

Dictamen nº: **436/18**  
Consulta: **Alcalde de Paracuellos de Jarama**  
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, sobre la consulta formulada por el alcalde de Paracuellos de Jarama, 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 la revisión de oficio de la adjudicación del contrato de suministro mediante arrendamiento (renting) del césped artificial para el campo de fútbol.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 10 de agosto de 2018 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de consulta del alcalde de Paracuellos de Jarama, a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y Portavoz del Gobierno sobre la revisión de oficio del contrato de suministro mediante arrendamiento (renting) del césped artificial para el campo de fútbol.

**SEGUNDO.-** Examinada la siguiente documentación resultan los siguientes hechos de trascendencia para la resolución del presente procedimiento.

1. El 1 de febrero de 2018 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Paracuellos de Jarama aprobó el pliego de cláusulas administrativas particulares que había de regir el contrato de suministro mediante renting de césped artificial para el campo de fútbol a adjudicar mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios con un valor estimado de 262.200 euros.

2. Tras la oportuna tramitación, la Mesa de Contratación acordó el 7 de mayo de 2018 proponer al órgano de contratación la oferta formulada por BBVA Renting S.A.U (en adelante, “*la contratista*”) como la más beneficiosa habiendo obtenido 95 puntos frente a los 59,62 puntos del otro licitador.

3. El 10 de mayo de 2018 la Junta de Gobierno Local acuerda declarar la oferta de la contratista como la más ventajosa y le requiere para que aporte:

- Certificados de estar al corriente de sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social con una antigüedad máxima de 6 meses.

- Escritura en la que consten sus estatutos sociales inscritos en el Registro Mercantil.

- Escritura de poder a favor del firmante debidamente bastantada.

- Declaración responsable de no hallarse incurso en ninguna prohibición de contratación.

- Acreditación de la solvencia exigida en el pliego.

- Acreditación de haber constituido la garantía definitiva.

4. El 5 de junio de 2018 la contratista presenta la documentación requerida.

Entre ella figura, a los efectos de este procedimiento de revisión, una denegación de certificado expedida el 22 de marzo de 2018 en la que consta que la contratista mantiene con la Agencia Estatal de Administración Tributaria deudas o sanciones tributarias en periodo ejecutivo cuya ejecución no se encuentra suspendida, ni están aplazadas ni fraccionadas. Por ello se indica que el certificado tiene carácter negativo a los efectos del artículo 74 del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos aprobado por Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio (en adelante Real Decreto 1065/2007).

Asimismo aporta una declaración responsable en la que manifiesta que ni la entidad, ni sus administradores o responsables se hallan incurso en las prohibiciones para contratar establecidas en el artículo 60 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP).

5. El 7 de junio de 2018 el jefe del Departamento de Contratación del Ayuntamiento emite informe favorable a la adjudicación del contrato al entender que la documentación requerida había sido presentada de forma correcta.

6. El 7 de junio de 2018 la Junta de Gobierno Local acordó adjudicar el contrato a la contratista por un precio mensual de 3.079,68 euros más IVA. Asimismo acordó remitir el acuerdo junto con el informe del comité de expertos al otro licitador a los efectos de los artículos 44 y 151 TRLCSP y designar un responsable del contrato.

7. El 28 de junio de 2018 el jefe del Departamento de Contratación del Ayuntamiento emite informe en el que pone de manifiesto que no se aportó el certificado de hallarse al corriente en el pago de sus

obligaciones tributarias puesto que el certificado de la Agencia Tributaria recoge que tiene deudas no aplazadas ni suspendidas.

Afirma que esta circunstancia es una causa de prohibición recogida en el artículo 71.1 d) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP/17).

Por ello procede iniciar un procedimiento de revisión de oficio.

8. El 28 de junio de 2018 la Junta de Gobierno Local acuerda iniciar el procedimiento de revisión de oficio de su acuerdo de 7 de junio por el que se acordó la adjudicación del contrato y la suspensión del mismo al amparo de lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

9. El 4 de julio de 2018 emite informe la secretaria del Ayuntamiento en el que, tras destacar que la contratista no aportó un certificado de estar al corriente en el pago de sus obligaciones tributarias, ello supone que se encuentra incurso en la prohibición de contratar recogida en la LCSP/17 y por tanto estaríamos ante un acto por el que un tercero adquiere derechos de forma indebida que es nulo de pleno derecho conforme el artículo 47.1 f) de la LPAC correspondiendo la competencia para declarar su nulidad a la Junta de Gobierno Local.

10. El 5 de julio de 2018 la Junta de Gobierno Local acuerda conceder audiencia a la contratista

11. El 23 de julio de 2018 la contratista presenta escrito de alegaciones.

En el mismo considera que solo los certificados “positivos” tienen los efectos previstos en los artículos 15 y 16 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

Considera que la aportación de un certificado “negativo” además de la “renuncia a la adjudicación pretendida” del contrato podría conllevar no solo la apreciación de una prohibición de contratar del artículo 60.1 d) del TRLCSP sino también por haber incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable, “en contra de toda lógica” ya que existirían otras opciones más favorables como una retirada de la oferta con arreglo al artículo 151.2 TRLCSP.

Afirma que a fecha 4 de junio de 2018 disponía de una certificación positiva emitida el 15 de diciembre de 2017 y que acompaña a su escrito.

Considera que la revisión de oficio originaria a Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. (BBVA) -que ha sucedido a la contratista en virtud de una fusión por absorción- un perjuicio desproporcionado siendo contraria a la equidad y a la buena fe.

Por ultimo hace constar que BBVA dispone tanto en la actualidad como a fecha de 4 de junio de 2018 de una certificación positiva de hallarse al corriente en el pago de las deudas tributarias que aporta con su escrito.

12. El 26 de julio de 2018 emiten un informe conjunto el jefe del departamento de contratación y la secretaria del Ayuntamiento.

En el mismo consideran forzada la distinción que efectúa la contratista entre certificados “negativos” y “positivos” en cuanto, en

definitiva, el certificado negativo permite establecer que la contratista tenía deudas tributarias.

Puesto que el Ayuntamiento se limita a aplicar la ley no puede hablarse de vulneración de la buena fe y tampoco es una medida desproporcionada ya que el Ayuntamiento no tiene intención de promover la acusación de falsedad en documento público ya que parece lógico concluir que se ha tratado de un error al presentar la documentación pero ha de aplicarse la normativa “(...) *más allá de si viene originado por un error de la propia empresa o por un incumplimiento efectivo*”.

En cuanto a los certificados aportados por la contratista recuerda que la documentación solicitada debía ir referida al último día de presentación de proposiciones, en concreto el 12 de abril de 2018.

Por el contrario se aporta un certificado positivo de fecha 15 de diciembre de 2017 anterior al presentado en el expediente fechado el 22 de marzo de 2018 siendo falsa la afirmación de la contratista en cuanto a que tal certificado acreditaría que se encontraba al corriente de sus deudas tributarias el 4 de junio de 2018 ya que desde diciembre se podían haber generado deudas tributarias que estuviesen pendientes de pago como acredita el certificado de 22 de marzo de 2018.

Respecto al certificado de 5 de marzo de 2018, este solo acredita que la empresa absorbente de la contratista estaba al corriente en el pago de sus deudas tributarias y solo produciría efectos desde el 16 de julio de 20108 fecha de la fusión sin que produzca efectos respecto de la contratista (empresa absorbida) que en el momento de la licitación era una empresa independiente.

Consideran que esta presentación de certificados o bien es un nuevo error o se trata de un intento de generar confusión que vendría a

sugerir que en efecto se ha incurrido en falsedad al declarar que se cumplían los requisitos legalmente exigibles.

13. El 26 de julio de 2018 la Junta de Gobierno adopta como acuerdo desestimar las alegaciones de la contratista haciendo suyos los argumentos del informe del jefe del departamento de contratación y la secretaria del Ayuntamiento que se reproduce literalmente.

Se acuerda mantener la suspensión del acto y recabar el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora.

**TERCERO.-** El 1 de agosto de 2018 el alcalde de Paracuellos de Jarama solicita el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora en el expediente de revisión de oficio, teniendo entrada en esta Comisión el día 11 de diciembre.

La solicitud del dictamen por el vicepresidente, consejero de Presidencia y Portavoz del Gobierno tiene entrada en esta Comisión el 10 de agosto de 2018. Con fecha 17 de agosto tiene entrada documentación complementaria.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

### **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora 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 y a solicitud del alcalde de Paracuellos de Jarama cursada a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y Portavoz del Gobierno conforme establece el artículo 18.3.c) del

Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

Al tratarse de la revisión de oficio de un acto de adjudicación de un contrato, el artículo 34 del TRLCSP y el actual artículo 41 de la LCSP/17 se remiten a la legislación de procedimiento administrativo en cuanto al procedimiento a seguir, siendo la revisión el único procedimiento por el que la Administración puede revocar su acto de adjudicación en cuanto declarativo de derechos (Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 726/2016, de 16 de septiembre).

Al iniciarse el procedimiento de revisión el 28 de junio de 2018, se rige por la LPAC. El plazo máximo para resolver es de seis meses conforme el artículo 106.5 de la LPAC por lo que el procedimiento no ha caducado si bien no ha sido suspendido al solicitar el dictamen de esta Comisión conforme permite el artículo 22.1 d) de la citada Ley.

A su vez, la normativa que rige el procedimiento de contratación en el que se ha dictado el acto cuya revisión se pretende es el TRLCSP puesto que el procedimiento de adjudicación se inició con anterioridad a la entrada en vigor de la LCSP/17 de conformidad con la disposición transitoria 1ª de esta.

En la revisión de oficio, el artículo 106.1 de la LPAC en el que se establece la posibilidad 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, que en el ámbito de la contratación pública aparecen recogidas en el artículo 32 TRLCSP y, desde el punto de vista del procedimiento, que se haya recabado dictamen previo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente

de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, y que éste tenga sentido favorable.

Por tanto, la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en este supuesto carácter vinculante.

En el procedimiento se ha dado audiencia a la contratista habida cuenta de su evidente interés en el resultado del procedimiento conforme el artículo 4.1 b) de la LPAC.

**SEGUNDA.-** En lo que respecta a la potestad de revisión de oficio esta Comisión viene recordando reiteradamente que se trata de una potestad exorbitante de la Administración para dejar sin efectos sus actos al margen de cualquier intervención de la jurisdicción contencioso administrativa, razón por la cual esta potestad de expulsión de los actos administrativos de la vida jurídica debe ser objeto de interpretación restrictiva y 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.

Como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2013 (recurso 822/2011) citando reiterada jurisprudencia la revisión de oficio aparece como “ (...) *un medio extraordinario de supervisión del actuar administrativo, verdadero procedimiento de nulidad, que resulta cuando la invalidez se fundamenta en una causa de nulidad de pleno derecho, cuya finalidad es la de facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su consolidación definitiva.*”

Se trata de una potestad cuyo ejercicio requiere una especial ponderación ya que, como señala la 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 la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de julio de 2016 (recurso 319/2016) se trata de un medio extraordinario de revisión que debe ser interpretado de forma restrictiva.

En el caso que nos ocupa se trata de la revisión de oficio de un acto de adjudicación de un contrato administrativo.

**TERCERA.-** Como se ha expuesto en los antecedentes fácticos, la revisión de oficio se basa en que el contrato se adjudicó a la contratista que se hallaba incurso en la prohibición de contratar del artículo 60. 1 d) del TRLCSP en cuanto a no hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en los términos que reglamentariamente se determinen.

En este sentido si bien el Ayuntamiento considera como causa de nulidad aplicable la prevista en el artículo 47.1 f) de la LPAC la causa de nulidad en la que se incurre es la del artículo 32 b) del TRLCSP, en concreto, estar el adjudicatario incurso en alguna de las prohibiciones para contratar señaladas en el artículo 60 de la citada norma.

Respecto al momento en el que ha de exigirse el requisito de estar al corriente de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social ha de entenderse que es en la adjudicación del contrato como resulta del citado artículo 32 b) TRLCSP cuando alude a que el *“adjudicatario”* este incurso en alguna de las prohibiciones de contratar.

En este sentido, el Informe 28/02, de 23 de octubre de 2002, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado justifica que sea ese momento en la exigencia de la justificación a quienes van a ser adjudicatarios con carácter previo a la adjudicación pero en la fecha más próxima a la misma. Por ello, el informe destaca que el periodo de validez de seis meses de las certificaciones que establece el artículo 16.3 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, supone el que, si en ese periodo está comprendida la fecha de adjudicación, no será posible requerir al interesado para que aporte otra.

Sin embargo, en este caso, la contratista aportó un certificado expedido el 22 de marzo de 2018 en el que constaba que mantenía con la Agencia Tributaria deudas o sanciones tributarias en periodo ejecutivo.

Ello supone que en el momento de la adjudicación cuya revisión se pretende (7 de junio de 2018) la contratista se encontraba con deudas tributarias pendientes y, por tanto, incurso en prohibición de contratar.

En el trámite de audiencia la contratista aporta dos certificados en los que consta que se está al corriente de las obligaciones tributarias.

El primero de ellos se refiere a BBVA Renting y es de fecha 15 de diciembre de 2017. Ahora bien, aun cuando ese certificado tenía una validez de seis meses, pierde su eficacia desde el momento en que se expide un certificado en sentido contrario como lo reconoce el artículo 75 del Real Decreto 1065/2007 cuando condiciona el periodo de validez de los certificados a que no se produzcan modificaciones de las circunstancias determinantes de su contenido.

De otro lado, el certificado que presenta expedido a favor de la sociedad absorbente de la contratista no produce efectos sobre el acto de adjudicación puesto que este es anterior a la fusión que solo produce efectos desde su inscripción en el Registro Mercantil (artículo 46 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles).

Por tanto, la contratista no ha acreditado que en el momento de la adjudicación se encontraba al corriente de sus obligaciones tributarias sino que, por el contrario, el certificado aportado afirma que sí tiene ese tipo de deudas.

En este sentido la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 1053/2016, de 16 de diciembre, entiende que la existencia de un certificado negativo hace prueba plena (en cuanto documento público) de que, con carácter previo a la adjudicación, existían deudas tributarias que impedían contratar con la Administración, calificando este requisito como insubsanable.

Por ello ha de considerarse que la contratista se encontraba incurso en la prohibición de contratar y, por ende, el acto de adjudicación incurre en nulidad de pleno derecho tanto por esa causa como por la más genérica del artículo 47.1 d) de la LPAC. La nulidad de las adjudicaciones de contratos en las que la contratista no se encuentra al corriente de sus obligaciones tributarias y de seguridad social se reconoce expresamente en la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2000 (recurso 1546/1995).

**CUARTA.-** Debe hacerse una referencia a lo alegado por la contratista respecto a lo desproporcionado de la revisión de oficio que podría considerarse como una llamada a la aplicación de los límites del artículo 110 LPAC.

En primer lugar, ha de destacarse que, a estos efectos, la legislación de contratos sanciona con la nulidad de pleno derecho la adjudicación de un contrato a quien está incurso en una prohibición de contratar por la especial gravedad de los hechos que las motivan. En concreto, en la prohibición de contratar a quien no se encuentra al corriente de sus obligaciones tributarias subyace el que no es lógico que, quien incumple obligaciones tributarias, se beneficie de contratos financiados con ingresos de esa naturaleza. Como señala el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 10 de julio de 2014 *Conorzio Stabile Libor Lavori Pubblici* C-358/12, el incumplimiento de obligaciones de Seguridad Social por un operador económico tiende a indicar la falta de fiabilidad, de diligencia y de seriedad de éste por lo que respecta al cumplimiento de sus obligaciones legales y sociales.

Es cierto que se podría plantear si la medida es proporcional en relación a la cantidad adeudada, aspecto sobre el cual la contratista guarda silencio, pero ha de recordarse que el artículo 57.3 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, cuando permite a los Estados no aplicar la exclusión si la misma resulta claramente desproporcionada, carece de efecto directo al conceder un margen discrecional a los Estados en cuanto a su establecimiento.

Por tanto, la medida no puede calificarse como desproporcionada en cuanto este expediente tan solo supone la pérdida del presente contrato y el procedimiento de revisión se ha iniciado de forma inmediata y haciendo uso de la posibilidad de suspensión del artículo 108 de la LPAC lo que ha evitado mayores perjuicios tanto para la contratista como para la Administración.

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

## **CONCLUSIÓN**

Procede la revisión de oficio del acuerdo de 7 de junio de 2018 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Paracuellos de Jarama por el que se adjudica el contrato de suministro mediante arrendamiento del césped artificial para el campo de fútbol.

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 436/18

Sr. Alcalde de Paracuellos de Jarama

Pza. de la Constitución, 1 – 28860 Paracuellos de Jarama