

Dictamen nº: **231/20**

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

Asunto: **Revisión de Oficio**

Aprobación: **23.06.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 23 de junio de 2020, 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, sobre revisión de oficio de los contratos menores “*por gastos relativos a festejos populares y actividades deportivas tramitados en el ejercicio 2019*”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 22 de mayo de 2020 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen del alcalde de San Agustín del Guadalix, a través del consejero de Vivienda y Administración Local referida al expediente sobre la revisión de oficio de los contratos aludidos en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 186/20. 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 23 de junio de 2020.

SEGUNDO.- En el expediente examinado figuran los siguientes hechos con trascendencia para la resolución del presente dictamen:

El 27 de agosto de 2019 el alcalde y un representante de Manufacturas Morata S. L., como propietario de la ganadería firman un contrato de compraventa de reses (7 novillos) para su lidia, el lunes 14 de septiembre de 2019, en la Plaza de Toros de San Agustín del Guadalix y un precio de 15.000 euros, IVA excluido, *“que serán abonados al vendedor a su embarque de la manera pactada entre ambos”*. El alcalde, el 3 de octubre de 2019 firma una propuesta de gasto por *“6 novillos Hierro para novillada sin picadores el 21 de septiembre de 2019 (estos novillos son de la corrida que se aplazó por causas meteorológicas el día 14 de septiembre de 2019)”* por un importe de 18.150,00 euros IVA incluido. La factura electrónica se registra el 23 de septiembre de 2019 en el Punto General de Entrada de facturas electrónicas (en adelante, FACE) por 6 novillos Hierro lidiados en novillada sin picadores el 21 de septiembre de 2019 y por derechos de embarque (400 euros) por un importe total de 18.634,00 IVA incluido. El alcalde, mediante correo electrónico procede a la devolución de la factura anterior porque el derecho de embarque *“lo debe asumir el ganadero”* y la empresa presenta una nueva factura electrónica con fecha de registro en FACE, el 20 de febrero de 2020 y por importe de 18.150,00 euros, IVA incluido.

El 6 de septiembre de 2019 el alcalde y la entidad Ganadería Ibán S. L. suscriben un contrato de compraventa de siete reses para su lidia en la plaza de toros municipal el 15 de septiembre de 2019 por el precio *“convenido”* (cláusula segunda). La factura electrónica se registra en FACE el 26 de septiembre de 2019 por seis novillos lidiados el 15 de septiembre y un importe de 17.424,00 euros IVA incluido.

El 8 de septiembre de 2019 el alcalde firma un contrato convenio para la compra a persona física 1 (cuya firma no figura en el contrato) de cuatro machos para lidia el día 13 de septiembre de 2019 en el festejo

“concurso de recortes”, por el importe y forma de pago “convenido”. La factura electrónica se registra en FACE el 25 de septiembre de 2019 por la venta de cuatro novillos por importe de 12.584,00 euros IVA incluido y por idéntico importe el alcalde firma la correspondiente propuesta de gasto.

También figuran unidos al expediente los siguientes documentos:

Un presupuesto, de persona física 2 por la venta al Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix de 1 utrero, 4 erales y 2 añojos para su lidia en el municipio por importe de 13.685 euros, la factura electrónica, por dicho importe, presentada en FACE el 20 de septiembre de 2019 y la propuesta de gasto firmada por el alcalde el 10 de septiembre de 2019.

Un presupuesto, de 5 de septiembre de 2019 de Valdetrauro Eventos S.L. para el “*evento: organización y recortadores*”, por un importe de 3.630,00 euros IVA incluido, la factura electrónica por el concepto “*recortadores*” registrada en FACE el 30 de septiembre de 2019 por el importe de 3.146,00 euros y la propuesta de gasto firmada por el alcalde por idéntico importe.

Un presupuesto, de 11 de septiembre de 2019 de Valdetrauro Eventos S. L. para el “*evento: pastores y porteros*” por un importe de 3.460,60 euros IVA incluido, la factura electrónica presentada en FACE el 30 de septiembre de 2019 y la propuesta de gasto firmada por el alcalde, por idéntico importe y concepto.

Un presupuesto, sin firma ni fecha, de persona física 3 de la Cuadra de caballos de picar “El Charcón” para “*festejos picados de San Agustín del Guadalix*” por un importe por festejo de 980 euros más IVA y un presupuesto total de feria de 2.940 euros más IVA que incluye cuadra, puyas y banderillas, la propuesta de gasto del alcalde firmada el 31 de julio de 2019, por el mismo concepto y un importe de 1.185,00 euros,

una factura de 1 de octubre de 2019 sin firma de persona física 3 de la Cuadra de Caballos El Charcón por “*tres días de festejos picados*” por importe de 3.557,40 euros IVA incluido y la factura electrónica registrada en FACE el 15 de octubre de 2019 por el mismo importe, por “*cuadra de caballos y banderillas*”.

Una factura firmada por la tesorera de la Asociación Esportnl de 7 de octubre de 2019 por diversos servicios y suministros y un importe de 1.985,00 euros, la propuesta de gasto firmada por el alcalde el 12 de noviembre de 2019 por idéntico importe y diversos correos electrónicos aclaratorios de los conceptos facturados. En el expediente no figura factura electrónica.

Una factura electrónica de OSO POLITA RECORDS S.L registrada en FACE el 15 de noviembre de 2019 por el concepto “*cache venturi 11 septiembre*” y un importe de 1.815,00 euros IVA incluido.

Una factura de la entidad Club de Pelota San Agustín del Guadalix Moncalvillo de 28 de octubre de 2019 por la “*organización y desarrollo torneo de fiestas pelotaris, arbitrajes, etc en San Agustín de Guadalix*” por importe de 1.350,00 euros IVA incluido y la propuesta de gasto de 27 de noviembre de 2019. En el expediente no figura la factura electrónica.

Una factura electrónica de Producciones Taurinas Gil, S.L. presentada en FACE el 3 de enero de 2020 por “*encierros infantiles, gastos por día de suspensión de encierros infantiles, transhumancia de bueyes a caballo*” por un importe de 3.267,00 euros IVA incluido y la propuesta de gasto firmada por el alcalde por idéntico importe y concepto.

Una factura electrónica de Tactika Sports Culture registrada en FACE el 25 de septiembre de 2019 por la “*organización cuesta del tirón*” y un importe de 13.189,00 euros, IVA incluido.

TERCERO.- El 28 de febrero de 2020 D. (...) elabora un informe de evaluación de las facturas facilitadas por la Intervención del Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix y en sus conclusiones, no observa anomalías en las contrataciones y considera que “*la contratación se encuentra dentro de los precios del mercado y constituye una gestión positiva, tanto desde el punto de vista taurino, como desde el punto de vista económico financiero*”.

El 3 de marzo de 2020 el interventor municipal emite informe de reparo de los siguientes expedientes de gasto:

Tercero	Número	Fecha	Importe total factura	Importe a aplicar al Presupuesto*	Concepto /órgano gestor
Manufacturas Morata S.L.**	109	20/02/2020	18.150,00	15.000,00	Compra de ganado novillada picada 21/09/2019/ Concejalía de Festejos
Ganadería Ibán S.L.	129	17/09/2019	17.424,00	14.400,00	Compra de ganado novillada picada 15/09/2019/Concejalía de Festejos
Persona física 2	49975	20/09/2019	13.915,00	11.500,00	Compra de ganado suelta de reses encierro/Concejalía de Festejos
Persona física 1	1/000032	25/09/2019	12.584,00	10.400,00	Compra de ganado concurso de recortes 13/09/2019/Concejalía de Festejos
Valdetrauro Eventos S.L.	3	27/09/2019	3.460,00	2.860,00	Pastores y porteros para festejos taurinos 13, 15, 16 y 21/09/2019/Concejalía de Festejos
Valdetrauro Eventos S.L.	6	27/09/2019	3.146,00	2.600,00	Concurso de recortes 13/09/2019/Concejalía de Festejos
Persona física 3	1/8	15/10/2019	3.557,40	2.940,00	Cuadra de caballos y banderillas 15, 16 y 21/09/2019/Concejalía

					de Festejos
Asociación esportn1	00001	25/11/2019	1.985,00	1.985,00	Organización torneo de video juegos/ Concejalía de Festejos
Oso Polita Records S.L.	036/2019	15/11/2019	1.815,00	1.815,00	Concierto Venturi 11 septiembre/Concejalía de Festejos
Club de Pelota San Agustín del Guadalix Moncalvillo	02/2019	28/10/2019	1.350,00	1.350,00	Organización torneo pelota en fiestas pelotaris, arbitrajes, etc./Concejalía de Festejos
Producciones Taurinas Gil S.L.***	1401	30/09/2019	3.267,00	2.700,00	Encierros infantiles, gastos anulación y trashumancia bueyes 2019/Concejalía de Festejos
Tactika Sport S.L.	53	23/09/2019	13.189,00	13.189,00	Organización prueba deportiva Cuesta del Tirón 2019/Concejalía de Deportes
TOTAL			93.843,00	80.739,00	

Respecto a las facturas relacionadas por la Intervención, deviene necesario precisar que según la documentación incorporada al expediente, la factura electrónica de persona física 2 registrada en FACE tiene un importe de 13.685 euros.

En su informe, el interventor señala que no existía en la fecha de presentación de las facturas crédito adecuado y suficiente, sin que dicha ausencia de crédito pudiera subsanarse por la vía de la modificación presupuestaria puesto que no existía crédito disponible en cuantía suficiente durante el ejercicio 2019. A su juicio, se ha incumplido el procedimiento de gasto porque no se solicitó a la Intervención, ni previa, ni posteriormente a la ejecución del gasto, el correspondiente certificado de existencia de crédito *“con las responsabilidades que de ello se derivan para el gestor”* y considera nulos de pleno derecho los contratos celebrados conforme al artículo 39.2.b) 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/2017).

También advierte que concurre la causa de nulidad del artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) porque en la contratación de los servicios y suministros contratados se ha prescindido total o absolutamente del procedimiento legalmente establecido en la LCSP e incumplido también la obligación de contratación electrónica de los contratos menores aprobada por el Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix. Hace referencia al posible fraccionamiento del objeto de los contratos vinculados a la compra de ganado para los espectáculos taurinos, observa que los contratos analizados suponen en la práctica una contratación verbal expresamente prohibida en la LCSP, detalla y relaciona las omisiones de procedimiento observadas en los contratos e indica el procedimiento a seguir para la revisión de oficio, órgano competente y *“como resultado del expediente de revisión de oficio deberán aclararse aspectos tales como la efectiva realización de los suministros o prestación de los servicios, el consentimiento expreso o tácito por parte de la Administración, la necesidad de los mismos de cara al interés público, el ajuste de los precios facturados a los valores habituales de mercado así como la buena fe o ignorancia de los proveedores a efectos de la aplicación del principio de prohibición del enriquecimiento injusto, de forma que se determine tanto el resultado de la liquidación del contrato como la posibilidad de indemnización entre las partes por los daños y perjuicios causados”*.

El 8 de abril de 2020 el concejal de festejos del Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix emite informe en el que señala que el órgano gestor de todos los contratos relacionados en el informe de la Intervención era la Concejalía de Festejos así como que la inexistencia de crédito adecuado y

suficiente venía motivado; por la tramitación de un gran número de contratos en un muy reducido periodo de tiempo, por la falta de personal administrativo en las fechas de tramitación de los contratos, por la urgencia de las contrataciones y el “*error de considerar que la emisión previa de las propuestas de gasto en algunos casos resultaba innecesaria*”. Respecto al reparo de la intervención de haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido señala, que la falta de informes de motivación de la necesidad del contrato “*no se ha producido de manera consciente sino que ha sido directamente motivada por la falta de presentación previa de las propuestas de gasto*”, que la ausencia de precio cierto en los contratos para el suministro de reses de lidia era una práctica habitual del sector y respecto a la ausencia de invitación a empresas locales, que dadas las características de los suministros y servicios contratados, no encontraron la posibilidad de hacerlo. En el informe se da respuesta a la observación de la Intervención referida a la ausencia de licitación electrónica, a los motivos de elección de las ganaderías y considera que los festejos contratados “*son totalmente independientes entre sí*”. Así, en cuanto a los motivos de ausencia de licitación electrónica de los contratos de servicios y suministros de importe inferior a 3.000 euros, exigida en el artículo 30 del Reglamento de Administración Electrónica del Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix indica los motivos de urgencia y las razones de seguridad para la contratación de la organización de la carrera Cuesta del Tirón y respecto al suministro de reses, a su entender, dadas las características del suministro, “*resulta más adecuado proceder a su encargo directo en función de las características de las reses y su encaje con los distintos espectáculos taurinos que se celebran durante las fiestas*”. También recoge el informe que “*todos los gastos analizados se consideran necesarios para la realización de las fiestas de septiembre de 2019 (se trata de conciertos o espectáculos que tradicionalmente se vienen celebrando en estas fechas) o realización de eventos deportivos importantes para la imagen del municipio y la consecución de los fines que le son propios*”, que las facturas presentadas por los contratistas se ajustaban a las disposiciones legales y

que en ellas constaba la firma “*del órgano gestor acreditando la efectiva realización del suministro o servicio, siendo por otra parte público y notorio que los mismos se han realizado a la vista de todo el municipio y con gran afluencia de visitantes*”. En cuanto a los precios cobrados, “*en todos los casos, se ajustan a los valores normales de mercado. A tal fin se incorporan informes periciales referidos a los gastos vinculados a los festejos taurinos y presupuestos alternativos relativos a la organización de la carrera Cuesta del Tirón, por ser los gastos por importes más elevados y los más complejos de presupuestar. En el caso de la carrera Cuesta del Tirón, si bien los presupuestos alternativos son más reducidos que la factura presentada, la diferencia se ha debido a factores tales como la necesidad de disponer a última hora de un mayor número de colaboradores para garantizar la seguridad respecto a otros ejercicios o la mayor calidad del vestuario adquirido para los participantes. En todo caso, en ninguno de los contratos analizados el contratista era consciente de la falta de crédito presupuestario o de la omisión de informes o trámites administrativos, actuando siempre de buena fe y prestando los servicios o realizando los suministros a entera satisfacción de la Concejalía y a precios normales de mercado. Se da asimismo la circunstancia de que, en la mayoría de las ocasiones, los contratistas habían trabajado con el Ayuntamiento en años anteriores, no teniendo problemas para la tramitación y cobro de sus facturas*”. El informe finaliza “*aceptando lo señalado por la Intervención en su informe, en cuanto a que algunas de las irregularidades observadas (especialmente la falta de cobertura presupuestaria) pudiese considerarse un supuesto de nulidad de pleno derecho y por tanto determinante de un procedimiento de revisión de oficio, se considera oportuno señalar que el hecho de que los servicios y suministros se hayan realizado a plena satisfacción de la Concejalía, que los precios facturados se ajusten a mercado y que los contratistas hayan actuado de buena fe y con total ignorancia de las irregularidades señaladas, permite la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto en cuanto a la obligada liquidación y abono por parte del Ayuntamiento de los servicios y suministros recibidos*

mediante el pago de las facturas presentadas por los contratistas. Asimismo, por parte de esta Concejalía de Festejos se adoptarán todas las medidas necesarias para que las irregularidades puestas de manifiesto no vuelvan a producirse”.

Mediante Decreto de Alcaldía de 8 de abril de 2020, se acuerda:

“Primero. Iniciar el procedimiento de revisión de oficio de los citados expedientes de gasto relativos a festejos populares y actividades deportivas por posibles supuestos de nulidad de pleno derecho recogidos en el artículo 39.2.b) de la LCSP (carencia o insuficiencia de crédito) y artículo 47.1.e) de la LPAC (actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido).

Segundo. Disponer, conforme a la posibilidad prevista en el artículo 57 de la LPAC, la acumulación en un único procedimiento de los citados expedientes de revisión de oficio de los expedientes de gasto relativos a festejos populares y actividades deportivas. Conforme a lo previsto en el citado artículo, contra el presente acuerdo de acumulación no procederá recurso alguno.

Tercero. Acordar, en relación a lo señalado en el apartado primero de 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 (RD 463/2020) en cuanto a la suspensión de términos y la interrupción de plazos para la tramitación de los procedimientos de las entidades del sector público, y conforme a lo previsto en el apartado tercero de la citada Disposición Adicional tercera del RD 463/2020, la realización de las medidas de ordenación e instrucción en cuanto al trámite de audiencia que resulten estrictamente necesarias para evitar perjuicios graves en los derechos e intereses del interesado en el procedimiento y siempre que éste manifieste su conformidad, o cuando el interesado manifieste su conformidad con que no se suspenda el plazo.

Cuarto. Solicitar a la Secretaría Municipal la emisión del correspondiente informe jurídico referido a la normativa aplicable y el procedimiento a seguir”.

El 17 de abril de 2020 emite informe el secretario municipal, en el que alude, en primer lugar al procedimiento a seguir para la revisión de oficio, califica el informe de la Intervención municipal como informe de reparo suspensivo y señala que el órgano competente para solventar el reparo es el alcalde. También formula una propuesta de resolución de inicio de procedimiento de revisión de oficio de los contratos menores que se reflejan en las facturas a que se hace referencia en el informe de la Intervención.

El 12 de mayo de 2020 el secretario municipal con el visto bueno del alcalde emite certificación acreditativa de que en el plazo de audiencia conferido únicamente ha presentado alegaciones, mediante correo electrónico, Tactika Sports Culture. En el correo electrónico, de 27 de abril de 2020, incorporado al expediente, Tactika Sports Culture alega que desconocía la inexistencia de reserva de crédito, que el servicio prestado tenía una calidad contrastada y relaciona las mejoras realizadas al presupuesto inicial.

El 15 de mayo de 2020 el interventor municipal informa las alegaciones presentadas que considera no permiten *“eliminar la presunción de que puede haber existido en el precio facturado por la organización de la carrera un posible sobrecoste que no debe ser abonado al contratista. Este sobrecoste podría cifrarse, conforme a los presupuestos alternativos, en una cantidad situada entre los 1.956,67 euros y los 2.940,00 euros impuestos incluidos”*.

El 19 de mayo de 2020 la secretaria municipal formula un informe propuesta de resolución.

El 21 de mayo de 2020 el alcalde dicta la siguiente propuesta de resolución:

“PRIMERO. Desestimar la alegación presentada por la empresa Taktica Sport S.L, por los motivos expresados en el informe emitido por el Sr. Interventor municipal con fecha 15 de mayo corriente, del que se remitirá copia al interesado junto con la notificación del acuerdo.

SEGUNDO. Declarar nulo de pleno derecho los siguientes actos administrativos (contratos menores que se reflejan en las facturas a que se hace referencia en el informe de Intervención de 3 de marzo de 2020):

Tercero	Número	Fecha	Importe total factura	Importe a aplicar al Presupuesto*	Concepto /órgano gestor
Manufacturas Morata S.L.**	109	20/02/2020	18.150,00	15.000,00	Compra de ganado novillada picada 21/09/2019/ Concejalía de Festejos
Ganadería Ibán S.L.	129	17/09/2019	17.424,00	14.400,00	Compra de ganado novillada picada 15/09/2019/Concejalía de Festejos
Persona física 2	49975	20/09/2019	13.915,00	11.500,00	Compra de ganado suelta de reses encierro/Concejalía de Festejos
Persona física 1	1/000032	25/09/2019	12.584,00	10.400,00	Compra de ganado concurso de recortes 13/09/2019/Concejalía de Festejos
Valdetrauro Eventos S.L.	3	27/09/2019	3.460,00	2.860,00	Pastores y porteros para festejos taurinos 13, 15, 16 y 21/09/2019/Concejalía de Festejos
Valdetrauro Eventos S.L.	6	27/09/2019	3.146,00	2.600,00	Concurso de recortes 13/09/2019/Concejalía de Festejos
Persona física 3	1/8	15/10/2019	3.557,40	2.940,00	Cuadra de caballos y banderillas 15, 16 y 21/09/2019/Concejalía de Festejos

Asociación esportn1	00001	25/11/2019	1.985,00	1.985,00	Organización torneo de video juegos/ Concejalía de Festejos
Oso Polita Records S.L.	036/2019	15/11/2019	1.815,00	1.815,00	Concierto Venturi 11 septiembre/Concejalía de Festejos
Club de Pelota San Agustín del Guadalix Moncalvillo	02/2019	28/10/2019	1.350,00	1.350,00	Organización torneo pelota en fiestas pelotaris, arbitrajes, etc./Concejalía de Festejos
Producciones Taurinas Gil S.L.***	1401	30/09/2019	3.267,00	2.700,00	Encierros infantiles, gastos anulación y trashumancia bueyes 2019/Concejalía de Festejos
Tactika Sport S.L.	53	23/09/2019	13.189,00	13.189,00	Organización prueba deportiva Cuesta del Tirón 2019/Concejalía de Deportes
TOTAL			93.843,00	80.739,00	

** Excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido soportado deducible.*

*** Si bien la factura ha tenido entrada en el Ayuntamiento en el ejercicio 2020, el devengo del gasto ha tenido lugar en el mes de septiembre de 2019. La factura incluida en la relación rectifica a factura anterior emitida con fecha 23/09/2019 y anulada posteriormente en el ejercicio 2020.*

**** Si bien la factura ha tenido entrada en el Ayuntamiento en el ejercicio 2020, tanto el devengo del gasto como la emisión de la factura han tenido lugar en el mes de septiembre de 2019*

Por considerar que se encuentran incursos en la siguiente causa de nulidad: actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, y para los que no existe crédito suficiente, a que se refiere el artículo 47.1.e. de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

TERCERO. Indemnizar a los interesados por la cuantía que para cada uno de ellos se refleja en las facturas emitidas, descontado el beneficio industrial, en cumplimiento de los artículos 106.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

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

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 cursada a través del consejero de Vivienda y Administración Local conforme establece el artículo 18.3. c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

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.

SEGUNDA.- El artículo 41 de la LCSP/2017 de aplicación al procedimiento de revisión que analizamos en virtud de su fecha de inicio,

preceptúa que la revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas ha de efectuarse de conformidad con lo establecido en la LPAC.

Por su parte, 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, desde un punto de vista material, 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, 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 favorable del órgano consultivo correspondiente. La referencia que el artículo 106.1 de la LPAC hace al Consejo de Estado “*u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*”, debe entenderse hecha a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

En el ámbito local, la revisión de oficio se regula en los artículos 4.1.g) y 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 reguladora del procedimiento administrativo común. En el mismo sentido, se pronuncian 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.

TERCERA.- En la revisión de los contratos menores que nos ocupa, se advierte, que algunos pueden considerarse contratos privados, y en estos casos, se revisan los actos de preparación y adjudicación, en su

cualidad de actos separables pertenecientes al régimen jurídico del derecho público (artículo 26.2 LCSP/17).

Por lo que se refiere a la tramitación del procedimiento realizado por la Administración consultante, existe un acuerdo de inicio del procedimiento adoptado por el alcalde el 8 de abril de 2020.

Continuando con los trámites del procedimiento, en este caso, nos encontramos que, con carácter previo a la adopción del acuerdo de inicio del procedimiento, emitió informe la Intervención municipal y el concejal de festejos que abogan por que se declare la nulidad de los contratos por haberse realizado sin la existencia de crédito adecuado y suficiente, y con ausencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido.

En este procedimiento ha emitido informe la secretaría del Ayuntamiento, si bien, con posterioridad al acuerdo de inicio del procedimiento y también ha redactado un informe propuesta de resolución, dándose así cumplimiento a lo previsto en 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, que exige el informe preceptivo de secretaría en los procedimientos de revisión de oficio.

En la revisión de oficio, como en todo procedimiento administrativo, se impone la audiencia a los interesados, que obliga a que se dé vista del expediente a los posibles interesados, a fin de que puedan alegar y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes en defensa de sus derechos. El correcto desarrollo procedimental demanda que dicho trámite se sustancie una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución según dispone el artículo 82 de la LPAC.

Al respecto, consta en el expediente examinado certificación del secretario municipal, con el visto bueno del alcalde, de que se confirió

trámite de audiencia a todos los interesados y que únicamente uno de ellos hizo uso de su derecho a formular alegaciones en el plazo otorgado al efecto.

Se observa que tras el trámite de audiencia han emitido informe de contestación a las alegaciones presentadas por uno de los contratistas, el interventor y el secretario municipal. En relación con este último, la incorporación posterior al trámite de audiencia, está permitida en el artículo 82 de la LPAC cuando contempla que la audiencia a los interesados será anterior a la solicitud del informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico. El informe del interventor no introduce cuestiones hechos o cuestiones nuevas como causa de nulidad.

Finalmente, la Alcaldía ha formulado propuesta de resolución.

Al haberse iniciado de oficio la revisión de los contratos, el procedimiento está sometido a plazo de caducidad puesto que a tenor de lo estipulado en el artículo 106.5 de la LPAC, *“cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución, producirá la caducidad del mismo”*.

El *dies a quo* para el computo de ese plazo en los procedimientos iniciados de oficio reside en la fecha del acuerdo de iniciación ex artículo 21.3.a) de la LPAC. Ello no obstante, dicho plazo de seis meses puede suspenderse al recabarse dictamen del órgano consultivo, según el artículo 22.1.d) de la misma LPAC.

En este caso, el procedimiento de revisión tal y como ya ha sido apuntado, se inició el 8 de abril de 2020 y no se ha hecho uso de la facultad de suspensión, de tal forma que, a la fecha de este dictamen, el procedimiento no ha caducado.

CUARTA.- 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 cuanto al acto objeto de revisión, es la adjudicación de diversos contratos menores de servicios y suministros que son susceptible de revisión según lo dispuesto en el artículo 41 de la LCSP/2017 y han sido dictados por un órgano cuyas resoluciones ponen fin a la vía administrativa según el artículo 52.2.a) de la LBRL.

QUINTA.- Por lo que se refiere al fondo del asunto, tal y como ya se ha expuesto en los antecedentes facticos, se trata de la revisión de oficio de los contratos menores de servicios y suministros cuyas facturas se relacionan en la propuesta de resolución de la alcaldía, adjudicados a diversos contratistas, cuyos objetos han sido realizados, siendo todos ellos de un importe igual o inferior a 15.000 euros IVA excluido, recogiendo a este respecto la postura mayoritaria de la doctrina y la jurisprudencia a la hora de aplicar los umbrales máximos fijados en el art. 118 de la LCSP/2017, y con un plazo de duración, todos ellos, inferior a un año, sin contar con la existencia de crédito adecuado y suficiente, incumpliéndose el procedimiento legalmente establecido.

El interventor municipal a lo largo de la tramitación del procedimiento de revisión, ha informado de la inexistencia de crédito adecuado y suficiente para proceder al reconocimiento y pago del precio de los contratos y de la omisión de los trámites esenciales del procedimiento legalmente establecidos en el artículo 118 de la LCSP/2017, en el artículo 19.3 de las Bases de Ejecución del Presupuesto municipal (obligación de presentación de previa propuesta de gasto) y en el artículo 30 del Reglamento de Administración Electrónica del Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix que recoge la obligación de licitación electrónica de los contratos menores de suministros o servicios de importe superior a 3.000 euros, IVA excluido.

Se invoca en la propuesta de resolución, 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” y para los que no existe crédito suficiente.

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”.

Tal como señalara esta Comisión Jurídica Asesora en su Dictamen 545/19, de 19 de diciembre, “el Consejo de Estado, teniendo en cuenta la esencial relevancia que la legislación contractual otorga al cumplimiento del

procedimiento legalmente establecido “como presupuesto de ese efecto novatorio y no de convalidación de una alteración ya producida” (Dictamen de 8 de junio de 1990) ha subrayado que “de haberse realizado parte de las obras antes de que se aprobara el correspondiente proyecto reformado (...) procederá depurar las responsabilidades contraídas” (Dictamen de 21 de junio de 1990). Sobre esa depuración de responsabilidades, por las graves irregularidades cometidas en la contratación sin ajustarse al procedimiento legalmente establecido, es especialmente significativo el Dictamen del Consejo de Estado nº1037/2016, de 23 de febrero de 2017”.

En el ámbito de la contratación administrativa, la legislación es especialmente riguosa 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 licitadores; y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa (art. 1 LCSP).

Los contratos menores, tal como ya indicara en su día el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y esta Comisión Jurídica Asesora en su Dictamen 383/19, de 3 de octubre, 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 118.1de la LCSP), y su duración

temporal, puesto que no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga (artículo 29.8 de la LCSP).

Por lo que respecta a su tramitación, el artículo 118 de la LCSP además de la aprobación del gasto y la incorporación al expediente de la factura correspondiente (artículo 118.3), exige en su apartado 2, la necesidad de justificar que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación y que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra que consta en el apartado primero del artículo 118, siendo el órgano de contratación quien deberá comprobar el cumplimiento de dicha regla, al expresarse con el siguiente tenor literal: *“En los contratos menores la tramitación del expediente exigirá la emisión de un informe del órgano de contratación justificando de manera motivada la necesidad del contrato y que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales descritos en el apartado anterior”*.

En este caso, el análisis de lo actuado revela que todos y cada uno de los contratos menores ya relacionados se adjudicaron sin la existencia de crédito presupuestario suficiente y adecuado para hacer frente al gasto en el presupuesto correspondiente al ejercicio 2019. En este punto cabe recordar que la existencia y adecuación del crédito constituye un presupuesto de validez y eficacia de cada actuación administrativa que de lugar a la realización de un gasto. De ahí que el artículo 39.2.b) de la LCSP establezca 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”*.

También se advierte en la documentación examinada que en los contratos que nos ocupa se ha omitido el informe motivado del órgano de contratación justificativo de la necesidad de los contratos, por lo que

procede recordar a la autoridad consultante la necesidad de observar escrupulosamente su cumplimiento.

Conviene recordar, tal y como señala el informe 4/2010, de 29 de octubre de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Baleares, que “*es imprescindible, para una buena gestión, programar adecuadamente y planificar con antelación las actuaciones que tienen que llevarse a cabo, lo que permitirá a los órganos de contratación conseguir las ofertas más ventajosas. Esto exige la definición previa de las necesidades a cubrir y, a continuación, la elección del tipo de contrato y del procedimiento adecuado que se ajusten a las normas y los principios que regulan la contratación. Se trata, en definitiva, de gestionar los intereses públicos con una programación adecuada*”.

Se incumple además lo dispuesto en el artículo 118.3 de la LCSP/2017 puesto que tampoco se ha justificado que no se haya alterado el objeto de los contratos para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación, y que los contratistas no hayan suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra que consta en el apartado primero del mismo precepto.

De acuerdo con el Informe 42/2017 de la Junta Consultiva de Contratación del Estado, “*el artículo 118.3 de la LCSP/2017 debe ser objeto de una interpretación teleológica que permite considerar que la finalidad del precepto es justificar en el expediente de contratación de los contratos menores que no se ha alterado indebidamente el objeto del contrato con el fin de defraudar los umbrales previstos para el contrato menor. Esta conducta defraudadora queda prohibida en la ley cualquiera que sea el momento en que se produzca*”.

En definitiva, nos encontramos ante un supuesto de nulidad radical establecido en el apartado e) del artículo 47.1 de la LPAC puesto que en los contratos menores que nos ocupa se ha vulnerado la normativa de

contratación pública, en concreto el artículo 118 y resulta claro que los contratos se adjudicaron con clara contravención de lo dispuesto en la legislación presupuestaria en cuanto a la necesaria y previa consignación presupuestaria y carencia de crédito en el ejercicio 2019.

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

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

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

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

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

En el presente caso no ha transcurrido en absoluto un tiempo que permita limitar el ejercicio de la facultad revisora, ni tampoco se evidencia ninguna circunstancia que haga su ejercicio contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes. Antes al contrario, se han incumplido de forma palmaria las previsiones legales en perjuicio del interés general y de terceros, posibles licitadores.

SEPTIMA.- Las consecuencias que produce la nulidad del contrato se encuentran previstas en el artículo en el artículo 42.1 de la LCSP/19 “*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, esta Comisión Jurídica Asesora viene reiterando 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 42 LCSP/2017.

En este caso, la propuesta de resolución se pronuncia sobre la procedencia de indemnización a los contratistas *“por las cuantías que para cada uno de ellos se refleja en las facturas emitidas, descontando el beneficio industrial”*.

Sin embargo, resulta claro del tenor literal del artículo 42 de la LCSP/17 que, en primer lugar, en el supuesto de que no puedan restituirse los servicios o suministros realizados, habrá de determinarse previamente el importe del valor de los suministros y servicios realizados, advirtiéndose que el importe de la factura correspondiente a persona física 2 por la venta al Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix de 1 utrero, 4 erales y 2 añojos para su lidia en el municipio alcanza un importe de 13.685 euros y no 13.915 euros y en segundo lugar, el citado artículo contempla la obligación que corresponde a la parte culpable de indemnizar los daños y perjuicios, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 106.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, siempre que se den las circunstancias previstas en los artículos 32.2 y 34.1 de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público.

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

CONCLUSIÓN

Procede la revisión de oficio de los actos y contratos menores que se relacionan a lo largo de este Dictamen debiéndose pronunciar la resolución que se dicte sobre los efectos de la liquidación de los contratos de servicios y suministros realizados una vez determinado el coste efectivo

de los mismos por parte del órgano competente, con independencia de la indemnización por daños y perjuicios que pueda determinarse.

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 23 de junio de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 231/20

Sr. Alcalde de San Agustín del Guadalix

Pza. Constitución, 1 – 28750 San Agustín del Guadalix