

Dictamen nº: **448/20**

Consulta: **Consejera de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad**

Asunto: **Revisión de Oficio**

Aprobación: **13.10.20**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 13 de octubre de 2020, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad, al amparo de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre revisión de oficio del expediente del Consorcio Urbanístico “Los Molinos Buenavista” (en adelante, “*el consorcio urbanístico*”) denominado “*Trabajos complementarios del contrato de obras del proyecto de conexión peatonal de la Urbanización Los Molinos con la estación de El Casar en Getafe-Madrid*”.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 17 de septiembre de 2020 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen firmada por la consejera de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad referida al expediente de revisión de oficio del expediente citado en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 445/20, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y

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

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos a la letrada vocal Dña. Rosario López Ródenas, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 13 de octubre de 2020.

**SEGUNDO.-** En el expediente remitido, se observa que faltan entre otros documentos: los estatutos del consorcio, el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato, el acta de adjudicación de la mesa de contratación, la oferta presentada por la entidad adjudicataria y los acuerdos del consejo de administración del consorcio urbanístico de 16 de junio de 2016 y 16 de diciembre de 2019, sin que se considere necesario solicitar el complemento del expediente puesto que tal y como se examina en las consideraciones de derecho, el procedimiento de revisión de oficio que nos ocupa, se encuentra caducado.

En el expediente examinado constan los siguientes documentos a los efectos de emisión del presente Dictamen:

1.- La comunicación por parte del consorcio urbanístico a Acciona Infraestructuras S. A. de la adjudicación por la mesa de contratación celebrada el día 8 de mayo de 2015 del contrato de “*ejecución de las obras del proyecto de conexión peatonal de la urbanización Los Molinos con la estación de El Casar en Getafe Madrid*” por un importe de 1.015.393,46 euros, en las condiciones contenidas en el Pliego y en la oferta presentada.

2.- El contrato de 29 de mayo de 2015 de ejecución de obra con suministro de materiales de las obras del proyecto de conexión peatonal de la urbanización Los Molinos con la estación de El Casar en Getafe Madrid.

3.- El denominado “*proyecto complementario de trabajos zona de dominio ADIF del proyecto de conexión peatonal de la Urbanización Los Molinos con la estación de El Casar*”, que contiene; la memoria, la autorización de ADIF, las prescripciones técnicas y económicas, planos y un presupuesto por importe de 198.183,09 euros.

Según la Memoria, el proyecto complementario de trabajos en la zona de dominio Adif comprende el conjunto de trabajos a realizar motivados por la ocupación provisional y definitiva del dominio público ferroviario al este de la estación de El Casar, sobre y bajo rasante, así como por la coordinación de trabajos en el vestíbulo. El conjunto de trabajos tiene su origen en la ocupación de terrenos de dominio, el uso parcial del vestíbulo de la estación de cercanías y las medidas a adoptar para la ejecución de los trabajos para evitar la afección a las circulaciones e instalaciones ferroviarias.

4.- El acta de 12 de septiembre de 2016 de reconocimiento de trabajos complementarios en zona de dominio ADIF suscrita por la dirección facultativa, Acciona Infraestructuras S.A. y el consorcio urbanístico, acompañada del acta de conformidad de obra de ADIF.

5.- El informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, firmado el 12 de junio de 2018 por tres letradas de la Comunidad de Madrid emitido al amparo de un convenio suscrito por el consorcio urbanístico y la Abogacía General el 11 de octubre de 2017 para la prestación de servicios de asesoramiento jurídico por parte de los Letrados de la Comunidad de Madrid, sobre la pertinencia de pago a Acciona Infraestructuras S.A. por unos trabajos complementarios del proyecto de conexión peatonal de la Urbanización Los Molinos con la estación de El Casar en Getafe Madrid, en el que se formulan las siguientes conclusiones:

*“Primera.- La ejecución de los trabajos complementarios a los que se refiere la consulta, ejecutados sin la previa tramitación de un expediente de modificación contractual, supone una contravención de lo dispuesto en el TRLCSP en los términos expuestos en la Consideración Jurídica Primera.*

*Segunda.- La realización de dichos trabajos complementarios, no contempladas en el proyecto, contratados verbalmente, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y con ausencia de crédito, constituyen, por aplicación estricta de lo dispuesto en el artículo 32 a) del TRLCSP, un supuesto de nulidad de pleno derecho cuya declaración exige la previa tramitación de un procedimiento de revisión de oficio, en los términos expuestos en las Consideraciones Jurídicas Segunda y Cuarta.*

*Tercera.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 35 del TRLCSP, la declaración de nulidad conlleva la obligación de restituir el valor de la prestación recibida, en aplicación del principio –reconocido doctrinal y jurisprudencialmente– que prohíbe el enriquecimiento injusto.*

*Sin embargo, respecto del importe reclamado por la empresa, esta Abogacía, considera procedente excluir la cuantía correspondiente al beneficio industrial, de acuerdo con lo expuesto en la Consideración Jurídica Tercera”.*

**TERCERO.-** En cuanto al procedimiento de revisión de oficio, consta en el expediente las siguientes actuaciones:

1.- Según un certificado, sin firma, de la secretaría del consorcio urbanístico, “expedido con anterioridad a la aprobación del acta”, el 16 de diciembre de 2019 el consejo de administración del consorcio urbanístico, a la vista del citado informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid de 12 de junio de 2018, adoptó el siguiente acuerdo:

*“PRIMERO.- Aprobar el inicio del procedimiento de revisión de los actos complementarios para la declaración la nulidad de pleno derecho de los actos, de conformidad con lo establecido en los artículos 47.1 e) y 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la restitución exclusivamente del valor de la prestación recibida, sin ningún tipo de beneficio para la empresa constructora.*

*SEGUNDO.- Conceder trámite de audiencia al interesado, ACCIONA INFRAESTRUCTURAS, S.A., en virtud de lo establecido en el artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.*

*TERCERO.- Facultar al Vocal en representación de la Comunidad de Madrid, competente en materia de consorcios urbanísticos, para formular la Propuesta de resolución y al Presidente del Consorcio para resolver el procedimiento de Revisión de oficio de los actos complementarios”.*

2.- El 12 de febrero de 2020 el director general de Suelo concede trámite de audiencia a Acciona Infraestructuras S.A., que compareció en dependencias de la Consejería de Medio Ambiente para tomar vista del expediente y solicitó copia del informe emitido por la Abogacía General, según consta en acta de 20 de febrero de 2020.

No figura en el expediente la presentación de alegaciones dentro del plazo conferido.

3.- El 11 de septiembre de 2020 el director general de Suelo, con fundamento en el informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, formula propuesta de resolución para la declaración de nulidad de pleno derecho del expediente de trabajos complementarios del contrato

de obras del proyecto de conexión peatonal de la urbanización Los Molinos con la estación de El Casar en Getafe Madrid.

4.- Tal y como ya ha sido indicado, el 17 de septiembre de 2017 se registra el escrito de solicitud del dictamen que nos ocupa. En él, tras relacionar la documentación que se acompaña, se expresa: “*se procederá a suspender el plazo máximo legal para resolver el procedimiento y notificar la resolución dado el carácter preceptivo del informe solicitado a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, por el tiempo que medie entre la petición de informe y la recepción del mismo*”.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

## **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid 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, que establece: “*En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: (...) b. Revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes*”.

En el caso que nos ocupa, el consorcio urbanístico, entidad de derecho público, con personalidad jurídica propia, adscrito a la Comunidad de Madrid a través de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad en virtud de lo dispuesto en la Disposición Adicional Tercera del Decreto 278/2019 de 29 de octubre, del Consejo de Gobierno por el que se aprueba la estructura orgánica de

dicha Consejería, está legitimado para recabar dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, habiendo cursado su solicitud a través de la consejera de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad tal y como preceptúa el artículo 18.3.c) del ROFCJA.

**SEGUNDA.-** Al tratarse de una revisión de oficio en materia de contratación, habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP/17), de aplicación al procedimiento de revisión que analizamos en virtud de su fecha de inicio, que dispone que la revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos se efectuará de conformidad con lo establecido en el capítulo I del título V de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, 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 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, que se haya recabado dictamen previo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, y que éste tenga sentido favorable.

Por tanto, la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en este supuesto carácter vinculante.

**TERCERA.-** En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, la LPAC no contempla un procedimiento específico a seguir para la sustanciación de los expedientes de declaración de nulidad, limitándose a señalar, como ha quedado expuesto, la preceptividad del dictamen previo favorable del órgano consultivo que corresponda.

Por ello, han de entenderse de aplicación las normas generales recogidas en el Título IV del citado cuerpo legal, denominado “*De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común*”, con la singularidad de que el dictamen del órgano consultivo reviste carácter preceptivo y habilitante de la revisión pretendida, y que el procedimiento, si es iniciado de oficio, puede incurrir en caducidad si la tramitación supera el plazo de seis meses, ex artículo 106.5 de la LPAC.

Como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo establezca expresamente el artículo 106.1 de la LPAC, se impone la audiencia del interesado, trámite contemplado con carácter general en el artículo 82 de la LPAC, que obliga a que se dé vista del expediente a los posibles interesados, a fin de que puedan alegar y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes en defensa de sus derechos. El correcto desarrollo procedural demanda que dicho trámite se sustancie una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, según dispone el artículo 82 de la LPAC.

En este caso, como hemos visto en los antecedentes de este dictamen, se ha otorgado trámite de audiencia a Acciona Infraestructuras S.A que ha comparecido en el expediente pero no ha formulado alegaciones.

Finalmente, con carácter previo a la solicitud de dictamen del órgano consultivo, debe redactarse la propuesta de resolución en la que la Administración consultante se pronuncie sobre la procedencia de la nulidad solicitada, con inclusión de los correspondientes antecedentes,

fundamentos jurídicos y parte dispositiva, en la que se concrete, en su caso, la causa en la que se apoya la nulidad con la motivación que exige el artículo 35.1.b) de la LPAC.

En este caso, el director general de Suelo (que a tenor de lo previsto en el artículo 16.2.p) del Decreto 278/2019 tiene competencias en relación a los consorcios urbanísticos adscritos a la Comunidad de Madrid relativas; a régimen presupuestario, contabilidad, control económico patrimonial, contratación, secretaría de sus consejos de administración y asesoramiento jurídico) ha elaborado una propuesta en la que se realiza una breve exposición de los antecedentes de hecho, y del procedimiento seguido, como única fundamentación jurídica se trasciben las conclusiones del informe emitido por la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, pero sin pronunciamiento alguno sobre si concurre o no alguna de las causas de nulidad del artículo 47 de la LPAC, ni de las consecuencias que, en su caso, llevaría aparejada la nulidad del expediente complementario.

**CUARTA.-** Debe hacerse una especial referencia al plazo para resolver el procedimiento.

Tal y como ha sido indicado, de conformidad con lo establecido en el artículo 106.5 de la LPAC, el plazo máximo para resolver el procedimiento de revisión de oficio es de seis meses.

En nuestro caso, 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 produce la caducidad del mismo.

En este caso el procedimiento se inició el 16 de diciembre de 2019 y no se ha suspendido conforme permite el artículo 22 de la LPAC, por lo que el procedimiento habría caducado el 16 de junio de 2020.

Ahora bien, el procedimiento ha estado suspendido desde el 14 de marzo como consecuencia 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 hasta el 1 de junio conforme la disposición derogatoria única.<sup>2</sup> del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, pero aun así sumando los 18 días del mes de marzo, 30 días del mes de abril y 31 días del mes de mayo que el procedimiento estuvo suspendido, a la fecha de solicitud del dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, el 17 de septiembre de 2020, el procedimiento se encontraba caducado.

La mención en el escrito de solicitud del presente dictamen a que “*se procederá a suspender el plazo máximo legal para resolver el procedimiento*” no es suficiente ni permite tener por suspendido el procedimiento, y en todo caso, antes de la entrada en esta Comisión Jurídica Asesora, el procedimiento había caducado por el transcurso del plazo de seis meses establecido en el artículo 106.5 de la LPAC.

Tal caducidad exigirá que se dicte resolución expresa declarándola y ordenando el archivo de las actuaciones conforme previenen los artículos 21.1 y 25.1b) de la LPAC, con notificación a los interesados.

La caducidad de este procedimiento no impide que el órgano competente pueda proceder a la incoación de un nuevo expediente de revisión de oficio, en el que se debe tener en cuenta las consideraciones que hemos expresado, lo que incluye la de remitir el expediente completo conforme al artículo 19 del ROFCJA.

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

## **CONCLUSIÓN**

El procedimiento de revisión de oficio, adoptado por el Consejo de Administración del consorcio urbanístico el 16 de diciembre de 2019, del expediente de trabajos complementarios del contrato de obras del proyecto de conexión peatonal de la urbanización Los Molinos con la estación de El Casar en Getafe Madrid, está caducado.

Madrid, a 13 de octubre de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 448/20

Excma. Sra. Consejera de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad

C/ Alcalá nº 16 - 28014 Madrid