

Dictamen n^o: **417/14**
Consulta: **Alcalde de Villacañejos**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **01.10.14**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 1 de octubre de 2014, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Villacañejos, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en relación con un expediente sobre nulidad de los actos preparatorios y de adjudicación del contrato de gestión, en régimen de concesión, de los servicios municipales de recogida y transporte de residuos urbanos y gestión del punto limpio, limpieza viaria, jardinería y piscina municipal y alcantarillado adjudicado a la empresa A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 29 de agosto de 2014 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo del Ayuntamiento de Villacañejos, cursada a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, en relación al expediente aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 382/14, 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, presidida por la Excm. Sra. D^a María José Campos Bucé, quien firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 1 de octubre de 2014.

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

1. Con fecha 17 de julio de 2009 el pleno municipal del Ayuntamiento de Villaconejos aprobó el pliego de condiciones que había de regir el contrato aludido en el encabezamiento, que fue adjudicado el 24 de agosto de 2009 a la empresa A por una oferta económica de 369.998,90 euros al año IVA incluido. El contrato fue formalizado el 21 de septiembre siguiente, con un plazo de duración de la concesión de 15 años desde el día siguiente a la firma del contrato.

2. El día 15 de julio de 2010 el representante de la empresa adjudicataria presentó un escrito en el Ayuntamiento en el que reclamaba la cantidad de 389.333,32 euros (cantidad que resultaba del impago de las facturas de ese contrato y de otro más que también tenía adjudicado por ese Ayuntamiento) más 8.228,23 en concepto de intereses de demora, pues alegaba que habiendo emitido y presentado al cobro las facturas correspondientes, no le había sido abonada ninguna de ellas.

El referido escrito fue contestado por el alcalde de Villaconejos el 13 de agosto de 2010 en el sentido de que el Ayuntamiento no habría incurrido en ninguna demora ya que el abono correspondiente a esos 8 primeros meses debería hacerse en la factura correspondiente al noveno mes del contrato (22-5-2010 a 22-06-10), además de que procedía la detracción del coste de utilización de una larga lista de bienes propiedad del Ayuntamiento (maquinaria, vehículos, alquiler de instalaciones...) de los que venía haciendo uso la empresa. Asimismo aludía a una serie de

problemas en la ejecución del contrato (funciones realizadas por el Ayuntamiento que compete realizar a la empresa, trabajos no realizados, pequeñas reparaciones ejecutadas por el Ayuntamiento...) que habían de incidir en la facturación mensual.

3. El día 7 de septiembre de 2010 el alcalde de Villacañeros dirige un escrito al contratista indicándole la cantidad que procede abonar a la empresa en la facturación correspondiente al noveno mes, teniendo en cuenta la voluntad manifestada por la empresa de proceder a su abono en las reuniones mantenidas los días 26 y 30 de agosto. Igualmente informa que en la factura correspondiente a la 10ª mensualidad procederá a deducir ciertos gastos satisfechos por el Ayuntamiento y todo ello sin perjuicio de otros trabajos, funciones y reparaciones que estaban pendientes de valoración.

El contratista presenta un escrito el día 13 de septiembre de 2010 en el que manifiesta su rechazo a las deducciones por uso de maquinaria, instalaciones y gasoil al no figurar en los pliegos de condiciones ni en el contrato.

4. El día 8 de octubre de 2010 se comunica al contratista que se ha ordenado transferencia bancaria a su favor por importe de 25.995,70 euros una vez practicadas deducciones por uso de bienes y pagos realizados por el Ayuntamiento correspondientes al contratista. Además reitera la necesidad de llegar a un acuerdo sobre ciertas partidas, de manera que hasta que eso suceda procederá a aplicar una reducción del 15% en la facturación mensual.

El día 8 de noviembre de 2010 el contratista remite un escrito al Ayuntamiento mostrando su disconformidad con los descuentos aplicados por el Ayuntamiento y reclama la suma de 354.548,77 euros (cantidad resultante del impago de las facturas de los dos contratos que tiene adjudicados).

5. El día 17 de diciembre de 2010 el Ayuntamiento comunica al contratista que no reconoce el importe facturado por la empresa desde el 30 de septiembre de 2009 al no comprender las deducciones que se han venido señalando en anteriores escritos e incluir además servicios no prestados al Ayuntamiento.

6. Consta en la documentación examinada que mediante escrito del día 25 de febrero de 2011 el Ayuntamiento procedió a devolver las facturas presentadas por la empresa contratista por los motivos expresados en sus escritos anteriores.

La empresa contratista presenta un escrito el día 28 de julio de 2011 reclamando el abono de las facturas adeudadas más los intereses de demora.

7. El día 30 de noviembre de 2011 la empresa contratista insta la resolución del contrato, en virtud del artículo 200.6 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), al no haber abonado el Ayuntamiento en la citada fecha ninguna de las facturas aportadas por la empresa.

El día 25 de enero de 2012 la empresa contratista comunica al Ayuntamiento los intereses de demora devengados desde septiembre de 2009 a diciembre de 2011.

En la misma fecha el alcalde comunica a A que la deuda no es asumible sin poner en peligro los pagos de obligado cumplimiento, como son las nóminas de los trabajadores. A lo que añade que el 17 de enero de 2012 se ha producido el embargo de las cuentas del Ayuntamiento. Además manifiesta que la solución más viable es declarar extinto el contrato, señalando la fecha de 15 de febrero de 2012 *“en la que se entiende se dará por terminado el procedimiento de extinción habilitado a tal efecto”*. Concluye indicando que *“procede iniciar el procedimiento de extinción del*

contrato, con carácter de urgencia estableciendo como fecha para su efectividad la del 15 de febrero de 2012”.

Consta en la documentación examinada que la empresa contratista interpuso el 15 de febrero de 2012 recurso de reposición contra el inicio del procedimiento de resolución contractual.

8. El día 14 de enero de 2013 emite informe el letrado del Ayuntamiento poniendo de manifiesto una serie de incumplimientos reiterados de la empresa contratista en relación con los dos contratos adjudicados, por lo que entiende procedente la resolución del contrato con indemnización al Ayuntamiento de los daños y perjuicios causados por los referidos incumplimientos.

El 19 de marzo de 2013 la empresa contratista comunica al Ayuntamiento su cambio de denominación pasando a llamarse “B”.

El 22 de mayo de 2013 emite informe el secretario interventor del Ayuntamiento en el que manifiesta su parecer favorable a la resolución propuesta de los dos contratos que la empresa tiene adjudicados, por defectos graves y reiterados en su cumplimiento por parte del contratista, *“sin perjuicio de la posible nulidad de pleno derecho en que su celebración pudiera haber incurrido por manifiesta carencia de consignación presupuestaria suficiente, tanto en el momento de su firma como a lo largo de su vigencia”.*

El día 28 de junio de 2013 la empresa contratista interpone recurso de reposición contra el Acuerdo de 23 de mayo de 2013 del pleno del Ayuntamiento, por el que se resolvían los dos contratos administrativos celebrados con la citada empresa el 21 de septiembre de 2009 por defectuosa realización de los mismos.

9. El día 31 de julio de 2013 la empresa contratista insta del Ayuntamiento que se declare la nulidad de los dos contratos adjudicados

por aplicación del artículo 32 c) de la LCSP por carencia o insuficiencia de crédito. Como efectos de la declaración de nulidad solicita el abono de las cantidades adeudadas hasta la mencionada fecha por los dos contratos adjudicados que, según las estimaciones de la empresa, ascienden a un importe de 902.587,78 euros. Además solicita la indemnización de los daños y perjuicios sufridos que concreta en la cantidad de 316.915,06 euros por el beneficio industrial dejado de percibir. Respecto a la subrogación de trabajadores, solicita su incorporación al Ayuntamiento o el importe de todos los desembolsos que tenga que hacer con motivo de la no incorporación de los mismos por el Ayuntamiento.

10. El día 5 de agosto de 2013 el alcalde de Villacañeros dicta resolución por la que declara resueltos los dos contratos suscritos por la empresa por incumplimientos en la prestación de los servicios, acuerda la pérdida de las garantías constituidas en concepto de indemnización de los daños y perjuicios causados al Ayuntamiento y requiere a la empresa para que el 10 de septiembre de 2013 cese y paralice todas las actividades y servicios. Por otro lado indica que sobre la causa de nulidad por carencia de consignación presupuestaria se tramitará el expediente administrativo oportuno.

11. Consta en la documentación examinada que el día 10 de septiembre de 2013 se firmaron las actas de recepción y entrega de los medios adscritos a la ejecución del contrato.

12. El día 23 de septiembre de 2013 el secretario interventor emite informe en el que propone que el Pleno municipal acuerde el inicio de procedimiento para la declaración de nulidad del contrato en base a los siguientes argumentos:

“Hay que señalar que la aprobación de los Pliegos de Condiciones constituye la (...) (Autorización), del procedimiento de gasto por lo que previamente a ella debería haberse emitido la retención de crédito

por el importe correspondiente al ejercicio 2009. No obstante, no se ha encontrado en el expediente de ninguna certificación de existencia de crédito ni consta en la contabilidad de ese ejercicio que se haya practicado retención de crédito alguna.

1.7 En el Presupuesto aprobado para 2009 no hay ninguna aplicación de gastos adecuada para que le sean imputados los costes de estos contratos. La clasificación económica apropiada será el artículo 227, "Trabajos realizados por otras empresas" dentro del cual, sin embargo, no hay ninguna aplicación referida a esos servicios ni con crédito suficiente para asumir su coste. Tampoco se encuentra en ningún otro artículo del Capítulo 2, Gastos corrientes en bienes y servicios, ni en ningún otro capítulo del estado de Gastos. No consta en la contabilidad del ejercicio que durante el mismo se haya habilitado crédito al efecto mediante la correspondiente modificación presupuestaria. La contabilidad municipal de 2009 tampoco refleja ningún movimiento relativo al tercero A.

Mediante el procedimiento especial de pago a proveedores autorizado por el RDL 4/12 se han pagado en 2012 facturas de A correspondientes al año 2009 por importe de 160.000 €, que no aparecen registradas ni reconocidas en la contabilidad del ejercicio 2009.

1.8 En el presupuesto de 2010 figuran sendas aplicaciones de gastos, la 920 22701 LIMPIEZA DE EDIFICIOS Y CONSERJERÍA, dotada con 160.200 €, y la 920 22702 RECOGIDA DE BASURA, PUNTO LIMPIO Y VIALES, dotada con 215.833 € que tanto por su clasificación económica (227) como por sus títulos están claramente destinadas a financiar los costes de estos servicios. Las consignaciones de ambas, sin embargo son a todas luces insuficientes para que puedan serles

imputadas los costes de los correspondientes contratos, que de acuerdo con los pliegos de condiciones aprobados ascienden, como se ha dicho, a los importes de 370.000 € anuales para el primero de ellos, referido a la recogida de basuras y limpieza viaria, y de 260.000 € anuales para el segundo, referido a la limpieza y conserjería de edificios.

Durante el ejercicio 2010 se registran en la contabilidad municipal tres movimientos relativos al tercero A, por un total de 45.568 €. Aunque ambos servicios fueron prestados y facturados, y el importe de las facturas emitidas se ha pagado en 2012 mediante el procedimiento especial de pago a Proveedores del RDL 4/12 por un total de 641.000 €, el gasto correspondiente a 2010 no aparece registrado ni reconocido en la contabilidad del ejercicio más que por la cantidad de 45.568€ que queda indicada.

1.9 En el Presupuesto de 2011, al ser el prorrogado de 2010, vuelven a aparecer las mismas partidas con las mismas consignaciones que en el de 2010, de nuevo insuficientes, por tanto, tanto para el coste previsto en los contratos como para el efectivamente facturado, superior a aquel.

Durante el ejercicio 2011 se registran en la contabilidad municipal los siguientes movimientos relativos al tercero A:

- Tres pagos a cuenta en el mes de abril, por importe total de 63.800 €.*
- Ocho facturas relativas a la gestión del punto limpio por importe total de 2.715 €, pagadas en noviembre y diciembre.*
- Cinco facturas relativas a la limpieza de edificios por importe total de 96.750 €, pagadas en diciembre.*

- Cuatro facturas relativas a recogida de basuras y limpieza viaria por importe total de 119.750 €, pagadas en noviembre y diciembre.

Lo que da un gasto total contabilizado y pagado de 283.015 €. Sin embargo, en el ejercicio anterior, los servicios fueron facturados y prestados durante todo el año y mediante el procedimiento especial de pago a Proveedores del RDL 4/12 se pagaron en 2012 facturas de A correspondientes al ejercicio 2011 por importe de 520.000 € más, que no aparecen registradas ni reconocidas en la contabilidad del año 2011.

1.10 El presupuesto del ejercicio 2012 es el prorrogado de los ejercicios anteriores, por lo que las aplicaciones de gasto correspondientes a estos contratos son las mismas, que quedan dichas, con las mismas consignaciones presupuestarias de 160.200 € y 215.833 respectivamente.

El gasto facturado de este ejercicio asciende a 206.884 € para el primer contrato y a 388.453 € para el segundo. Las facturas han sido presentadas en el Ayuntamiento y registrada su entrada. Para ambos resulta insuficiente, por tanto, la cobertura presupuestaria.

En la contabilidad del ejercicio 2012 no aparece ningún movimiento relativo al tercero A, y las cantidades aplicadas a las dos aplicaciones presupuestarias en cuestión no se refieren a gastos originados por ninguno de los dos servicios. El gran retraso que presenta la contabilidad de este ejercicio, en la que falta por contabilizar la enorme mayoría de los movimientos efectuados, es con toda probabilidad la principal causa de esta circunstancia.

Tras el pago de las facturas incluidas en el procedimiento especial de pago a proveedores del RDL 4/12, referidas todas a ejercicios

anteriores, no se ha efectuado a la empresa ningún otro pago correspondiente a facturas emitidas en 2012. El importe total facturado en el ejercicio es de 595.337 €, que excede en 219.300 € a la suma de las consignaciones presupuestarias a que deberían aplicarse”.

Por lo expuesto propone al Pleno municipal iniciar el expediente de declaración de oficio de nulidad de los dos contratos celebrados en fecha 21 de septiembre de 2009 con la empresa “A”, actualmente llamada B.

13. El día 14 de enero de 2014 el Pleno acuerda iniciar el procedimiento para declarar la nulidad acogiendo los presupuestos fácticos y jurídicos del informe del secretario interventor, solicitar dictamen al Consejo Consultivo *“tras de lo cual se proseguirá el expediente en los términos que indique dicho informe”* y en su caso exigir las responsabilidades a que se refiere el artículo 188 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales.

14. El alcalde de Villacañeros el día 14 de febrero de 2014 remite al Consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno un escrito solicitando el dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

TERCERO.- Remitido el expediente a este Consejo Consultivo para su dictamen preceptivo, el día 2 de abril de 2014 su Comisión Permanente aprobó el Dictamen 142/14, en el que se concluyó que debía retrotraerse el procedimiento para otorgar trámite de audiencia a la empresa contratista y para que se formulara la propuesta de resolución del procedimiento.

CUARTO.- Tras el dictamen de este Consejo Consultivo, consta en el expediente remitido que el día 11 de junio de 2014 se confirió trámite de audiencia a la empresa contratista.

Figura como documento 41 del expediente el escrito de alegaciones formulado por la entidad adjudicataria el día 30 de junio de 2014, en el que aduce que concurre la causa de nulidad establecida en el artículo 32 c) de la LCSP, según corrobora el informe del secretario interventor del Ayuntamiento de 11 de marzo de 2013. Añade que por esa razón instaron el 30 de julio de 2013 la tramitación del procedimiento de revisión de oficio, habiéndose interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta el 28 de noviembre de 2013. Finalmente detalla los efectos de la nulidad en los mismos términos expresados en su solicitud de inicio de la revisión de oficio a lo que añade la devolución de la garantía constituida.

El día 8 de julio de 2014 el alcalde de Villacañeros formula la propuesta de resolución del procedimiento en el sentido de considerar que el contrato fue autorizado, adjudicado y formalizado sin que existiera para ello crédito suficiente. No contiene pronunciamiento sobre los efectos de la declaración de nulidad del contrato.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1. letra f) 2º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y a solicitud del Ayuntamiento de Villacañeros, cursada a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, en virtud del artículo 14.3 de la citada Ley (*“3. Las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con*

la Administración local”), en relación con el artículo 32.3 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

El Ayuntamiento de Villacañeros está legitimado para recabar dictamen de este Consejo Consultivo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 13.1.f) de la Ley del Consejo, donde 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*”.

Por lo que hace a las entidades locales, el artículo 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del 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.

En el caso que nos ocupa, en que el procedimiento va encaminado a declarar la nulidad de los actos de autorización, adjudicación y formalización de un contrato de gestión de servicios públicos sometido a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), norma aplicable dada la fecha de adjudicación del contrato (disposición transitoria primera 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 (TRLSP) hay que estar a lo que sobre la revisión de oficio se dispone en este texto legal, en concreto, a lo dispuesto en el artículo 34 –incluido sistemáticamente en el capítulo V del título I del libro I, que lleva por rúbrica “*Régimen de invalidez*”. El artículo 34.1 señala que: “*La revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación provisional o definitiva de los contratos de las Administraciones Públicas y de los contratos sujetos a regulación*

armonizada se efectuará de conformidad con lo establecido en el Capítulo primero del Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”. Lo que nos lleva a acudir al procedimiento de revisión de oficio contemplado en la LRJ-PAC.

Por remisión, resulta de aplicación el artículo 102.1 de la LRJ-PAC, cuando establece que:

“Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de 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 este caso, tras seguir las consideraciones de nuestro Dictamen 142/14, la solicitud al Consejo Consultivo se formula en el momento procedimental oportuno, una vez tramitado el procedimiento de revisión de oficio y previa a la resolución del mismo.

SEGUNDA.- En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, el artículo 102.1 de la LRJ-PAC, anteriormente transcrito, no contempla un procedimiento específico a seguir para la sustanciación de los expedientes de declaración de nulidad, limitándose a señalar, como ha quedado visto, 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 VI del citado cuerpo legal, denominado “*De las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos*”, con la singularidad de que el dictamen del órgano consultivo reviste carácter preceptivo y habilitante de la revisión pretendida.

En el presente caso nos encontramos con un procedimiento de revisión de oficio a instancia de parte, toda vez que la empresa contratista el día 31 de julio de 2013 insta del Ayuntamiento que se declare la nulidad del contrato adjudicado por aplicación del artículo 32 c) de la LCSP.

Por lo que se refiere al procedimiento seguido por la Administración consultante una vez solicitado el inicio del expediente por la empresa interesada ha consistido en un acuerdo de inicio del procedimiento adoptado por el Pleno municipal el 26 de septiembre de 2013.

Continuando con los trámites del procedimiento, su adecuada sustanciación exige también la realización de las actuaciones precisas para la debida instrucción del procedimiento, como podría ser la emisión de los correspondientes informes en garantía de la legalidad, objetividad y acierto de la resolución final que se dicte en el procedimiento.

En este caso, nos encontramos que, el 23 de septiembre de 2013, emitió informe el secretario interventor del Ayuntamiento de Villacañeros, en el que aboga por que se declare la nulidad del contrato por haberse realizado la autorización, adjudicación y formalización del contrato sin que existiera crédito presupuestario suficiente. Se detallan los pagos efectuados a la empresa contratista durante los ejercicios 2009, 2010 y 2011, mediante el procedimiento especial de pago a proveedores establecido en el Real Decreto Ley 4/12, y en cuanto a los pagos correspondientes al ejercicio 2012 detalla que no se ha efectuado a la empresa ningún pago correspondiente a facturas emitidas el citado año.

En la revisión de oficio, como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo establezca expresamente el artículo 102.1 de la LRJ-PAC, se impone la audiencia a 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.

Consta en el expediente examinado que tras el Dictamen 142/14 de este Consejo Consultivo se confirió el referido trámite de audiencia a la empresa contratista, quien hizo uso de su derecho a formular alegaciones en el plazo conferido al efecto.

Finalmente se observa que se ha formulado propuesta de resolución por el alcalde de Villacañeros, en el sentido de considerar procedente la nulidad contractual instada por la empresa contratista, al haberse autorizado, adjudicado y formalizado el contrato sin que existiera para ello crédito suficiente.

La competencia tanto para acordar el inicio del procedimiento de revisión como para resolver el mismo corresponde al Pleno del Ayuntamiento al tratarse de la revisión de un acto dictado por el mismo en el ejercicio de sus competencias.

Por último, conviene recordar que al haberse iniciado a instancia de parte la revisión del acto, el procedimiento no está sujeto a plazo de caducidad, si bien resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 102.5 de la LRJ-PAC, de manera que al haber transcurrido más de tres meses desde la solicitud de inicio del procedimiento (31 de julio de 2013), la empresa contratista puede entender la misma desestimada por silencio

administrativo. En este sentido ya hemos hecho constar en los antecedentes de este dictamen que la empresa contratista el 28 de noviembre de 2013 interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de su solicitud de revisión de oficio del contrato adjudicado.

TERCERA.- El procedimiento de revisión de oficio tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico aquellos actos administrativos que se encuentren viciados de nulidad radical, por cualquiera de las causas que establece el artículo 62.1 de la LRJ-PAC. Este Consejo Consultivo ha sostenido reiteradamente en sus dictámenes (así el Dictamen 592/12, de 31 de octubre), que el punto de partida inexcusable, es la consideración de la revisión de oficio como una potestad excepcional de la Administración para dejar sin efecto sus propios actos y disposiciones 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.

La nulidad absoluta constituye el grado máximo de invalidez de los actos administrativos, reservada para aquellos supuestos en los que la legalidad se ha visto vulnerada de manera grave, de modo que las situaciones excepcionales en que ha de ser apreciada deben ser analizadas con suma cautela y prudencia, tratando de cohonestar dos principios básicos, el de seguridad jurídica y el de legalidad.

En este expediente se invoca por la empresa contratista como causa de nulidad “*la carencia o insuficiencia de crédito*”. La aplicación de este causa de nulidad se acoge por el Ayuntamiento de Villacorejos y se justifica en el expediente en el informe emitido por el secretario interventor en el que se indica que el expediente de contratación se inició sin certificado de la

existencia de crédito y en el presupuesto del año 2009, fecha de inicio del contrato, no existía crédito habilitado para hacer frente a los pagos derivados de la ejecución del contrato. Según también el mencionado informe, en los ejercicios posteriores (2010, 2011 y 2012), las consignaciones presupuestarias eran claramente insuficientes para hacer frente a los costes correspondientes al contrato.

Respecto a la concreta causa de nulidad invocada cabe recordar que la existencia y adecuación del crédito constituye un presupuesto de validez y eficacia de cada actuación administrativa que da lugar a la realización de un gasto. De ahí que el artículo 93 de la LCSP, normativa de aplicación al contrato en virtud de su fecha de adjudicación, cuando habla del contenido del expediente de contratación, dispone "*Asimismo, deberá incorporarse el certificado de existencia de crédito o documento que legalmente le sustituya (...)*" (de igual manera el artículo 109.3 del TRLCSP), siendo parte del contenido mínimo del contrato, a tenor de lo dispuesto en el artículo 26.1 k) de la LCSP "*El crédito presupuestario o el programa o rúbrica contable con cargo al que se abonará el precio, en su caso*".

De esta manera el artículo 173.5 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo dispone que:

"No podrán adquirirse compromisos de gastos por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos, siendo nulos de pleno derecho los acuerdos, resoluciones y actos administrativos que infrinjan la expresada norma, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar".

Lo dispuesto en este artículo debe ponerse en relación con el artículo 32 letra c) de la LCSP, que establece como causa de nulidad de los contratos: "*La carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en la ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o en las*

normas presupuestarias de las restantes Administraciones Públicas sujetas a esta Ley, salvo los supuestos de emergencia”.

El Tribunal Supremo ya en su Sentencia de 15 de diciembre de 1982 afirmaba que:

“es uno de los principios más esenciales de la contratación administrativa y, en general, de la Hacienda Pública, el que no pueden ser contraídas válidamente obligaciones a cargo del Estado sin la adecuada cobertura presupuestaria, principio ya consagrado por la Ley de Administración y Contabilidad de 1911, aplicable en el caso de autos, y corroborado por jurisprudencia constante, hasta llegar a las rotundas afirmaciones de nulidad de pleno derecho que se contienen en el art .60 de la vigente Ley General Presupuestaria, y en el artículo 41 del Reglamento General de Contratación del Estado...de lo expuesto se deduce la nulidad radical de la adjudicación de autos sin que, en consecuencia, hayan podido surgir de la misma unas relaciones contractuales legalmente válidas”.

En este caso, del informe emitido por el secretario interventor resulta claro que el contrato se adjudicó con clara contravención de lo dispuesto en la legislación mencionada en cuanto a la previa consignación presupuestaria y carencia de crédito en el ejercicio 2009 e insuficiencia de crédito en los ejercicios posteriores, por lo que cabe concluir que concurre la causa de nulidad establecida en la letra c) del artículo 32 de la LCSP invocada por la empresa contratista y acogida por el Ayuntamiento para la tramitación del procedimiento de revisión de oficio.

Como ya tuvimos ocasión de señalar en nuestro anterior Dictamen 142/14, se aprecian en el expediente examinado numerosas irregularidades invalidantes, como son las resoluciones contractuales acordadas sin la tramitación de procedimiento alguno y por tanto sin la solicitud del dictamen preceptivo de este Consejo Consultivo, si bien la nulidad de los

actos preparatorios o de adjudicación por la causa prevista en el artículo 32 c) de la LCSP afecta a la validez del contrato mismo, conforme a lo establecido en el artículo 35 de la LCSP (*“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 (...)”*), e implica la de los actos posteriores del expediente contractual.

CUARTA.- Procede determinar los efectos que producirá la declaración de nulidad por parte del Ayuntamiento de Villacañeros en el presente caso, si bien debemos analizarlos con carácter general puesto que la propuesta de resolución no contiene pronunciamiento alguno a este respecto, limitándose a invocar la concurrencia de causa de nulidad pero sin concretar los efectos de la misma, sin que por otra parte existan en el expediente elementos suficientes para este Consejo Consultivo para dar una adecuada respuesta a las alegaciones formuladas por la empresa contratista en relación a los concretos efectos de la declaración de nulidad.

El artículo 35.1 de la LCSP dispone 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 hubieran 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”.

Conforme a lo establecido en tal precepto, resulta claro que, en primer lugar, deben abonarse a la empresa contratista, los trabajos o servicios que efectivamente hubiera realizado y que hubiesen sido recibidos por la Administración. Como segundo aspecto el artículo 35.1 citado contempla igualmente la obligación que corresponde a la parte culpable de indemnizar a la contraria los daños y perjuicios que ésta haya sufrido, en consonancia

con lo dispuesto en el artículo 102.4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual *“las Administraciones Públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de esta Ley”*.

En mérito a lo que antecede este Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la revisión de oficio del contrato de gestión, en régimen de concesión, de los servicios municipales de recogida y transporte de residuos urbanos y gestión del punto limpio, limpieza viaria, jardinería y piscina municipal y alcantarillado adjudicado a la empresa A, por incurrir en la causa prevista en el artículo 32 letra c) de la LCSP.

Este dictamen es vinculante.

Madrid, 1 de octubre de 2014