

Dictamen nº: **363/22**

Consulta: **Alcalde de Guadalix de la Sierra**

Asunto: **Revisión de Oficio**

Aprobación: **07.06.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 7 de junio de 2022, sobre la consulta formulada por el alcalde de Guadalix de la Sierra, a través del consejero de Administración Local y Digitalización, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre sobre revisión de oficio de la prórroga del contrato de concesión de la gestión deportiva de las instalaciones municipales, adjudicado a la mercantil MISTRAL 2010, S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 12 de mayo de 2022 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, una solicitud de dictamen formulada por el alcalde de Guadalix de la Sierra, sobre la revisión de oficio de la prórroga del contrato de la concesión de gestión de instalaciones deportivas.

Se comprobó que el expediente no se encontraba completo, pues solo contenía el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) para la adjudicación mediante procedimiento abierto del contrato de gestión de las instalaciones deportivas municipales.

Por ello, el día 13 de mayo de 2022 se solicitó por la secretaría de este órgano consultivo, la remisión del correspondiente complemento del expediente, suspendiéndose el plazo establecido para la emisión del mismo hasta su recepción, de conformidad con el artículo 19.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La documentación reclamada fue recibida el día 17 de mayo de 2022, reanudándose el plazo para la emisión del dictamen. No obstante, el 27 de mayo, tuvo que volver a reclamarse otro documento que faltaba en el expediente, cual es el acuerdo de prórroga del contrato que nos ocupa, que fue remitido el mismo día.

La ponencia ha correspondido por reparto de asuntos (expediente nº 319/22) a la letrada vocal Dña. Silvia Pérez Blanco, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en la sesión celebrada el día señalado en el encabezamiento de este dictamen.

SEGUNDO.- Examinado el expediente remitido resultan los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

1. El 26 de agosto de 2011 se aprobó por la Junta de Gobierno Local, el PCAP que tiene por objeto según su cláusula primera, la regulación del procedimiento abierto mediante concesión “*de la gestión de las escuelas y actividades deportivas en las instalaciones municipales de Guadalix de la Sierra*”.

El servicio público se prestará en régimen de libre concurrencia bajo la forma de gestión indirecta y se señala que, sin perjuicio de que se trata de un contrato mixto, la gestión del servicio público es la

prestación más importante, por lo que el régimen jurídico aplicable será el del contrato de gestión de servicios públicos.

La cláusula T2-C1-1 señala como bienes afectos a la concesión el complejo deportivo “Virgen del Espinar”, el Polideportivo Municipal de Guadalix de la Sierra y el gimnasio municipal.

La cláusula T2-C1-2 establece que la duración del contrato es de 10 (diez) años, prorrogables en otros 5 (cinco) años a contar desde la fecha de formalización del contrato o de la que en éste se determine y que las prórrogas serán anuales.

“La prórroga se acordará por el órgano de contratación y será obligatoria para el empresario, salvo que el contrato expresamente prevea lo contrario, sin que pueda producirse por el consentimiento tácito de las partes.

A la finalización del contrato, y mientras dure la tramitación del nuevo procedimiento licitatorio, el adjudicatario vendrá obligado, a prorrogar el servicio hasta que un nuevo adjudicatario se haga cargo del servicio”.

2. Con fecha 4 de octubre de 2011, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Guadalix de la Sierra adjudicó el contrato de gestión de servicios deportivos a MISTRAL 2010, S.L. según se deduce del expediente administrativo.

El contrato entre el ayuntamiento y la adjudicataria se firmó en fecha que no consta, para la gestión y explotación del Complejo Deportivo Virgen del Espinar y el polideportivo municipal de Guadalix de la Sierra, según su punto 1.

3. La prórroga del contrato de gestión de servicios deportivos fue acordada por la Junta de Gobierno Local el 7 de mayo de 2015, señalándose que *su duración inicial era del 6/10/2011 al 6/10/2021*. El documento que consta en el expediente es el acuerdo firmado entre el alcalde-presidente del ayuntamiento y el representante de la concesionaria el 12 de mayo de 2015, en cuya cláusula única se acuerda “*prorrogar el contrato de servicios públicos ACTIVIDADES DEPORTIVAS, por el plazo del 6/10/2011 al 6 de octubre de 2026*”.

TERCERO.- Con posterioridad y ya en lo relativo al procedimiento de revisión de oficio, se encargó por el ayuntamiento, la elaboración de un dictamen jurídico a una empresa consultora externa, emitido por una abogada el 8 de marzo de 2022.

Después de referir los antecedentes de hecho, analizar cuál es la normativa aplicable tanto en lo relativo al procedimiento como al aspecto de contratación e invocar la jurisprudencia que considera aplicable, en particular la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto *Pressetext Nachrichtenagentur*, realiza las conclusiones siguientes:

- El órgano de contratación no tuvo en consideración lo dispuesto en los artículos 22 y 23.1 de la LCSP al acordar la prórroga del contrato, ya que el acuerdo no se fundamenta en la satisfacción de las necesidades de la Administración, sino que se produce seis años antes de la finalización del contrato, momento en cual resulta imposible la previsión de las circunstancias que determinaran que la mejor solución para el interés público fuera la prórroga. Tampoco se lleva a cabo, por parte del órgano de contratación ninguna justificación objetiva de carácter económico-financiero al respecto.

- En cuanto al acuerdo aprobado por la Junta de Gobierno resulta, en realidad, una renegociación de los términos del contrato, ya que amplía su duración por un plazo de 5 años, sin razón objetiva que así lo avale. Por lo que se produce una alteración del equilibrio económico del contrato, permitiendo al adjudicatario un plazo más largo de inversión minimizando el riesgo inherente al mismo.
- Por tanto, podemos determinar que la prórroga analizada debe considerarse nula de pleno derecho.

El mismo 8 de marzo de 2022, se emite informe por la vicesecretaría del Ayuntamiento, que en síntesis señala:

- Que en el año 2015 el Ayuntamiento realizó las obras de construcción de varias pistas de pádel en el Centro Deportivo gestionado por la concesionaria. En dicho proyecto de obras no se incluyó el cerramiento de las pistas de pádel, que ascendía a 72.921,86 €, y como tampoco existía partida presupuestaria para el incremento de obra, se acordó por la Junta de Gobierno Local -que tenía delegada la competencia de esta materia por el pleno en acuerdo plenario de 5/7/2007- en fecha 7 de mayo de 2015 que hiciera esta obra el concesionario a su costa, compensándole con la prórroga de cinco años que figuraba en el pliego.

- La duración del contrato era de diez años, prorrogable por cinco años más, anualmente, por lo que en vez de hacer prórrogas anuales se acordó hacer una prórroga de cinco años.

- Si el órgano competente para iniciar el procedimiento es el pleno, este tiene delegada esta competencia en la Junta de Gobierno, por acuerdo plenario de 5 de julio de 2007.

- En cuanto a la posible nulidad de la prórroga del contrato por el artículo 47.1 b) de la de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común, señala que esto es incierto, porque “*el órgano que acordó la modificación de la prórroga del contrato fue la Junta de Gobierno Local, que tenía delegada la competencia de esta materia por el pleno en acuerdo plenario de 5 de julio de 2007, por lo que el órgano que acordó este acto administrativo era competente por razón de la materia y territorio*”.

- Y por último, el vicesecretario informa de los trámites a seguir en el procedimiento para la revisión de oficio de un acto nulo.

Según acredita la certificación del vicesecretario con el Vº Bº del alcalde, por la Junta de Gobierno Local se adopta el 17 de marzo de 2022, el siguiente acuerdo:

“Visto que dicho contrato finalizó el 6 de octubre de 2021, habiéndose prorrogado en 2015 por cinco años más, del 6/10/2021 al 6/10/2026. Vistos los informes jurídicos obrantes en este expediente y el informe de la Comisión Informativa de Pleno”.

Por lo que procede iniciar el procedimiento de revisión de oficio de la prórroga de cinco años del contrato de la concesión del servicio público de gestión de las instalaciones deportivas (...); dar audiencia, por diez días a la concesionaria para presentar alegaciones; y solicitar dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

4.- Consta en el complemento del expediente remitido, el escrito de alegaciones del contratista firmado el 5 de abril de 2022, ignorándose la fecha de presentación del mismo en el registro correspondiente.

En dicho escrito se manifiesta, entre otras cosas, que el coste de la inversión realizada por dicha empresa no estaba contemplado en el pliego de condiciones que rigen el contrato y que fue de 101.086,11 € en total, adjuntando diversas facturas.

En cuanto a la prórroga acordada, señala que la concesionaria obró en consecuencia aceptando el periodo de prórroga otorgado por el órgano competente, a cambio de las inversiones realizadas. Que durante los años 2018, 2019, 2020 y 2021 se han venido realizando distintas inversiones en los instalaciones a tenor de lo duración del contrato hasta octubre del año 2026, y dichas inversiones están aún pendientes de amortización. Por último, que ha solicitado un informe “*para corroborar o contradecir lo expuesto en el dictamen de la consultora*”.

Presentadas dichas alegaciones no constan más trámites realizados en el procedimiento de revisión de oficio; y sin más, se remitió el expediente administrativo a este órgano consultivo, sin numerar los documentos, ni foliar las páginas y sin índice alguno.

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, 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”.

A tenor de dicho precepto, el Ayuntamiento de Guadalix de la Sierra está legitimado para recabar dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, habiendo cursado su solicitud a través del consejero de Administración Local y Digitalización, como preceptúa el artículo 18.3 c) del ROFCJA.

Al tratarse de una revisión de oficio en materia de contratación, habrá de tenerse también en cuenta 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, 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 la LPAC.

Debe también traerse a colación, el artículo 106 de la LPAC que establece la posibilidad de que las Administraciones Pùblicas, 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 la norma aplicable 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 este tenga sentido favorable. 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.

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 de Régimen Local (LBRL), que permite a las corporaciones locales revisar sus actos y acuerdos con remisión a los términos y alcances que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación 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 con remisión al 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, adecuadamente completados con las disposiciones rectoras del desarrollo de los procedimientos administrativos.

El artículo 106.1 de la LPAC no contempla un procedimiento específico a seguir para la sustanciación de los expedientes de declaración de nulidad. Por ello, han de entenderse de aplicación las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV del citado cuerpo legal, con la singularidad de que el dictamen del órgano consultivo reviste carácter preceptivo y habilitante de la revisión pretendida y que el transcurso del plazo de

seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad si se hubiera iniciado de oficio mientras que, si se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender desestimado por silencio administrativo, *ex artículo 106.5* de la LPAC, pero no exime a la Administración de resolver.

Las 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.

En este caso, se ha incorporado al expediente el informe del vicesecretario del Ayuntamiento, que es el que sirvió de fundamento al inicio del procedimiento de revisión de oficio, en el que se contiene la legislación aplicable y el procedimiento a seguir, emitido conforme a lo dispuesto en 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.

De acuerdo con 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, corresponde a la Secretaría la emisión de informe en los procedimientos de revisión de oficio de actos de la Entidad Local, a excepción de los actos de naturaleza tributaria.

Además, 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.

Trasladando todo lo indicado al presente procedimiento, y una vez analizado el expediente remitido, observamos que se presentan carencias sustanciales.

No consta el informe de la Secretaría General, que es el único que procede emitir después del trámite de audiencia, para precisamente, informar las alegaciones presentadas, de cara a la propuesta de resolución. Precisamente, el fundamento jurídico noveno del informe del vicesecretario de 8 de marzo de 2022 alude expresamente a dichos trámites que, no obstante, se han omitido.

Se debe indicar por último, la necesidad de que, con carácter previo a la solicitud de dictamen del órgano consultivo, se redacte una propuesta de resolución independiente 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 cuanto al aspecto temporal, ha de recordarse que 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.

No obstante, para atenuar el rigor temporal, se podrá hacer uso de la posibilidad de suspensión del indicado plazo prevista en el artículo 22.5 de la LPAC, desde el momento de la petición del correspondiente dictamen a esta Comisión hasta la recepción del mismo, siempre y cuando la correspondiente decisión fuere notificada a los interesados, según previene la norma.

Por último y en cuanto a la forma, ha de tenerse en cuenta cuando se remita nuevamente el expediente administrativo con la nueva solicitud de dictamen, que por imperativo del artículo 19 del ROFCJA, dicho expediente debe estar completo, y por tanto, han de remitirse documentos a los que se hace referencia v.gr. acuerdo de delegación del pleno de 5 de julio de 2007; debiendo acompañarse de un índice, con los documentos que contiene debidamente numerados y ordenados cronológicamente, y a ser posible foliados.

En consecuencia, procede la retroacción del procedimiento, para que se tramite adecuadamente, de conformidad con lo indicado.

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

CONCLUSIÓN

Procede retrotraer el procedimiento a fin de que se lleve a cabo su tramitación en los términos indicados en la consideración de derecho segunda y después, se formule la pertinente propuesta de resolución, que se remitirá junto con el expediente administrativo

debidamente completado a este órgano consultivo, para la emisión de un nuevo Dictamen.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá, 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 7 de junio de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 363/22

Sr. Alcalde de Guadalix de la Sierra

C/ de la Higuera, 2 – 28815 Serracines