

Dictamen n°: **544/16**  
Consulta: **Presidenta de la Mancomunidad Intermunicipal  
de Ciempozuelos-Titulcia**  
Asunto: **Revisión de Oficio**  
Aprobación: **01.12.16**

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

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 28 de octubre de 2016 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen de 17 de octubre, canalizada a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio el día 24 de junio de 2016, referida al expediente de revisión de oficio procedente de la Mancomunidad Intermunicipal Ciempozuelos-Titulcia (en adelante, la Mancomunidad) en relación con

varios acuerdos, actos presuntos y resoluciones de la presidencia de la Mancomunidad relativos al contrato de concesión del servicio público de limpieza viaria y recogida de residuos sólidos urbanos suscrito el 1 de agosto de 1992 con la empresa.

A dicho expediente se le asignó el número 578/16, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia correspondió, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. M.<sup>a</sup> Dolores Sánchez Delgado, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en la sesión celebrada el día 1 de diciembre de 2016.

El escrito por el que se solicitaba el dictamen fue acompañado del expediente del procedimiento de revisión.

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

El expediente remitido se inicia con el informe 69/2016 de 19 de julio, emitido por la secretaria de la Mancomunidad, en el que relata las incidencias surgidas durante la vigencia del contrato y las modificaciones posteriores y que, a su entender, justifican la declaración de nulidad de determinados acuerdos, actos presuntos y resoluciones. El informe se acompaña de diversa documentación relativa al expediente de licitación. Manifiesta que el fin que persigue la Mancomunidad con la revisión de oficio no es eludir su obligación de pago sino alcanzar una adecuada ponderación del principio de seguridad jurídica con el principio de equidad.

Denuncia que incurren en causa de nulidad:

- El Acuerdo de 12 de julio de 1992 por el que se acordó adjudicar a la empresa el contrato, por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido.

- Las modificaciones del contrato en 1998 y 1999, por la misma causa, ya que se acordaron sin el necesario estudio económico que le diera soporte y sin el dictamen del Consejo de Estado.

- Las ampliaciones del contrato realizadas mediante actos presuntos:

\* Ampliación de servicios y frecuencias de fecha 14/07/2006, consistente en la aplicación de frecuencia y número de contenedores de la recogida selectiva de residuos.

\* Ampliación de servicios y frecuencias de fecha 14/07/2006, consistente en la ampliación de la frecuencia de la recogida de muebles y enseres, el aumento de 30 unidades contenedores de recogida selectiva de residuos y la ampliación de la superficie de limpieza viaria en un 12% aproximadamente.

\* Ampliación de servicios de fecha 10 de diciembre de 2008, consistente en el aumento de la superficie de limpieza viaria (viales y polígonos industriales).

- Actos administrativos por los que se aprueban las facturas correspondientes a los meses de febrero y marzo de 2015.

Dado que a lo largo del informe se pone de manifiesto en varias ocasiones la inexistencia de documentación, se reflejarán en estos antecedentes los hitos contractuales que vengán refrendados por la documentación que se acompaña.

El 28 de enero de 1992 se acordó aprobar el Pliego de Condiciones Técnicas y económico-administrativas relativas al contrato cuyo objeto era la prestación de los servicios de recogida domiciliaria de basuras y limpieza viaria en todo el término de los Municipios de Ciempozuelos y de Titulcia y su transporte al vertedero Mancomunado de la C.A.M. de Pinto. Su duración sería de siete años, pudiendo ser prorrogado dicho plazo de forma expresa por anualidades sucesivas con el límite máximo de cuatro años.

En los pliegos no se establecía un tipo de licitación (cláusula 15) sino que eran los licitadores los que establecerían en sus ofertas el canon que abonarían por cada uno de los servicios (limpieza y recogida de basuras) en los que se tendrían en cuenta varios conceptos (personal, seguros sociales, mantenimiento, beneficio, dirección, administración y beneficio industrial, costo del servicio por los medios que se empleasen para la recogida de muebles y enseres, y amortizaciones). El canon podría modificarse si alguno de estos conceptos variaba en más del 15 %. La Mancomunidad se reservaba el derecho de declararlo desierto aunque existiesen propuestas si en su apreciación, libre y discrecional, estimaba que ninguna de las proposiciones presentadas resultaba conveniente al interés público.

El contrato fue adjudicado el 23 de julio de 1992 según consta en el informe 69/2016 de 19 de julio emitido por la secretaria de la Mancomunidad, sin que conste dicho acuerdo de adjudicación en el expediente remitido. Y el contrato se firmó el 1 de agosto de 1992. En el contrato se hace referencia al acuerdo de 23 de julio de 1992, que transcribe literalmente, y señalaba que se adjudicaba a la empresa el contrato de los servicios de recogida de basuras en los municipios de Titulcia y Ciempozuelos y el de limpieza viaria de Ciempozuelos. El canon a abonar por la Mancomunidad y consignado en el contrato recogía la oferta de la empresa por la limpieza viaria de los dos municipios, sin reducir lo que hubiese correspondido a la limpieza

viaria del municipio de Titulcia. Según el borrador del acta del acuerdo de la Mancomunidad de 13 de junio de 1992 el representante de dicho municipio informó que *“el tema de la limpieza viaria de momento no lo ve conveniente para Titulcia, ya que se escapa de las posibilidades económicas del Ayuntamiento”*.

Posteriormente, por Acuerdo de la Mancomunidad de 11 de marzo de 1998 se amplió la duración del contrato a 20 años, hasta el 2 de febrero de 2018, lo que se plasmó mediante documento administrativo firmado el 16 de marzo de 1998 y en el que señalaba que debido a las modificaciones habidas en la prestación del servicio y, consecuentemente, del precio del mismo, derivados de la ampliación de los servicios a realizar por parte de la empresa adjudicataria, los Ayuntamientos de Ciempozuelos y Titulcia en acuerdos de sus Plenos de 31 de julio de 1.997 y 23 de Enero de 1.998, respectivamente, habían decidido modificar las condiciones contractuales por considerarlo de interés público, proponiendo a la empresa adjudicataria una reducción del precio de los servicios con una ampliación del plazo de duración de la adjudicación del servicio. Se establecía también un calendario de pagos ante la falta de liquidez de los municipios afectados en el que se demoraba el pago de los servicios prestados a enero de 1999 y se aplicaba a las cantidades adeudadas un interés anual a calcular desde la fecha de cada certificación hasta su vencimiento.

El 31 de mayo de 1999 se acordó por la Junta de la Mancomunidad, para que se reflejase después en el correspondiente documento administrativo, una nueva modificación del contrato. Según se menciona en el borrador del acta del acuerdo -que es lo que consta en el expediente remitido-, este servicio de recogida selectiva de residuos se inició en agosto de 1998 en Ciempozuelos con una periodicidad de dos veces a la semana y mediante el acuerdo se añadió

un día más en la recogida selectiva de contenedores de dos a tres veces por semana, con el correspondiente aumento del precio.

Obran en el expediente remitido sendas resoluciones de la presidenta de la Mancomunidad en las que se aprueban las facturas relacionadas correspondientes a los meses de marzo y abril de 2016, de las que se menciona posteriormente en el expediente que no se han abonado.

Consta también un informe de la Intervención municipal –informe de intervención nº 36/2016, de 5 de julio- en el que, a la vista de las facturas presentadas por la empresa relativas al mes de junio de 2016, se pone de manifiesto la sobrefacturación en el canon mensual:

- En relación con el servicio de recogida de residuos no selectiva porque la modificación de 1998 varió el sistema de determinación del precio que se contenía en la cláusula 13 del pliego y pasó a referenciarse al número de contenedores, cuyo precio habría de ser unitario para la Mancomunidad y habría de facturarse en la cuantía fijada para los contenedores de Titulcia, en los que sí se fijó el precio de recogida para cada contenedor, a diferencia de los contenedores de Ciempozuelos que no se fijó porque en principio estaban incluidos en el canon de la limpieza viaria.

- En relación con la facturación de la recogida selectiva de residuos, introducida en agosto de 1998, de la que se dice que no consta que se haya respetado la tramitación legal, se resalta primero la diferencia de precio entre los contenedores no selectiva de residuos (432,42 €) y de recogida selectiva (15,28 €), y después, en cuanto a estos últimos, que el aumento de tres a seis días de recogida no justifica que el precio se haya cuadruplicado.

- En cuanto a la facturación del servicio de limpieza viaria, destaca que la superficie a limpiar se ha incrementado desde el

contrato inicial en un 62 % mientras que el incremento del precio ha sido de un 500 % y no incluye la limpieza de Titulcia que sí se preveía en los pliegos.

Concluye el informe de intervención con un cálculo estimado del canon que habría de pagarse según los costes del servicio y que se aproximan a lo manifestado por la empresa en los procedimientos judiciales (ordinario nº 380/205 y abreviado nº 439/2015), que se siguen ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo nº 22 y 30 de Madrid, respectivamente.

**TERCERO.-** Los acuerdos, actos y resoluciones cuya revisión se insta derivan del contrato de gestión del servicio público de limpieza viaria y recogida de residuos sólidos urbanos, adjudicado a la empresa el 12 de julio de 1992 -según se menciona- y suscrito el 1 de agosto de 1992. El contrato y los acuerdos ya fueron remitidos a esta Comisión Jurídica Asesora para su revisión de oficio pero por Acuerdo nº 2/16 de 28 de abril se procedió a su devolución al no haberse tramitado el procedimiento establecido al efecto y se advirtió de los límites que para la revisión establecía el artículo 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC). No consta la conclusión de este procedimiento.

En relación con este contrato de 1992 se inició también otro expediente de revisión de oficio con el fin de declarar la nulidad del Acuerdo transaccional de 18 de julio de 2013 entre la Mancomunidad y la empresa relativo a la declaración de la deuda que la Mancomunidad mantenía con la empresa hasta el 30 de junio de 2013 derivada de dicho contrato y se establecía un cronograma de pagos. Se incluía en esa deuda la cantidad que la sentencia de 28 de mayo de 2013 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 16 de Madrid,

dictada en el PO 9/2011, ordenaba a pagar a la Mancomunidad por servicios ya prestados en ejecución del contrato.

Este expediente fue declarado caducado después del Dictamen 329/16, de 21 de julio de esta Comisión que concluyó que no procedía la revisión de oficio al no concurrir las causas de nulidad alegadas por la entidad local.

El 22 de julio de 2016 la Junta General de la Mancomunidad acordó iniciar un nuevo expediente de revisión, lo que fue notificado a la empresa sin que presentase alegaciones.

Se ordenó que se emitieran informes técnicos para calcular el coste de los servicios que se prestan mediante el contrato de servicios de limpieza viaria y recogida de residuos sólidos urbanos de 1992. Debían calcularse los costes de personal, los costes de combustible, reparación y mantenimiento de la maquinaria adscrita al servicio y las amortizaciones, así como la superficie viaria, lo que se efectuó mediante tres informes fechados el 28 de julio.

El 28 de septiembre de 2016 se emitió el informe nº 49/16 de la Intervención que se remitía al informe nº 69/16 en relación con las causas de nulidad que, a su juicio, concurrían en el contrato de 1992, y volvía a incidir en la sobrefacturación del contrato –que cuantificaba en función de los informes técnicos de 28 de julio- producida porque los precios iniciales de la adjudicación del contrato y de las sucesivas modificaciones no son los precios justos que debía percibir el contratista basados en los costes del servicio más el beneficio industrial, sino que se fijaron unilateralmente por el contratista, sin incluir la limpieza viaria de Titulcia pero sin detraer este concepto del precio y con un beneficio industrial que el informe cifra en 259 %. Terminaba relatando que se había intentado sin éxito que la empresa facturase los servicios prestados a su verdadero coste, y señalaba la imposibilidad de restablecer el interés público mediante el mecanismo

del restablecimiento económico-financiero del contrato porque no serviría para restablecer el sobrepeso y los perjuicios soportados por la Mancomunidad al menos en los últimos cuatro años, sino que solo serviría para evitar perjuicios futuros. Señalaba que la licitación se realizó sin precio, sin proyecto de explotación previo y que el precio de la adjudicación venía alterado desde el momento mismo del inicio del contrato al excluir el servicio de limpieza de un municipio entero (Titulcia). Manifestaba que eran tantas y tan graves las irregularidades cometidas durante la vida del contrato que la única manera de restablecer cierto equilibrio sería la declaración de nulidad del contrato puesto que, de lo contrario, el enriquecimiento injusto de la empresa se perpetuaría hasta la fecha de finalización del contrato en febrero de 2018, con el perjuicio económico que supondría para la Mancomunidad, perjuicio que cuantificaba desde abril de 2015 –fecha en que comenzaron a formularse reparos a las facturas y dejaron de aprobarse las mismas- y añadía que, de no anularse el contrato, les abocaría a incumplir el objetivo de estabilidad presupuestaria y a una situación de déficit presupuestario.

El 30 de septiembre de 2016 la secretaria de la Mancomunidad emitió informe en el que relacionaba los acuerdos, actos presuntos y resolución respecto de los que había que declarar la nulidad y vertía consideraciones sobre el procedimiento de revisión de oficio como garante del principio de equidad y de seguridad jurídica. Afirmaba que *“los precios se han determinado de manera unilateral por el contratista, con el consentimiento de la Mancomunidad, alterando por tanto el equilibrio económico del contrato a favor del adjudicatario de una manera que no estaba prevista en los términos del contrato, lo que ha supuesto un grave perjuicio económico para la Mancomunidad”* y consideraba no aplicables los límites del artículo 106 de la LRJ-PAC, no solo porque negaba la buena fe de la empresa sino porque el tiempo transcurrido desde la adjudicación del contrato tampoco era óbice para

la declaración de nulidad porque a lo largo de 24 años se habían ido concatenando sucesivos actos que, en sí mismos considerados, también eran nulos por prescindir absolutamente del procedimiento establecido para ello.

Tras lo actuado se dio trámite de audiencia a la empresa, que presentó alegaciones el 13 de octubre de 2016 y señaló que la secretaria de la Mancomunidad que en el informe 69/2016 solicitaba la nulidad del contrato, también había certificado el acuerdo de la Mancomunidad aprobado para saldar la deuda por la prestación del servicio sin oponer ninguna deficiencia legal y había dado por válido el contrato del 1992 y la modificación de 1998 en el informe 68/2014 que transcribe parcialmente:

*“(En relación al contrato de 1992) no obra en la documentación analizada ninguna actuación preparatoria del contrato, salvo los propios pliegos. Tampoco el informe de fiscalización del gasto. No obstante se ha de suponer que estos obraron en su día en el expediente, pues el contrato se formalizó en documento administrativo con la intervención del secretario, luego por aplicación de los principios de validez del acto, puede entenderse su encaje en el ordenamiento jurídico vigente en el momento de su adjudicación. Dicho de otro modo, es de suponer que los informes previos legalmente preceptivos debieron obrar en su día en el expediente, pues en caso contrario quien desempeñaba las funciones de secretario de la mancomunidad en las fechas en las que se aprobaron los pliegos habría hecho la advertencia de legalidad sobre la falta de tales informes, (lo mismo se mantiene en el informe 69/2016).*

*(...)*

*"El acuerdo de modificación del contrato operada en el 1998, fue adoptada previamente por los plenos de los dos ayuntamientos que*

*integran la Mancomunidad y posteriormente ratificada por la Junta General de la Mancomunidad en sesión celebrada el 16 de marzo de 1998. Es decir el acuerdo de modificación del contrato sí fue dictado por el órgano competente, tanto por razón de la materia como del territorio".*

Concluía instando a la Mancomunidad al cumplimiento de las obligaciones contractuales y pecuniarias para con la empresa, que había prestado los servicios a plena satisfacción y alegaba que, si tan palmaria era la nulidad del contrato, la Mancomunidad nunca debió dejar que se prestaran los servicios, que no constaba que se hubieran exigido responsabilidades por este contrato nulo ni a los miembros de la Mancomunidad, ni a los interventores, ni a los secretarios y que debería haberse requerido a la empresa que cesase en la prestación de los servicios.

Tras dichas alegaciones, se dictó propuesta de resolución (“*informe-propuesta*”) el 14 de octubre de 2016 que desestimaba las alegaciones de la empresa contratista y proponía la revisión de varios acuerdos, actos presuntos y resoluciones derivados del contrato celebrado en 1992, propuesta que ha sido adoptada por la presidenta de la Mancomunidad mediante decreto y que está pendiente de este dictamen para su resolución definitiva.

La propuesta declaraba nulos los siguientes actos administrativos:

*- “Acuerdo de la Junta General de la Mancomunidad adoptado en sesión celebrada el 12 de julio de 1992, por:*

*1º) Vulnerar y ser contrario al art. 68 LCE de 1965, al no haberse aprobado previamente el preceptivo proyecto de*

*explotación, lo que constituye una causa de nulidad del art. 62.1.e) y 62.1.g) LRJ-PAC.*

*2º Vulnerar y ser contrario al art. 12 LCE de 1965, al no haberse fijado un precio cierto en los pliegos que rigieron la contratación y no haber velado porque el precio del contrato fuese adecuado al precio de mercado, lo que constituye una causa de nulidad del art. 62.1.e) y 62.1.g) LRJ-PAC.*

*3º Vulnerar y ser contrario al artículo 14 LCE 1965, que prohibían expresamente que por el órgano de contratación se modificasen los Pliegos una vez habían sido aprobados, lo que constituye una causa de nulidad del art. 62.1.e) y 62.1.g) LRJ-PAC.*

*4º Vulnerar y ser contrario al art. 40 LCE de 1965, que califica como nulos de pleno derecho los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, lo que constituye una causa de nulidad del art. 62.1.e) y 62.1.g) LRJ-PAC.*

*- Acuerdo de la Junta General de la Mancomunidad adoptado en sesión celebrada el 11 de marzo de 1998, por:*

*1º Vulnerar y ser contrario a los artículos 102 y 164 LCAP de 1995, que exigían que la modificación de los contratos administrativos se llevase a cabo por razones de interés público debidamente justificadas, lo que constituye una causa de nulidad del art. 62.1.g) LRJ-PAC.*

*2º Vulnerar y ser contrario al art. 18 LCE de 1965, que determina el Dictamen del Consejo de Estado era preceptivo cuando las modificaciones contractuales excediesen del 20 por 100 del precio, lo que constituye una causa de nulidad del art. 62.1.e) y 62.1.g) LRJ-PAC.*

3º) *Vulnerar y ser contrario a los artículos 67 y 157 LCAP de 1995, que exigían que la duración de los contratos y la de sus eventuales prórrogas habrá de ser fijada en los pliegos que rigen la licitación no pudiendo procederse a su modificación posterior, lo que constituye una causa de nulidad del art. 62.1.g) LRJ-PAC.*

4º) *Vulnerar y ser contrario al art. 50 LCAP de 1995 al haberse establecido un sistema de determinación del precio del contrato contrario al establecido en el Pliego de cláusulas particulares, lo que constituye una causa de nulidad de art. 62.1.g) LRJ-PAC.*

- *Acuerdo de la Junta General de la Mancomunidad adoptado en sesión celebrada el 31 de mayo de 1999, por:*

1º) *Vulnerar y ser contrario a los artículos 102 y 164 LCAP de 1995, que exigían que la modificación de los contratos administrativos se llevase a cabo por razones de interés público debidamente justificadas, lo que constituye una causa de nulidad del art. 62.1.g) LRJ-PAC.*

2º) *Vulnerar y ser contrario al art. 50 LCAP de 1995 al haberse establecido un sistema de determinación del precio del contrato a partir de la fecha de modificación contrario al determinado en el Pliego de cláusulas particulares, lo que constituye una causa de nulidad de art. 62.1.g) LRJ-PAC.*

- *Actos presuntos por los que se acuerdan modificaciones del contrato (años 2006 y 2008), por:*

1º) *Vulnerar y ser contrario a los arts. 54 y 101 TRLCAP por los que se regulaban los trámites a seguir para la*

*modificación de los contratos, lo que constituye una causa de nulidad del art. 62.1.e) y 62.1.g) LRJ-PAC.*

*2º) Vulnerar y ser contrarios al art. 55 TRLCAP, que prohíbe expresamente la contratación verbal, lo que constituye una causa de nulidad del 62.1.e) y 62.1.g) LRJ-PAC.*

*3º) Vulnerar y ser contrarios a la Disposición adicional novena en concordancia con el art. 12 del TRLCAP, al no haber sido adoptados por el órgano de contratación, lo que constituye una causa de nulidad del art. 62. 1.e) y 62.1.g) LRJ-PAC.*

*- Resoluciones de la Presidencia de la Mancomunidad núms. 38/2015 de 13 de marzo y 48/2015 de 16 de abril, por:*

*1º) Por concurrir la transmisibilidad de la nulidad de pleno derecho a que se refiere el art. 64 LRJ-PAC, habida cuenta que el contenido de las facturas que son objeto de aprobación en dichos actos administrativos tienen como soporte actos anteriores, expresos o presuntos, que son parte esencial de las resoluciones de la presidencia y a su vez son nulos, lo que constituye una causa de nulidad del art. 62.1.g) LRJ-PAC”.*

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

## **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, debe ser consultada en los expedientes de las entidades locales sobre revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos

establecidos en las leyes. La consulta se solicita por la presidenta de la Mancomunidad Intermunicipal Ciempozuelos-Titulcia a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio al amparo del artículo 18.3.c) del ROFCJA.

De conformidad con el artículo 103.5 de la LRJ-PAC, en relación con el artículo 140.3 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (en adelante, RD 2568/1986), y, por analogía con el artículo 22.2.k) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (en lo sucesivo, LBRL) y con el artículo 29.3, e) de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid, corresponde la competencia para acordar la revisión de oficio a la Junta General de la Mancomunidad.

La revisión de oficio en el ámbito local, con carácter general, se regula en el artículo 53 de la LBRL, que permite a las Corporaciones Locales revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

Igualmente, los artículos 4.1.g) y 218 del Real Decreto 2568/1986, indican que dichas Corporaciones, dentro de la esfera de sus competencias, tienen atribuida la potestad de revisión de oficio de sus actos, resoluciones y acuerdos, con el alcance que se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

La 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. No obstante, el tenor del apartado a) de su disposición transitoria tercera –según el

cual a los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior- supone la aplicación a este procedimiento de los artículos 102 a 106 y concordantes de la LRJ-PAC, que regulan la revisión de los actos de la Administración en vía administrativa.

Igualmente, puesto que se trata de un acto en materia de contratación, ha de estarse a la normativa de contratación. En el caso que nos ocupa, el procedimiento de revisión de oficio va encaminado a declarar la nulidad de varios acuerdos, actos presuntos y resoluciones de un contrato suscrito el 1 de agosto de 1992. Dada la fecha de adjudicación del contrato, le resulta de aplicación la Ley de Contratos del Estado, aprobada por el Decreto 923/1965, de 8 de abril, (en adelante LCE), y el Reglamento General de Contratación, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre (en adelante, RGC), de conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria primera del Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).

La propuesta de resolución aplica a las modificaciones del contrato la normativa que estuviera vigente al tiempo de producirse la modificación. No obstante, hay que hacer una precisión al respecto y distinguir la legislación aplicable en cuanto a las cuestiones sustantivas y en cuanto al procedimiento de modificación.

El régimen jurídico aplicable a la modificación de los contratos adjudicados bajo la vigencia de diferentes normas jurídicas debe ser, en cuanto a los aspectos sustantivos, la vigente cuando se adjudicó el contrato. El apartado 2 de la disposición transitoria primera del TRLCSP dispone el alcance de la aplicación de la normativa anterior a los contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva normativa: se aplicará a *“los efectos, cumplimiento y extinción*

*incluida su duración y régimen de prórrogas*". Y dado que la modificación de los contratos se encuentra regulada en el libro del TRLCSP relativos a los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos, debe entenderse que a las modificaciones contractuales se les aplica esta norma transitoria.

Sin embargo, en cuanto al procedimiento que ha de seguirse en las modificaciones, debe aplicarse la norma vigente al tiempo de producirse la modificación. En este sentido, es doctrina del Consejo de Estado que *"la norma aplicable al procedimiento de modificación de un contrato y a la competencia del órgano es la vigente cuando se inicia el procedimiento de modificación"* (valgan por todos los dictámenes 1126/2007, de 21 de junio, y 2383/2003, de 24 de julio). En este sentido también se pueden citar los Dictámenes del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid núm. 403/09, de 15 de julio de 2009; 29/11, de 2 de febrero de 2011; 84/13, de 6 de marzo y 343/15 de 8 de julio, en los que se mantiene que la normativa vigente al tiempo de incoarse el procedimiento se debe aplicar en todo lo que no sea efectos, cumplimiento y extinción de los contratos. Esta Comisión también se ha pronunciado al respecto, por ejemplo, en el Dictamen 397/16, de 8 de septiembre.

Por tanto, en este caso, la LCE es aplicable en lo sustantivo a las modificaciones que sufrió el contrato lo cual no impide que pueda ser interpretada a la luz de las Directivas y jurisprudencia comunitarias (TJCE en Sentencia de 29 de abril de 2004 -Succhi di frutta-), y se aplicarán las formalidades procedimentales contenidas en la normativa vigente al tiempo de producirse las modificaciones contractuales referidas al contrato.

**SEGUNDA.-** El artículo 102.1 de la LRJ-PAC establece la posibilidad de que las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, declaren de

oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo. Para ello será necesario, desde un punto de vista material, que concurra en el acto a revisar alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de la LRJ-PAC.

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

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

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

*“El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender (...) c) Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o de distinta Administración, por el tiempo que medie entre la*

*petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses”.*

Dicho precepto exige que tanto la petición del informe como su posterior recepción se comuniquen a los interesados, lo que, según doctrina reiterada del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, afianza la seguridad jurídica y la transparencia del procedimiento, de modo que la falta de notificación del acuerdo de suspensión a los interesados redundaría en la falta de eficacia interruptiva del mismo (Dictamen 511/12, de 19 de septiembre, entre otros muchos).

El *dies a quo* para el cómputo del plazo en los procedimientos que se inician de oficio es la fecha del acuerdo de iniciación *ex* artículo 42.3 a) LRJ-PAC.

En cuanto al momento en que opera la suspensión del plazo para resolver, era doctrina del Consejo Consultivo que la fecha de efectividad de la suspensión es la de la petición de dictamen al órgano consultivo (Dictamen 115/13, de 3 abril o en el Dictamen 188/13, de 8 de mayo). Este criterio ha sido acogido por esta Comisión Jurídica Asesora, así en nuestro Dictamen 62/16, de 5 de mayo y en el nº 528/16 de 24 de noviembre. En iguales términos se han pronunciado otros consejos consultivos, por ejemplo el Consejo Consultivo de Murcia en su Dictamen 181/09, que señala que la fecha de efectividad de la suspensión no puede ser la del acto en que se acuerda “*dadas las dificultades para un efectivo control y verificación de tal fecha por parte del interesado, extremo que sin duda afecta a sus intereses*”.

En ese dictamen se considera que “*parece razonable requerir la efectiva suspensión del plazo en cuestión al momento en que la solicitud del dictamen adquiere una trascendencia externa al propio órgano*

*solicitante, pues ello otorga una mayores garantías de control, pudiendo centrarse tal momento en la fecha en que la solicitud de Dictamen es registrada de salida en el correspondiente registro público”.*

En este caso, el expediente de revisión de oficio se inició el 22 de julio de 2016 y la propuesta de resolución de 14 de octubre ordenó la suspensión del procedimiento y su notificación al interesado. No consta el registro de salida de la solicitud de dictamen, sí la fecha de entrada en la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio (17 de octubre), dentro del plazo de tres meses para resolver el expediente de revisión de oficio. Sin embargo debe advertirse que para que opere el efecto interruptivo del plazo de resolución es necesaria la notificación de la suspensión a la empresa, que no consta en el expediente y que, de no haberse practicado, supondría la caducidad del expediente.

Por otro lado, estas normas generales determinan que la tramitación del expediente continúe con la realización de los actos de instrucción necesarios *“para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución”* (artículo 78 de la LRJ-PAC). Estas actuaciones instructoras pueden consistir en la emisión de los correspondientes informes en garantía de la legalidad, objetividad y acierto de la resolución final que se dicte en el procedimiento, exigidos con carácter general por el artículo 82 de la LRJ-PAC.

A este respecto, en el ámbito de la Administración Local, el artículo 114.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de Régimen Local (en adelante, TRRL), establece como necesarios la emisión de informe por parte de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación.

En este procedimiento se han emitido informes por la Intervención y de la secretaria de la Mancomunidad.

Como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo establezca expresamente el artículo 102.1 de la LRJ-PAC, se impone la audiencia del interesado, trámite contemplado con carácter general en el artículo 84 de la LRJ-PAC, que obliga a que se dé vista del expediente a los posibles interesados, a fin de que puedan alegar y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes en defensa de sus derechos.

El correcto desarrollo procedimental demanda que dicho trámite se sustancie una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución según dispone el artículo 84 de la LRJ-PAC. En este caso, se ha dado audiencia a la empresa tanto al inicio del expediente, sin que formulara alegaciones, como antes de la propuesta de resolución, momento en que sí las ha efectuado.

Finalmente, con carácter previo a la solicitud de dictamen del órgano consultivo, debe redactarse la propuesta de resolución en la que la Administración consultante se pronuncie sobre la procedencia de la nulidad solicitada, con inclusión de los correspondientes antecedentes, fundamentos jurídicos y parte dispositiva, en la que se concrete, en su caso, la causa en la que se apoya la nulidad, propuesta que en el presente expediente ha sido adoptada por la presidenta de la Mancomunidad mediante decreto (en el que solo consta la parte dispositiva y habría de ser completado con el informe-propuesta), que está pendiente de este dictamen para su resolución definitiva.

**TERCERA.-** Respecto de la potestad de revisión de oficio, el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y también esta Comisión (por ejemplo en el dictamen nº 193/16 de 9 de junio) han venido sosteniendo reiteradamente que se trata de una potestad exorbitante de la Administración para dejar sin efecto sus actos al margen de cualquier intervención de la jurisdicción contencioso

administrativa, razón por la cual esta potestad de expulsión de los actos administrativos de la vida jurídica debe ser objeto de interpretación restrictiva y solo se justifica en aquellos supuestos en que los actos a revisar adolezcan de un defecto de la máxima gravedad, es decir, que estén viciados de nulidad radical o de pleno derecho.

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

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

Es el artículo 109 de la LRJ-PAC el que señala los actos que ponen fin a la vía administrativa, entre los que se encuentran en el apartado e) *“los acuerdos, pactos, convenios o contratos que tengan la consideración de finalizadores del procedimiento”*, y en el ámbito local, el artículo 52.2.a) de la LBRL: *“las del Pleno, los Alcaldes o Presidentes y las Juntas de Gobierno”*.

En este caso, se denuncian por la Mancomunidad varias irregularidades que afectan al contrato suscrito en 1992, viciándolo de nulidad.

En primer lugar, se pretende la revisión del Acuerdo de 12 de julio de 1992 por el que se adjudicó el contrato a la empresa. Se aduce en la propuesta que se incurre en la causa de nulidad del artículo 62.1.e) de

la de la LRJ-PAC, ya que el 40 de la LCE calificaba como nulos de pleno derecho los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

Se censura por la Mancomunidad que no hubo ninguna actuación preparatoria del contrato, ni informe económico de fiscalización del gasto; no se emitió el preceptivo proyecto de explotación; no se estableció ningún precio base de licitación que permitiese a la Administración valorar si las ofertas eran desproporcionadas o temerarias; durante la fase de adjudicación la mesa de contratación modificó unilateralmente los pliegos -cuando todas las empresas licitadoras habían presentado ya sus ofertas- y excluyó del objeto del contrato la limpieza viaria de uno de los dos municipios que integran la Mancomunidad (Titulcia); se adjudicó el contrato a la empresa sin que en ningún momento se justificase el motivo de ello; los pliegos no recogían cuales serían los criterios objetivos que permitirían a la Mancomunidad considerar que una oferta era más favorable, sino que resolvió discrecionalmente según la cláusula 15 del pliego de condiciones técnicas y económico administrativas; se formalizó el contrato con la empresa excluyendo de su objeto la parte correspondiente a la limpieza viaria de Titulcia, pero el precio fue el mismo que el reflejado en su oferta económica (en la que sí se incluía la prestación de esta parte del servicio).

Se insta también la nulidad de Acuerdo de la Junta General de la Mancomunidad de 11 de marzo de 1998 por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, así como obviando las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, *ex* artículo 62.1.e) de la LRJ-PAC, porque no se recabó ningún informe

técnico en el que se determinase la concurrencia de razones de interés público debidamente justificadas para proceder a la modificación del contrato, sino que se hizo con base en una carta remitida por la empresa concesionaria al alcalde de Titulcia unos meses antes; porque se llevó a cabo obviando la tramitación del más elemental procedimiento administrativo y sin obtener el dictamen del Consejo de Estado, que era preceptivo; porque supuso la modificación de los elementos esenciales del contrato que, por sí sola, habría hecho necesaria una nueva licitación porque se modificaron los límites temporales máximos de vigencia del contrato fijados en los pliegos (de los 11 años máximos incluidas las prórrogas, a 20 años de duración inicial y posteriores prórrogas anuales indefinidas); y porque la forma de retribución del concesionario, pasó a fijarse en función del número de contenedores, cuando el pliego determinaba en sus cláusulas 12 y 13 que la determinación del canon se haría teniendo en cuenta otros elementos (personal, seguros sociales, mantenimiento, entre otros).

Por la misma causa de ausencia procedimental se reclama la nulidad del Acuerdo de la Junta General de la Mancomunidad de 31 de mayo 1999 en el que se determinaron las condiciones y precio de la prestación del servicio de recogida de basura selectiva (contenedores amarillos) en el Municipio de Ciempozuelos, y de los actos presuntos por los que se acordaron "ampliaciones" y "modificaciones" del servicio el 14 de julio de 2006 y el 10 de diciembre de 2008 que supusieron la ampliación de servicios y de frecuencia en la recogida de basuras, respecto de los que además se denuncia que se dictaron por órgano manifiestamente incompetente.

En cuanto a la nulidad de las resoluciones números 38/2015 y 48/2015 de la presidenta de la Mancomunidad, por las que se aprobaron la facturación de la empresa por los servicios prestados durante los meses de febrero y marzo del año 2015, instan la revisión de oficio dado que, al traer causa directa de actos nulos, quedan

contagiadas de las causas invalidantes de los actos originarios de los que son consecuencia.

Ciertamente la contratación administrativa es de carácter formal y requiere el cumplimiento de determinados trámites, pero ese rigor formal ha venido reforzándose en las sucesivas modificaciones legislativas en garantía de los principios de concurrencia, publicidad, transparencia y no discriminación, de manera que las condiciones y requisitos, tanto para adjudicar los contratos como para modificarlos, no son los mismos en la normativa de aplicación de este contrato que las que se han exigido después por las subsiguientes reformas legislativas que atañen a esta materia.

En relación con el acuerdo de adjudicación de 12 de julio de 1992, por un lado, no aparece en el expediente remitido dicho acuerdo y, por otro, según el contrato se adjudicó mediante acuerdo de 23 de julio de 1992. Independientemente de la confusión en la fecha de la adjudicación, el hecho de que en el expediente remitido no consten los documentos del expediente de contratación que dieron lugar al contrato celebrado en 1992 –solo aparecen los pliegos y el contrato- no implica necesariamente que esos documentos preparatorios no existieran en su día y así se manifestó en el informe 69/2016 de la secretaria de la Mancomunidad al que ya nos hemos referido:

*“No obra en la documentación analizada ninguna actuación preparatoria del contrato, salvo los propios Pliegos. Tampoco el Informe de fiscalización de gasto. No obstante, se ha de suponer que estos obraron en su día en el expediente, pues el contrato se formalizó en documento administrativo con la intervención de Secretario, luego por aplicación de los principios de "validez" del acto, puede entenderse su encaje en el ordenamiento jurídico vigente en el momento de su adjudicación. Dicho de otro modo, es de suponer que los Informes previos legalmente preceptivos*

*debieron obrar en su día en el Expediente, pues en caso contrario quien desempeñaba las funciones de Secretario de la Mancomunidad en las fechas en las que se aprobaron los Pliegos habría hecho la advertencia de legalidad sobre la falta de tales informes”.*

Ante estas manifestaciones no puede afirmarse con certeza la inexistencia de determinados trámites en el procedimiento de adjudicación, por lo que no podría fundarse en dicho motivo la declaración de nulidad del contrato al carecer de la seguridad de que dichos trámites no se realizaran. Ya en el expediente remitido con ocasión del Acuerdo 2/16 de esta Comisión, y así se consignó en el Acuerdo, la secretaria general de la Mancomunidad reconocía que había dos archivos en los que podría haber documentación de relevancia del expediente de contratación sin catalogar y que podría haberse *“traspapelado, destruido, trasladado de dependencias y/o cualquier otra que pudiera llevar a quien suscribe a una conclusión errónea”.*

Sí aparece acreditado –y obra la documentación en el expediente– que la oferta presentada por la empresa comprendía la limpieza de los dos municipios de la Mancomunidad y que el contrato, por el mismo precio ofertado, excluía la limpieza de uno de los municipios sin minorar el precio del contrato, y consta también en los pliegos que eran los licitadores los que debían presentar sus ofertas sin que se hubiera estimado por la Administración el presupuesto del contrato, aunque una vez presentadas las ofertas por las empresas, según consta en el acta de 26 de abril de 1992, se pasaron a los “servicios competentes” para que informasen de la mayor o menor ventaja de las proposiciones presentadas. El hecho de que el informe que debió emitirse no conste en el expediente no implica que no se emitiese efectivamente.

Por otro lado, los preceptos que se alegan en la propuesta de resolución para fundar la revisión de oficio del acuerdo de adjudicación del contrato (vulneración de los artículos 12, 14 y 40 de la LCE) no tienen el contenido que se les atribuye. De hecho, la LCE no regula la nulidad de los contratos en ninguno de sus preceptos. Es el RGC de 1075 el que en su artículo 41 hace referencia a la nulidad de los contratos y se remite al artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

En relación con las modificaciones, algunas de ellas parece que de carácter verbal (las de los años 2006 y 2008), cabe decir que la LCE admitía la modificación por razones de interés público que debía acordarse por el órgano que autorizó la celebración del contrato con compensación al adjudicatario si las modificaciones afectaban al régimen económico del contrato, sin que se exigiesen más formalidades. No obstante, el artículo 114.3 del TRRL, dispone que *“en los casos de (...) modificación de estos últimos, cuando la cuantía de aquélla exceda del 20 por 100 del precio del contrato, será, además, preceptivo el dictamen del órgano consultivo superior de la Comunidad Autónoma, si existiere o, en su defecto, del Consejo de Estado”*.

También, en relación con las modificaciones de 1998 y 1999, la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, LCAP) exigía en su artículo 60, como trámites a seguir en las modificaciones contractuales, la audiencia al interesado, el informe del servicio jurídico correspondiente, el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente cuando las modificaciones fueran iguales o superiores a un 20% del precio original del contrato y este fuese superior a 1.000.000.000 pesetas.

Dicho dictamen de un órgano consultivo no consta en las modificaciones de 1998 y 1999, ni tampoco ningún informe sobre la concurrencia de las razones interés público que las justificasen,

aunque no puede determinarse con certeza su inexistencia por las razones antes apuntadas. Resulta que se variaron los términos iniciales del contrato de forma que hubiera motivado la adjudicación de un nuevo contrato pero parece que lo que se primó fue la satisfacción de las necesidades municipales mediante la continuidad del servicio de limpieza. Respecto de las modificaciones de 2006 y 2008 se califican en el expediente remitido como actos presuntos, de manera que las modificaciones resultantes carecieron de toda formalidad.

Al igual que sucede respecto de la normativa alegada en relación con el acuerdo de adjudicación, los preceptos invocados en la propuesta como infringidos y causantes de la nulidad, referidos a las modificaciones de 1998 y 1999 (artículos 102, 164, 67, 157, 50 de la LCAP, y artículo 18 de la LCE) no son los que establecen las formalidades procedimentales que se denuncian como infringidas. En relación con las formalidades que hubieran sido aplicables a los actos presuntos de modificación de los años 2006 y 2008, habría que acudir al Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, TRLCAP), que se menciona en la propuesta, y a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, pero no a los preceptos allí citados (artículos 54, 101, 55 y 12 del TRLCAP), sino al artículo 59 del TRLCAP –que no se cita en la propuesta- y al artículo 195 de la Ley 30/2007 –que tampoco se cita-, que exigen las mismas formalidades que la LCAP para la modificación de los contratos.

Ciertamente resulta del expediente que durante la vida del contrato celebrado en 1992 no se han seguido rigurosamente determinados requisitos que deberían haberse observado y que podría determinar la nulidad de sus efectos, lo que supondría que el contrato entrara en fase de liquidación debiendo las partes restituirse recíprocamente las cosas recibidas y, si esto no fuera posible, la

devolución de su valor, además de la obligación de la parte culpable de la nulidad de indemnizar los perjuicios que esta nulidad causasen a la otra parte (artículo 47 del RGC de 1975).

Sin embargo, han de ponderarse otras circunstancias que impiden dicha declaración de nulidad.

**CUARTA.-** Respecto de la potestad de revisión de oficio, ya hemos visto que se ha calificado como una potestad exorbitante de la Administración que debe ser objeto de interpretación restrictiva y solo se justifica en aquellos supuestos en los que los actos a revisar adolezcan de un defecto de la máxima gravedad, es decir, que estén viciados de nulidad radical o de pleno derecho.

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

Este extraordinario medio de revisión no es una alternativa a los mecanismos ordinarios de impugnación de los actos administrativos contrarios al ordenamiento jurídico sino que se trata de un instituto jurídico que, por su excepcionalidad, ha de atenerse a reglas precisas como lo son la concurrencia de alguno de los supuestos de nulidad de pleno derecho contemplados en el artículo 62.1.b) de la LRJ-PAC y tiene importantes límites y condicionantes (STS de 27 de noviembre de 2015 (rec. núm. 1686/2014).

Y ello porque, según la STS de 17 de enero de 2006, recurso núm. 776/2001, *“la revisión de los actos administrativos firmes se sitúa entre dos exigencias contrapuestas: el principio de legalidad, que postula la posibilidad de revocar actos cuando se constata su ilegalidad, y el principio de seguridad jurídica, que trata de garantizar que una determinada situación jurídica, que se presenta como consolidada, no pueda ser alterada en el futuro. El problema que se presenta en estos supuestos es satisfacer dos intereses que son difícilmente conciliables, y la solución no puede ser otra que entender que dichos fines no tienen un valor absoluto.*

*La única manera de compatibilizar estos derechos es arbitrando un sistema en el que se permita el ejercicio de ambos. De ahí que en la búsqueda del deseable equilibrio el ordenamiento jurídico sólo reconozca la revisión de los actos 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”.*

Los límites a la facultad de revisión de los actos administrativos se plasman, como una contrapartida necesaria a la imprescriptibilidad de la acción de revisión de oficio, en el artículo 106 de la LRJ-PAC: *“Las facultades de revisión 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”.*

Como destaca la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2016 (recurso 849/2014):

*“El citado precepto contempla 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."*

En el respeto de dichos principios funda la norma las razones para equilibrar la balanza entre la preservación de la legalidad y la garantía de certeza que caracteriza al principio de seguridad jurídica.

Esto sentado, incluso en los supuestos en los que pudiera justificarse la revisión de los actos administrativos, el Tribunal Supremo no ha dudado en ocasiones, atendidas las circunstancias del caso, en pronunciarse a favor de la seguridad jurídica en detrimento de la legalidad. Concretamente, así se ha reconocido en la STS de 13 de febrero de 2012, en la que cita las sentencias de 11 de mayo de 1981 y de 7 de junio de 1982, y más recientemente en la STS de 20 de julio de 2005 (Rec. 2151/2002) que, en relación con el límite del tiempo transcurrido, se negó la revisión diez años después de producido el acto cuya nulidad se pretendía.

En la sentencia de 31 de marzo de 1998 (recurso núm. 3819/1992), en relación con la buena fe y la confianza legítima, señalaba que tenía primacía la seguridad jurídica cuando la Administración mediante actos externos inequívocos movía al administrado a realizar una actividad que le originase unos necesarios desembolsos económicos, organización de medios personales y materiales; ya que, la aludida doctrina del Tribunal Supremo acoge el principio, "*bona fides*", o "*principio de protección de la confianza legítima del ciudadano*" en el actuar de la Administración que se beneficia a su vez del principio de presunción de legalidad de los actos administrativos, si bien aquel principio no se aplica a los «*supuestos de cualquier tipo de convicción psicológica subjetiva en el particular, sino cuando dicha "confianza" se funda en signos o hechos externos producidos por la Administración, lo suficientemente concluyentes que*

*induzcan a aquél a confiar en la "apariencia de legalidad" que la actuación administrativa a través de actos concretos revela, moviendo a la voluntad del administrado a realizar determinados actos, inversiones económicas, medios materiales y personales, que después no concuerdan con la verdadera voluntad de la Administración y sus consecuencias, revelada y producidas con posterioridad a la material realización de aquéllos por los particulares».*

En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2006 (recurso núm. 5980/2001): *“La apreciación de una confianza que pueda justificar la valoración de una revisión de oficio como constitutiva de un proceder administrativo contrario a la buena fe exigirá algo más: que la Administración haya hecho cualquier clase de manifestaciones sobre la validez de un concreto aspecto o elemento de su actuación administrativa; que haya generado la apariencia de que esa era ya una cuestión previamente analizada y valorada por ella; y que, posteriormente, promueva la revisión de oficio con base en la invalidez de ese mismo elemento y en contradicción con su anterior manifestación sobre esa concreta cuestión”.*

Respecto al tiempo transcurrido, el Consejo de Navarra en su Dictamen nº. 73/2002 de 10 de diciembre declaró la improcedencia de la revisión de oficio de un contrato que se había venido cumpliendo sin que se opusiesen reparos por parte de los órganos encargados de la fiscalización, y que después de 10 años prestando conformidad, aducían razones de quiebra manifiesta de legalidad. Se entendía que la forma de proceder de la Administración durante 10 años, sin oponer reparo alguno, había generado una confianza en la validez de la relación jurídica establecida que impedía el ejercicio de la acción de la revisión instada, en cuanto suponía una quiebra de los principios de buena fe y equidad y del principio de seguridad jurídica. Y se ponía de manifiesto que la Administración cuenta con otros medios para poner

fin a la relación jurídica que estima viciada que no conllevan el uso de poderes exorbitantes de interpretación restrictiva.

El principio de seguridad jurídica, según las SSTS de 23 de octubre de 2000 (recurso núm. 3079/1995) y de 29 de noviembre de 2005 (recurso núm. 4981/2003), exige *«que se mantengan las situaciones que han creado derechos a favor de sujetos determinados, sujetos que confían en la continuidad de las relaciones jurídicas surgidas de actos firmes de la Administración, que no fueron impugnados en tiempo y forma, por lo que había razón para considerarlos definitivos y actuar en consecuencia. Ello no quiere decir que la acción de nulidad no pueda ejercitarse contra los actos firmes de la Administración. Puede promoverse contra actos firmes, pero su ejercicio es improcedente cuando con ello se vulneren las necesidades derivadas de la aplicación del principio de seguridad jurídica, principio que está indisolublemente ligado al respeto a los derechos de los particulares...»*.

La STS de 13 de febrero de 2012 (recurso de casación nº 6884/2009), por su parte, hace un repaso de las sentencias en las que, por el tiempo transcurrido, se limitó la aplicación de la facultad de revisar los actos administrativos y en las que se no dudó en otorgar prioridad al principio de seguridad jurídica sobre el principio de legalidad, al considerar que no podía instarse muchas décadas después la revisión de un acto consentido y firme, sobre el que pudiera gravitar alguna duda acerca de su sujeción estricta a las normas de aplicación.

Por citar solo algunas de las sentencias que allí se mencionan: la STS de 24-5-2005 (sección 3ª, recurso 2987/2002), la STS de 21-2-2006 (recurso 62/2003) -que confirmaba la sentencia impugnada al considerar improcedente la revisión solicitada ya que acceder a la revisión de un acto aprobado en 1989 supondría traspasar los límites

legales establecidos porque el tiempo transcurrido y la equidad hacían improcedente la revisión, pues de lo contrario se atentaría contra el principio de seguridad jurídica y los derechos de terceros-, la STS de 27 de febrero de 2007 (recurso 3829/2005) y la STS de 1 de julio de 2008 (recurso 2191/2005).

Por su parte, el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid se ha pronunciado en varios dictámenes en favor de la aplicación de los límites del artículo 106 de la LRJ-PAC, de los que pueden apuntarse, sin ánimo exhaustivo, el Dictamen 61/15 de 18 de febrero, que aplica los límites del artículo 106 de la LRJ-PAC por la pasividad que denotaba el tiempo transcurrido desde la adopción del acuerdo plenario cuya nulidad se invocaba (casi diez años en el momento de su solicitud), y del que era conocedor desde el momento mismo de su adopción; el Dictamen 243/15 de 6 de mayo no consideraba acreditadas las causas de nulidad alegadas pero estimaba que, en todo caso, dado el tiempo transcurrido (cinco y seis años) operarían los límites del artículo 106 de la LRJ-PAC y hacía referencia a la STS de 25 de mayo de 2012 que afirmaba literalmente: *«Un análisis de la aplicación de dicho precepto [el art. 106 LRJ-PAC] por los Tribunales nos indica que en los casos analizados ha existido una pasividad en el ejercicio de la solicitud de revisión de los actos nulos por quienes podían hacerla durante un largo periodo de tiempo pese a tener conocimiento de los hechos que fundamentarían la causa de nulidad alegada»*; el Dictamen 633/12 de 21 de noviembre negaba la revisión de oficio de un acto del que habían transcurrido cinco años desde que fue dictado y aludía a la jurisprudencia que consideraba improcedente la revisión de oficio por aplicar el límite del transcurso del tiempo en aras a garantizar la seguridad jurídica (SSTS de 23 de enero de 2009, RJ/2009/828 y de 1 de julio de 2008, RJ/2008/3335, y sentencias de la Audiencia Nacional de 7 de julio de 2010, JUR/2010/288925, y de 7 de junio de 2010, RJCA/2010/563).

En este caso, se insta la revisión de oficio del acuerdo de adjudicación de un contrato cuyos servicios se han venido prestando y pagando desde 1992, con las sucesivas modificaciones sufridas, sin que se opusiesen reparos por parte de los órganos encargados de la fiscalización. Al margen de las irregularidades ahora denunciadas, los servicios se han prestado a cambio de un precio pactado, es decir, se han ido cumpliendo las obligaciones contractuales, tanto por parte de la contratista como por parte de la Administración, a pesar de esas irregularidades, no puntuales sino mantenidas y perpetuadas en el tiempo a lo largo de 25 años. Incluso sobre las obligaciones contractuales ya se han pronunciado los Tribunales de Justicia sin que se haya declarado la nulidad de las mismas –tal vez porque no se han denunciado infracciones legales merecedoras de tal nulidad-. Además, la Administración local manifestó una voluntad inequívoca de cumplir el contrato que ahora impugna ya que el 16 de julio de 2013 se firmó un acuerdo entre las partes en el que la Mancomunidad reconocía las deudas pendientes por los servicios prestados y evidenció su voluntad de abonarlos mediante el establecimiento de un cronograma de pagos.

Instar ahora la revisión de oficio y la declaración de nulidad de la adjudicación de un contrato y de sus sucesivas modificaciones con la finalidad no de no abonar los servicios que se hayan prestado, según se manifiesta por la entidad local, sino de evitar perjuicios a las arcas municipales por considerar –desde abril de 2015- que hay sobrefacturación de los costes del contrato, choca y contraría la seguridad jurídica, y el tiempo transcurrido y la confianza legítima generada en el contratista deben operar como límites a la revisión de oficio.

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

## **CONCLUSIÓN**

No procede la revisión de oficio de los acuerdos de adjudicación y modificación del contrato celebrado en 1992 entre la Mancomunidad Intermunicipal de Ciempozuelos-Titulcia y la empresa en virtud de los límites establecidos en el artículo 106 de la LRJ-PAC.

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

Madrid, a 1 de diciembre de 2016

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 544/16

Sra. Presidenta de la Mancomunidad Intermunicipal de Ciempozuelos-Titulcia

Pza. de la Constitución, 9 – 28350 Ciempozuelos