

Dictamen nº: **224/20**

Consulta: **Alcalde de San Agustín del Guadalix**

Asunto: **Revisión de Oficio**

Aprobación: **16.06.20**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 16 de junio de 2020, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el alcalde de San Agustín del Guadalix, a través del consejero de Vivienda y Administración Local, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de revisión de oficio de los convenios suscritos con diferentes clubes deportivos para la gestión de las escuelas deportivas municipales.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 21 de mayo de 2020 tuvo entrada en el registro de esta Comisión Jurídica Asesora solicitud de dictamen preceptivo en relación con la iniciativa de revisión de oficio del acto administrativo concretado en *“convenios firmados por el Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix con diversos clubs deportivos del municipio para la gestión de las Escuelas Deportivas Municipales”*, al considerarlos suscritos al margen de la legislación contractual.

A dicho expediente se le asignó el número 185/20, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen de acuerdo con lo dispuesto artículo 23.1 del Reglamento de Organización

y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, según las reglas generales de reparto de asuntos, al letrado vocal Don Francisco Javier Izquierdo Fabre, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 16 de junio de 2020.

**SEGUNDO.-** Del examen del expediente administrativo remitido por el Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix se desprenden los siguientes hechos relevantes para la emisión del dictamen:

Con fecha 23 de septiembre de 2019, el Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix suscribió diferentes convenios de colaboración para la gestión de las distintas escuelas deportivas municipales con las siguientes entidades:

- Club de fútbol San Agustín del Guadalix.
- Club Patín San Agustín del Guadalix.
- Club Arte en Movimiento.
- Club San Agustín del Guadalix Fútbol Sala.
- Club Gimnasia Rítmica San Agustín del Guadalix.
- Club Taekwondo San Agustín del Guadalix.
- Club de Tenis San Agustín del Guadalix.
- Club de Baloncesto San Agustín del Guadalix.
- Club Corredores.

- Club Gimnasia Artística San Agustín del Guadalix.

Mediante dichos instrumentos, los diferentes clubes deportivos han de encargarse de la organización y desarrollo de las escuelas municipales deportivas especificadas en cada uno de los convenios suscritos, para lo cual el Ayuntamiento aportará la instalación y el equipamiento de la misma. Dichas enseñanzas deportivas serán realizadas por personal contratado por el propio club, que no mantendrá ninguna relación laboral con la Administración municipal. El Ayuntamiento aportará una concreta cantidad para cada deporte por alumno inscrito y mes, con un número máximo de alumnos para cada especialidad y, además, la cantidad de 1.500 euros para la puesta en marcha de la escuela. El abono de tales cantidades se realizará por trimestres, una vez conocido el número de alumnos inscritos (Cláusulas primera a quinta).

Los diferentes convenios prevén una duración desde la fecha de firma hasta el 30 de junio de 2020, con posibilidad de prórroga para la temporada 2020/2021, hasta el 30 de junio de 2021.

Por último, la cláusula duodécima de cada uno de los convenios señala que quedan excluidos del ámbito de aplicación 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), conforme a lo dispuesto en el artículo 6 de dicha norma.

**TERCERO.-** El 18 de diciembre de 2019, el interventor municipal emite informe de reparo por supuestos de nulidad de pleno derecho en expedientes de gasto relativos a los convenios firmados por el Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix con diversos clubs

deportivos del municipio para la gestión de las Escuelas Deportivas Municipales

El interventor señala que, a su juicio, se ha producido un supuesto de omisión de la preceptiva función interventora, al haberse aportado los expedientes para su fiscalización posteriormente a la entrada en vigor de los convenios de referencia y a la emisión y presentación de facturas por parte de los clubs, y ya cuando una parte importante del gasto correspondiente al periodo octubre a diciembre de 2019 se encontraba devengado.

En especial, el informe advierte una “*omisión absoluta del procedimiento de contratación al haberse considerado indebidamente los expedientes de gasto como convenios excluidos del ámbito de aplicación de la LCSP (art. 6.2 LCSP)*”. En efecto, refiere la Intervención municipal que «*En la cláusula duodécima de los convenios analizados se señala que “El presente Convenio de Colaboración está excluido del ámbito de aplicación de la LCSP (...), de conformidad con lo señalado en el art. 6 de dicha norma.... Del análisis por tanto de esta cláusula resulta que los citados expedientes se han tramitado como convenios excluidos del ámbito de aplicación de la LCSP, es decir ‘convenios celebrados por entidades del sector público con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que su contenido no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales’, tal y como establece el artículo 6.2 de la LCSP”*

Frente a tal cláusula, el órgano fiscalizador alega que “*este tipo de contratos referidos a las Escuelas Deportivas Municipales ha sido objeto de informe por parte de esta Intervención en varias ocasiones, informes que han sido elevados al Pleno de la Corporación y de los que se ha dado cuenta al Tribunal de Cuentas en cumplimiento de lo previsto en el artículo 218.3 del TRLRHL. Se pueden citar en este sentido, entre otros, los informes de fiscalización de contratos emitidos con fecha 9 de*

*diciembre de 2014 (en relación al ejercicio 2013), 30 de diciembre de 2016 (en relación al ejercicio 2016), 15 de febrero de 2018 (en relación al ejercicio 2017) y 15 de marzo de 2019 en relación a la fiscalización de los expedientes de contratación tramitados, adjudicados o ejecutados durante el ejercicio 2018”.*

Refiere el reparo de la Intervención que “*para la gestión de las Escuelas Deportivas Municipales, el Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix ha firmado convenios con diferentes clubs deportivos radicados en el municipio. Estos clubs están constituidos y dados de alta como asociaciones sin ánimo de lucro y tienen por objeto el desarrollo y promoción de la práctica deportiva. El objeto de estos convenios es la gestión de las Escuelas Deportivas Municipales (de 6 a 16 años), servicio o actividad considerada municipal por el Pleno de la Corporación*”.

Para la ejecución de tales convenios, el respectivo club deportivo se encarga durante su vigencia de la organización y desarrollo, en las instalaciones municipales, de una escuela deportiva municipal, utilizando para ello sus propios medios personales y materiales salvo las

instalaciones, que son de propiedad municipal, de modo que las tarifas a aplicar a los usuarios serán las aprobadas por el Ayuntamiento (acuerdo municipal regulador de precios públicos) y su cobro se realizará directamente a los usuarios por dicho Ayuntamiento.

Además, señala el informe que la firma de estos convenios “*se realizó con los clubs deportivos radicados en el municipio, justificando su selección en el hecho de que las escuelas deportivas municipales incluyen no sólo la formación y el entrenamiento sino también la participación de los equipos en ligas federadas bajo equipos con denominación de San Agustín del Guadalix. Al existir en su momento un sólo club federado por especialidad en el municipio la adjudicación se*

*realizó de forma directa; si bien a fecha corriente existen, por lo menos, dos clubs en, por lo menos, dos de las especialidades deportivas, sin que consten en los expedientes analizados los criterios objetivos utilizados para seleccionar al club de referencia en estas especialidades”.*

En definitiva, entiende el órgano fiscalizador que procede dar estricto cumplimiento a la normativa vigente en materia contractual actuando de la siguiente forma:

- “- Calificar los contratos citados como contratos de servicios y proceder a su adjudicación de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido en la LCSP.*
- Renunciar a adjudicar directamente los contratos al único club federado del municipio, salvo que se pudiera justificar que, dada la población del municipio y los niños de esas edades, solo es posible que se federe un único club porque no hay más niños, no en las escuelas municipales, sino en la totalidad del municipio; algo dada la población de San Agustín del Guadalix imposible de justificar.*
- Eliminar cualquier cláusula a favor de los clubes existentes recogida en los pliegos que pueda considerarse como restrictiva de la competencia privada”.*

Refiere la Intervención que desde el ejercicio 2009 hasta junio de 2015 se han venido prestando estos servicios al amparo de este tipo de convenios deportivos y, de cara al periodo octubre 2015 a diciembre de 2015 y ejercicios 2016, 2017, 2018 y 2019 estos convenios han sido en la práctica prorrogados, si bien formalmente se firmaban convenios por cada temporada deportiva (octubre a junio), con lo cual al menos en un caso (Escuela Municipal de Tenis y Pádel) se ha superado el importe de 600.000 euros computando todos los ejercicios y se prevé que, de no modificarse la situación, en un plazo de uno o dos años podría ocurrir lo mismo en relación a la Escuela Municipal de Fútbol. Es decir, “*de la*

*consideración de estos expedientes como contratos de servicios o como convenios excluidos del ámbito de aplicación de la LCSP dependerá su adecuación a la legalidad como gastos plurianuales”.*

Como conclusión señala el reparo que “*a juicio de esta Intervención, la infracción observada en los expedientes analizados (indebida consideración de contratos de servicios como convenios excluidos del ámbito de aplicación de la LCSP) supone en la práctica una ausencia total del procedimiento de contratación legalmente establecido y, por tanto, debe calificarse como un supuesto de nulidad de derecho administrativo, conforme a lo señalado en los artículos 39.1 de la LCSP y 47.1.e) de la LPAC (“actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”).*

A la vista del citado informe y por decreto nº 1471/2019, de fecha 18 de diciembre de la Alcaldía, se acuerda lo siguiente:

*“Primero. Avocar, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, la delegación prevista en el punto 4.3 del Decreto de Alcaldía nº 725/2019 realizada en la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix relativa a la competencia como órgano de contratación, exclusivamente en lo referido a la competencia para acordar el inicio del procedimiento de revisión de oficio de los convenios deportivos objeto del presente decreto y resolver el expediente.*

*Segundo. Iniciar el procedimiento de revisión de oficio de los convenios deportivos citados por posibles supuestos de nulidad de pleno derecho recogidos en el artículo 47.1.e) de la LPAC (actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido) y artículo 28 del Real Decreto 424/2017, de*

*28 de abril (omisión de la preceptiva función interventora), resolviendo el reparo formulado por la Intervención Municipal.*

*Tercero. Disponer, conforme a lo previsto en el artículo 42 de la LCSP, y en atención a la importancia de los citados acuerdos y de los servicios que amparan, la continuación de los efectos de los convenios deportivos bajo sus mismas cláusulas, hasta el momento en que se reciba el dictamen a emitir por la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid y se adopten, en su caso, las medidas urgentes para evitar perjuicios.*

*Cuarto. Aprobar, conforme a lo previsto en el punto anterior, las facturas correspondientes al periodo 1 de octubre a 31 de diciembre de 2019 derivadas de los convenios firmados con los clubs relativos a las Escuelas deportivas municipales y reconocer las obligaciones correspondientes incluidas en la relación de facturas nº 15951, por importe global de 86.097,00 euros.*

*Quinto. Ordenar el pago de las facturas a que hace referencia el punto anterior del presente Decreto”.*

El 30 de enero de 2020 y por nuevo decreto de la Alcaldía se acuerda, a la vista de lo dispuesto en el artículo 57 de la LPAC, la acumulación en un único procedimiento de los citados expedientes de revisión de oficio de los convenios firmados por el Ayuntamiento con diversos clubs deportivos domiciliados en San Agustín del Guadalix para la gestión de las Escuelas deportivas municipales durante las temporadas deportivas 2019/2020 y 2020/2021. Se entiende que si bien los convenios firmados afectan a distintos clubs deportivos, suponen cuantías diferentes y son diferentes asimismo las facturas acreditativas expedidas por los clubs por los servicios prestados, lo cierto es que el texto de los convenios resulta esencialmente igual en todos los casos, las irregularidades observadas por la Intervención Municipal son comunes a todos ellos (actos dictados prescindiendo

total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y omisión de la preceptiva función interventora), son idénticos también los periodos de prestación de los servicios deportivos y, asimismo, junto a la identidad sustancial o íntima conexión que se observa en los expedientes, es el mismo órgano (Alcaldía) el que debe tramitar y resolver los procedimientos.

El 19 de febrero de 2020 emite informe la Secretaría municipal que, después de señalar las características del procedimiento de revisión de oficio y la legislación aplicable, en cuanto a la calificación de estos concretos actos o acuerdos a revisar (en resumen, convenios con clubes deportivos), transcribe el informe de la Intervención municipal de 18 de diciembre de 2019, y señala que la figura del convenio será la aplicable cuando la relación entre la Administración y la entidad no lucrativa no implique un intercambio patrimonial sino una actuación conjunta (colaboración) para la consecución de un fin común de interés general, perseguido por ambos sujetos (Informe 1/2012 de la Junta Consultiva de Contratación del Estado del Estado). Manifiesta el informe de la Secretaría municipal que *«En el supuesto planteado, la formación y el entrenamiento que se realiza en las escuelas deportivas municipales, encajan claramente en el contrato de servicios de carácter deportivo. Si, como se ha señalado, no pueden considerarse convenios sino verdaderos contratos administrativos, hemos de concluir que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento de licitación pública previsto en la Ley de Contratos. Establecida la naturaleza contractual a los denominados “convenios con clubes deportivos”, en aplicación del artículo 106 en relación con el 47.1.e) de la LPAC, procede la revisión de oficio de los mismos al considerarse nulos de pleno derecho por haberse “dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de voluntad de los órganos colegiados”».*

Por Resolución de la Alcaldía de 24 de febrero de 2020, se acuerda:

*“PRIMERO. Continuar el procedimiento para la revisión de oficio (acordado con fecha 18 de diciembre de 2019) del acto “convenios firmados por el Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix con diversos clubes deportivos del municipio para la gestión de las Escuelas Deportivas Municipales. Por considerar que se encuentra inciso en la siguiente causa de nulidad: actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (artículo 47.1.e. de la LPAC).*

*SEGUNDO. Conforme a lo resuelto en decreto de 18 de diciembre de 2019, disponer, conforme a lo previsto en el artículo 42 de la LCSP, y en atención a la importancia de los citados acuerdos y de los servicios que amparan, la continuación de los efectos de los convenios deportivos bajo sus mismas cláusulas, hasta el momento en que se reciba el dictamen a emitir por la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid y se adopten, en su caso, las medidas urgentes para evitar perjuicios.*

*TERCERO. Notificar el inicio del procedimiento a los interesados para que en el plazo de diez días, presenten las alegaciones y sugerencias que consideren necesarias.*

*CUARTO. Dar traslado del expediente, una vez finalizado el trámite de audiencia a los interesados, a los Servicios Municipales para que informen las alegaciones presentadas.*

*QUINTO. Remitir el expediente a la Secretaría, tras el informe técnico, para la emisión del informe-propuesta.*

*SEXTO. Solicitar, realizados todos los trámites anteriores y adjuntando la propuesta de resolución, el Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.*

*SÉPTIMO. Suspender el plazo máximo legal para resolver el procedimiento por el tiempo que medie entre la petición del Dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.*

*OCTAVO. Recibido el Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, dado el carácter previo y vinculante del mismo, resolver lo procedente al respecto”.*

Por oficio del secretario de 24 de febrero de 2020, se da audiencia a los representantes de las distintas entidades deportivas interesadas por término de 10 días para la formulación de alegaciones. El 11 de mayo de 2020, el secretario del Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix certifica que durante dicho plazo no fue presentada alegación ni reclamación alguna.

Con fecha 12 de mayo de 2020, se emite informe jurídico de Secretaría, que redacta la propuesta de resolución, remitida a la Alcaldía.

El 14 de mayo de 2020 se emite propuesta de resolución de la Alcaldía, del siguiente tenor:

*“PRIMERO. Declarar nulo de pleno derecho el acto administrativo que se refleja en los “convenios firmados por el Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix con diversos clubs deportivos del municipio para la gestión de las Escuelas Deportivas Municipales”, haber sido actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.*

*SEGUNDO. Indemnizar a los interesados por la cuantía que para cada uno de ellos se refleja en las facturas emitidas, en cumplimiento del artículo 106.4 de la LPAC.*

*TERCERO. Notificar a los interesados la declaración de nulidad del acto administrativo”.*

**CUARTO.-** El alcalde de San Agustín del Guadalix, a través del consejero de Vivienda y Administración Local, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, formula mediante oficio de 14 de mayo de 2020 preceptiva consulta, que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 21 de mayo de 2020.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

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 del alcalde de San Agustín del Guadalix, a través del consejero de Vivienda y Administración Local, al amparo del artículo 18.3.c) del ROFCJA.

El Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix está legitimado para recabar dictamen de esta Comisión en virtud de lo dispuesto en el ya citado apartado 1 en relación con el 3.1.f) b. del artículo 5 de la Ley 7/2015, que establece la necesidad de solicitar su dictamen preceptivo

por las entidades locales del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid para acordar la revisión de oficio de los actos y disposiciones administrativas en los supuestos establecidos en las leyes.

El artículo 106.1 de la LPAC, al igual que lo hacía el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), establece la posibilidad de que las Administraciones públicas, en cualquier momento, declaren de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1. Para ello será necesario que concurra en el acto a revisar alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de la LPAC (artículo 62.1 LRJ-PAC), y, desde el punto de vista del procedimiento y garantía del ajuste de la actividad administrativa al principio de legalidad, que se haya recabado dictamen previo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, y que éste tenga sentido favorable.

De este artículo se desprende que la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en determinado supuesto carácter vinculante. La referencia que el artículo 106 de la LPAC, en sus apartados 1 y 2, hace al Consejo de Estado “*u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*”, debe entenderse hecha, a partir de su creación, a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, creada por la ya citada Ley 7/2015.

El presente dictamen se emite en plazo teniendo en cuenta lo dispuesto en la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el

COVID-19 derogada con efectos 1 de junio de 2020 por el Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

**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 (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 el 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.

La señalada remisión a la legislación del Estado conduce a los artículos 106 a 110 y concordantes de la LPAC, que regulan la revisión de los actos de la Administración en vía administrativa.

En cuanto a la competencia, la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid, en su artículo 30, a la hora de fijar las competencias del alcalde, señala que *“El alcalde es el Presidente de la Corporación y ostenta las atribuciones fijadas en la legislación estatal básica de régimen local y en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, así como las siguientes...a) La formalización de los convenios y contratos en que sea*

parte el Ayuntamiento... e) *La resolución de los procedimientos de revisión de oficio de actos nulos en materias de su competencia*”. Dada la materia objeto de revisión de oficio, la suscripción de un convenio, tal artículo justificaría la competencia del alcalde de San Agustín del Guadalix, si bien el expediente alude a una avocación de la competencia de contratación, previamente delegada en la Junta de Gobierno Local.

El artículo 106 LPAC no contempla un procedimiento específico para la tramitación de los expedientes de declaración de nulidad, por lo que se entienden aplicables las normas recogidas en el título VI de dicho cuerpo legal, denominado “*Disposiciones Generales sobre los procedimientos administrativos*”, con la especialidad exigida por el artículo 106, que establece como preceptivo el previo dictamen favorable del órgano consultivo que corresponda.

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). Estas actuaciones instructoras, pueden consistir en la emisión de los correspondientes informes en garantía de la legalidad, objetividad y acierto de la resolución final que se dicte en el procedimiento, exigidos con carácter general por el artículo 79 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. Como señalábamos anteriormente, por oficio del secretario de

24 de febrero de 2020, se dio audiencia a los representantes de las distintas entidades deportivas interesadas por término de 10 días para la formulación de alegaciones. El 11 de mayo de 2020, el propio secretario del Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix certifica que durante dicho plazo no fue presentada alegación ni reclamación alguna.

Obra en el expediente una propuesta de resolución en la que se propone la revisión de oficio remitiéndose en cuanto a su motivación a los informes emitidos que constan el expediente, es decir, recoge una motivación *in aliunde*, lo cual es admisible teniendo en cuenta que los interesados no han formulado alegaciones que deban ser tenidas en cuenta, si bien ha de recordarse que el artículo 88.6 de la LPAC determina que, en la resolución, esa forma de motivar exige que los informes y dictámenes en los que se base se incorporen al texto de la misma.

En cuanto al plazo para resolver el procedimiento, al tratarse de una solicitud de revisión de oficio iniciada por la propia Administración, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución produciría la caducidad del mismo tal y como establece el artículo 106.5 de la LPAC. El procedimiento de revisión se inició el 18 de diciembre de 2019 de tal forma que, a fecha de este dictamen, el procedimiento no ha caducado tomando en consideración la suspensión de plazos recogida en la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 derogada con efectos 1 de junio de 2020 por el Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

A ello se suma el que el Ayuntamiento ha suspendido el plazo para resolver conforme el artículo 22.1 d) de la LPAC al solicitarse el dictamen preceptivo de esta Comisión lo cual, según se recoge en el acuerdo de suspensión, se comunicó a los interesados, si bien no hay constancia en el expediente.

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, exige el informe preceptivo de secretaría en los procedimientos de revisión de oficio. En este procedimiento, el secretario del Ayuntamiento ha emitido informe, si bien con posterioridad a la iniciación del procedimiento, y también ha redactado un informe propuesta de resolución, con lo cual tal requisito ha de considerarse cumplido. En suma, el procedimiento se ha tramitado correctamente y no ha caducado el plazo para resolver por lo que procede analizar el fondo de la cuestión planteada.

**TERCERA.-** 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 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).*

Con carácter previo, antes de entrar a considerar el concreto vicio de nulidad que pudiera afectar al acto cuya revisión se pretende, debemos detenernos en la naturaleza del acto objeto de revisión, dado que sólo los actos administrativos declarativos de derechos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en

tiempo y forma, podrán ser objeto de revisión de oficio en aplicación del artículo 106.1 de la LPAC.

Los convenios objeto del procedimiento de revisión de oficio establecen las relaciones entre la Administración municipal y los diferentes clubes deportivos, por la que se establecen obligaciones para ambas partes dentro de la esfera de competencia administrativa, y cuyo objeto es la prestación de servicios deportivos. Se trata por tanto de un acto que otorga derechos al administrado y cuya nulidad le ocasionaría un perjuicio, por lo que es aplicable el procedimiento de revisión de oficio regulado en la LPAC.

**CUARTA.-** Llegados a este punto, en relación al fondo de la cuestión, es preciso analizar si concurre alguna de las causas por las que se estime procedente la revisión de oficio de los diferentes convenios.

La esencial causa de nulidad en la que se fundamentan tanto el informe de la Intervención municipal como el de la Secretaría, base este último de la propuesta de resolución de revisión de oficio, es la referente a si era necesaria la tramitación de un expediente de contratación para la consecución del objeto del Convenio. Es decir, la causa contemplada en el artículo 47.1.e) de la LPAC, al haberse prescindido absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Esta causa de nulidad ha sido matizada por el Tribunal Supremo (entre otras, sentencia de 20 de julio de 2005) estableciendo que *“debe recordarse que la nulidad prevista en ese artículo 62.1.e) (hoy artículo 47.1 e) de la LPAC) no la provoca cualquier irregularidad procedural sino sólo aquéllas de gravedad extrema, constituidas por la ausencia absoluta y total de procedimiento, por haberse seguido uno totalmente diferente o por haberse omitido sus principales trámites”*.

Debemos señalar en primer lugar que la legislación aplicable, dada la fecha de los diferentes convenios, 23 de septiembre de 2019, es la LCSP/17.

El artículo 2 de dicho texto legal establece que “*Son contratos del sector público y, en consecuencia, están sometidos a la presente Ley en la forma y términos previstos en la misma, los contratos onerosos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren las entidades enumeradas en el artículo 3.*

*Se entenderá que un contrato tiene carácter oneroso en los casos en que el contratista obtenga algún tipo de beneficio económico, ya sea de forma directa o indirecta...”.*

Por su parte, el artículo 3, al delimitar el ámbito subjetivo de aplicación de la norma, refiere que “*1. A los efectos de esta Ley, se considera que forman parte del sector público las siguientes entidades: a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla y las Entidades que integran la Administración Local”.*

En cuanto a la definición del contrato de servicios, se recoge en el artículo 17, a cuyo tenor “*Son contratos de servicios aquellos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o suministro, incluyendo aquellos en que el adjudicatario se obligue a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario”.*

La actividad que regula cada uno de los convenios cuya revisión de oficio se ha iniciado, constituye un servicio que se enmarca dentro de las competencias de los municipios sobre actividades deportivas del art. 25.2. 1 de la LBRL. Se trata así de una obligación de hacer, complementaria de las actividades y competencias de la Administración

que constituye un servicio al ciudadano a través de “*la promoción del deporte e instalaciones deportivas y de ocupación del tiempo libre*”.

En este sentido, conviene reseñar que para la adecuada identificación de las diferentes prestaciones, el propio artículo 2 de la Ley, en su apartado 4, determina que “*A los efectos de identificar las prestaciones que son objeto de los contratos regulados en esta Ley, se utilizará el «Vocabulario común de contratos públicos», aprobado por el Reglamento (CE) n.º 2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de noviembre de 2002, por el que se aprueba el Vocabulario común de contratos públicos (CPV), o normativa comunitaria que le sustituya*”.

En aplicación de la citada norma, surgen dos códigos susceptibles de identificar la prestación objeto de los presentes convenios: CPV: 92620000-3. “*Servicios relacionados con los deportes*” y CPV. 92600000-7. “*Servicios deportivos*”.

Conforme a la legislación de contratos aplicable, no estamos ante uno de los tipos de contratos excluidos del artículo 6.2 de la Ley, según el cual “*Estarán también excluidos del ámbito de la presente Ley los convenios que celebren las entidades del sector público con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que su contenido no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales*”. Tampoco se trata de un contrato menor contemplado en el artículo 118.1 del mismo texto, de posible adjudicación directa, pues queda acreditado en el expediente que su impacto financiero supera con creces los límites establecidos para este tipo de adjudicación.

Su carácter de contrato de servicios deviene además del propio clausulado del Convenio. Así el concreto club deportivo “*se encargará, durante la vigencia del presente convenio, de la organización y desarrollo en el Polideportivo e instalaciones municipales de una escuela deportiva*

*municipal de ... utilizando para ello sus propios medios*”, con lo que la naturaleza de servicio público del objeto del Convenio resulta clara.

Siguiendo en este punto al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, en su Dictamen 5/2013, de 9 de enero, relativo a un caso similar, la naturaleza jurídica propia de las prestaciones de un contrato de servicios conforme la normativa aplicable en su momento temporal, se refuerza con dos razonamientos. En primer lugar, la legislación de contratación administrativa es excluyente, de manera que su aplicación no puede ser desplazada voluntariamente por las partes. En segundo lugar, su carácter de servicio se extrae del propio mecanismo previsto en el convenio, ya que el Ayuntamiento, a través del club deportivo, ofrece a los ciudadanos las enseñanzas deportivas que se reseñan en el mismo, y es el citado Ayuntamiento el que satisface económicamente dicha actividad al club, mientras que los consumidores o asistentes a las clases que se imparten satisfacen su coste a la misma escuela deportiva, es decir, al propio Ayuntamiento.

Es más, tal caracterización como contrato de servicios y la necesidad de respetar los principios de publicidad y de libre concurrencia excluyen en su tramitación no sólo la técnica convencional sino, incluso, el recurso al procedimiento negociado sin publicidad. Así, el reciente dictamen 85/2020, de 26 de marzo, del Consejo Consultivo de Castilla y León, declara procedente la revisión de oficio del acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Burgos de 26 de septiembre de 2019, por el que se aprueban el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas y se adjudica, por procedimiento negociado sin publicidad, el contrato de servicio de programación y desarrollo de la Escuela Deportiva Municipal de Gimnasia durante el curso escolar 2019/2020, a la Federación de Gimnasia de Castilla y León, “*ya que no constan acreditadas ni detalladas en el expediente las razones técnicas o motivos por las que aquella entidad es la única que puede prestar el*

*servicio contratado (no basta para ello la mera alusión genérica a que es la única entidad que cuenta en la ciudad con monitores titulados de esta modalidad ni las menciones al carácter ventajoso de que sea la adjudicataria). Tal falta de motivación determina la improcedencia de acudir al procedimiento negociado sin publicidad en detrimento de los calificados como ordinarios (abierto o restringido). Y es la utilización de un procedimiento distinto al correcto (causa primera de nulidad) la que ha motivado la falta de publicación del anuncio de licitación (causa alegada por el Ayuntamiento). Por ello, ha de concluirse que el acuerdo de adjudicación, al haberse adoptado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, está incurso en la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 47.1.e) de la LPAC, y procede su revisión”.*

Por todo ello, como decimos, la actividad descrita en los presentes convenios se enmarca en la propia de un contrato de servicios, con lo que era necesario y de todo punto imprescindible la tramitación del correspondiente expediente de contratación. Ante su ausencia no cabe sino estimar que se ha incurrido en la causa de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1.e) de la LPAC, por haberse instrumentado a través de convenio, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Procede por tanto estimar la revisión de oficio por dicha causa.

**QUINTA.-** Por último, debe analizarse si concurren los límites a la revisión de oficio contenidos en el artículo 110 de la LPAC: “*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*”. Tales límites han sido analizados por la Sentencia de la Sala contencioso-administrativa del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2018 (rec.2011/2016). Así la

sentencia considera que el límite temporal ha de reservarse para aquellos supuestos 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*”.

En el presente supuesto, el hecho que la misma actividad objeto del convenio viniera siendo desarrollada por clubes deportivos a través de sucesivos convenios de similar contenido desde el año 2014, irregularidad ya denunciada por la Intervención Municipal, no es óbice para posibilitar la revisión de oficio del presente convenio del año 2019, pues se trata de un acto autónomo e independiente, en el que sólo es posible examinar las causas de nulidad que concurren en el mismo.

Como recoge la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2009 (rec. 51119/2006) “*(...) la razonable estabilidad de las decisiones administrativas, que constituye una manifestación del principio de seguridad jurídica, no garantiza a los particulares beneficiados por un actuar procedural negligente o inadecuado de la Administración la perpetuación de la situación existente ni el mantenimiento de ventajas al margen de la legalidad*”. Ha de recordarse, no obstante, que la sentencia de 2018 añade que “*La revisión de oficio de un acto administrativo, acordada por órgano competente y confirmada por un tribunal, que lo declara nulo de pleno derecho, trae como consecuencia que dicho acto no produjo, o no debió hacerlo, ningún efecto jurídico. Es por ello que ha de considerarse que no concurren los límites del artículo 110 de la LPAC*”.

Además, el artículo 110 de la LPAC hace referencia a “*otras circunstancias*” que impedirían la revisión, que no se hacen patentes en el presente caso. Más bien al contrario, de lo expuesto resulta que en modo alguno se ha respetado el procedimiento que resulta necesario

para la consecución del objeto del convenio, que debería ser el propio de un contrato.

Por ello en el presente supuesto debe admitirse la posibilidad de revisión de oficio pues, en definitiva, se trata de hacer desaparecer del mundo jurídico un acto que adolece de un vicio de nulidad radical, que ha vulnerado el principio de legalidad en la actividad administrativa (artículo 106 de la Constitución) y que ha supuesto la disposición de fondos municipales sin las debidas garantías legales al haberse prescindido del procedimiento de contratación legalmente establecido.

Los efectos de la declaración de revisión de oficio son los propios de restitución de las prestaciones e indemnizaciones que procedan, por aplicación del artículo 106.4 de la LPAC, y que recoge la propuesta de resolución de revisión de oficio. No obstante, en la referida resolución deberían recogerse de modo individualizado los distintos convenios que son objeto de declaración de nulidad, pues no integran un único acto administrativo, como parece deducirse de la propuesta de resolución remitida.

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

## **CONCLUSIÓN**

Procede la revisión de oficio de los convenios firmados por el Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix con diversos clubs deportivos del municipio para la gestión de las escuelas deportivas municipales, al concurrir en ellos la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1, apartado e) de la LPAC.

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 16 de junio de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 224/20

Sr. Alcalde de San Agustín del Guadalix

Pza. Constitución, 1 – 28750 San Agustín del Guadalix