

Dictamen n.º: **232/19**
Consulta: **Alcalde de Valdemoro**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **06.06.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 6 de junio de 2019, sobre la consulta formulada por el alcalde de Valdemoro, a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y Portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre sobre declaración de nulidad de la concesión administrativa de uso privativo de la parcela de dominio público, sita en, para la construcción y explotación de un conjunto dotacional deportivo, comercial y genérico, adjudicada a la empresa XXX.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 22 de abril de 2019 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen del Ayuntamiento de Valdemoro, formulada a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y Portavoz del Gobierno, sobre la revisión de oficio del acuerdo de adjudicación del contrato de concesión administrativa de uso privativo de una parcela de dominio público para la construcción y explotación de un conjunto dotacional deportivo, comercial y genérico.

A dicho expediente se la asignó el número 215/19, comenzando el plazo para la emisión del dictamen de esta Comisión Jurídico 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. Ana Sofía Sánchez San Millán, 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 6 de junio de 2019.

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

1. El 25 de noviembre de 2010 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Valdemoro aprobó el expediente para la adjudicación de una concesión administrativa de uso privativo de una parcela de dominio público para la construcción y explotación de un conjunto dotacional deportivo, comercial y genérico.

Del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) interesa destacar los siguientes extremos:

- Según la cláusula 1 del PCAP el contrato tenía por objeto otorgar el uso privativo de una parcela, calificada como bien de dominio público, para la construcción y explotación de un conjunto dotacional deportivo, comercial y genérico mediante la modalidad de concesión administrativa, de conformidad con lo establecido en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado mediante el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio (en adelante, RBEL).

- Las obras e instalaciones debían realizarse por el concesionario y a su costa, de conformidad con lo dispuesto en el anteproyecto redactado por los servicios técnicos municipales, en base al cual había de presentarse el proyecto básico correspondiente. Se indicaba que los mencionados servicios técnicos habían valorado las obras en 11.089.319,82 euros, excluyendo el equipamiento, instalaciones y gastos administrativos y de licencias necesarios para la actividad. Se fijó un plazo de construcción máximo de 5 años.

- Se estableció como forma de adjudicación el procedimiento abierto con pluralidad de criterios.

- Según la cláusula 5 del PCAP, a la vista del importe del contrato, el órgano de contratación era el pleno del Ayuntamiento de Valdemoro que tenía delegada la competencia en la Junta de Gobierno Local (Acuerdo de 6 de julio de 2007).

- La capacidad de obrar se acreditaría por la escritura o documentos de constitución, los estatutos o el acto fundacional “*debidamente inscritos, en su caso, en el Registro público que corresponda, según el tipo de persona jurídica de que se trate*”.

- La solvencia económica y financiera se acreditaría por uno o más de los medios siguientes:

a) Declaraciones apropiadas de entidades financieras o, en su caso, justificante de la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales.

b) Las cuentas anuales.

c) Declaración sobre el volumen global de negocios o, en su caso, sobre el volumen de negocios en el ámbito de actividades

correspondiente al objeto del contrato referido a los tres últimos ejercicios disponibles en función de la fecha de creación o de inicio de las actividades, en la medida en la que se disponga de las referencias de dicho volumen de negocios.

- La solvencia técnica de los empresarios se acreditaría por uno o más de los siguientes medios:

a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años que incluyese importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarían mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario fuera una entidad del sector público o, cuando el destinatario fuera un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario; en su caso, estos certificados serían comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.

b) Indicación del personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato, especialmente aquéllos encargados del control de calidad.

c) Descripción de las instalaciones técnicas, de las medidas empleadas por el empresario para garantizar la calidad y de los medios de estudio e investigación de la empresa.

d) Cuando se trate de servicios o trabajos complejos o cuando, excepcionalmente, deban responder a un fin especial, un control efectuado por el órgano de contratación o, en nombre de éste, por un organismo oficial u homologado competente del Estado en que esté establecido el empresario, siempre que medie acuerdo de dicho organismo. El control versará sobre la capacidad técnica del empresario

y, si fuese necesario, sobre los medios de estudio y de investigación de que disponga y sobre las medidas de control de la calidad.

e) Las titulaciones académicas y profesionales del empresario y del personal directivo de la empresa y, en particular, del personal responsable de la ejecución del contrato.

f) En los casos adecuados, indicación de las medidas de gestión medioambiental que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato.

g) Declaración sobre la plantilla media anual de la empresa y la importancia de su personal directivo durante los tres últimos años, acompañada de la documentación justificativa correspondiente.

h) Declaración indicando la maquinaria, material y equipo técnico del que se dispondrá para la ejecución de los trabajos o prestaciones, a la que se adjuntará la documentación acreditativa pertinente.

i) Indicación de la parte del contrato que el empresario tiene eventualmente el propósito de subcontratar.

- El plazo de duración de la concesión se establecía en 75 años que debía comenzar el día siguiente al de la formalización del contrato.

- El canon que servía de base para la licitación era de 1.000 euros anuales.

- El concesionario se obligaba a realizar las obras e instalaciones a su costa, para lo cual debía realizar un proyecto básico que sería valorado en los criterios de adjudicación.

2. El 29 de noviembre de 2010 se publicó el anuncio de licitación en el perfil del contratante del Ayuntamiento de Valdemoro y en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

El 12 de enero de 2011 el secretario general del Ayuntamiento de Valdemoro certificó que durante el plazo de licitación solo se había presentado en tiempo y forma la proposición de la empresa XXX.

3. A propuesta del concejal de Régimen Interior, la Junta de Gobierno Local el 10 de febrero de 2011 acordó declarar la oferta de XXX como oferta más ventajosa y requirió a la empresa para que en un plazo de diez días hábiles presentase la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias con Hacienda, con la Seguridad Social y con el Ayuntamiento de Valdemoro, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato, así como de haber constituido la garantía definitiva y para que abonase los gastos del anuncio de licitación.

4. La Junta de Gobierno Local por acuerdo de 24 de febrero de 2011 acordó la adjudicación de la concesión a la mercantil XXX por un canon anual total de 1.770 euros correspondiente a un valor estimado de 1.500 euros y 270 euros de IVA, actualizándose anualmente con arreglo al IPC a partir del primer año de explotación.

El contrato se formalizó el 7 de marzo de 2011.

TERCERO.- Con fecha 20 de noviembre de 2018 el secretario general del Ayuntamiento de Valdemoro emite informe, a petición de la Alcaldía en el que propone iniciar un procedimiento de revisión de oficio.

En el mismo se recoge que existe un informe de 31 de agosto de 2018 de la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil (UCO) en el que se recogen diversas irregularidades en el procedimiento de contratación como que el contrato se había calificado indebidamente de contrato administrativo especial de concesión administrativa de uso privativo de parcela de dominio público, cuando se debería haber calificado como

contrato de concesión de obra pública, lo que conllevó que se eludieran tramites esenciales tales como la publicación de la licitación en el BOE y en el DOUE; exigencia de clasificación y el trámite de información pública del estudio de viabilidad. También se subrayaba que se había incumplido el plazo máximo de duración de la concesión superando el límite legal de 40 años al establecerlo en 75 años.

Se decía que el informe de la UCO consideraba que las irregularidades enunciadas eran motivos de nulidad radical o de pleno derecho y que subraya que la empresa adjudicataria se constituyó en 2010, lo que hacía imposible que obtuviese la clasificación que era exigible, y además con un capital social de 3.010 euros, cuando se obligó a realizar unas obras cuantificadas en 11.089.319,82 euros, lo que arrojaba serias dudas sobre su capacidad y solvencia.

El informe del secretario del Ayuntamiento de Valdemoro siguiendo los razonamientos del informe de la UCO considera aplicables las siguientes causas de nulidad:

-Artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC): actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Razona que la calificación indebida del contrato como concesión demanial en lugar de contrato de concesión de obra pública hizo que se omitieran trámites esenciales como la exigencia de clasificación, la publicación en el BOE y en el DUOE (artículo 37.1 a) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y la realización de un estudio de viabilidad económica que debió someterse al trámite de información pública. Además se amplió el plazo de vigencia de la concesión a 75 años, restringiéndose la concurrencia.

- Artículo 32 b) de la LCSP: la falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional, debidamente acreditada, del adjudicatario.

El informe sostiene que la empresa carecía de capacidad para realizar la obra exigida en la licitación y carecía de clasificación. Además no disponía de solvencia económica y financiera pues se limitó a aportar una declaración sobre el volumen global de negocios de otras empresas, que no se dedicaban a la construcción y además respecto a las que no se garantizaba que fueran a integrar la solvencia de la adjudicataria pues expresamente se dijo en la oferta que aún no contaban con una decisión empresarial al respecto. En cuanto a la solvencia técnica, la adjudicataria era una empresa de nueva creación sin medios ni personal cualificado para la construcción y gestión de unas instalaciones de esa envergadura y aunque manifestó pertenecer a un grupo empresarial no aportó ninguna justificación de la integración de la solvencia de dicho grupo, ni del personal técnico o maquinaria.

- Artículo 7.1 d) de la LPAC: actos constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de esta. El informe pone de manifiesto la existencia de una trama de corrupción integrada por políticos, funcionarios municipales y empresarios generadora de contratos públicos como el que nos ocupa.

El informe entiende que procede la revisión del contrato si bien la causa del artículo 47.1 d) de la LPAC y el reconocimiento de posibles indemnizaciones quedarían condicionadas al resultado de las actuaciones penales que se tramitan en el Juzgado Central de Instrucción nº 6 de la Audiencia Nacional.

Asimismo considera que procede suspender la ejecución de la adjudicación (sic) del contrato y el plazo para resolver el procedimiento de revisión.

El 29 de noviembre de 2018 el Pleno del Ayuntamiento de Valdemoro acuerda: el inicio del procedimiento de revisión por las causas recogidas en el informe de Secretaría; notificar el inicio del procedimiento a XXX y al Juzgado Central de Instrucción nº6 de la Audiencia Nacional así como al resto de interesados; la suspensión de la ejecución del contrato; la continuidad de los contratos de explotación comercial otorgados por la empresa adjudicataria quedando obligados sus adjudicatarios frente al Ayuntamiento en los mismos términos que lo estuvieran con el concesionario y la suspensión del plazo para resolver al solicitar el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

El acuerdo fue notificado a la empresa adjudicataria y al Juzgado Central de Instrucción nº 6 de la Audiencia Nacional. Asimismo consta la notificación a B.....;;;;;;; y

Constan en el expediente las alegaciones formuladas por B..... en las que manifestó ser acreedora de XXX en virtud de un préstamo hipotecario con la garantía de una hipoteca constituida sobre la concesión administrativa y para financiar la construcción del complejo deportivo, comercial y genérico. Dicha hipoteca había sido autorizada por acuerdo de la Junta de Gobierno Local el 18 de noviembre de 2013. La mercantil alega ser ajena a las supuestas irregularidades cometidas por la adjudicataria y solicita se tengan en cuenta sus manifestaciones manteniendo las garantías de las que dispone hasta que se produzca el completo pago del préstamo.

Asimismo formularon alegaciones,;;; y adjuntando la documentación relativa al vínculo contractual de cada uno de ellos con la empresa adjudicataria y manifestando, en síntesis, su condición de terceros de buena fe y sus dudas en relación con la continuidad de los contratos y el abono de las rentas de los locales.

Consta en el procedimiento que el día 28 de enero de 2019 XXX solicitó que se le entregara el expediente completo, lo que reiteró el 31 de enero de 2019, reclamando la entrega de copia del informe de la UCO, lo que fue autorizado por el Juzgado Central de Instrucción nº 6 de la Audiencia Nacional el 19 de febrero de 2019.

Los días 1 de febrero y 8 de marzo de 2019 XXX presentó escritos de alegaciones. Adujo la falta de motivación de la propuesta de revisión de oficio; defendió la calificación del contrato como concesión demanial y la capacidad de obrar y solvencia de la empresa, admitida por los órganos competentes previamente a la adjudicación y confirmada al otorgar la escritura de la concesión; la improcedencia de aplicar el motivo de nulidad del artículo 47.1 f) de la LPAC dada la “*primacía del juez penal*” y rechaza que se haya omitido el procedimiento legalmente establecido para la adjudicación, sino que al contrario considera que se trató de “*un procedimiento modélico*” en el que se aplicó el procedimiento establecido en la legislación patrimonial.

El 27 de marzo de 2019 el secretario del Ayuntamiento de Valdemoro emitió informe en relación con las alegaciones presentadas por los interesados y formula propuesta de resolución para su elevación al Pleno del Ayuntamiento.

El 28 de marzo de 2019 el Pleno del Ayuntamiento de Valdemoro aprueba la propuesta de resolución para declarar nula la adjudicación del contrato por las causas establecidas en el artículo 32 b) de la LCSP; artículo 37.1 a) de la LCSP y artículo 47.1 e) de la LPAC al considerar, en base al informe de la UCO que se produjo una simulación contractual. Considera que no procede en ese momento el reconocimiento de indemnizaciones pues las mismas no podrán concretarse hasta la conclusión del proceso penal. Propone además la continuación de los contratos de explotación comercial otorgados por XXX.

CUARTO.- El 2 de abril de 2019 el alcalde de Valdemoro solicita a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno, el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora en el expediente de declaración de nulidad del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de adjudicación del contrato, teniendo entrada en esta Comisión el día 22 de abril de 2019.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, debe ser consultada en los expedientes tramitados por las entidades locales sobre revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes. La consulta se solicita por el órgano competente para ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 18.3 del ROFCJA.

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

SEGUNDA.- La revisión de oficio en el ámbito local, con carácter general, se regula en el artículo 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, (en lo sucesivo, LBRL), que permite a las Corporaciones Locales revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

Igualmente, los artículos 4.1.g) y 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, indican que dichas corporaciones, dentro de la esfera de sus competencias, tienen atribuida la potestad de revisión de oficio de sus actos, resoluciones y acuerdos, con el alcance que se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

En materia de contratación, el artículo 40.1 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, 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).

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

Del referido artículo 106.1 de la LPAC se desprende que la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente. La referencia que el

artículo 106.1 de la LPAC hace al Consejo de Estado “*u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*”, debe entenderse hecha a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

TERCERA.- 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.

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 (29 de noviembre de 2018) sin dictarse resolución produciría la caducidad del mismo si bien en este caso el Pleno del Ayuntamiento de Valdemoro suspendió el plazo para resolver conforme el artículo 22.1 d) de la LPAC al solicitarse el dictamen preceptivo de esta Comisión lo cual se comunicó a los interesados.

Por otro lado, estas normas generales procedimentales determinan que la tramitación del expediente continúe con la realización de los actos de instrucción necesarios “*para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución*” (artículo 75 de la LPAC).

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 notificó a la empresa concesionaria y a los demás interesados tanto el acuerdo de inicio del expediente como el informe de la Secretaría General en que se fundaba por lo que se posibilitó la presentación de alegaciones, que los interesados cumplimentaron mediante la presentación de las alegaciones que tuvieron por conveniente en las que argumentaron lo que a su derecho convino.

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. Asimismo, en dicha resolución se podrán reconocer las indemnizaciones a que hubiere lugar cuando concurren los presupuestos propios de la responsabilidad patrimonial de la Administración a tenor de lo dispuesto en los artículos 32.2 y 34.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

En este caso la Secretaría General elaboró un informe que sirvió de basa a la propuesta de resolución formulada por el Pleno en la que se exponen los antecedentes de hecho, la fundamentación jurídica, se valoran y se desestiman las alegaciones presentadas por los interesados,

se argumentan las causas de nulidad que deben fundamentar la resolución definitiva y se propone solicitar el dictamen de esta Comisión. Al elaborarse la propuesta de resolución por el secretario del Ayuntamiento de Valdemoro se tiene por cumplida la exigencia de informe de secretaría conforme establece 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.

Por otro lado en cuanto a la competencia para la revisión conforme a la legislación contractual corresponde al órgano de contratación, cuando se trata de contratos de una Administración Pública. Por su parte, en nuestro ámbito territorial, la determinación de la competencia para proceder a la revisión de oficio de los actos administrativos se establece de conformidad con los artículos 29.3.e), 30.1.e) y 31.2.2.2b) de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de la Administración Local de la Comunidad de Madrid (en adelante, LAL), que disponen que corresponderá a cada uno de los órganos municipales –pleno y alcalde– *“la resolución de los procedimientos de revisión de oficio de actos nulos en materia de su competencia”*.

En este caso, según la cláusula quinta del PCAP, en consonancia con la disposición adicional segunda de la LCSP, de aplicación al contrato teniendo en cuenta la fecha de adjudicación, la competencia le corresponde al Pleno al ser el órgano de contratación. No obstante se observa que la competencia se encontraba delegada en la Junta de Gobierno Local, por ello fue ese órgano quien aprobó el acuerdo de adjudicación que ahora se revisa, por lo que para que sea el Pleno quien proceda a la resolución del procedimiento de revisión se hace preciso que se proceda a la revocación de la delegación con las formalidades previstas en el artículo 9 de la LRJSP.

En cuanto al acto objeto de revisión, la adjudicación del contrato de concesión, es susceptible de revisión según lo dispuesto en el artículo 34.1 de la LCSP y se dictó por un órgano cuyas resoluciones ponen fin a la vía administrativa según el artículo 52.2.a) de la LBRL, tal y como ordena el artículo 34.2. Y, en consonancia con el artículo 106 de la LPAC, se trata de un acto que puso fin a la vía administrativa y que no fue recurrido en plazo.

CUARTA.- Respecto de la potestad de revisión de oficio, el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y también 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) han venido sosteniendo reiteradamente que se trata de una potestad exorbitante de la Administración para dejar sin efecto sus actos al margen de cualquier intervención de la jurisdicción contencioso administrativa, razón por la cual esta potestad de expulsión de los actos administrativos de la vida jurídica debe ser objeto de interpretación restrictiva 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):

“1. El procedimiento de revisión de actos nulos de pleno Derecho constituye un cauce extraordinario para, en determinados y tasados supuestos (los expresados en el apartado 1 del artículo 217 LGT, 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).

2. Se trata, por tanto, de un procedimiento excepcional, que únicamente puede seguirse por alguno de los tasados supuestos contemplados en el artículo 217.1 LGT (sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2013, casación 6165/2011, FJ 3º; ES:TS:2013:3083). Debe ser abordado con talante restrictivo (vid. la sentencia citada de 18 de diciembre de 2007, FJ 6º)”

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).

QUINTA.- La presente revisión de oficio, al igual que otras que han sido remitidas por el Ayuntamiento de Valdemoro, traen causa de una serie de actuaciones penales que se tramitan en el Juzgado de Instrucción nº 6 de la Audiencia Nacional.

Como ya dijimos en nuestro Dictamen 230/2019, de 30 de mayo, al no haber concluido esas diligencias que se encuentran en fase de instrucción no procede hacer trasvase alguno de las mismas al presente procedimiento de revisión máxime cuando el artículo 47.1 d) de la LPAC (anterior artículo 62.1 d) de la LRJ-PAC) al establecer que los actos constitutivos de infracciones penales son nulos de pleno derecho requiere sentencia penal firme sin que pueda analizarse la cuestión ni siquiera a título prejudicial (sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 2008 (recurso 1988/2006)).

Por ello el Ayuntamiento no incluye esta causa de nulidad entre las que justifican la revisión de oficio por lo que el presente dictamen se ha de ceñir, a su vez, a esas causas.

Procede pues analizar las concretas causas de nulidad invocadas por el Ayuntamiento de Valdemoro para proceder a la revisión de oficio del acuerdo de adjudicación de la concesión, que son las siguientes:

- Artículo 47.1 de la LPAC, en su apartado e) (*“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”*).

- Artículo 32.b de la LCSP, relativo a la falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional, debidamente acreditada del adjudicatario.

- Artículo 37.1 a) de la LCSP, *“Cuando el contrato se haya adjudicado sin cumplir previamente con el requisito de publicación del anuncio de licitación en el “Diario Oficial de Unión Europea”, en aquellos casos en que sea preceptivo, de conformidad con el artículo 126”*.

SEXTA.- Comenzando por la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1 e) de la LPAC (idéntica a la establecida en el artículo 62.1 e) de la LRJ-PAC), 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)”.

En el ámbito de la contratación administrativa, la legislación es especialmente rigurosa al exigir el cumplimiento de los trámites relativos a la preparación y adjudicación de los contratos, 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 este caso la propuesta de resolución parte de la consideración de que se realizó una calificación indebida del contrato como concesión administrativa de uso privativo de una parcela de dominio público cuando en realidad se trataba de un contrato de concesión de obra pública, lo que llevó a la omisión de todos los trámites previstos en la legislación de contratos para esa modalidad contractual.

Por tanto, el análisis de la causa de nulidad invocada nos lleva con carácter previo a examinar la naturaleza del contrato que se pretende resolver y, en consecuencia, el derecho aplicable.

El PCAP se limita a afirmar que *“el contrato tiene por objeto otorgar el uso privativo de una parcela, calificada como bien de dominio público, para la construcción y explotación de un conjunto dotacional de deportivo, comercial y genérico mediante la modalidad de concesión administrativa, de conformidad con lo establecido en el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales”*.

No obstante, un análisis del objeto del contrato nos conduce a comprobar que en virtud del mismo el contratista se compromete a redactar el proyecto y a ejecutar las obras de un centro deportivo, comercial y genérico, valoradas en 11.089.319,82 euros por los servicios técnicos municipales (cláusula 7 del PCAP), y obtiene la explotación de esas instalaciones durante 75 años a cambio de un canon anual de 1.770 euros.

Como es sabido, conforme el artículo 12 de la LCSP de aplicación a este contrato, cuando un contrato tiene prestaciones de otro u otros de distinta clase para determinar su verdadera naturaleza ha de estarse a la

prestación más importante desde el punto de vista económico, por lo que en el presente caso, en atención al criterio expuesto, nos encontraríamos ante una concesión de obra pública pues la prestación más importante desde el punto de vista señalado es la construcción de una obra pública retribuyéndose el concesionario con la explotación de la misma, siendo el canon de utilización del dominio público meramente simbólico como hemos expuesto anteriormente (en este sentido el Dictamen 367/12, de 20 de junio, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid). En este caso cabe considerar que las obras alcanzan una entidad suficiente para desvirtuar su calificación como concesión demanial, de manera que no se puede hablar del llamado principio de atracción de las concesiones demaniales, sino de accesoriedad concesional, principio de accesoriedad recogido en el artículo 91 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones públicas (así Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1997 (recurso 882/1993))

A la misma conclusión llegamos si atendemos a la causa del negocio, esto es, la prevalencia en satisfacer un interés público o finalidad pública frente al interés privado de la instalación de un negocio o actividad que requiera la ocupación privativa de un bien demanial.

En este caso, los pliegos que rigen la adjudicación no son muy explícitos al respecto, pero si acudimos a los documentos que dieron inicio al expediente de contratación, concretamente la Resolución de 18 de agosto de 2010 del alcalde de Valdemoro, por la que resuelve iniciar el procedimiento de adjudicación de la concesión administrativa de uso privativo de un bien de dominio público para la construcción de un complejo deportivo, subraya que se trata de dar respuesta a *“la necesidad de satisfacer de forma directa e inmediata la finalidad pública de atender a todos los usuarios de instalaciones deportivas de ocio y recreo”*. Y como es sabido constituye un servicio público municipal *“la gestión de instalaciones deportivas de uso público”* artículo 26.1.c) de

LBRL. Es cierto que el contrato también llevaba aparejada la explotación de unas instalaciones comerciales por parte del adjudicatario, lo que no constituye un servicio público municipal, si bien de los documentos que obran en el expediente puede inferirse su carácter accesorio respecto a la finalidad principal, que es la que aparece plasmada en la Resolución del alcalde que dio inicio al expediente de contratación antes citado. Así por ejemplo el estudio de viabilidad económico financiera se centra en la instalación de un complejo deportivo y por lo que atañe a la zona dedicada a uso comercial, se plantea la instalación de un tipo de comercio pequeño accesorio a las instalaciones deportivas pues se orienta a que *“dé servicio a los usuarios de las propias instalaciones deportivas”* sin perjuicio de que también lo preste *“al resto de población de su entorno en una zona escasamente dotada comercialmente”*. La existencia de esa zona comercial no es obstáculo a la calificación como contrato de concesión de obra pública que venimos sosteniendo pues podría encontrar encaje en la previsión de zonas complementarias de explotación comercial reguladas en el artículo 231 de la LCSP dentro del capítulo relativo al contrato de concesión de obra pública.

Así las cosas, la errónea calificación del contrato como concesión demanial en lugar de contrato de concesión de obra pública implica que se siguiera en su adjudicación un procedimiento distinto y por tanto la omisión de trámites esenciales.

Así, en conexión con otra de las causas de nulidad invocadas por la propuesta de resolución, se habría omitido la publicidad de la licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea. Como es sabido, la publicidad constituye uno de los principios fundamentales de la contratación administrativa. La normativa comunitaria se ha preocupado siempre de la realización efectiva de este principio, como uno de los pilares esenciales de la contratación pública. Ya la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los

procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, señala en su décimo considerando que *“el desarrollo de una competencia efectiva en el sector de los contratos públicos hace precisa una publicidad comunitaria de los anuncios de los contratos realizados por los poderes adjudicadores de los Estados miembros”*. Este principio aparece consagrado en el artículo 1 de la LCSP (en idéntico sentido el artículo 1 de la LCSP/17) cuando establece que la contratación del sector público deberá ajustarse, entre otros, 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”*.

En este caso conforme a lo establecido en los artículos 13.1 y 14.1 de la LCSP se trataría de un contrato sujeto a regulación armonizada por lo que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 126 de la LCSP la licitación debió publicarse, en el *“Diario Oficial de la Unión Europea”*, sin que además la publicidad efectuada en el *“Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid”* pueda sustituir a la que debe hacerse en el *“Boletín Oficial del Estado”*.

Sobre esta cuestión, se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, así en su Resolución nº 1012/2016, de 2 de diciembre de 2016, señala que la falta de publicación de la convocatoria en el Diario Oficial de la Unión Europea *“constituye un vicio de nulidad de pleno derecho con arreglo al artículo 62.1.e) de la LRJ-PAC, pues a la omisión total y absoluta del procedimiento se le equipara igualmente el supuesto de falta de un trámite esencial(...)* Dificilmente puede negarse este calificativo cuando la infracción de estas reglas de publicidad previstas en la normativa comunitaria puede generar la responsabilidad del Estado miembro por incumplimiento del Derecho de la Unión(...)*Precisamente por tratarse de un requisito esencial el artículo 37.1.a) TRLCSP considera nulos los contratos sujetos a regulación armonizada que se hayan adjudicado “sin cumplir previamente con el*

requisito de publicación del anuncio de licitación en el ‘Diario Oficial de la Unión Europea’, en aquellos casos en que sea preceptivo, de conformidad con el artículo 142. Se impone, en suma, declarar la nulidad del procedimiento de licitación y, con él, la del anuncio de licitación y de los Pliegos impugnados, tal y como ha hecho este Tribunal en casos similares”.

De igual modo, se habría omitido el sometimiento del estudio de viabilidad económica al trámite de información pública establecido en el artículo 112.3 de la LCSP y la remisión del mismo para informe a los órganos de la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y Entidades Locales afectados cuando la obra no figure en el correspondiente planeamiento urbanístico, como era el caso, según la propuesta de resolución.

Además la indebida calificación del contrato implicó también que se eludiera el límite de 40 años que para la concesión de obra pública establece el artículo 244 de la LCSP.

No obstante, no sería exigible la clasificación de la empresa como postula la propuesta de resolución aunque el contrato llevara aparejada la ejecución de una obra (artículo 54 de la LCSP). Así lo ha entendido la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 2/2008, de 28 de julio de 2008, con remisión a otro anterior (informe 49/1997, de 27 de noviembre) en el que se realiza un análisis detallado en relación con la no exigencia de clasificación en el contrato de concesión de obra pública. Sin embargo ello no obsta a considerar que la solvencia técnica exigible habría sido distinta en atención precisamente a la ejecución de las obras que en nada se tuvo en cuenta en el PCAP que sirvió de base a la licitación.

De lo expuesto cabe concluir que el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 24 de febrero de 2011 estaría incurso en la causa de

nulidad del artículo 47.1 e) de la LPAC, en cuanto que conforme a lo expuesto el procedimiento de adjudicación debería haber sido el previsto para el contrato de concesión de obra pública.

SÉPTIMA.- La propuesta de resolución invoca también la causa de nulidad establecida en el artículo 32.1 b del LCSP *“la falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional, debidamente acreditada, del adjudicatario...”*. En este punto se alega que la empresa no disponía ni de la solvencia económica y financiera ni de la solvencia técnica exigida en el PCAP, limitándose a aducir en uno y otro caso la pertenencia a un grupo empresarial para la acreditación de dicha solvencia.

Conviene detenernos para analizar la causa de nulidad invocada en la integración de la solvencia con medios externos, regulada en el artículo 52 de la LCSP, cuando señala que:

“Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios”.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de julio de 2015 (recurso 178/2014) analiza la jurisprudencia al respecto:

“(...) la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 4 de Noviembre de 2013 (recurso 444/12) sobre interpretación del artículo 52 de la Ley 30/2007 del Contratos del Sector Público, actual artículo 63 del TRLCSP, de la que se transcribe a continuación su fundamento jurídico tercero: << (...)

Prescindiendo de otras referencias normativas y jurisprudenciales, citaremos a continuación la normativa y jurisprudencia más representativas que avalan y aclaran el precitado artículo 52 de la Ley 30/2007.

La Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios establece lo siguiente en sus artículos 47.2 y 48.3: (...)

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Quinta) en el asunto C-176/98 dictó la sentencia de 2-12-1999, donde puede leerse lo siguiente: “26. (...) 27. Por consiguiente, un prestador que no cumple, por sí mismo, los requisitos mínimos necesarios para participar en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios puede invocar ante la entidad adjudicadora las capacidades de terceros a los que proyecta recurrir si se le adjudica el contrato. 28. No obstante, dicho empleo de referencias exteriores no puede admitirse incondicionalmente. Corresponde, en efecto, a la entidad adjudicadora, como establece el artículo 23 de la Directiva 92/50 comprobar la aptitud de los prestadores de servicios con arreglo a los criterios enumerados. El objeto de dicha comprobación es, en particular, brindar a la entidad adjudicadora la garantía de que, durante el período a que se refiere el contrato, el licitador podrá efectivamente utilizar los medios de todo tipo invocados. 29.(...) 31. Por consiguiente, procede responder a la cuestión prejudicial que la Directiva 92/50 debe interpretarse en el sentido de que permite que, para probar que reúne los requisitos económicos, financieros y técnicos para participar en un procedimiento de licitación con el fin de celebrar un contrato público de servicios, un prestador se refiera a las capacidades de otras entidades, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de sus vínculos con ellas, siempre que pueda probar que

puede efectivamente disponer de los medios de esas entidades necesarios para la ejecución del contrato. Corresponde al Juez nacional apreciar si en el asunto principal se aporta tal justificación”.

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo de 22-5-2013 dijo esto: “Es indudable que la Ley no exige, como la sentencia sostiene, que los medios sobre los que se soporta la solvencia técnica o profesional deban estar integrados en la empresa contratante, pues admite que no estén directamente integrados en ella, lo que deja abierto el margen para que la empresa contratante pueda contratar con otras, como ha sido aquí el caso, que le presten sus propios medios. Tal posibilidad, por lo demás, como alega la recurrente, ha sido reconocida por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su informe 45/2002 de 28 de febrero, cuya solvencia institucional supone un sólido argumento de autoridad en la interpretación de la Ley, que no puede menos de tomarse en alta consideración por nuestra parte al elaborar nuestro propio criterio, informe que se funda además en una amplia referencia a Directivas Comunitarias y Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que deben servir de obligada pauta a la hora de la aplicación de nuestra citada norma nacional. El art. 19.c) referido coincide, a su vez, con lo dispuesto en la Directiva 18/2004, art. 48.3 («En su caso, y para un contrato determinado, el operador económico podrá basarse en las capacidades de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas. En tal caso, deberá demostrar ante el poder adjudicador que dispondrá de los medios necesarios para la ejecución del contrato, por ejemplo, mediante la presentación del compromiso de dichas entidades de poner a disposición del operador económico los medios necesarios.»)>>.

En la misma línea argumental las codemandadas en el presente recurso citan asimismo resoluciones otros Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales (la nº 26/2.012 del de Aragón, la nº 35/2.013 del de Castilla y León) y del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. (...)”.

En el presente caso, resulta del expediente que la empresa, que se había constituido el 30 de julio de 2010 (unos meses antes de la publicación del anuncio de licitación en el BOCM), para acreditar su solvencia económica y financiera no solo aportó una declaración del volumen anual de negocios de un grupo empresarial como aduce la propuesta de resolución sino también una declaración de una entidad financiera en el que se recogía que la empresa disponía de solvencia económica suficiente para la ejecución del contrato, por lo que conforme a la cláusula 13.3.1 no puede considerarse que no acreditase la solvencia económica y financiera exigida, toda vez que la misma podía justificarse por uno o más medios de los que se mencionaban y uno de ellos precisamente, el recogido en la letra a) era *“la declaración apropiada de entidades financieras”*.

Ahora bien por lo que se refiere a la solvencia técnica la empresa se limitó aportar unos documentos en los que decía pertenecer a un grupo empresarial y en los que mencionaba los medios personales y técnicos de dicho grupo o los servicios prestados por el mismo. Si bien de ninguna manera se acreditaba la integración de la solvencia con los medios externos prevista en el artículo 52 de la LCSP y en la forma exigida por la jurisprudencia mencionada.

En consecuencia, no puede entenderse que la empresa adjudicataria cumpliera los requisitos de solvencia técnica establecidos en los pliegos, ley del contrato.

Concurre, pues, la causa de nulidad prevista en el artículo 32 b) de la LCSP.

OCTAVA.- Procede analizar si concurren los límites previstos en el artículo 110 de la LPAC a cuyo tenor: *“Las facultades de revisión establecidas en este capítulo, no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”*.

Los límites previstos en el artículo 110 LPAC han sido objeto de interpretación por la jurisprudencia. Así, el Tribunal Supremo en Sentencia de 11 de enero de 2017 (recurso 1934/2014) señala que:

«En definitiva, si de un lado en el artículo 102 de la ley se establece la posibilidad de proceder a la revisión de oficio sin sujeción a plazo (en cualquier momento), en el artículo 106 se establece la posibilidad de que su ejercicio se modere por la concurrencia de las circunstancias excepcionales que en él se prevén, limitándose la posibilidad de expulsar del ordenamiento jurídico un acto que incurre en un vicio de especial gravedad ponderando las circunstancias de todo orden concurrentes y los bienes jurídicos en juego. Esta previsión legal permite que los tribunales puedan controlar las facultades de revisión de oficio que puede ejercer la Administración, confiriéndoles un cierto margen de apreciación sobre la conveniencia de eliminación del acto cuando por el excesivo plazo transcurrido y la confianza creada en el tráfico jurídico y/o en terceros se considera que la eliminación del acto y de sus efectos es contraria a la buena fe o la equidad, entre otros factores.

Ahora bien, la correcta aplicación del art. 106 de la Ley 30/1992, como ya dijimos en la STS nº 1404/2016, de 14 de junio de 2016

(rec. 849/2014), exige “dos requisitos acumulativos para prohibir la revisión de oficio, por un lado la concurrencia de determinadas circunstancias (prescripción de acciones, tiempo transcurrido u otras circunstancias’); por otro el que dichas circunstancias hagan que la revisión resulte contraria a la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares o las leyes”.

En cuanto al lapso temporal para el ejercicio de la acción de revisión la sentencia citada añade:

“no se ha identificado con los plazos de prescripción de las acciones frente actos anulables sino que ha recibido una interpretación mucho más restrictiva, reservándose para aquellos supuestos en los que el plazo transcurrido resulta excesivo y desproporcionado afectando a la seguridad jurídica generada y muy especialmente cuando afecta a terceros. Normalmente en aquellos casos en los que el lapso de tiempo transcurrido desde que se conocieron las irregularidades o vicios del acto y la actitud de pasividad mostrada desde entonces permite entender que debe primar el principio de seguridad jurídica frente al de legalidad, pues la equidad y buena fe hacen improcedente su revisión”.

Por lo que se refiere al límite del tiempo trascurrido, en este caso observamos que el acto fue dictado en 2011 y se pretende su revisión ocho años después, si bien ha de tenerse en cuenta que la concesión tiene prevista una duración de 75 años, por lo que el tiempo opera en sentido favorable a la revisión. En cuanto a otras circunstancias que pudieran hacer aconsejable no proceder a la anulación de la adjudicación y sopesando la concurrencia o no de la contrariedad de la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares o las leyes, cabe señalar que podría considerarse como circunstancia favorable a dicha revisión el que la falta de publicidad de la licitación en los términos

expresados anteriormente puede haber privado de la posibilidad de participar en la licitación a otras muchas empresas.

Por ello, no consideramos aplicables los límites señalados en el artículo 110 de la LPAC para proceder a la revisión de oficio.

NOVENA.- En lo que concierne a los efectos de la declaración de nulidad, el artículo 35 de LCSP 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”*.

También el artículo 106.4 de la LPAC determina que, al declararse la nulidad de una disposición o acto, puedan establecerse las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados si se dan las circunstancias previstas en los artículos 32.2 y 34.1 de la LRJSP.

En la propuesta de resolución se prevé como efecto de la declaración de nulidad, la extinción de la relación contractual y que el Ayuntamiento debe recuperar la posesión de la parcela. Además se establece la continuidad de los contratos de explotación comercial otorgados por la empresa concesionaria *“con el fin de mantener los servicios públicos relacionados con la explotación del bien de dominio público, no perjudicar a terceros de buena fe, ni provocar mayores daños al interés público por las posibles indemnizaciones que podría producirse en caso de resolución de sus contratos”*, lo que puede encontrar encaje en la previsión establecida en el artículo 247.5 de la LCSP cuando dispone lo siguiente:

“El órgano de contratación podrá acordar también la resolución de los contratos otorgados por el concesionario para el aprovechamiento de las zonas complementarias. El órgano de contratación podrá acordar

también, como consecuencia de la resolución de la concesión, la resolución de los contratos otorgados de explotación comercial, abonando la indemnización que en su caso correspondiera. Esta indemnización será abonada con cargo al concesionario cuando la resolución se produjera como consecuencia de causa imputable a éste. Cuando no se acuerde la resolución de los citados contratos, los titulares de los derechos de aprovechamiento seguirán ejerciéndolos, quedando obligados frente al órgano de contratación en los mismos términos en que lo estuvieran frente al concesionario, salvo que se llegara, de mutuo acuerdo, a la revisión del correspondiente contrato”.

Sobre las posibles indemnizaciones, devolución de la garantía y daños generados por la suspensión contractual, no resulta improcedente que se difieran a un momento posterior, como postula la propuesta de resolución, pues se indica que *“deberán tener en cuenta el futuro pronunciamiento del Tribunal Penal competente”*.

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

CONCLUSIÓN

Procede la revisión del oficio del acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local el 24 de febrero de 2011 por el que se adjudica una concesión administrativa de uso privativo de una porción de dominio público para la construcción y explotación de un conjunto dotacional deportivo, comercial y genérico.

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 6 de junio de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 232/19

Sr. Alcalde de Valdemoro

Pza. de la Constitución, 11 – 28340 Valdemoro