

Acuerdo n^o **22/14**
Consulta: **Alcalde de Fresnedillas de la Oliva**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **16.07.14**

ACUERDO de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 16 de julio de 2014, emitido ante la consulta formulada por el alcalde-presidente del Ayuntamiento de Fresnedillas de la Oliva, por conducto del consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz de Gobierno de la Comunidad de Madrid, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, sobre revisión de oficio del acto de adjudicación del contrato, suscrito con fecha 30 de noviembre de 2006 con la empresa “A” para la gestión del servicio de la Escuela Municipal de Música y Danza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 16 de junio de 2014 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen firmada por el consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno el día 14 de abril de 2014, referida al expediente de revisión de oficio procedente del Ayuntamiento de Fresnedillas de la Oliva aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 285/14, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección IV, cuya presidenta, Excm. Sra. Dña. Cristina Alberdi Alonso, firmó la oportuna propuesta de acuerdo, la cual fue deliberada y aprobada por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 16 de julio de 2014.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, se extraen los siguientes hechos de interés:

1. – Con fecha 13 de noviembre de 2006, el Pleno Municipal en su punto 3º acordó: *«Autorización si procede de la creación de una escuela de música en el Municipio. El Sr. Alcalde propone la creación de una escuela de música y danza municipal, puesto que en la actualidad se considera que hay una demanda importante en este sentido, dada la cantidad de personas de todas las edades que actualmente están acudiendo a clases de música. La Corporación cree que es importante que se lleve a cabo este proyecto, por considerar necesario la creación de un centro público donde se imparta una enseñanza de calidad de música y danza. Por todo ello se acuerda por unanimidad: Aprobar la creación de una escuela de música y danza municipal, con la siguiente denominación “Escuela de Música y Danza de Fresnedillas de la Oliva”, que se ubicará en el Colegio Público San Bartolomé. Autorizar y facultar al Sr. Alcalde-Presidente para la firma de cuantos documentos sean necesarios para la creación y puesta en marcha de la mencionada escuela».*

Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 30 de noviembre de 2006 (punto 2º): *«Tratar sobre adjudicación de proyecto para creación de una Escuela de Música Municipal. Por el Sr. Alcalde se da cuenta de proyecto presentado para la creación de una Escuela de Música Municipal, para lo que se han aportado tres propuestas. Se da cuenta de informe de la Secretaría, quedando enterados los asistentes. La empresa “B”, ofrece llevar a cabo las actividades de una escuela de música en*

Fresnedillas, presentando un presupuesto de 29.747,20 euros al año. La empresa “C”, ofrece llevar a cabo las actividades de una escuela de música, presentando un presupuesto de 29.514.72 euros al año. La empresa “A”, que ofrece desarrollar las actividades de una escuela de música, con un presupuesto de 29.323,47 euros al año. Como quiera que la oferta más económica es la presentada por “A”, se acuerda por unanimidad adjudicar, a dicha empresa la gestión de una “escuela municipal de música y danza en Fresnedillas de la Oliva».

Con fecha 30 de noviembre de 2006, el Alcalde de Fresnedillas de la Oliva y la entidad “A.” (no se identifica en el contrato el representante de dicha entidad) firman *“un contrato administrativo de adjudicación de gestión de la Escuela Municipal de Música y Danza de Fresnedillas de la Oliva”, cuyo objeto, según la cláusula primera del contrato es: «El Ayuntamiento de Fresnedillas de la Oliva y la empresa acuerdan colaborar para conseguir los objetivos recogidos en el anterior manifiesto. Para ello “A” desarrollará en las instalaciones de la Escuela Municipal de Música y Danza de Fresnedillas de la Oliva el proyecto educativo que figura como Anexo I al presente contrato y que forma parte del mismo.*

“A” controlará el desarrollo de las actividades y asumirá íntegramente la organización y dirección de su personal. El cuidado de las instalaciones y todos los daños que pudieran causarse con motivo de la defectuosa ejecución de las actividades, tanto de los espacios y dependencias como en su mobiliario y material cedido por el Ayuntamiento serán responsabilidad y competencia única y exclusivamente del Ayuntamiento de Fresnedillas de la Oliva.

“A” satisfará el pago de los tributos y derechos locales, autónomos o estatales, presentes o futuros, derivados del cumplimiento del presente contrato, cumplirá con las medidas de seguridad e higiene establecidas en la legislación vigentes y garantizará en todo momento que los profesores

observen el necesario decoro personal y la corrección y respeto debidos al usuario de sus servicios».

El contrato tenía una duración, según la cláusula segunda, de cuatro años, iniciándose en el curso escolar 2006-2007 y con finalización en el mes de julio de 2010. No obstante, en la cláusula quinta se estipulaba que *“el contrato se hará por un mínimo de 4 años”*.

La cláusula tercera disponía que:

«El Ayuntamiento de Fresnedillas de la Oliva cederá parte de la gestión administrativa de la Escuela Municipal de Música y Danza a la empresa, encargándose “A” de la matriculación de alumnos y de recaudar las tasas. El ayuntamiento de Fresnedillas de la Oliva se encargará de establecer los precios públicos que los usuarios deban abonar y del mantenimiento de las instalaciones en las que se desarrolle la docencia, así como de su seguridad».

El precio del contrato, según la cláusula quinta, se fijaba en la cantidad de 29.323,27 euros, estipulándose que los pagos se realizarían fraccionadamente y con periodicidad mensual, previa presentación de las correspondientes facturas. Según esta cláusula quinta,

“los días que correspondan a vacaciones y fiestas durante el período escolar serán facturados al cincuenta por ciento, teniendo en cuenta las horas que estuviesen establecidas para los mismos. Las horas que no puedan ser impartidas por motivos propios de la empresa no serán facturadas. Las horas que no puedan ser impartidas por motivos ajenos a la empresa serán facturadas.

El contrato se hará por un mínimo de 4 años. En caso de resolución o rescisión unilateral sin causa justificada por parte del Ayuntamiento, la entidad A, tendrá derecho a percibir, en concepto de indemnización por lucro cesante, la mitad de las cantidades que

hubiera de cobrar en caso de íntegro cumplimiento hasta el final del contrato.

El coste por hora facturada será de 52,27 euros, para el curso 2006-2007. Esta cantidad se actualizará cada curso tomando como referencia el IPC real, nunca inferior al 3,5%. Todas las horas que superen la cantidad anual de 561 serán facturadas a este precio”.

La cláusula sexta disponía que “*será causa de resolución del convenio el incumplimiento por parte de la empresa adjudicataria de cualesquiera de las obligaciones que aquí se recogen y, en general, todas aquellas que se opongan manifiesta y notoriamente a lo convenido*”.

La cláusula séptima establecía que “*para lo no previsto en el contrato se estará a lo dispuesto en la legislación vigente sobre contratos de las Administraciones Públicas*”.

Además, la cláusula octava, contemplaba la posibilidad de que los términos del contrato pudieran “*ser revisados por mutuo acuerdo entre las partes firmantes en cualquier momento de su vigencia*”.

Finalmente, la cláusula novena señalaba:

«La Escuela de Música no sólo pretende ser un centro de enseñanza sino un centro de ocio, encuentro, desarrollo personal, integración, etc.

(...)

La empresa tendrá plena libertad para seleccionar los contenidos educativos, incorporar nuevas asignaturas en función de la demanda o interés educativo, reorganizar grupos, modificar número de alumnos por clase, número de matriculaciones, empleo del material, contratación de profesores.

La gestión será tarea exclusiva de la empresa, eligiendo ésta a profesores, colaboradores, métodos de gestión y cualquier aspecto relativo a la misma. En ningún caso el ayuntamiento de Fresnedillas de la Oliva podrá organizar, financiar, tutelar, consentir, acceder, etc. actividades educativas musicales en el municipio ni en instalaciones municipales al margen de las establecidas en la escuela de música. Las actividades que existan a día de firma de este contrato pasarán a formar parte de la escuela municipal de música y danza y serán gestionadas exclusivamente por la empresa “A”.

Las colaboraciones en cuanto a personal o de cualquier otro tipo que realice el ayuntamiento serán consultadas y necesariamente aprobadas por escrito por la empresa “A”.

Se dará preferencia en el uso de las instalaciones públicas a las actividades de la Escuela de Música frente a las actividades particulares.

La empresa se reserva el derecho de cualquier tipo de cesión del contrato durante el tiempo de duración del mismo».

2. Tras diversas vicisitudes y problemas de interpretación del contrato, iniciados en julio de 2008, el alcalde-presidente de Fresnedillas de la Oliva el día 14 de octubre de 2008 firma un escrito en el que, tras exponer que el contratista había manifestado su intención de interrumpir las clases de forma indefinida desde el día 15 de octubre si con anterioridad no se procedía al completo pago de las cantidades pendientes de cobro, declaraba:

“(…) teniendo en cuenta que parece inviable solucionar las cuestiones pendientes, ya que usted insiste en cobrar la totalidad de unas cantidades con las que este Ayuntamiento no está conforme y este Ayuntamiento entiende que existe un incumplimiento por su parte en relación al contrato de fecha 30 de noviembre de 2006, no

nos queda más remedio que proceder a la rescisión del mismo desde el día de hoy, por, entre otros, los siguientes motivos:

a) Incumplimiento de la cláusula tercera del contrato, en relación a:

- Falta de entrega de justificantes válidos de abono de las clases por parte de los alumnos, los cuales le han sido reclamados en múltiples ocasiones al ser usted el que realizaba de forma exclusiva la recaudación según consta en el propio contrato, sin que hasta la fecha se nos hayan facilitado dichos justificantes.

La falta de entrega de los mismos, nos impide la verificación de las cantidades que usted está girando al Ayuntamiento por el cobro de sus servicios, más si tenemos en cuenta que la suma total de las mismas es muy superior a la cuantía pactada en el contrato.

- El elevado número de impagados en el curso anterior, 2007-2008, que asciende a un 35%, según consta en un listado facilitado al efecto por usted, listado que este Ayuntamiento necesita asimismo corroborar con los recibos oficiales correspondientes para constatar su veracidad.

- Protestas a su gestión en la explotación de la escuela por parte de los padres.

- El elevado número de clases que usted mismo imparte en la escuela, hecho este que el Ayuntamiento entiende como una irregularidad, ya que usted percibe una cantidad por cada alumno que da clase, suponiendo cada clase a la que usted acude una ganancia para su propia empresa.

- La retención de las cuotas mensuales recaudadas a los alumnos, y que usted ha retenido con la justificación de la falta de

acuerdo de los pagos pendientes de realizar por parte del Ayuntamiento a su empresa.

Por todo ello, entendemos que la relación entre su empresa y el Ayuntamiento debe quedar rescindida a todos los efectos y desde el día de hoy”.

3. Contra la anterior resolución, D.M.I., en representación de la empresa contratista interpone recurso de reposición el día 28 de octubre de 2008, y en el que alega la nulidad del procedimiento de resolución del contrato, al haberse omitido el trámite de audiencia, el informe del Servicio Jurídico y el dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y advierte que, si el Ayuntamiento quiere resolver el contrato, deberá respetar todos los trámites del procedimiento de resolución del contrato legales y reglamentarios. Además, solicita que se indemnice a la empresa por *“el lucro cesante por un importe consistente en la mitad de las cantidades que hubiera de cobrar en caso de íntegro cumplimiento hasta el final de contrato (cláusula quinta del contrato) y que esta parte calcula, en base a la facturación del pasado curso, en 60.393,57 €”*. Finalmente, se opone a la resolución del contrato porque considera que no ha habido incumplimiento en la gestión del cobro de las tasas, que ha informado puntualmente al Ayuntamiento de los impagados y exige al Ayuntamiento el pago de la deuda pendiente de pago con los intereses y que asciende a 36.339,83 €.

4. El día 1 de diciembre de 2008, el alcalde presidente dicta resolución por la que desestima el recurso de reposición al considerar que sí ha habido trámite de audiencia y que se le han comunicado los motivos de la resolución. Acto que se notifica a la empresa contratista el día 30 de diciembre de 2008.

5. Con fecha 14 de enero de 2009, la empresa contratista interpone recurso contencioso-administrativo contra la anterior resolución y solicita

su anulación y el abono de las cantidades por los servicios prestados e indemnización por el lucro cesante. Recurso contencioso-administrativo que se resuelve por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 30 de Madrid el día 30 de junio de 2010 que declara que la resolución del contrato no es ajustada a Derecho y *“procede a anularla con la retroacción de las actuaciones en dicho expediente al momento anterior al dictarse la mismas a fin de que para la correcta tramitación y resolución del mismo conforme al artículo 109 del R.D. 1081/01 dejando impregjudadas las demás pretensiones reclamadas por la parte actora en su demanda”*.

En relación con el procedimiento, la Sentencia de 30 de junio de 2010 declara que:

“(...) la rescisión de los contratos administrativos requiere la solicitud del preceptivo dictamen emitido por el órgano correspondiente, cuando se formule oposición por parte del contratista y la previa audiencia de la contratista, por lo que, en el caso analizado, no constando la solicitud de dicho dictamen preceptivo, trámite esencial del procedimiento del que no se puede prescindir (STS, de 6 de abril de 2006, entre otras), así como tampoco la audiencia de la actora sobre la resolución del contrato, la conclusión a que nos lleva es a declarar nulo el decreto impugnado, sin, ni siquiera, entrar a enjuiciar el fondo del mismo”.

Contra la anterior sentencia, y en cuanto que dejaba impregjudadas las demás pretensiones formuladas por la empresa contratista, ésta interpuso recurso de apelación en el que solicitaba el reconocimiento del derecho a facturar y cobrar todas las clases impartidas en el curso 2007/2008 más los intereses y una indemnización de los daños y perjuicios por el lucro cesante.

Con fecha 9 de abril de 2012, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid dicta sentencia desestimatoria del recurso de apelación interpuesto y confirma la Sentencia de 30 de junio de 2010. Así, con fecha 17 de mayo de 2012, la Secretaria del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 30 de Madrid dicta oficio dirigido al Ayuntamiento de Fresnedillas de la Oliva adjuntando, tras haber alcanzado el carácter de firme, testimonio de la sentencia de 30 de junio de 2010 para que se lleve a su puro y debido efecto.

6. El día 5 de febrero de 2013, el alcalde-presidente, sin acuerdo de inicio de procedimiento de resolución del contrato ni tramitación de procedimiento alguno, firma solicitud de dictamen al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en relación con el expediente de resolución del contrato de gestión del servicio de la Escuela Municipal de Música y Danza celebrado con la entidad A. Formulada la solicitud de dictamen, el Consejo Consultivo, con fecha 4 de abril de 2013, acuerda *«devolver el expediente de resolución del contrato de prestación del servicio de gestión de la Escuela Municipal de Música y Danza suscrito con la empresa “A”, al no haberse tramitado procedimiento alguno, sin perjuicio de lo señalado en la consideración de derecho segunda»*. En la consideración de derecho segunda se ponía de manifiesto la falta de remisión al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares por los que debía regirse el contrato y la consecuencia que podría acarrear al contrato la omisión de tales pliegos en el procedimiento de adjudicación del contrato, la nulidad del mismo.

7. El día 21 de febrero de 2013, el representante de la empresa contratista presenta escrito dirigido al Ayuntamiento de Fresnedillas de la Oliva en el que reclama el pago de la deuda correspondiente a 2007/2008, por importe de 29.983,06 €, más los intereses estipulados en la cláusula quinta del contrato.

Transcurridos tres meses desde la presentación de la reclamación de cantidad formulada, el reclamante –en contra de lo dispuesto en la disposición final tercera del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) que establece que en los procedimientos iniciados a solicitud de un interesado para los que no se establezca específicamente otra cosa y que tengan por objeto o se refieran a la reclamación de cantidades, el interesado podrá considerar desestimada su solicitud por silencio administrativo, interpone recurso contencioso-administrativo por el que solicita *“el cumplimiento del acuerdo adoptado por silencio administrativo que reconoce la obligación de pago de deuda por importe principal de 29.983,06 €”* más los intereses y costas.

El recurso contencioso-administrativo interpuesto es resuelto por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 12 de Madrid de 13 de diciembre de 2013 que acuerda estimar el recurso y condena al Ayuntamiento de Fresnedillas de la Oliva a abonar la cantidad de 29.983,06 €, más los intereses y las costas.

8. El día 3 de febrero de 2014, el secretario-interventor del Ayuntamiento de Fresnedillas de la Oliva emite informe en el que, en atención al acuerdo del Consejo Consultivo y, una vez revisado el archivo y la documentación municipal existente, donde no aparece documento alguno preparatorio del contrato, concluye que lo procedente es la revisión de oficio del acto administrativo de adjudicación del contrato. Con fecha 2 de abril de 2014 el secretario interventor del Ayuntamiento de Fresnedillas de la Oliva emite nuevo informe, a solicitud del alcalde-presidente, en el que concluye que *“podríamos efectivamente, de acuerdo con todo lo expresado, estar ante un acto nulo de pleno derecho ante el que correspondería la incoación de un expediente de revisión de oficio”*.

9. Con fecha 7 de abril de 2014, la Junta de Gobierno Local acuerda iniciar un procedimiento de revisión de oficio del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 30 de noviembre de 2006, por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido; solicitar dictamen preceptivo al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, en relación con este expediente de revisión de oficio y, posteriormente, *“recibido el dictamen anterior, notificar a los interesados para que en el plazo de veinte días presente las alegaciones y sugerencias que consideren necesarias, y abrir un período de información pública por plazo de veinte días, publicándose la iniciación del procedimiento en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid”*.

10. Sin más tramitación, el día 21 de abril de 2014, el alcalde-presidente del Ayuntamiento de Fresnedillas de la Oliva remite la solicitud de dictamen del Consejo Consultivo a la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, en virtud del artículo 14.3 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, que tiene entrada en este Consejo Consultivo el día 16 de junio de 2014.

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El artículo 53 de la ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (LBRL), dispone que: *“Las Corporaciones Locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común”*.

Por remisión, el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJAP-PAC), establece que:

“Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán 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 62.1”.

De este último precepto legal se desprende que la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en este supuesto carácter vinculante. La referencia que el artículo 102.1 de la LRJ-PAC hace al Consejo de Estado “u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma”, debe entenderse hecha al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, creado por la citada Ley 6/2007, en cuyo artículo 13.1.f) se establece que: “1. El Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por (...) las entidades locales (...) sobre (...) 2. Revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes”.

En materia de procedimiento, además del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo que acabamos de citar, el artículo 102 no contempla un procedimiento específico por lo que habrá que estarse a las normas generales recogidas en el título VI de la LRJ-PAC. Estas normas generales determinan que el procedimiento comience con un acuerdo de inicio y que la tramitación del expediente continúe con la realización de los actos de instrucción necesarios “para la determinación, conocimiento y

comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución” (artículo 78 de la LRJ-PAC). Estas actuaciones instructoras, pueden consistir en la emisión de los correspondientes informes en garantía de la legalidad, objetividad y acierto de la resolución final que se dicte en el procedimiento, exigidos con carácter general por el artículo 82 de la LRJ-PAC.

Como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo establezca expresamente el artículo 102.1 de la LRJ-PAC, se impone la audiencia del o de los interesados, trámite contemplado con carácter general en el artículo 84 de la LRJ-PAC, que obliga a que se dé vista del expediente a los posibles interesados, a fin de que puedan alegar y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes en defensa de sus derechos. El correcto desarrollo procedimental demanda que dicho trámite se sustancie una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución según dispone el artículo 84 de la LRJ-PAC.

Finalmente, con carácter previo a la solicitud de dictamen del Consejo 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.

En este caso se observa que el procedimiento es prácticamente inexistente, lo que nos impide entrar sobre el fondo del asunto. En efecto, tras el acto de inicio del procedimiento por la Junta de Gobierno Local no ha habido más tramitación que la solicitud de dictamen al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Así, no se ha conferido el correspondiente trámite de audiencia a los interesados en el procedimiento. En el acuerdo de inicio del procedimiento

de revisión de oficio se indica que una vez recibido el dictamen de este Consejo Consultivo, se conferirá trámite de audiencia a los interesados para que *“en el plazo de veinte días presenten las alegaciones y sugerencias que consideren necesarias”*. Sin embargo, la solicitud de dictamen al Consejo Consultivo debe formularse una vez tramitado el procedimiento de revisión de oficio y previo a la resolución del mismo, debiendo remitirse a este órgano consultivo el expediente completo, incluidas las alegaciones y justificaciones formuladas por los interesados en el esencial trámite de audiencia, que debe ser posterior a la instrucción del procedimiento e inmediatamente anterior a la propuesta de resolución. El dictamen preceptivo del Consejo Consultivo se incardina en el procedimiento como el último trámite del mismo. Así resulta del preámbulo de la Ley 6/2007 que señala que:

“(…) la ayuda prestada por los órganos consultivos a la administración actuante tiene por objeto contribuir a la mejora de sus decisiones a las que han de aportar el reposo de la deliberación y la objetividad de una visión exenta de la urgencia de la actuación cotidiana. Los órganos consultivos no tienen por objeto controlar la actividad de las administraciones públicas sino contribuir a su perfeccionamiento en la fase previa de elaboración de la decisión.

Pero los órganos consultivos, en cuanto contribuyen a garantizar la legalidad y el acierto de la actuación administrativa, contribuyen también a la mejor protección de los derechos de los ciudadanos y a la consolidación de su posición jurídica”.

En el mismo sentido el artículo 3.4 del Reglamento Orgánico de este Consejo que dispone que *“los asuntos dictaminados por el Consejo Consultivo no podrán ser sometidos al informe posterior de ningún otro órgano o institución de la Comunidad de Madrid, de las entidades locales o de las universidades públicas”*.

Finalmente, como consecuencia de apuntada falta de tramitación de procedimiento, tampoco se ha formulado propuesta de resolución en los términos en que ésta viene siendo definida por este Consejo, es decir, aquella que se refiere a *“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”* (así nuestros dictámenes 584/11). Además, puesto que no se ha conferido trámite de audiencia a la empresa contratista, tampoco existe pronunciamiento sobre sus alegaciones. En este punto ya dijimos en nuestro Dictamen 742/11, de 21 de diciembre, que la propuesta de resolución *“debe pronunciarse como mínimo sobre dos extremos: valoración de las alegaciones presentadas por los interesados con expresión de las razones que abogarían por su estimación o, en su caso, desestimación y expresión de los fundamentos jurídicos en los que la Administración sustenta su planteamiento a favor de la nulidad radical del acto cuestionado”*.

Conforme a lo expuesto, para que este Consejo Consultivo pueda cumplimentar su función consultiva se considera necesario que se tramite adecuadamente el procedimiento con audiencia de los interesados, y que, una vez formalizada la propuesta de resolución en los términos señalados, se remita a este Consejo para su dictamen preceptivo y vinculante.

Además, entendemos oportuno advertir a la Administración consultante que la competencia tanto para acordar el inicio del procedimiento de revisión como para resolver el mismo corresponde al Pleno del Ayuntamiento. Así, aunque el acuerdo de adjudicación fue adoptado por la Junta de Gobierno Local el 30 de noviembre de 2006 y el contrato firmado por el alcalde, dicha actuación tiene su origen en un acuerdo del Pleno Municipal de 13 de noviembre de 2006 en el que se acordó por unanimidad *«aprobar la creación de una escuela de música y danza municipal, con la siguiente denominación “Escuela de Música y Danza*

de Fresnedillas de la Oliva”, que se ubicará en el Colegio Público San Bartolomé. Autorizar y facultar al Sr. Alcalde-Presidente para la firma de cuantos documentos sean necesarios para la creación y puesta en marcha de la mencionada escuela». Por tanto, la competencia para revisar el acto de adjudicación del contrato sería del Pleno del Ayuntamiento y no de la Junta de Gobierno Local.

En relación con el plazo para tramitar el procedimiento de revisión de oficio resulta necesario señalar que, formulada solicitud de dictamen al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, no consta en el expediente que se haya acordado la suspensión del procedimiento, de acuerdo con el artículo 42.5.c) LRJPAC, por el tiempo que medie entre la solicitud de dictamen que, en cualquier caso, deberá comunicarse a los interesados y la recepción de éste, que igualmente debe ser comunicada a éstos. En consecuencia, a la fecha de emisión del presente acuerdo de devolución, habrían transcurrido más de tres meses desde el acuerdo de inicio del procedimiento de revisión de oficio, por lo que habría caducado.

SEGUNDA.- De la documentación recibida en este Consejo Consultivo, parece deducirse que la Administración consultante ha acordado iniciar un expediente de revisión de oficio porque así se le indicó en el Acuerdo de Devolución 4/13, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid. Sobre dicho acuerdo, es preciso puntualizar que la Comisión Permanente del Consejo Consultivo se limitó a indicar, al igual que en el presente caso, la falta absoluta de tramitación del procedimiento de resolución contractual, al consistir, únicamente, en solicitar dictamen al Consejo Consultivo con remisión del expediente, sin haber acordado el inicio del procedimiento de resolución del contrato, efectuado acto de instrucción del procedimiento ni haber concedido trámite de audiencia al interesado.

Además, ya se tramite un procedimiento de resolución del contrato, ya se tramite un procedimiento de revisión de oficio por nulidad del acto de adjudicación del contrato, al tratarse de un contrato extinguido, el procedimiento debería limitarse a la determinación de los efectos de la liquidación del contrato.

En relación con los efectos de la declaración de nulidad, hay que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 65 TRLCAP, vigente al tiempo de la adjudicación del contrato, según el cual:

“La declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato que 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”.

Conviene precisar que, al tratarse de un contrato de gestión de un servicio no es jurídicamente viable la restitución de la remuneración percibida por la empresa contratista, toda vez que, si la Administración, después de beneficiarse de la prestación del servicio de las clases de música y danza por la sociedad interesada, exigiese a ésta la devolución de los pagos percibidos, se enriquecería injustamente. Lo mismo cabe decir respecto a los servicios efectivamente prestados y no satisfechos, que deberán ser abonados por la Administración.

Además, tras la devolución del expediente por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, por falta de tramitación del procedimiento de resolución del contrato, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 12 de Madrid ha dictado la Sentencia de 26 de diciembre de 2013 que condena al Ayuntamiento consultante al pago de 29.983,06 € más los intereses a la empresa contratista por las clases impartidas en el curso

2007/2008. Sentencia contra la que no cabe recurso ordinario alguno y, por tanto, es firme, sin que pueda la Administración consultante tramitar un procedimiento que contradiga lo resuelto en la misma.

Por lo anteriormente expuesto el Consejo Consultivo adopta el siguiente,

ACUERDO

Devolver la consulta formulada con su documentación, al no haberse tramitado el procedimiento establecido al efecto, sin perjuicio de lo señalado en la consideración de derecho segunda.

Madrid, 16 de julio de 2014

