

Dictamen nº: **345/22**
Consulta: **Alcalde de Valdemoro**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **31.05.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 31 de mayo de 2022, sobre la consulta formulada por el alcalde de Valdemoro, a través del consejero de Administración Local y Digitalización, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre relativa a la declaración de nulidad de pleno derecho de la contratación realizada a la empresa SERCAMAN 1, encomendándole la prestación del suministro de las copias elaboradas con diversas fotocopiadoras multifunción, para el Ayuntamiento de Valdemoro, desde el 1 de julio de 2021.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 25 de marzo de 2022 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen formulada por el alcalde de Valdemoro, sobre la declaración de nulidad de la contratación verbal realizada a la empresa SERCAMAN 1, para el suministro de las copias elaboradas con diversas fotocopiadoras multifunción, para el Ayuntamiento de Valdemoro, desde el 1 de julio de 2021.

A dicho expediente se la asignó el número 185/22, comenzando el plazo para la emisión del dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, de acuerdo con lo dispuesto en su Reglamento de Organización y Funcionamiento aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

Se comprobó que el expediente no se encontraba completo, pues faltaba la justificación documental de la notificación al contratista del trámite de audiencia, que en la propuesta de resolución se indicaba cumplimentado, por lo que el día 31 de marzo de 2022 se solicitó la remisión del correspondiente complemento del expediente, suspendiéndose el plazo establecido para la emisión del mismo hasta su recepción, de conformidad con las previsiones del artículo 19.1 ROFCJA.

La documentación reclamada ha sido recibida el día 28 de abril de 2022, momento en que se ha reanudado el plazo para la emisión del correspondiente dictamen.

La ponencia ha correspondido a la letrado vocal, Dña. Carmen Cabañas Poveda, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en sesión celebrada el día 31 de mayo de 2022.

SEGUNDO.- Examinado el expediente remitido resultan los siguientes hechos de interés para la emisión del presente dictamen:

1. El 30 de junio de 2018, previa a su aprobación por la Junta de Gobierno local, se suscribió contrato entre el Ayuntamiento de Valdemoro y la empresa SERCAMAN 1 (Expediente 71/2017), para la prestación del servicio de la emisión de copias de diversas fotocopiadoras multifunción, ubicada en los edificios municipales.

2. El contrato resultó prorrogado hasta agotar su duración máxima, por decisión del órgano de contratación. La prórroga expiró el 30 de junio de 2021.

3. La prestación indicada, desde el 1 de julio de 2021, se ha ejecutado en ausencia de cobertura contractual.

TERCERO.- El expediente remitido a esta Comisión incluye:

1. Dos memorias, suscritas por el concejal delegado de TIC e Innovación del Ayuntamiento de Valdemoro, de fechas 4 y 14 de febrero de 2022, en las que se afirma que, sin perjuicio de las prestaciones amparadas en la ejecución del precedente expediente contractual, se han certificado diversas facturas posteriores, acreditando la continuidad de la realización efectiva de la prestación.

La primera de las memorias del órgano gestor alude a las facturas con números 214310 y 215738, por importe total de 7.289,52€, que se han remitido, junto con los correspondientes informes de conformidad, suscritos por el técnico 1 de informática del ayuntamiento y que corresponderían al coste de las copias de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2021. La segunda memoria, se refiere a la factura número 216881, que también se acompaña junto con la nota de conformidad, por importe de 1.341,70€, correspondiente al coste del servicio durante el mes de enero de 2022.

Ambas memorias reconocen que las correspondientes facturas se corresponden con servicios prestados por orden de la administración municipal e indican que las prestaciones no pueden ser restituidas y que se han ejecutado en ausencia de expediente administrativo tramitado de conformidad con la normativa contractual. Pese a ello, indican que respondieron a la satisfacción de necesidades de interés general y que es preciso garantizar la continuidad de la prestación y

regularizar la situación administrativa en que se ampare, indicando que:

- Por parte del Departamento de TIC e Innovación del Ayuntamiento de Valdemoro, se ha solicitado al Departamento de Contratación del mismo ayuntamiento el inicio de un expediente de contratación, para licitar el suministro de fotocopiadoras multifunción en régimen de alquiler sin opción de compra y pago por copia para el servicio de impresión, por procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada.

- Sin perjuicio de las prestaciones ya vencidas y facturadas, se pone de manifiesto que el acreedor sigue prestando el servicio, de manera que la prestación continúa ejerciéndose en esa fecha.

- Los importes de las facturas están ajustados al precio de 2018, sin que el proveedor haya revisado los importes y sin que existan otros gastos a cargo del acreedor, susceptibles de indemnización.

2. Junto con las referidas memorias, constan sendas solicitudes de informe jurídico, suscritas por el responsable del indicado Departamento de TIC e Innovación del Ayuntamiento de Valdemoro, de fechas 14 y 17 de febrero de 2022, en las que se indica la necesidad de analizar la posibilidad de iniciar un expediente de revisión de oficio respecto de los servicios de fotocopia prestados sin contrato previo, por la empresa SERCAMAN 1.

3. En respuesta a tales consultas, consta un informe del secretario general del consistorio, de fecha 9 de marzo de 2022, que se limita a enunciar la normativa aplicable al desarrollo del procedimiento de revisión de oficio, considerando que corresponde a la Intervención municipal analizar materialmente la aplicabilidad de la revisión de oficio planteada.

4. Informes de la Intervención municipal.

Se han remitido tres informes -uno por cada una de las tres facturas reseñadas-, de fechas 6, 8 y 16 de febrero de 2022, suscritos por el interventor general del Ayuntamiento de Valdemoro, con arreglo a lo establecido en el artículo 214 del RDL 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, en referencia al régimen de fiscalización previa correspondiente al expediente tramitado para efectuar el pago de las facturas correspondientes.

El informe fiscaliza “*en disconformidad*” los abonos correspondientes, por cuanto considera que el gasto no se habría generado por el órgano competente, que sería el alcalde, a la vista del importe de la factura- ex. disposición adicional segunda de la Ley 972017, de Contratos de Sector Público-, por la ausencia de cobertura formal previa del gasto, dada la ausencia de contratación regular del servicio, en la fecha a la que corresponden las facturas y por la ausencia del informe de la Secretaría General del ayuntamiento, sobre la causa de la nulidad prevista en el artículo 47.1, letra e) de la LPAC, que resulta preceptivo de conformidad con el artículo 3.3 letra c) 3º del Decreto 128/2018, de 16 de marzo.

Como consecuencia de lo anterior, en los tres informes del interventor general, se plantea la existencia de dos opciones para el gestor, de conformidad con las previsiones de la Resolución de 18 de mayo de 2021, aprobada por la Comisión Mixta, para las relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con el informe de fiscalización de los expedientes de reconocimientos extrajudiciales de créditos aprobados por las entidades locales, en el ejercicio 2018. Las opciones enunciadas son: incoar un procedimiento de revisión de oficio de la contratación verbal generadora del gasto y, una vez declarada su nulidad radical, iniciar los trámites necesarios para reconocer la

compensación económica que corresponda al prestador, o bien, plantear sin más la liquidación de las prestaciones y la aprobación de la liquidación, vía compensación económica.

5. Constan sendos correos electrónicos de fechas 11 y 14 de febrero de 2022, concediendo el trámite de audiencia a la empresa SERCAMAN1.

El contenido de los indicados correos es el siguiente: *“Habiéndose iniciado expediente para la declaración de inexistencia de contrato, tenemos la obligación de dar audiencia al interesado para que aporte documentación y justificaciones que estimen pertinentes si así lo consideran, conforme a lo estipulado en el artículo 82 de la ley 39/2015. A tal fin, le adjuntamos el presenta escrito”*.

La contestación del trámite, se efectúa igualmente por otro correo, de 12 de abril, que suscribe quien se identifica como apoderado de la empresa y expone: *“...Que recibidos sus correos de fecha 11/02/22 y 14/02/22, esta empresa no tiene ninguna objeción a que el expediente de declaración de inexistencia de contrato siga su curso”*.

6. El índice del expediente remitido a esta Comisión Jurídica Asesora, identifica como *“propuesta de resolución”*, un documento que lleva por título *“informe- propuesta del órgano gestor”*, de fecha 2 de marzo de 2022, nuevamente suscrito por el técnico de TIC e Innovación Tecnológica del Ayuntamiento de Valdemoro.

El contenido expositivo del documento parte de la existencia de las obligaciones económicas pendientes de pago referenciadas y considera acreditado que fueron indebidamente adquiridas por tratarse de gastos correspondientes a servicios prestados en virtud de una contratación verbal. Considera que, por el vicio indicado, dicha contratación se encuentra incurso en causa de nulidad de pleno derecho del artículo 47, 1, letra e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre,

de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en adelante LPAC, -actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido-, en relación con el artículo 37 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, que prohíbe expresamente la contratación verbal, excepto en casos de emergencia.

A continuación, el informe-propuesta, enumera como antecedentes las dos memorias aludidas, las solicitudes de informe jurídico al secretario, el trámite de audiencia al interesado, el informe de la Intervención municipal, de 16 de febrero de 2022 y una contestación por correo de la Secretaría General del Ayuntamiento, de 17 de febrero, que no se nos ha remitido. A continuación enuncia la legislación aplicable y, dispone:

- Iniciar la revisión de oficio de la indicada contratación verbal, de conformidad con la fundamentación precedente.

- Solicitar dictamen a la Comisión Jurídica Asesora, remitiendo la documentación previamente enunciada.

- Suspender el plazo máximo legal para resolver el procedimiento, sin indicar el momento finalizador de la suspensión (*“por el tiempo que medie entre la petición del Dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid”- sic.-*).

- Una vez recibido el Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, elevar el expediente al alcalde o Pleno.

- Iniciar, una vez sea declarada la nulidad del acto, los trámites necesarios para reconocer la indemnización económica a favor del

acreedor SERCAMAN 1, por importe de 8.631,22 € pendientes de imputación presupuestaria y su aplicación al presupuesto del ejercicio 2022.

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 Valdemoro del Gobierno, conforme establece el artículo 18.3.c) del ROFCJA.

Al tratarse de una revisión de oficio en materia de contratación, habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 41 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 (en adelante, LCSP/17), de aplicación al procedimiento de revisión que analizamos en virtud de su fecha de inicio, que dispone que 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 LPAC.

Por otra parte, la revisión de oficio en el ámbito local, con carácter general, se regula en el artículo 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL), que permite a las corporaciones locales revisar sus actos y acuerdos con remisión a los términos y alcances que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación reguladora del procedimiento administrativo común.

Igualmente, 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, indican que dichas corporaciones, dentro de la esfera de sus competencias, tienen atribuida la potestad de revisión de oficio de sus actos y resoluciones, con remisión al procedimiento administrativo común.

Así, el artículo 106.1 LPAC regula la posibilidad de que las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, declaren de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo. Para ello será necesario que concurra en el acto a revisar alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de la LPAC.

Del referido artículo 106.1 de la LPAC se desprende que la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente. 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.- En lo que se refiere a la tramitación de la revisión de oficio, la LPAC 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.

Por ello, han de entenderse de aplicación las normas generales recogidas en el título IV del citado cuerpo legal, denominado “*de las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común*”, con la

singularidad de que el dictamen del órgano consultivo reviste carácter preceptivo y habilitante de la revisión pretendida.

Como hemos tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes de esta Comisión Jurídica Asesora, la tramitación de los procedimientos de revisión de oficio comprende, en primer lugar, el acuerdo de inicio del procedimiento adoptado por órgano competente. En este punto el artículo 41.3 de la LCSP/2017 dispone que:

“Sin perjuicio de lo que, para el ámbito de las Comunidades Autónomas, establezcan sus normas respectivas que, en todo caso, deberán atribuir esta competencia a un órgano cuyas resoluciones agoten la vía administrativa, serán competentes para declarar la nulidad de estos actos o declarar su lesividad el órgano de contratación, cuando se trate de contratos de una Administración Pública, o el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela, cuando ésta no tenga el carácter de Administración Pública. En este último caso, si la entidad contratante estuviera vinculada a más de una Administración, será competente el órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria”.

En este caso, a tenor de la cuantía de la prestación del contrato, la competencia para iniciar y resolver el procedimiento de revisión de oficio correspondería al alcalde, por mor del apartado primero de la disposición adicional segunda de la LCSP/17.

Cabe añadir que, de acuerdo con el artículo 3.3.d) 3º del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, corresponde a la Secretaría la emisión de informe en los procedimientos de revisión de oficio de actos de la Entidad Local, a excepción de los actos de naturaleza tributaria.

Como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo establezca expresamente el artículo 106.1 de la LPAC, se impone la audiencia del interesado, trámite contemplado con carácter general en el artículo 82 de la LPAC, 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 82 de la LPAC.

Trasladando todo lo indicado al presente procedimiento, debemos observar que presenta carencias sustanciales pues, en el que se analiza no se ha procedido a adoptar un acuerdo de inicio independiente, ni se ha adoptado por el órgano competente. Tampoco consta debidamente cumplimentado el trámite de informe de la Secretaría General del consistorio, pues el emitido se abstiene de analizar el contenido de la revisión de oficio propuesta y se limita a citar la normativa aplicable al procedimiento, sin siquiera orientar concretamente sobre cómo aplicarla en este caso y, finalmente, el trámite de audiencia a la contratista se ha concedido los días 11 y 14 de febrero de 2021 y, por tanto, con anterioridad a la fecha de emisión del informe de la Intervención del ayuntamiento.

Es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora (Dictámenes 61/16, de 5 de mayo, 516/16, de 17 de noviembre, y más recientemente en el Dictamen 410/20, de 22 de septiembre y 118/21, de 9 de marzo, entre otros muchos) que la audiencia al interesado/s en cualquier procedimiento administrativo es un trámite esencial y de garantía de sus derechos y como tal es destacado por la propia Constitución Española en el art. 105.c) que alude a la regulación legal

del procedimiento “*garantizando cuando proceda la audiencia del interesado*”.

Según todo lo expuesto, al haberse producido los indicados defectos procedimentales, procede la retroacción del procedimiento, para que se tramite adecuadamente, de conformidad con las pautas referidas.

Se debe indicar también la necesidad de que, con carácter previo a la solicitud de dictamen del órgano consultivo, se redacte la propuesta de resolución independiente 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, que concrete, en su caso, la causa en la que se apoya la nulidad con la motivación que exige el artículo 35.1.b) de la LPAC. El informe-propuesta remitido, además de sus defectos competenciales, tampoco da cumplimiento sustantivo a tales requerimientos.

En su aspecto temporal, al tratarse de una solicitud de revisión de oficio iniciada por la propia Administración, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio, sin dictarse resolución, produciría la caducidad del mismo. Se podrá hacer uso de la posibilidad de suspensión del indicado plazo prevista en el artículo 22.5 de la LPAC, desde el momento de la petición del correspondiente dictamen a esta Comisión hasta la recepción del informe, si la correspondiente decisión fuere comunicada a los interesados, según previene la norma; requisito que tampoco consta cumplimentado en esta ocasión.

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

CONCLUSIÓN

Procede retrotraer el procedimiento a fin de que se lleve a cabo su tramitación en los términos indicados en la consideración de derecho segunda y después, se formule la pertinente propuesta de resolución, que se remitirá junto con el expediente administrativo debidamente completado a este órgano consultivo, para la emisión de un nuevo Dictamen.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá, 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 31 de mayo de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 345/22

Sr. Alcalde de Valdemoro

Pza. de la Constitución, 11 – 28340 Valdemoro