

Dictamen nº: **191/23**  
Consulta: **Alcalde de Valdemoro**  
Asunto: **Revisión de Oficio**  
Aprobación: **13.04.23**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 13 de abril de 2023, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el alcalde de Valdemoro, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente de revisión de oficio para declarar la nulidad de la contratación verbal con FCC Medio Ambiente S.A., referida a los servicios de recogida y transporte de residuos sólidos urbanos, limpieza urbana, mantenimiento de zonas verdes, mantenimiento de alumbrado público, conservación y mantenimiento de pavimentos del citado ayuntamiento, correspondientes al mes de septiembre de los ejercicios 2021 y 2022.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 6 de marzo de 2023 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen preceptivo formulada por el Ayuntamiento de Valdemoro en relación con el procedimiento de revisión de oficio citado en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 113/23, 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).

Estimándose incompleto el expediente administrativo remitido, con fecha 13 de marzo de 2023 la secretaria de la Comisión Jurídica Asesora solicitó el complemento del expediente administrativo, con suspensión del plazo para emitir dictamen.

La documentación solicitada tuvo entrada el día 24 de marzo de 2023, reanudándose el plazo para la emisión del dictamen.

La ponencia correspondió, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Javier Espinal Manzanares, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día señalado en el encabezamiento.

**SEGUNDO.-** Del expediente remitido, se extraen los siguientes hechos, de interés para la emisión del dictamen:

Con fecha 29 de enero de 2009 por las mercantiles Fomento de Construcciones y Contratas S.A. y Limpiezas, Ajardinamientos y Servicios Seralia, S.A., actuando en la denominada UTE Valdemoro, se suscribió con el alcalde-presidente del Ayuntamiento de Valdemoro, contrato de gestión de servicios públicos de recogida y transporte de residuos sólidos urbanos, limpieza urbana, mantenimiento de zonas verdes, mantenimiento del alumbrado público, limpieza de la red de alcantarillado municipal, y conservación y mantenimiento de los pavimentos del término municipal de Valdemoro.

Adjudicación que se efectuó por un importe de 141.750.081,90 euros, IVA incluido, por un período de 10 años desde la firma del

contrato, con previsión de poder ser prorrogado por igual período de tiempo.

En sesión plenaria de 24 de marzo de 2011, se autorizó por parte del ayuntamiento la cesión del contrato en favor de la mercantil Fomento de Construcciones y Contratas S.A.

Según se desprende de las actuaciones remitidas, mediante acuerdo de Pleno de fecha 30 de marzo de 2012 el Ayuntamiento de Valdemoro acordó por razones de interés público y de conformidad con el art. 258 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos de Sector Público. en relación con el artículo 202 de la misma, modificar el contrato suscrito, lo que se indica supuso aproximadamente una reducción del 20 % sobre el importe del contrato original (anualidad media).

Con fecha 24 de mayo de 2012 se acuerda la resolución parcial del contrato suscrito, en lo referente a la prestación del servicio de limpieza de la red de alcantarillado municipal.

Con fecha 19 de diciembre de 2013 se acuerda la resolución parcial y de mutuo acuerdo del contrato en lo referente a la prestación del servicio de mantenimiento de alumbrado público.

Con fecha 27 de septiembre de 2018, el Pleno del Ayuntamiento de Valdemoro en sesión ordinaria, acordó la decisión de no prorrogar el contrato.

Con fecha 28 de enero de 2019 se firma decreto 230/2019 por parte del alcalde-presidente, solicitando la continuidad de los servicios originarios objeto del contrato extinguido. En dicho decreto se interesaba de la contratista la mencionada continuidad en la prestación de los servicios originarios del contrato ya extinguido hasta

que comenzara la gestión directa de los servicios remunicipalizados y se formalicen los contratos nuevos de los servicios que se mantienen en régimen de gestión indirecta, garantizando la continuidad de la prestación del servicio, señalándose que existen razones de interés público para no interrumpir la prestación del servicio de forma abrupta desde el 30 de enero de 2019, ya que la mayoría de los servicios afectados son de naturaleza esencial, afectando algunos directamente a la salubridad pública.

Con fecha 7 de octubre de 2019 se remite escrito a Fomento de Construcciones y Contratas, S.A. por parte de la concejala delegada de Obras y Servicios, para facturar por canon, como se venía haciendo hasta enero de 2019, eliminando los costes de amortización de bienes, que han sido satisfechos en su totalidad a los diez años de contrato, como estaba expresado en su oferta económica.

En Junta de Gobierno Local de fecha 4 de noviembre de 2019, fue aprobado el cambio de denominación de la sociedad Fomento de Construcciones y Contratas, S.A., con CIF A-28037224 pasando a denominarse FCC MEDIO AMBIENTE, S.A. (en adelante FCCMA) con CIF A-285441639, reconociendo a la nueva denominación como adjudicataria del contrato de referencia.

Con fecha 11 de agosto de 2022 consta registro en la Plataforma de Facturación de la factura 22SM1451/1001386, girada por la mencionada FCCMA, correspondiente a los servicios prestados en el mes de septiembre de 2021, referidos a: recogida y transporte de residuos sólidos urbanos incluyendo la gestión integral del punto limpio, el centro de protección animal y el servicio de limpieza urbana; conservación y mantenimiento de zonas verdes incluyendo la limpieza de zonas verdes; servicio de conservación y mantenimiento de fuentes ornamentales y servicio de conservación y mantenimiento de

pavimentos. Factura que asciende a un importe de 918.767,87 euros, IVA incluido.

Con fecha 19 de octubre de 2022 consta registro en la Plataforma de Facturación de la factura 22SM1451/1001882, girada por FCCMA, correspondiente a los servicios prestados en el mes de septiembre de 2022, por los servicios referidos a: centro de protección animal y servicio de limpieza urbana; mantenimiento y conservación de zonas verdes incluyendo la limpieza de zonas verdes; conservación y mantenimiento de fuentes ornamentales y conservación y mantenimiento de pavimentos. Factura que asciende a un importe de 625.460,11 euros, IVA incluido.

El 27 de septiembre de 2022 se emite informe de aprobación y memoria del órgano gestor, firmada por técnicos municipales de Urbanismo, Pavimentación de Vías Públicas y Parques Jardines, referida a la factura correspondiente al mes de septiembre de 2021.

Señala dicho informe/memoria que *“la prestación referida en la factura 22SM1451/1001386 fue ejecutada por FCC MEDIOAMBIENTE S,A. A-28541639.*

*El proveedor ha llevado a cabo la prestación pactada bajo orden y encargo de esta administración y ha actuado de conformidad con lo acordado con la misma por lo que se aprecia su buena fe”.*

Señala seguidamente que la obligación económica derivada de la ejecución de dicha prestación se considera indebidamente adquirida por concurrir la circunstancia de estar ante un gasto comprometido sin licitación de contrato cuando era preceptivo.

Con fecha 24 de octubre de 2022 se elabora informe por la Intervención General del Ayuntamiento de Valdemoro, correspondiente

a la mencionada factura de septiembre de 2021. Señala dicho informe que queda acreditado que no se ha cumplido con la legislación en materia de procedimiento contractual incumpliendo lo dispuesto en el artículo 116 y concordantes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Indica que se trata de contratos verbales para dar cobertura a una necesidad de carácter periódico y previsible, cuyo importe supera el del contrato menor, por lo que entiende que el procedimiento de adjudicación no ha sido el adecuado. Señala igualmente que estaríamos ante un acto que podría ser nulo pero con el derecho del tercero a que se le abone la prestación ejecutada evitando así el enriquecimiento injusto de la corporación.

El informe también hace referencia a la necesidad de iniciar la tramitación del procedimiento de contratación para la adjudicación en forma de los servicios todavía no adjudicados contractualmente, advirtiendo de las responsabilidades que podrían derivarse de persistir la prestación de servicios sin cobertura legal.

Por providencia de 7 de noviembre de 2022 del alcalde-presidente del Ayuntamiento de Valdemoro se requiere en relación a la factura del mes de septiembre de 2021, que por el secretario general se emita informe jurídico sobre la procedencia del expediente de revisión de oficio del presunto acto nulo de pleno derecho de contratación verbal realizada con la mercantil FCCMA en relación a los servicios referidos.

Dicho informe de la Secretaría General municipal, referido a la factura que nos ocupa, no consta en la documental remitida por el ayuntamiento actuante, si bien se hace referencia al mismo con transcripción parcial, en el informe-propuesta del órgano gestor del 23 de diciembre de 2022, en el que se proponer iniciar la revisión de oficio de la actuación referida.

Hace constar dicho informe-propuesta en relación a la omisión denunciada que «*Visto lo expresado en el informe de la Secretaría*

General de fecha 02-12-2022, con código de validación 4Y3YW-6ZVOF-R9JZT:

*“Tercero. Falta de procedimiento. De toda la documentación examinada, resulta que la factura 22SM1451/1001386 de fecha 10 de agosto de 2022 carece de sustento contractual.*

*Esa carencia, implica que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento establecido para contratar los servicios que se han prestado, y, en consecuencia, de los principios que deben regir la contratación pública, reseñados en el artículo 1 de la también ya citada y señalada Ley de Contratos del Sector Público.*

*Cuarto. Nulidad de pleno derecho. Del párrafo anterior, resulta que estamos ante el caso previsto en el artículo 47 1 e) de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, y que se cumple con el presupuesto ineludible de la concurrencia de un supuesto de nulidad de pleno derecho, necesario para que pueda tener lugar la revisión de oficio”».*

Consta escrito de emplazamiento para dar audiencia al interesado, con sello de registro de salida municipal del 4 de noviembre de 2022, dirigido a la mercantil prestataria de los servicios facturados, en el que, en relación a la factura de septiembre de 2021, se recoge que *“habiéndose iniciado expediente para la declaración de inexistencia de contrato y el consiguiente reconocimiento de la obligación de las facturas que se indican...”*, concediéndose plazo de quince días para formular alegaciones.

Con fecha 7 de noviembre de 2022 se da contestación por la citado mercantil, señalando que *“queremos manifestar que estamos de acuerdo con dicha factura, sin nada más que aportar por nuestra parte”*.

Por escrito de 13 de enero de 2023 de la primera teniente de alcalde y alcaldesa accidental del Ayuntamiento de Valdemoro, se eleva al Pleno propuesta para iniciar la revisión de oficio de la actuación referenciada, solicitar el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, suspender el plazo máximo legal para resolver por el tiempo que medie entre la petición del informe y su recepción.

Consta que en Pleno municipal del 26 de enero de 2023, se aprobó por mayoría de los presentes la propuesta que le había sido elevada.

El esquema procedimental que ha quedado expuesto en relación a la factura correspondiente al mes de septiembre de 2021, se reproduce por la administración municipal actuante en relación a la factura del mes de septiembre de 2022.

Así consta informe de aprobación y memoria del órgano gestor, firmada por técnicos municipales de Urbanismo, Pavimentación de Vías Públicas y Parques Jardines, fechado el 28 de octubre de 2022, señalando que *“La prestación referida en la factura 22SM1451/1001882 fue ejecutada por FCC MEDIOAMBIENTE S,A. A-28541639.*

*El proveedor ha llevado a cabo la prestación pactada bajo orden y encargo de esta administración y ha actuado de conformidad con lo acordado con la misma por lo que se aprecia su buena fe.”*. Se emite con fecha 16 de noviembre de 2022 informe por la Intervención General que se pronuncia en los mismos términos que hemos visto para la otra factura girada. Sí que consta incorporado en relación a esta factura correspondiente al mes de septiembre de 2022, el informe de la Secretaría municipal fechado el 2 de diciembre de 2022, en el que se sostiene que la factura carece de sustento contractual, entendiéndola incurso en la causa de nulidad pleno derecho antes mencionada. Por escrito municipal de 21 de noviembre de 2022 se

emplaza a la mercantil interesada para darle audiencia en los mismos términos que han quedado expuestos anteriormente, presentándose escrito por dicha mercantil con fecha 22 de noviembre de 2022, manifestando su conformidad con la factura presentada sin nada más que añadir. Finalmente, el Pleno municipal del 26 de enero de 2023, aprobó por mayoría de los presentes la propuesta que le había sido elevada en iguales términos que los anteriormente expuestos en relación a la otra de las facturas que nos ocupan.

### **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, al amparo del artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, por tratarse de un expediente de revisión de oficio tramitado por el Ayuntamiento de Valdemoro, a solicitud de su alcalde, remitido a través del consejero de Administración Local y Digitalización, en virtud de lo dispuesto en el artículo 18.3.c) del ROFCJA.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 de dicho Reglamento.

El Ayuntamiento de Valdemoro está legitimado para recabar dictamen de esta Comisión en virtud de lo dispuesto en el ya citado apartado 1 en relación con el 3.1.f).b del artículo 5 de la Ley 7/2015, que establece la necesidad de solicitar su dictamen preceptivo por las entidades locales del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid para acordar la revisión de oficio de los actos y disposiciones administrativas en los supuestos establecidos en las leyes.

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 la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ( en adelante LPAC)

El artículo 106.1 de la LPAC, establece la posibilidad de que las Administraciones públicas, en cualquier momento, 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, en los supuestos previstos en el artículo 47.1. 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, y, desde el punto de vista del procedimiento y garantía del ajuste de la actividad administrativa al principio de legalidad, que se haya recabado dictamen previo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, y que éste tenga sentido favorable.

De este artículo se desprende que la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en determinado supuesto carácter vinculante. La referencia que el artículo 106 de la LPAC, en sus apartados 1 y 2, hace al Consejo de Estado “*u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*”, 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.

**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, según se indica tanto en el informe de la Intervención municipal como en el del secretario, al Pleno.

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.

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 con la motivación que exige el artículo 35.1.b) de la LPAC.

En los expedientes tramitados por el ayuntamiento actuante referidos a cada una de las facturas giradas por la prestataria del servicio prestado, es de observar que por dicha Administración se ha alterado por completo el orden procedimental propio de un expediente de revisión de oficio, siendo así que es al presentar las facturas cuando por el órgano técnico se advierte la eventual nulidad del servicio prestado, nulidad posteriormente ratificada por los informes de la Intervención y del secretario municipal, con audiencia al interesado, elevándose posteriormente al Pleno propuesta de inicio del procedimiento de revisión de oficio en la que ya no se prevé actuación procedimental alguna más que el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, siendo así que el orden legal y lógico de las cosas hubiera exigido que primeramente se hubiera acordado por el Pleno el inicio de la revisión de oficio para posteriormente recabar los informes que fueran preceptivos, proceder con la audiencia al interesado, para concluir en la propuesta de efectiva revisión de oficio.

Si bien no se acierta a comprender el proceder municipal, lo cierto es que cabría entender que aun con la alteración expuesta, se han evacuado los trámites preceptivos.

Así se han emitido los informes de la Intervención y del secretario en los que se señala la eventual nulidad de la contratación verbal efectuado y su tipificación en el artículo 47.1.e) de la LPAC.

Cabe entender cumplimentada la audiencia a la mercantil interesada, por sendos escritos en los que se hace constar que se había iniciado expediente para la declaración de inexistencia de contrato, haciéndose constar en uno de los correos electrónicos que le fueron remitidos que *“Dicha comunicación es debido al nuevo protocolo marcado por la Intervención Municipal respecto a las facturas que carecen contrato y requieren para su aprobación y correspondiente*

*liquidación un procedimiento extrajudicial.*”, habiendo respondido la mercantil en ambas ocasiones que se ratificaban en dicha factura.

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.

Al respecto de esta cuestión hemos de precisar que si bien consta acuerdo del Pleno municipal de 26 de enero de 2023 acordando el inicio del procedimiento de revisión de oficio, no puede estarse al mismo como inicio del cómputo del plazo de caducidad, por la alteración procedimental antes expuesta y porque dicho proceder comportaría dejar sin efectividad al instituto de la caducidad toda vez que conforme a dicho acuerdo plenario una vez iniciado el procedimiento de revisión de oficio no se contempla ya ningún trámite municipal sino directamente la emisión de dictamen por parte de esta Comisión Jurídica Asesora, es por ello que siguiendo el criterio que sostuvimos en el Dictamen 654/22, de 18 de octubre, el comienzo de su tramitación cabe fijarlo en las providencias del alcalde, de 7 y 22 de noviembre de 2022, por las que a la vista del informe del interventor municipal, acuerda pedir informe al secretario general para la revisión del contrato en cuestión, 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 solo 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 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.

En el presente supuesto, no cabe entender que estamos ante una prórroga del contrato previamente adjudicado, en tanto que según consta en las actuaciones remitidas, por acuerdo de 27 de septiembre de 2018 del Pleno municipal se tomó la decisión de no prorrogar el contrato. En todo caso, el actual artículo 29.2 LCSP/17 excluye la prórroga tácita.

Así, estaríamos ante la adjudicación de un contrato anteriormente extinguido, sin sujeción a procedimiento alguno, ante lo que cabe recordar que el artículo 37 LCSP/17, proscribire la contratación verbal.

Por su parte, el artículo 38 de la misma ley, 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.

Partiendo de las citadas prescripciones legales, y examinado el expediente contractual que analizamos, resulta evidente que se ha prescindido por completo de la tramitación legalmente prevista para la adjudicación y formalización del contrato.

Sobre la procedencia de iniciar un procedimiento de revisión de oficio en el que se declare la nulidad del contrato en supuestos de contratación verbal, resulta muy significativo el dictamen del Consejo de Estado de 21 de diciembre 2011 (expediente 1724/2011) en el que pone de manifiesto que por mucho que la práctica y doctrina anterior hubiese utilizado la vía de la responsabilidad extracontractual de la Administración para evitar un efecto antijurídico (la apropiación por la Administración de unos bienes o servicios sin el correspondiente abono de su precio), lo cierto es que *“en la actualidad, a partir de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, se ha instituido una vía precisa y adecuada para alcanzar prácticamente los mismos efectos, la del citado artículo 35.1, que claramente subsume la reclamación objeto del presente expediente en la responsabilidad contractual. Eso sí, para proceder a compensar conforme a lo específicamente regulado ahora en ese artículo 35, hay que decidir previamente si la adjudicación es o no nula de pleno derecho y para ello es necesario seguir el procedimiento específicamente previsto para ello en el ordenamiento. Y es que la Administración no puede partir de que un acto es nulo como fundamento para remediar un daño por haber sido antijurídico sin que haya precedido previa declaración de tal nulidad, por lo que deberá tramitarse el correspondiente procedimiento de revisión de oficio del contrato. Por tanto, con el artículo 35.1 de la Ley de Contratos lo que se produce es que las adjudicaciones realizadas prescindiendo totalmente del procedimiento de contratación son supuestos de nulidad de pleno derecho que deben dar lugar a la declaración de tal nulidad a través de*

*los cauces que para ello tiene el ordenamiento (revisión de oficio) para poder procederse a aplicar las consecuencias -la compensación- que el mismo artículo 35 regula para cuando se produzca tal nulidad”. Ello no obstante, puntualiza el Consejo de Estado, “nada impide, por economía procesal, acumular la declaración de nulidad a la compensación o indemnización que obviamente debe estimarse y aplicarse según los propios criterios ahora descritos en el artículo 35.1 de la Ley de Contratos (sin necesidad de invocar en abstracto el enriquecimiento injusto como principio general del derecho subsumible en un procedimiento de responsabilidad extracontractual) para tramitar simultáneamente el procedimiento de revisión de oficio de la adjudicación del contrato por ser nula de pleno derecho con la compensación por los trabajos realizados prevista en ese mismo artículo para el supuesto de nulidad de pleno derecho de la misma”.*

Procede, por tanto, acordar la revisión de oficio del contrato no sin antes precisar, 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. Antes al contrario, se han incumplido de forma palmaria las previsiones legales en perjuicio del interés general y de terceros, posibles licitadores.

**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*”.

En relación con las consecuencias derivadas de la declaración de nulidad 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, en los casos de nulidad, la restitución sólo puede 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, dado que, al ser los contratos nulos, no producen efectos económicos propios del contrato eficaz, por lo que la obligación de devolver no deriva, en este caso, del contrato, sino de la regla establecida en el citado artículo 42 de la LCSP/17.

Así las propuestas de resolución obrantes al expediente, disponen en su apartado quinto: *“Iniciar, una vez haya sido declarada la nulidad del acto, los trámites necesarios para reconocer la indemnización económica a favor de FCC MEDIO AMBIENTE (...)”*, por los importes de cada una de las dos facturas presentadas al cobro.

Según lo indicado, efectivamente deberá abonarse al contratista el importe de los servicios prestados durante la vigencia de la contratación verbal, que se anula, con el fin de evitar un enriquecimiento injusto de la administración, que resultaría contrario a derecho, habiéndose señalado por los Servicios municipales actuantes, en sendos informes referidos a cada una de las facturas presentadas, que *“los servicios prestados son los estrictamente necesarios para la ejecución de la prestación y los precios aplicados son correctos. Se acredita con la documentación de se adjunta a la factura, que el importe aplicado en la misma se ciñe a las prestaciones o servicios efectivamente realizados y que el importe facturado es ajustado al precio del mercado”*.

Cabe precisar que como se ha señalado en otras ocasiones por esta Comisión Jurídica Asesora en relación a expedientes análogos de

igual administración local, emitido dictamen favorable a la revisión de oficio debemos entender que ya se habría producido la expulsión del ordenamiento jurídico de la contratación verbal irregular, siendo así que la eventual tramitación separada de las facturas mensuales no implica que nos encontremos ante nuevas contrataciones ilícitas que deban revisarse periódicamente, según se hayan agrupado dichas facturas por la concejalía actuante, si no que estamos ante un único contrato de tracto sucesivo mantenido sin solución de continuidad por el ayuntamiento.

No procedería por tanto volver a revisar lo que ya no existe, esto es la contratación verbal irregular. Todo ello sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran derivarse de esta contratación “*contra legem*” y su mantenimiento en el tiempo.

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

## **CONCLUSIÓN**

Procede la revisión de oficio para declarar la nulidad de la contratación verbal con FCC MEDIO AMBIENTE, S.A., para los servicios de recogida y transporte de residuos sólidos urbanos, limpieza urbana, mantenimiento de zonas verdes, mantenimiento de alumbrado público, y conservación y mantenimiento de pavimentos, del citado ayuntamiento, con los efectos indicados en la consideración jurídica quinta.

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 13 de abril de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 191/23

Sr. Alcalde de Valdemoro

Pza. de la Constitución, 11 – 28340 Valdemoro