

Dictamen nº: **445/18**
Consulta: **Alcaldesa de Colmenarejo**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **11.10.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 11 de octubre de 2018, sobre la consulta formulada por la alcaldesa de Colmenarejo, 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 la revisión de oficio de la adjudicación del contrato menor “*Redacción del Catálogo de Bienes y Espacios Protegidos del Municipio de Colmenarejo*”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 18 de septiembre de 2018 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de consulta de la alcaldesa de Colmenarejo, a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno sobre la revisión de oficio del contrato aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 410/18. La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rosario López Ródenas quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión

Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su reunión del día 11 de octubre de 2018.

SEGUNDO.- Examinada la documentación que obra en el expediente, resultan los siguientes hechos de trascendencia para la resolución del presente dictamen.

1. Previa solicitud de oferta a tres entidades, por Resolución de la Alcaldía de 24 de octubre de 2016 se adjudica el contrato menor para la redacción del Catálogo de Bienes y Espacios Protegidos del municipio de Colmenarejo a la entidad SVAN ARQUITECTOS Y CONSULTORES SLP, al ser la oferta económicamente más ventajosa, por un importe de nueve mil setenta y cinco euros (9.075,00 euros) IVA incluido. En cuanto al plazo de ejecución, se expresa: *“Dos meses, contados a partir de la firma del presente contrato, para la presentación del documento completo para aprobación inicial. Plazo total máximo de 18 meses para aprobación definitiva”*.

2. El 8 de noviembre de 2016 se formaliza el contrato menor para la redacción del catálogo de bienes y espacios protegidos del municipio de Colmenarejo. En virtud del contrato, la entidad contratista llevará a cabo la prestación del servicio de conformidad con lo propuesto en su oferta técnica y económica, que se une al contrato.

3. Previa solicitud de informe de la Intervención, y Secretaría municipal, el 12 de junio de 2017 se inició un procedimiento de revisión de oficio del contrato menor. Se recabó dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora que en su Dictamen 375/17 de 21 de septiembre, concluyó retrotraer el procedimiento para la correcta cumplimentación del trámite de audiencia al interesado.

4. Se resolvió por la Alcaldía retrotraer el procedimiento y una vez conferido trámite de audiencia a la contratista, se solicitó, sin

suspensión del plazo para su resolución, informe a esta Comisión Jurídica Asesora que en el Dictamen 207/18, de 10 de mayo declaró la caducidad del procedimiento iniciado para la revisión de oficio del contrato menor.

5. El 12 de junio de 2018 mediante Resolución de la Alcaldía se inicia nuevamente un procedimiento de revisión de oficio al considerar que el contrato menor se encuentra incurso en la causa de nulidad de pleno derecho contemplada en el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) al infringir lo dispuesto en el artículo 23.3 de la Ley de Contratos del Sector Público, texto refundido aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), se suspende la ejecución del contrato, y se suspende el plazo para resolver el procedimiento por el tiempo que media entre la petición del dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora y su emisión. La resolución se comunica a la entidad adjudicataria del contrato.

6. Con idéntica fecha, 12 de junio de 2018, el arquitecto municipal jefe de los Servicios Técnicos se ratifica íntegramente en el informe técnico emitido el 21 de junio de 2017 y hace constar que *“no existe ninguna variación en la evaluación de los trabajos realizados por el contratista, ya que estos están interrumpidos con fecha anterior a 21 de junio de 2017”*. Se ha incorporado al expediente el citado informe de 21 de junio de 2017 en el que se concluye:

“1.-El contratista ha cumplido la primera parte de las condiciones de contratación al haber realizado satisfactoriamente el documento para la Aprobación inicial del catálogo y el documento “Ambiental Estratégico” en el plazo ofertado, por lo que procede el abono de la

factura correspondiente por la cantidad señalada 4.875 euros + IVA de aplicación.

2.- El documento para “Aprobación Provisional” realizado, (en realidad documento para nueva aprobación inicial), se considera completo. Se acepta la cuantificación realizada del (50% de esa fase), que supone el 25% del total del contrato. En consecuencia resta por completar un 25% del total del contrato y un 50% de esta última fase. De acuerdo a los hitos señalados para llevar a término el contrato, quedarían por realizar los siguientes trabajos:

- Nueva Aprobación Inicial*
- Nueva Exposición al público*
- Contestación de alegaciones*
- Aprobación Provisional*
- Aprobación Definitiva*

3. A fecha de hoy han transcurrido aproximadamente 7 meses de plazo, desde la firma del contrato”.

7. El 13 de julio de 2018 el responsable del SAC y acceso al Registro General informa que no consta la presentación de alegaciones por la entidad adjudicataria del contrato en el Registro General de Ayuntamiento de Colmenarejo.

8. El 2 de agosto de 2018 la interventora municipal informa que “consultada la contabilidad local no consta obligación pendiente de pago ni reclamación alguna por parte del tercero que tenga conocimiento esta Intervención”.

9. Por Resolución de Alcaldía de 6 de agosto de 2018, se otorga trámite de audiencia a la empresa adjudicataria del contrato y se notifica el 8 de agosto de 2018. No consta la presentación de alegaciones dentro del plazo conferido, según certificado del secretario del Ayuntamiento de 4 de septiembre de 2018.

10. El 11 de septiembre de 2018 se dicta propuesta de resolución, en la que se acuerda:

“PRIMERO. Declarar nulo de pleno derecho el contrato menor firmado por la Alcaldesa el 8 de noviembre de 2016 con la empresa SVAM ARQUITECTOS Y CONSULTORES S.L.P.”, para la redacción del Catálogo de bienes Protegidos del Municipio de Colmenarejo, en un procedimiento tramitado como contrato menor con una duración superior a un año (18 meses).

SEGUNDO. Declarar que no existen pagos pendientes al adjudicatario del contrato citado y que no procede ningún pago o indemnización entre las partes.

TERCERO. Notificar a los interesados la declaración de nulidad del contrato menor firmado por la Alcaldesa el 8 de noviembre de 2016 con la empresa SVAM ARQUITECTOS Y CONSULTORES S.L.P.”, para la redacción del Catálogo de bienes Protegidos del Municipio de Colmenarejo.

CUARTO. Solicitar de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, la emisión del Dictamen preceptivo y vinculante en relación con la idoneidad o no de la declaración de nulidad”.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre y a solicitud de la alcaldesa de Colmenarejo cursada a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y Portavoz del Gobierno conforme establece el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

Al tratarse de la revisión de oficio de un acto de adjudicación de un contrato, el artículo 34 del TRLCSP y el actual 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 9/2017, de 8 de septiembre, de Contratos del Sector Publico (en adelante, LCSP/17) se remiten a la legislación de procedimiento administrativo en cuanto al procedimiento a seguir, siendo la revisión el único procedimiento por el que la Administración puede revocar su acto de adjudicación en cuanto declarativo de derechos (Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 726/2016, de 16 de septiembre).

Al iniciarse el procedimiento de revisión el 12 de junio de 2018, se rige por la LPAC. El plazo máximo para resolver es de seis meses conforme el artículo 106.5 de la LPAC por lo que el procedimiento no ha caducado, si bien ha sido suspendido al solicitar el dictamen de esta Comisión conforme permite el artículo 22.1 d) de la citada Ley.

A su vez, la normativa que rige el procedimiento de cuya revisión se pretende es el TRLCSP puesto que el procedimiento de adjudicación se

inició con anterioridad a la entrada en vigor de la LCSP/17 de conformidad con lo previsto en su disposición transitoria primera.

En la revisión de oficio, el artículo 106.1 de la LPAC establece 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, que en el ámbito de la contratación pública aparecen recogidas en el artículo 32 TRLCSP y, desde el punto de vista del procedimiento, 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.

Por tanto, 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.

En el procedimiento se ha dado audiencia a la contratista conforme el artículo 4.1 b) de la LPAC.

SEGUNDA.- En lo que respecta a la potestad de revisión de oficio esta Comisión viene recordando reiteradamente que se trata de una potestad exorbitante de la Administración para dejar sin efectos 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 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 19 de julio de 2013 (recurso 822/2011) citando 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 señala la sentencia de 17 de enero de 2006 (recurso 776/2001) se trata de confrontar dos exigencias contrapuestas, el principio de legalidad y el de seguridad jurídica por los que solo procede la revisión en “*concretos supuestos en que la legalidad se ve gravemente afectada y con respeto y observancia de determinadas garantías procedimentales en salvaguardia de la seguridad jurídica, y todo ello limitando en el tiempo el plazo para ejercer la acción, cuando los actos han creado derechos a favor de terceros*”.

Para la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de julio de 2016 (recurso 319/2016) se trata de un medio extraordinario de revisión que debe ser interpretado de forma restrictiva.

En el caso que nos ocupa se trata de la revisión de oficio de un acto de adjudicación de un contrato administrativo menor.

TERCERA.- Como se ha expuesto en los antecedentes fácticos, la revisión de oficio se basa en que el contrato menor se adjudicó a la

contratista por un plazo superior a un año, invocándose 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 esta causa de nulidad, es doctrina de esta Comisión Jurídica Asesora, 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 trámites del procedimiento, sino que es necesario la ausencia total de éste o de alguno de los trámites 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)”.

Y en la Sentencia del mismo Tribunal, de 2 de febrero de 2017:

“(...) recordar que para declarar la nulidad en la omisión del procedimiento legalmente establecido, dicha infracción ha de ser clara, manifiesta y ostensible, lo que supone que dentro del

supuesto legal de nulidad, se comprendan los casos de ausencia total del trámite o de seguir un procedimiento distinto”.

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 libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos (art. 1 TRLCSP).

Los contratos menores, tal como ya indicara el Consejo Consultivo en su Dictamen 155/2015, de 8 de abril, permiten simplificar el procedimiento de adjudicación y con ellos se trata de satisfacer de una manera rápida determinadas necesidades, dada su escasa cuantía, 50.000 euros en el caso de los contratos de obras y 18.000 euros cuando se trate de otros contratos (artículo 138.3 del TRLCSP), y su duración temporal, puesto que no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga (artículo 23.3 del TRLCSP).

Por lo que respecta a su tramitación, sólo exige la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente (art. 111 del TRLCSP). Tampoco pueden ser objeto de revisión de precios (art. 89.2 del TRLCSP).

En este caso, el análisis de lo actuado revela que la adjudicación del contrato menor por un plazo de 18 meses, supera el límite temporal previsto en la norma (un año), por lo que nos encontramos ante un supuesto de nulidad radical establecido en el apartado e) del artículo 47.1 de la LPAC puesto que el contrato menor vulnera la normativa de contratación pública, en concreto el artículo 23.3 del TRLCSP y de esta

manera, se habrían eludido además, las formalidades previstas en la legislación de contratos para la contratación administrativa, esencialmente, las obligaciones de publicidad y concurrencia.

CUARTA.- Las consecuencias que produce la nulidad del contrato se encuentran previstas en el artículo 35.1 del TRLCSP, de manera que *“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”*.

En relación con las consecuencias derivadas de la declaración de nulidad, la doctrina de esta Comisión Jurídica Asesora 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 35 del TRLCSP.

En este caso, la propuesta de resolución se pronuncia sobre la inexistencia de pagos pendientes al adjudicatario y la improcedencia de ningún pago o indemnización entre las partes.

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

CONCLUSIÓN

Procede la revisión de oficio de la resolución de la Alcaldía de Colmenarejo de 24 de octubre de 2016 por el que se adjudica el contrato menor para la redacción del catálogo de bienes y espacios protegidos del municipio de Colmenarejo.

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 11 de octubre de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 445/18

Sra. Alcaldesa de Colmenarejo

Pza. de la Constitución, 1 – 28270 Colmenarejo