveniencia de eliminación del acto cuando por el excesivo plazo transcurrido y la confianza creada en el tráfico jurídico y/o en terceros se considera que la eliminación del acto y de sus efectos es contraria a la buena fe o la equidad, entre otros factores.*

*Ahora bien, la correcta aplicación del art. 106 de la Ley 30/1992, como ya dijimos en la STS nº 1404/2016, de 14 de junio de 2016 (rec. 849/2014), exige “dos requisitos acumulativos para prohibir la revisión de oficio, por un lado la concurrencia de determinadas circunstancias (prescripción de acciones, tiempo transcurrido u “otras circunstancias”); por otro el que dichas circunstancias hagan que la revisión resulte contraria a la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares o las leyes”. (...)*

*La acción destinada a instar la nulidad de pleno derecho (...), no está sujeta a plazo alguno de prescripción y precisamente por ello el art. 106 de la Ley 30/1992 permite que solo puede impedirse su ejercicio en supuestos excepcionales. Es por ello que el lapso temporal utilizado para el ejercicio de la acción de revisión no se ha*

*identificado con los plazos de prescripción de las acciones frente a actos anulables sino que ha recibido una interpretación mucho más restrictiva, reservándose para aquellos supuestos en los que el plazo transcurrido resulta excesivo y desproporcionado afectando a la seguridad jurídica generada y muy especialmente cuando afecta a terceros. Normalmente en aquellos casos en los que el lapso de tiempo transcurrido desde que se conocieron las irregularidades o vicios del acto y la actitud de pasividad mostrada desde entonces permite entender que debe primar el principio de seguridad jurídica frente al de legalidad, pues la equidad y buena fe hacen improcedente su revisión. Así se ha considerado por la jurisprudencia, aplicando la excepción prevista en el art. 106 cuando se ha pretendido la anulación de deslindes aprobados décadas antes de su revisión (SSTS de 21 de febrero de 2006, rec. 62/2003 y de 20 de febrero de 2008 (rec. 1205/2006); o en los casos de anulación de un acuerdo de colegiación instado veinte años después (STS 16-7-2003, sección. 4ª, recurso 6245/1999), por entender que resulta contraria a la equidad; o cuando habían transcurrido 58 años desde la aprobación del deslinde que se pretendía impugnar (STS de 17 de noviembre de 2008 (rec. 1200/2006) entre otros».*

En consecuencia, la existencia o no de estas circunstancias que prevé el artículo 110 de la LPAC, y que suponen una excepción del principio general de inexistencia de plazo para solicitar la revisión de los actos nulos de pleno derecho, ha de ser examinada caso por caso.

Es necesario en el caso sometido a dictamen analizar si concurren o no límites para proceder a la revisión de oficio. Al no apreciarse de manera objetiva, circunstancia que evidencie la contrariedad a alguno de los aspectos señalados en dicho precepto, procedemos a examinar el dato del tiempo. En este punto, se ha de tener en cuenta el tiempo transcurrido desde la contratación del suministro en el año 2006

extendida a la selección de elementos en los años 2007, 2008 y finales de 2009 y la fecha de incoación del procedimiento de revisión, 24 de mayo de 2018. Es de ver, que contando el lapso temporal desde la última actuación, resulta que ha transcurrido ocho años y medio, si bien, del propio expediente resulta que el Ayuntamiento de Navalcarnero incoó anterior procedimiento de revisión por acuerdo de 29 de junio de 2017 y la empresa fue emitiendo numerosas facturas en sucesivos años y claro fraccionamiento que dieron lugar a pagos por el Ayuntamiento entre los ejercicios 2006 y 2015, e intentos de cobros con sus reclamaciones de 2016 y 2017.

La consideración del tiempo transcurrido es relevante en orden a considerar si, después ese tiempo desde la adopción de la resolución, la revisión del acto puede suponer una vulneración de la seguridad jurídica como valor fundamental del ordenamiento jurídico desde el punto de vista constitucional en virtud del artículo 9.3 de la Constitución.

Pues bien, en el presente caso no ha transcurrido un tiempo que permita limitar el ejercicio de la facultad revisora, ni tampoco, como hemos señalado, se nos 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 burlado las previsiones legales (división del objeto del contrato, contratación verbal, etc.) en perjuicio de terceros.

**SEXTA.-** En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad debemos señalar que el artículo 42 de la LCSP/17 (al igual que lo hacían los arts. 65 del TRLCAP y 35 de la LCSP y del TRLCSP), indica que el contrato “... *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 empresa contratista ha realizado ciertos suministros, pero, según se deduce de los informes obrantes al expediente administrativo, desplegó también una actividad para eludir las prescripciones legales, sin que pueda alegarse ignorancia en orden a la incidencia de su conducta en la nulidad del suministro efectuado. Y ello es así porque dicha empresa sabía que estaba tratando con una Administración Pública por lo que resulta evidente que la contratación por varios millones de euros requería expediente de contratación, sin encontrarse explicación del fraccionamiento y de la emisión tardía y desconexa de facturas relativas a los suministros, salvo que la empresa quisiera evitar las exigencias formales de estos contratos con la Administración al diferir la fecha de emisión de esas facturas a anualidades posteriores.

Concurre también en el caso, la circunstancia de que a algunos elementos tallados de granito suministrados se les ha dado utilidad por el Ayuntamiento y a otros no; en este sentido la propuesta de resolución señala que *“las piezas de granito quedaron depositadas en el almacén municipal y ahí en su mayor parte siguen, según se refleja en las fotos del informe del técnico municipal, con lo que no parece que existiera una utilidad y necesidad concreta que justificara la adquisición”*. A ello se suma que los precios de tales elementos resultan injustificadamente elevados (*“desorbitados” sic.*) según informes obrantes en el expediente.

De ahí que entendamos que la liquidación y abono de los suministros realizados habrá de limitarse a los que efectivamente respondan a una verdadera necesidad por parte del municipio, habida cuenta de que muchos de ellos se encuentran depositados en una campa municipal sin presentar utilidad alguna, y que el resto se restituya a la empresa. Asimismo convenimos con la propuesta de

resolución en el sentido de que, atendidas las circunstancias del caso y en especial el conocimiento que había de tener la empresa contratista sobre la ilegalidad de la contratación, el abono del precio de dichos suministros se haga con exclusión del beneficio industrial, postura que ha sido adoptada también por el Consejo Consultivo de Andalucía en los dictámenes que citan los informes jurídicos obrantes en el procedimiento, y que asumimos en nuestro Dictamen 513/17, de 14 de diciembre.

En cuanto a la obligación que corresponde a la parte culpable de indemnizar a la contraria los daños y perjuicios que ésta haya sufrido, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 106.4 de la LPAC (al igual que, anteriormente, en el artículo 102.4 de la LRJ-PAC), al declarar la nulidad de una disposición o acto se podrán establecer en la misma resolución que la establezca las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, siempre que se den las circunstancias previstas para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

En el caso sujeto a examen, el Ayuntamiento de Navalcarnero, al actuar mediante el alcalde que lo representaba, no puede considerarse ajeno a la culpa que también concurre en la empresa suministradora. De ahí que no pueda reclamar indemnización a ésta, sin perjuicio de las acciones que estime procedente ejercitar para la defensa de los intereses municipales y la depuración de las posibles responsabilidades en que se haya podido incurrir en la contratación irregular.

Resta indicar que en la liquidación del contrato habrá que estar también a lo que resulte de la sentencia firme que se dicte en el procedimiento contencioso administrativo de constante cita.

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

## CONCLUSIÓN

Procede acordar la revisión de oficio del suministro de elementos tallados de granito realizado sin previo expediente de contratación ni crédito en los términos expresados en los antecedentes de hecho de este dictamen, con los efectos indicados en la consideración de derecho sexta.

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 27 de septiembre de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 431/18

Sr. Alcalde de Navacarnero

Pza. Francisco Sandoval, 1 – 28600 Navacarnero