

Dictamen nº: **151/23**
Consulta: **Consejero de Administración Local y
Digitalización**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **23.03.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 23 de marzo de 2023, sobre la consulta formulada por el consejero de Administración Local y Digitalización, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre sobre el procedimiento de revisión de oficio del contrato A/SER-043332/2020, “*Servicio de Vigilancia de Seguridad no armada en las sedes de la Dirección General de Administración Local y del Comisionado del Gobierno de la Comunidad de Madrid para la Cañada Real Galiana, dependientes de la Consejería de Vivienda y Administración Local*”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 2 de marzo de 2023 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen formulada por el consejero de Administración Local y Digitalización, sobre la propuesta de revisión de oficio del contrato A/SER-043332/2020, “*Servicio de Vigilancia de Seguridad no armada en las sedes de la Dirección General de Administración Local y del Comisionado del Gobierno de la Comunidad de Madrid para la Cañada*”.

Real Galiana, dependientes de la Consejería de Vivienda y Administración Local”.

A dicho expediente se la asignó el número 111/23, 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).

La ponencia ha correspondido a la letrada vocal Dña. Carmen Cabañas Poveda, que 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 23 de marzo de 2023.

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

1. El Decreto 52/2019, de 19 de agosto, de la Presidenta de la Comunidad de Madrid, por el que se estableció el número y denominación de las Consejerías, creó la Consejería de Vivienda y Administración Local a la que, entre otras, se le asignaron las competencias en materia de Administración Local que venían estaban atribuidas a la Vicepresidencia y Consejería de Presidencia y Portavocía del Gobierno.

Por su parte la estructura orgánica de la nueva consejería se concretó mediante el Decreto 273/2019, de 22 de octubre.

Las dependencias de la Dirección General de Administración Local y las del Comisionado del Gobierno de la Comunidad de Madrid para la Cañada Real Galiana resultaron así afectadas por este cambio de adscripción, pese a lo cual, hasta el 31 de diciembre de 2020

estuvieron incluidas en el contrato que cubría la seguridad de las dependencias adscritas a su anterior consejería, pero ese contrato finalizó el 31 de diciembre de 2020, sin posibilidad de prórroga y no fue sustituido por otro que alcanzara la cobertura de estas dependencias.

Además, la seguridad de estas sedes tampoco se encontraba incluida en el preexistente contrato de servicio de vigilancia no armada de las dependencias de la también modificada Consejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras -Exp. A/SER-002211/2017-, de la que nunca dependieron, que había sido prorrogado hasta el 30 de junio de 2021.

2. Juntamente a esa situación de imprevisión, el 14 de marzo del mismo año 2020, se había producido la declaración del estado de alarma, por el Real Decreto 463/2020, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Esta situación, que resultó sucesivamente prorrogada en varias ocasiones, ralentizó la actuación administrativa ordinaria.

A pesar de dicha coyuntura y según se indica en los informes técnicos incorporados al procedimiento, aunque sin concretar la fecha, se inició la tramitación por el procedimiento de urgencia de un contrato denominado “*Servicio de Vigilancia de seguridad no armada en las dependencias de la Consejería de Vivienda y Administración Local*”, Expediente: A/SER-025383/2020, con inclusión de los espacios asignado a la Dirección General de Administración Local y las del Comisionado del Gobierno de la Comunidad de Madrid para la Cañada Real Galiana.

Entre tanto, el 16 de septiembre de 2020 se publicó en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, la Orden de 9 de septiembre de 2020, del Consejero de Hacienda y Función Pública, por la que se regularon las operaciones de fin de ejercicio y cierre contable para

2020, que establecía como fecha límite de entrada de los expedientes de gastos plurianuales en Intervención el 26 de octubre.

Con la finalidad de poder continuar la tramitación del expediente correspondiente al contrato de referencia, se solicitó a la Intervención General la excepción de la citada fecha límite, sin embargo, la misma no fue otorgada, lo que imposibilitó proseguir con su tramitación.

3. Posteriormente, la Orden de 4 de diciembre de 2020, de la Consejería de Vivienda y Administración Local, ordenó la tramitación, con carácter de emergencia, del Servicio de vigilancia de seguridad no armada en las sedes de la Dirección General de Administración Local y del Comisionado del Gobierno de la Comunidad de Madrid para la Cañada Real Galiana, durante el período comprendido entre el 1 de enero de 2021 y el 30 de junio de 2021, al amparo del artículo 120.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Se tuvo en cuenta para ello el informe elaborado por la Dirección General de Seguridad que consideraba que la inexistencia de vigilancia no armada en las precitadas sedes era absolutamente desaconsejable e inasumible, ya que tanto ambas sedes como el personal que realizaba sus funciones en ellas quedarían totalmente desprotegidos durante el horario laboral.

También se emitió informe por la subdirectora general de Análisis y Organización, de la Consejería de Vivienda y Administración Local, de fecha 2 de diciembre de 2020, que destacó la circunstancia de que concurría una situación de grave peligro para la salud motivada por la pandemia de la COVID-19, que determinaba la necesidad inaplazable de protección de las personas frente a la misma, a través del control de aforos y del cumplimiento de la distancia de seguridad interpersonal de al menos 1,5 metros, dispuesta por el Real Decreto Ley 21/2020, de 9 de junio, e invocó lo dispuesto en el artículo 16 del Real Decreto 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptaron medidas urgentes

para responder al impacto económico del COVID-19 en materia contractual y en el Informe 17/2019, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, sobre la tramitación ordinaria, de urgencia o de emergencia que, en referencia esta última, establece que la caracterización de las “*situaciones que puedan producir grave peligro*”, apela a circunstancias más amplias que las estrictamente referidas a la seguridad material, propugnando una interpretación teleológica o finalista del supuesto habilitante -documento 2-.

Durante la tramitación del expediente se solicitó presupuesto a dos empresas, siendo la propuesta económica de la que resultó escogida la más ventajosa, por tener un menor coste económico.

Por todo ello, se adjudicó la prestación del servicio a la empresa SASEGUR, S.L., por un importe de 58.054,67 euros, IVA incluido, previendo una duración del contrato de seis meses, entre el 1 de enero y el 30 de junio de 2021, por considerarlo el tiempo imprescindible para tramitar otro expediente contractual -documento 4-. La orden se notificó a la contratista y ésta constituyó la garantía -documentos 5 y 6-.

El contrato se ejecutó por la contratista, desarrollándose de manera satisfactoria.

Las facturas emitidas por la empresa SASEGUR S.L. correspondientes al contrato del “*Servicio de Vigilancia de Seguridad no armada en las sedes de la Dirección General de Administración Local y el Comisionado de Gobierno de la Comunidad de Madrid para la Cañada Real Galiana dependientes de la Consejería de Vivienda y Administración Local*”, durante el período comprendido entre el 1 de enero y el 30 de junio de 2021, son las siguientes:

- Factura 100419, emitida el 1 de febrero de 2021, correspondiente al mes de enero, por importe de 9.675,78 euros (IVA incluido).

- Factura 100742, emitida el 1 de marzo de 2021, correspondiente al mes de febrero, por importe de 9.675,78 euros (IVA incluido).

- Factura 101121, emitida el 1 de abril de 2021, correspondiente al mes de marzo, por importe de 9.675,78 euros (IVA incluido).

- Factura 101461, emitida el 1 de mayo de 2021, correspondiente al mes de abril, por importe de 9.675,78 euros (IVA incluido).

- Factura 101858, emitida el 1 de junio de 2021, correspondiente al mes de mayo, por importe de 9.675,78 euros (IVA incluido).

- Factura 102553, emitida el 8 de julio de 2021, correspondiente al mes de junio, por importe de 9.675,78 euros (IVA incluido).

Fue enviado el expediente a la Secretaría del Consejo de Gobierno para cumplimentar el trámite de dación de cuenta del contrato de emergencia por el Consejo de Gobierno en el plazo de 30 días y, según se indica en los informes adjuntos a este expediente, dicha Secretaría no autorizó la inclusión de la propuesta de convalidación de tales gastos en el índice de la Comisión Preparatoria, al considerar que las razones esgrimidas no eran suficientes y, por tanto, no amparaban la tramitación por emergencia del precitado expediente A/SER-043332/20, que les servía de fundamento.

No obstante, ante la evidencia de la prestación debidamente satisfecha por la contratista y con el fin de evitar un enriquecimiento injusto de la Administración Pública y perjuicios innecesarios a la empresa SASEGUR, S.L., la Consejería de Vivienda y Administración Local propuso someter nuevamente al Consejo de Gobierno la

convalidación del gasto relativo al pago de las facturas, separando las tres primeras facturas emitidas, correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo de 2021, por un importe total a abonar de 29.027,34 € y las tres siguientes, de los meses de abril, mayo y junio, al amparo de lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto 45/1997 de 20 de marzo por el que se desarrolla el régimen de control interno y contable ejercido por la Intervención General de la Comunidad.

Constan documentadas dos memorias de convalidación, cada una por tres meses, además de las correspondientes facturas y los certificados de conformidad en la ejecución, en los documentos 7, 7.1, 7.2, 7.3, 8, 10, 10.1, 10.2, 10.3 y 11.

El 23 de septiembre de 2021, la Secretaría General Técnica de la Consejería de Administración Local y Digitalización remitió el referido expediente de convalidación a informe de la Intervención General.

4. El 11 de octubre de 2021, la interventora general no entendió procedente la tramitación de un expediente de convalidación por omisión de fiscalización previa al no producirse en la tramitación el presupuesto necesario para la convalidación, cuál era la omisión de la fiscalización previa, no considerándose como tal el contenido de la declaración de emergencia, por ser esa actuación competencia del órgano de contratación y, por el contrario, considerar más apropiado tramitar un procedimiento de revisión de oficio, al amparo de los artículos 41 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y 106 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común.

Adicionalmente, la Intervención General acordó solicitar informe a la Abogacía General, ex. artículo 4.3 de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, sobre *“(...) cuál sería el procedimiento que considera que debe seguirse*

respecto del ‘Servicio de vigilancia de seguridad no armada en las sedes de la Dirección General de Administración Local y del Comisionado del Gobierno de la Comunidad de Madrid para la Cañada Real Galiana, dependientes de la Consejería de Vivienda y Administración Local’, durante los meses de enero, febrero y marzo de 2021, declarado de emergencia mediante Orden de 4 de diciembre de 2020 y, con carácter general, cuando por el Consejo de Gobierno u otro órgano se considere que no concurren las circunstancias excepcionales que amparan la utilización de la tramitación de emergencia y/o no se cumplen los demás requisitos que establece el artículo 120 de la Ley 9/2017” -documento 9-.

El 10 de noviembre de 2021 la Intervención Delegada en la Consejería de Administración Local y Digitalización devolvió a la Secretaría General Técnica la convalidación del gasto correspondiente a las facturas presentadas por la Mercantil SASEGUR S.L., correspondiente a los meses de abril, mayo y junio de 2021, al estar pendiente de contestación la consulta enviada a la Abogacía General sobre el procedimiento a seguir en el mismo expediente para las facturas de los meses de enero, febrero y marzo de 2021 -documento 12-.

El 11 de noviembre de 2021, se emitió el informe requerido por la Intervención General, suscrito por la letrada jefe de la Consejería de Transportes e Infraestructuras, con el conforme del abogado general de la Comunidad de Madrid, analizando el procedimiento a seguir en este caso y, en general, ante contratos tramitados por vía de emergencia cuando se considere que no concurren las circunstancias excepcionales que amparan la utilización de emergencia y/o no se cumplen los demás requisitos que establece el artículo 120 de la LCSP.

Dicho informe, elaborado a partir de las premisas establecidas en el precedente informe de la Intervención General, que consideraba que

la convalidación era improcedente y que la emergencia no estaba justificada y, según se indica expresamente, sin entrar a valorarlas, concluía:

“PRIMERA. - Aquellos contratos adjudicados mediante tramitación de emergencia al amparo del artículo 120 LCSP, cuando dicha emergencia no concurra, son nulos de pleno derecho.

SEGUNDA. - El procedimiento a seguir por la Administración para expulsar del ordenamiento jurídico un contrato viciado de nulidad es de la revisión de oficio.

TERCERA. - La revisión de oficio no podrá ser ejercida cuando concurren las circunstancias previstas en el artículo 110 de la Ley 39/2015.

CUARTA. - Las consecuencias alcanzadas en el presente Dictamen son trasladables a todos aquellos supuestos en que concurren circunstancias similares a las analizadas”.

5. Con fecha 28 de enero de 2022, la Subdirección General de Análisis y Organización, de la Consejería de Administración Local y Digitalización solicitó el inicio del procedimiento de revisión de oficio del expediente de contratación A/SER-043332/20 *“Servicio de Vigilancia de Seguridad no armada en las sedes de la Dirección General de Administración Local y el Comisionado de Gobierno de la Comunidad de Madrid para la Cañada Real Galiana dependientes de la Consejería de Vivienda y Administración Local”*, durante el período comprendido entre el 1 de enero y el 30 de junio de 2021, por el contrato tramitado por emergencia y adjudicado a la empresa SASEGUR, S.L. por importe de 58.054,67 euros (IVA incluido) -documento 15-.

El 15 de marzo de 2022 la Subdirección General de Régimen Jurídico y Desarrollo Normativo emitió informe señalando que procedía iniciar el correspondiente procedimiento de revisión de oficio del expediente A/SER-025383/2020, “Servicio de vigilancia de seguridad no armada en las Dependencias de la Consejería de Vivienda y Administración Local” -documento 16-.

TECERO.- La Orden de 11 de mayo de 2022, de la Consejería de Administración Local y Digitalización, dispuso el inicio del procedimiento de revisión de oficio del expediente de contratación del servicio de vigilancia de seguridad armada en las Dependencias de la Consejería de Vivienda y Administración Local, acordando la incorporación de la documentación relativa a la ejecución de las prestaciones y los precedentes informes emitidos por la Intervención General y por la Abogacía General, de la Comunidad de Madrid. En el mismo acto se acordó simultáneamente conceder audiencia al contratista, al estar ya incorporados todos los informes referidos al análisis de las cuestiones propias del expediente 17.

El 13 de mayo de 2022 la empresa SASEGUR S.L. recibió la notificación en la sede electrónica de la citada Orden de 11 de mayo de 2022 -documento 18-.

No consta que, en el plazo concedido para alegaciones, la referida empresa presentase alegaciones.

La Orden 731/2022, de 22 de diciembre de 2022, de la Consejería de Administración Local y Digitalización declaró la caducidad del procedimiento de revisión de oficio del expediente de contratación servicio de vigilancia de seguridad no armada en las dependencias de la Consejería de Vivienda y Administración Local, al no haberse dictado resolución en el plazo de seis meses a contar desde el acuerdo de inicio, de fecha 11 de mayo de 2022 -documento 19-.

La notificación de la declaración de caducidad a la Empresa SASEGUR S.A. se practica, de forma telemática, el día 2 de enero de 2023.

La Consejería de Administración Local y Digitalización, mediante otra Orden de igual fecha, 22 de diciembre de 2022, dispuso incoar un nuevo procedimiento de revisión de oficio del expediente de contratación del *“Servicio de Vigilancia de Seguridad no armada en las sedes de la Dirección General de Administración Local y el Comisionado de Gobierno de la Comunidad de Madrid para la Cañada Real Galiana dependientes de la Consejería de Vivienda y Administración Local”*, incorporando los actos y trámites realizados en el procedimiento de revisión de oficio anterior, que había sido declarado caducado y solventado también cierto error material cometido en la referencia de la numeración del precedente expediente, en diversos de esos documentos. La misma resolución acordó además conceder el trámite de audiencia a la empresa SASEGUR, S.L, para que pudiera presentar alegaciones en el plazo de los diez días hábiles siguientes -documento 21-.

La notificación a la Empresa SASEGUR S.A. de la citada Orden se practicó, de forma telemática, el día 2 de enero de 2023.

La interesada presentó sus alegaciones el día 17 de enero de 2023, en el Registro de la Consejería de Administración Local y Digitalización, manifestando su conformidad con la revisión de oficio, así como con los importes y facturas pendientes de pago correspondientes al período de 1 de enero de 2021 al 30 de junio de 2021, aunque adicionando otras cuatro correspondientes al mismo servicio, si bien referidas al periodo entre el 1 de julio de 2021 al 27 de octubre de 2021, también impagadas, solicitando que se acumulara su abono al procedimiento -documentos 23, 24, 24.1, 24.2, 24.3, 24.4, 24.5-.

El 27 de febrero de 2023 la Intervención General de la Comunidad de Madrid, informó favorablemente la propuesta, recomendando adicionalmente la suspensión del plazo para resolver, ex. artículo 22.1 d) de la LPAC, en tanto se solicitara el dictamen de esta Comisión, para evitar la caducidad del expediente -documento 28-.

Incorporado todo ello al expediente, se formuló propuesta de resolución del procedimiento de revisión de oficio del expediente - documento 29-. En la fundamentación jurídica de dicha propuesta, el órgano instructor del expediente da respuesta a las alegaciones de la empresa, rechazando la pretensión de incorporar la indemnización del importe de las facturas correspondientes al período del 1 de julio de 2021 al 27 de octubre de 2021, por tratarse de un período no incluido en el contrato, de cuya revisión de oficio se trata y en su parte dispositiva acuerda:

«Primera. Desestimar las alegaciones presentadas por la Empresa SASEGUR S.L. debido a que el contrato de emergencia, del “Servicio de Vigilancia de Seguridad no armada en las sedes de la Dirección General de Administración Local y el Comisionado de Gobierno de la Comunidad de Madrid para la Cañada Real Galiana dependientes de la Consejería de Vivienda y Administración Local”, adjudicado por Orden de 4 de diciembre de 2020, finalizó el 30 de junio de 2021.

Segunda. Declarar la nulidad de pleno derecho del expediente de contratación A/SER-043332/2020, del “Servicio de Vigilancia de Seguridad no armada en las sedes de la Dirección General de Administración Local y el Comisionado de Gobierno de la Comunidad de Madrid para la Cañada Real Galiana dependientes de la Consejería de Vivienda y Administración Local”, adjudicado por Orden de 4 de diciembre de 2020, a la empresa SASEGUR S.L., durante el período comprendido entre el 1 de enero de 2021 y el 30

de junio de 2021, por no concurrir las circunstancias excepcionales de emergencia del artículo 120 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre y haberse dictado prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, incurriendo en la causa de nulidad del artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Tercero. Compensar, vía indemnización, el importe de los servicios realizados por Empresa SASEGUR S.L., en los términos establecidos en el artículo 42 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre».

CUARTO.- Con fecha 3 de junio de 2022 el consejero de Administración Local y Digitalización, remitió a este órgano copia del expediente tramitado e índice numerado de los documentos que lo integran, incluyendo la preceptiva propuesta de resolución.

Además, se comunicaba que la resolución de suspensión del plazo máximo para resolver este procedimiento de revisión de oficio, así como su notificación al interesado, se remitiría a esa Comisión Jurídica Asesora una vez se practicara la citada notificación.

Conforme a lo anticipado, mediante oficio de 8 de marzo de 2023, se nos ha dado traslado de la resolución del 2 de marzo de 2023, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Administración Local y Digitalización, por la que se acordó suspender el plazo máximo legal para resolver el procedimiento de revisión de oficio del citado expediente de contratación, para instar el preceptivo dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

El día 3 de marzo de 2023 se practicó la oportuna notificación al interesado, la Mercantil SASEGUR S.L., conforme documenta el correspondiente acuse de recibo de la notificación telemática que les fue remitido.

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 consejero de Administración Local y Digitalización, conforme establece el artículo 18.3.a) 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 lo que se refiere a la remisión que la LCSP/17 realiza a la LPAC, el artículo 106.1 de este último texto legal 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 y 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, la competencia para iniciar y resolver el procedimiento de revisión de oficio corresponde al consejero de –hoy- Administración Local y Digitalización, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.i) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, en relación con el artículo 41.3 de la LCSP, el artículo 106 de la LPAC y el Decreto 88/2021, de 30 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica la estructura orgánica básica de las Consejerías de la Comunidad de Madrid.

La normativa general en materia de procedimiento administrativo determina que el procedimiento comience con un acuerdo de inicio y posteriormente continúe con la realización de los actos de instrucción necesarios *“para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución”* (artículo 75.1 de la LPAC). Estas actuaciones instructoras deben incluir la emisión de los correspondientes informes en garantía de la legalidad, objetividad y acierto de la resolución final que se dicte en el procedimiento, exigidos con carácter general por el artículo 79 de la LPAC.

Además, 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.

En este caso se observa que se han cumplimentado correctamente todos estos trámites pues, consta un una resolución de inicio, diversos informes analizando la cuestión, entre ellos el de la Intervención General y el de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid y, se ha concedido el trámite de alegaciones a la empresa contratista, adicionándose posteriormente un nuevo informe de la Intervención General que, al resultar favorable y en el mismo sentido que los emitidos con anterioridad e incorporados al procedimiento, en nada perjudica ni lesiona el derecho de defensa de la mercantil contratista.

En cuanto al plazo, 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. El procedimiento se inició por Orden de 22 de diciembre de 2022 del consejero de Administración Local y Digitalización y se encuentra debidamente suspendido desde el día 3 de marzo de 2023, por lo que el procedimiento no habría caducado a la fecha de la emisión del dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

TERCERA.- Respecto de la potestad de revisión de oficio, esta Comisión (por ejemplo, en los dictámenes núm. 522/16, de 17 de noviembre; 82/17, 85/17 y 88/17, de 23 de febrero y 97/18, de 1 de marzo) ha 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 tal como recoge la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, nº 458/2016, de 15 de julio

de 2016 (recurso 319/2016), que hace referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 junio 2004, y sólo se justifica en aquellos supuestos en que los actos a revisar adolezcan de un defecto de la máxima gravedad, es decir, que estén viciados de nulidad radical o de pleno derecho.

Como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 (recurso 269/2014), 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*”.

Se trata de una potestad cuyo ejercicio requiere una especial ponderación ya que, como recuerdan las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2018 (recurso 122/2016) y de 1 de abril de 2019 (recurso 1187/2017):

“El procedimiento de revisión de actos nulos de pleno Derecho constituye un cauce extraordinario para, en determinados y tasados supuestos..., expulsar del ordenamiento jurídico aquellas decisiones que, no obstante su firmeza, incurren en las más groseras infracciones del ordenamiento jurídico. Sacrifica la seguridad jurídica en beneficio de la legalidad cuando ésta es vulnerada de manera radical. Por ello, dada la "gravedad" de la solución, se requiere dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano equivalente de la respectiva comunidad autónoma, si lo hubiere (artículo 217.4 LGT segundo párrafo)”.

Por ello, subraya la citada sentencia que se trata de un procedimiento excepcional, que sólo puede seguirse por alguno de los supuestos tasados y que *“debe ser abordado con talante restrictivo”*.

En cuanto potestad exorbitante de la Administración, frente a la regla general de que nadie puede ir contra sus propios actos, la carga de la prueba de la existencia de motivos de nulidad corresponde a la Administración como establece la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2014 (recurso 3843/2011).

CUARTA.- En el presente caso, la propuesta de resolución sostiene que se ha llevado a cabo la contratación prescindiéndose del procedimiento legalmente establecido, por lo que invoca como causa y fundamento de la revisión que se pretende la causa prevista en la letra e) del artículo 47.1 de la LPAC (*“los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados”*).

En relación con la mencionada causa de nulidad es doctrina de este Comisión, en línea con la establecida por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, limitar su aplicación a aquellos casos en que se ha omitido total y absolutamente el procedimiento legalmente establecido y en los que se han omitido trámites esenciales.

En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2012 (recurso núm.1966/2011) recuerda lo siguiente: *“(...) Nuestra jurisprudencia ha señalado que para apreciar esta causa de nulidad de pleno derecho no basta con la infracción de alguno de los tramites del procedimiento, sino que es necesario la ausencia total de éste o de alguno de los tramites esenciales o fundamentales, de modo que el defecto sea de tal naturaleza que sea equiparable su ausencia a*

la del propio procedimiento como ha entendido esta Sala en sentencias, entre otras, de 5 de mayo de 2008 (recurso de casación núm. 9900/2003) y de 9 de junio de 2011 (recurso de casación núm. 5481/2008)”.

También hemos señalado en nuestros dictámenes que, en el ámbito de la contratación administrativa, la legislación es especialmente rigurosa al exigir el cumplimiento de los trámites en garantía no solo del interés público, sino también del respeto a principios tan esenciales en este ámbito de actuación administrativa como son los de publicidad y concurrencia, así como los de igualdad y no discriminación.

Además, de conformidad con la STS de 20 de julio de 2005 , en el recurso 8504/1999, citada por otras posteriores, como por ejemplo en las del STSJ Canarias 101/2016, 29 de enero de 2016, en el recurso 203/2015 y la 305/2015, de 10 de diciembre, dictada en el recurso 121/2015; cabe entender que tres son los supuestos contemplados por el precepto, que pueden provocar la nulidad de pleno derecho: a) ausencia total y absoluta del procedimiento; b) haber seguido un procedimiento diferente al debido y c) haberse omitido sus principales trámites.

Además, el hecho de prescindir total y absolutamente del procedimiento, se refiere a cualquier tipo de procedimiento o al que concretamente venga siendo exigible. A estos efectos, la STSJ de Madrid de 3 de julio de 2006 indicó lo siguiente: *“...La configuración jurisprudencial de lo que por precisión total del procedimiento legalmente establecido ha sido finalista y, en consecuencia, progresiva. Por prescindir totalmente del procedimiento legalmente establecido no se entiende que se haya prescindido de cualquier procedimiento -lo que reduciría la nulidad radical a los actos adoptados «de plano»-, sino del procedimiento legalmente establecido para ese género de actuación*

administrativa. Como quiera que la construcción de los llamados procedimientos especiales se hace en nuestro ordenamiento jurídico sobre la base de un procedimiento común -o unas reglas comunes de procedimiento- añadiendo al mismo algún trámite específico, la omisión de ese trámite específico va a parificarse con la omisión total del procedimiento, siempre que pueda considerarse esencial -esto es, con un valor singularizado en orden a la instrucción del expediente o a la defensa de los interesados- y no un mero ritualismo configurado en ese procedimiento especial por la razón concreta de que se trate (cláusula de estilo en la materia específica o residuo histórico de un uso administrativo en ese sector); en otros términos, va a entenderse que se ha prescindido totalmente del procedimiento establecido para ese acto concreto, siempre que se pueda afirmar que la ausencia de algún o algunos trámites determina la identificación del procedimiento específico establecido para ese acto concreto”.

En aplicación de esta doctrina a la instrumentalización de la contratación de emergencia habilitada para cubrir de las necesidades y situaciones excepcionalmente producidas en la pandemia de la Covid-19, el Dictamen del Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, 145/2021, 22 de julio de 2021, con cita del anterior 17/2019, explica: *“...En el momento de la adjudicación del contrato aquí examinado, resultaban aplicables al régimen de la tramitación contractual de emergencia, tanto el artículo 120 de la LCSP, como el artículo 16 del Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptaron Medidas Urgentes para responder al Impacto Económico del COVID-19; precepto este que ya no se encuentra en vigor en la actualidad al haber sido derogado por el Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en el orden sanitario, social y jurisdiccional, a aplicar tras la finalización de la vigencia del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de*

octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina vienen señalando que el empleo de la tramitación de emergencia no es libre para el órgano de contratación, de modo que solo en los casos en que se haya acreditado debidamente la concurrencia de los presupuestos legalmente fijados cabe recurrir a dicho procedimiento excepcional, como recuerda la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en su Nota Informativa sobre la aplicación de la tramitación de emergencia en la contratación para hacer frente al COVID-19. Este mismo órgano consultivo ya había sentado en su Informe 17/2019 que “las garantías propias de la tramitación de los contratos públicos, y entre ellas la determinación de unos procedimientos reglados de selección del contratista, generan un entorno de seguridad jurídica plena que asegura que la elección de los contratistas se verifique respetando íntegramente los principios nucleares de la contratación pública”, y que “cuando el legislador aborda la regulación del procedimiento de emergencia transmite la idea de que la principal cautela que debe mantenerse respecto del empleo de este procedimiento es el adecuado respeto del principio de concurrencia y de igualdad de los licitadores y que, sólo en determinados supuestos absolutamente excepcionales, tales principios deben ceder cuando se produce un desequilibrio entre el pleno mantenimiento de todas las garantías de que está investida la contratación pública y el adecuado respeto al interés general que se persigue con la actuación que va a ser objeto de contratación”.

Por tanto, la excepción de los principios y reglas procedimentales, justificada en la emergencia sólo puede tener lugar mediando los límites legales del artículo 120 de la LCSP.

Para un mayor análisis de este tipo de tramitación, traemos a colación la Resolución n.º 102/2017 del Tribunal Administrativo

Central de Recursos Contractuales, que analizó un supuesto en que también se planteaba la pertinencia de una contratación efectuada por emergencia, concluyendo sobre el mismo lo siguiente: “... para que proceda la tramitación de emergencia es necesario: i) que concurra alguno de los supuestos que taxativamente establece la ley, sin que sea suficiente cualquier otra circunstancia que dé lugar a una situación de urgencia; ii) que no sea suficiente para resolver la situación la utilización de otros procedimientos menos restrictivos de la libre concurrencia; iii) que la emergencia sea apreciada por el órgano de contratación y iv) que la tramitación se limite a lo estrictamente indispensable en el ámbito objetivo y temporal para prevenir o remediar los daños derivados de esa situación. A los anteriores requisitos este Tribunal ha de añadir uno más: que la causa de la emergencia no sea imputable al propio órgano de contratación, es decir, que la situación de emergencia no hubiera podido ser evitada por el órgano de contratación mediante una actuación diligente”.

Y en cuanto a las consecuencias de la ausencia de tales requisitos en esos casos, previene: «Pues bien, entrando ya en lo que se refiere al fondo del asunto, una vez determinada la falta de concurrencia de los requisitos...se concluye sin mayor dificultad argumental la nulidad de pleno derecho del procedimiento, toda vez que no se ha cumplido ninguna de las exigencias establecidas legalmente en relación con el inicio, tramitación y resolución del procedimiento de contratación.

... En definitiva, se ha producido una vulneración total y absoluta del procedimiento, así como de los principios que han de regir la contratación pública, de conformidad con el artículo 1 TRLCSP: “La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los

candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa”. Por tanto, el recurso debe ser estimado, declarando la nulidad no solo del acuerdo de adjudicación, sino del conjunto del procedimiento de licitación en relación con todos los lotes afectados por el mismo, de conformidad con la pretensión ejercitada por el recurrente». Según lo indicado, en la valoración de esta cuestión deberá operarse con un criterio de estricto rigor, encontrándose debidamente justificadas y motivadas las premisas habilitantes, sin que resulte suficiente su mera mención o cita.

En el caso que nos ocupa, se planteó en el expediente contractual que fueron los condicionantes impuestos por la pandemia de la COVID-19 los que motivaron el recurso a la tramitación de emergencia, aunque a la vista de los datos y circunstancias concomitantes analizados, no podemos admitir esa circunstancia, con el rigor que reclama la debida utilización de esa modalidad de contratación, puesto que la ausencia de contratación de la seguridad de estas sedes antes de la finalización del contrato precedente, se debió -principalmente- a un descuido en relación con las valoraciones de las consecuencias de la modificación de la adscripción de tales dependencias administrativas y, sobre todo y de eso no hay duda, no se ha justificado de ninguna forma en el expediente que, de haber recurrido a la tramitación ordinaria, a través de por ejemplo, un negociado sin publicidad por razones de imperiosa urgencia, contemplado en el artículo 168.b).1.º de la LCSP, no se hubiera podido celebrar un contrato antes del 1 de enero de 2021, analizando concretamente el escenario temporal de cada una de sus fases. De esa forma, no se ha analizado, ni justificado adecuadamente el procedimiento contractual escogido.

En suma, entendemos que no concurren en este caso todos los requisitos que justifican el recurso a la tramitación de emergencia y, por ello, estaríamos ante la adjudicación de un contrato a través de un procedimiento excepcional sin acomodarse al presupuesto habilitante ante lo que debemos recordar que el artículo 38 LCSP/2017, declara la invalidez de los contratos cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o del procedimiento de adjudicación, por concurrir en los mismos algunos de las causas de derecho administrativo a que se refieren los artículos siguientes; disponiendo el artículo 39 las causas de nulidad, remitiéndose a las indicadas en el artículo 47 LPAC y otras específicas como la carencia de crédito, la falta de publicación del anuncio de licitación o la inobservancia de la formalización del contrato.

Procede, por tanto, estimar concurrente la causa de nulidad determinante de la de revisión de oficio que se plantea, la de la letra e) del artículo 47.1 de la LPAC, precisando respecto de los límites que el artículo 110 de la LPAC establece para el ejercicio de las facultades de revisión que, en el presente caso no ha transcurrido en absoluto un tiempo que permita limitar el ejercicio de la facultad revisora, ni tampoco se evidencia ninguna circunstancia que haga su ejercicio contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

Lo anterior no obsta la existencia de responsabilidades de otra índole por la utilización indebida del procedimiento de emergencia.

QUINTA.- En lo que concierne a los efectos de la declaración de nulidad, el artículo 42 de LCSP/17 indica que el contrato *“entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible, se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido”*.

Efectivamente y de conformidad con la doctrina del enriquecimiento injusto, una vez ejecutadas las prestaciones por el tercero adjudicatario, si la Administración procediese a revisar de oficio el acto, habría que acudir, una vez anulada la contratación irregular, a compensar al contratista.

Sobre la misma cuestión relativa a las consecuencias de la declaración de nulidad en materia contractual, la doctrina de esta Comisión Jurídica Asesora reflejada -entre otros- en los dictámenes 513/17, de 14 de diciembre; 383/19, de 3 de octubre y 545/19, de 19 de diciembre, ha venido declarando que la restitución en estos casos sólo debe comprender el valor de la prestación realizada, lo que incluye sus costes efectivos, pero no los demás componentes retributivos propios de un contrato válidamente celebrado, ni el beneficio industrial, pues los contratos nulos no producen todos los efectos económicos propios de un contrato eficaz, toda vez que la obligación de pago no deriva propiamente del contrato; sino de la regla establecida en el citado artículo 42 de la LCSP/2017 y, en última instancia, de la necesidad de evitar el enriquecimiento injusto de la contraparte.

En aplicación de todo ello, deberá abonarse al contratista el importe de los servicios prestados durante la vigencia de la contratación que se anula; con el fin de evitar un enriquecimiento injusto de la administración, que resultaría contrario a derecho.

Sea como fuere, en el expediente tramitado no consta la prestación del servicio más allá del 30 de junio de 2021, de forma que el eventual abono de las facturas posteriores a esa fecha no puede encontrar su fundamento en la presente revisión de oficio.

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

CONCLUSIÓN

Procede la revisión de oficio del contrato A/SER-043332/2020, “*Servicio de Vigilancia de Seguridad no armada en las sedes de la Dirección General de Administración Local y del Comisionado del Gobierno de la Comunidad de Madrid para la Cañada Real Galiana, dependientes de la Consejería de Vivienda y Administración Local*”, con el alcance indemnizatorio indicado en el cuerpo de este Dictamen.

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

Madrid, a 23 de marzo de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 151/23

Excmo. Sr. Consejero de Administración Local y Digitalización

C/ Carrera de San Jerónimo, 13 - 28014 Madrid