

Dictamen nº: **489/22**
Consulta: **Alcalde de Valdemoro**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **19.07.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 19 de julio de 2022, sobre la consulta formulada por el alcalde de Valdemoro, 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 declaración de nulidad de pleno derecho de la contratación realizada a la empresa SERCAMAN 1, encomendándole la prestación del suministro de las copias elaboradas con diversas fotocopiadoras multifunción para varios edificios municipales, desde el 1 de julio de 2021.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 28 de junio 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 Valdemoro, sobre la declaración de nulidad de la contratación verbal realizada a la empresa SERCAMAN 1, para el suministro de las copias elaboradas con diversas fotocopiadoras multifunción para varios edificios municipales, desde el 1 de julio de 2021.

A dicho expediente se la asignó el número 445/22, comenzando el plazo para la emisión del dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, de acuerdo con lo dispuesto en su Reglamento de Organización y Funcionamiento aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido a la letrada vocal, Dña. Carmen Cabañas Poveda, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en sesión celebrada el día 19 de julio de 2022.

SEGUNDO.- Examinado el expediente remitido resultan los siguientes hechos de interés para la resolución del presente procedimiento:

1. El 30 de junio de 2018, previa a su aprobación por la Junta de Gobierno local, se suscribió contrato entre el Ayuntamiento de Valdemoro y la empresa SERCAMAN 1 (Expediente 71/2017), para la prestación del servicio de la emisión de copias de diversas fotocopiadoras multifunción, ubicada en los edificios municipales.

2. El contrato resultó prorrogado hasta agotar su duración máxima, por decisión del órgano de contratación. La prórroga expiró el 30 de junio de 2021.

3. La prestación indicada, desde el 1 de julio de 2021, se ha ejecutado en ausencia de cobertura contractual.

TERCERO.- El expediente remitido a esta Comisión incluye:

1.- Dos memorias, suscritas por el concejal delegado de TIC e Innovación del Ayuntamiento de Valdemoro, de fechas 4 y 14 de febrero de 2022, en las que se afirma que, sin perjuicio de las prestaciones

amparadas en la ejecución del precedente expediente contractual, se han certificado diversas facturas posteriores, acreditando la continuidad de la realización efectiva de la prestación.

La primera de las memorias del órgano gestor alude a las facturas con números 214310 y 215738, por importe total de 7.289,52€, que se han remitido, junto con los correspondientes informes de conformidad, suscritos por el técnico 1 de informática del ayuntamiento y que corresponderían al coste de las copias de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2021. La segunda memoria, se refiere a la factura número 216881, que también se acompaña junto con la nota de conformidad, por importe de 1.341,70€, correspondiente al coste del servicio durante el mes de enero de 2022.

Ambas memorias reconocen que las correspondientes facturas se corresponden con servicios prestados por orden de la administración municipal e indican que las prestaciones no pueden ser restituidas y que se han ejecutado en ausencia de expediente administrativo tramitado de conformidad con la normativa contractual. Pese a ello, indican que respondieron a la satisfacción de necesidades de interés general y que es preciso garantizar la continuidad de la prestación y regularizar la situación administrativa en que se ampare, indicando que:

- Por parte del Departamento de TIC e Innovación del Ayuntamiento de Valdemoro, se ha solicitado al Departamento de Contratación del mismo ayuntamiento el inicio de un expediente de contratación, para licitar el suministro de fotocopiadoras multifunción en régimen de alquiler sin opción de compra y pago por copia para el servicio de impresión, por procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada.

- Sin perjuicio de las prestaciones ya vencidas y facturadas, se pone de manifiesto que el acreedor sigue prestando el servicio, de manera que la prestación continua ejerciéndose en esa fecha.

- Los importes de las facturas están ajustados al precio de 2018, sin que el proveedor haya revisado los importes y sin que existan otros gastos a cargo del acreedor, susceptibles de indemnización.

2.- Junto con las referidas memorias, constan sendas solicitudes de informe jurídico, suscritas por el responsable del indicado Departamento de TIC e Innovación del Ayuntamiento de Valdemoro, de fechas 14 y 17 de febrero de 2021, en las que se indica la necesidad de analizar la posibilidad de iniciar un expediente de revisión de oficio respecto de los servicios de fotocopia prestados sin contrato previo, por la empresa SERCAMAN 1.

3.- En respuesta a tales consultas, consta un informe del secretario general del consistorio, de fecha 9 de marzo de 2022, que se limita a enunciar la normativa aplicable al desarrollo del procedimiento de revisión de oficio, considerando que corresponde a la Intervención municipal analizar materialmente la aplicabilidad de la revisión de oficio planteada.

4.- Informes de la Intervención municipal.

Se han remitido tres informes -uno por cada una de las tres facturas reseñadas-, de fechas 6, 8 y 16 de febrero de 2021, suscritos por el interventor general del Ayuntamiento de Valdemoro, con arreglo a lo establecido en el artículo 214 del Real Decreto Legislativo 2/2004, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, en referencia al régimen de fiscalización previa correspondiente al expediente tramitado para efectuar el pago de las facturas correspondientes.

El informe fiscaliza “en disconformidad” los abonos correspondientes, por cuanto considera que el gasto no se habría generado por el órgano competente, que sería el alcalde, a la vista del importe de la factura -ex. disposición adicional segunda de la Ley 9/2017, de Contratos de Sector Público-, por la ausencia de cobertura formal previa del gasto, dada la ausencia de contratación regular del servicio, en la fecha a la que corresponden las facturas y por la ausencia del informe de la Secretaría General del ayuntamiento, sobre la causa de la nulidad prevista en el artículo 47.1, letra e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en adelante LPAC, que resulta preceptivo de conformidad con el artículo 3.3 letra c) 3º del Decreto 128/2018, de 16 de marzo.

Como consecuencia de lo anterior, en los tres informes del interventor general, se plantea la existencia de dos opciones para el gestor, de conformidad con las previsiones de la Resolución de 18 de mayo de 2021, aprobada por la Comisión Mixta, para las relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con el informe de fiscalización de los expedientes de reconocimientos extrajudiciales de créditos aprobados por las entidades locales, en el ejercicio 2018. Las opciones enunciadas son: incoar un procedimiento de revisión de oficio de la contratación verbal generadora del gasto y, una vez declarada su nulidad radical, iniciar los trámites necesarios para reconocer la compensación económica que corresponda al prestador, o bien, plantear sin más la liquidación de las prestaciones y la aprobación de la liquidación, vía compensación económica.

5.- Constan sendos correos electrónicos de fechas 11 y 14 de febrero de 2022, concediendo el trámite de audiencia a la empresa SERCAMAN1.

El contenido de los indicados correos es el siguiente: *“Habiéndose iniciado expediente para la declaración de inexistencia de contrato, tenemos la obligación de dar audiencia al interesado para que aporte documentación y justificaciones que estimen pertinentes si así lo consideran, conforme a lo estipulado en el artículo 82 de la ley 39/2015. A tal fin, le adjuntamos el presenta escrito”*.

La contestación del trámite, se efectuó igualmente por otro correo, de 12 de abril, que suscribe quien se identifica como apoderado de la empresa y expone: *“...Que recibidos sus correos de fecha 11/02/22 y 14/02/22, esta empresa no tiene ninguna objeción a que el expediente de declaración de inexistencia de contrato siga su curso”*.

6.- Consta una primera remisión a esta Comisión Jurídica Asesora para su informe preceptivo de una anterior “propuesta de resolución”, de fecha 2 de marzo de 2022, suscrita por el técnico de TIC e Innovación Tecnológica del Ayuntamiento de Valdemoro.

El contenido expositivo del documento partía de la existencia de las obligaciones económicas pendientes de pago referenciadas y consideraba acreditado que fueron indebidamente adquiridas por tratarse de gastos correspondientes a servicios prestados en virtud de una contratación verbal. Consideraba por tanto que, por el vicio indicado, dicha contratación se encontraba incurso en causa de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1, letra e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido-, en relación con el artículo 37 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que prohíbe expresamente la contratación verbal, excepto en casos de emergencia.

A continuación, enumeraba como antecedentes las dos memorias aludidas, las solicitudes de informe jurídico al secretario, el trámite de

audiencia al interesado, el informe de la Intervención municipal, de 16 de febrero de 2021 y una contestación por correo de la Secretaría General del ayuntamiento, de 17 de febrero, que no se nos remitió.

Seguidamente y con sustento en la legislación aplicable, la propuesta disponía: iniciar la revisión de oficio de la indicada contratación verbal; solicitar dictamen a la Comisión Jurídica Asesora, remitiendo la documentación previamente enunciada; suspender el plazo máximo legal para resolver el procedimiento -aun ni que se acreditara la correspondiente notificación de esa decisión- y, finalmente, se indicaba que tan pronto fuera recibido el Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, debería elevarse el expediente al alcalde o Pleno para la adopción de la resolución definitiva.

7.- Solicitado dictamen a la Comisión Jurídica Asesora, con fecha 31 de mayo de 2022 se emitió el Dictamen 335/22 que concluía que procedía la retroacción del procedimiento de revisión de oficio para que fuera notificado correctamente a la UTE interesada el trámite de audiencia, emitiera nuevo informe el secretario en los términos indicados en el cuerpo del dictamen y se dictara nueva propuesta de resolución para su envío.

8.- A la vista de lo resuelto en el indicado Dictamen 335/22, se ha desarrollado una tramitación adicional. A saber:

8.1.- Se ha incorporado un correo electrónico de fecha 10 de junio de 2022, emitido por la contratista al ayuntamiento de Valdemoro, con el siguiente contenido: *“Habiendo recibido el día 09/06/2022 por correo electrónico escritos de emplazamiento para dar audiencia al interesado en relación con nuestras facturas 214310, 215738 y 216881 correspondientes a la facturación de copias de diversas fotocopiadoras multifunción de edificios municipales durante los meses de octubre,*

noviembre y diciembre de 2021 y del mes de enero de 2022, por un importe total de 8.631,22 €, les informamos que esta empresa no tiene ninguna objeción a que el expediente de declaración de inexistencia de contrato y el consiguiente reconocimiento de la obligación de las facturas que se indican siga su curso”.

8.2.- El día 13 de junio de 2022 ha emitido informe el secretario del Ayuntamiento de Valdemoro, favorable al procedimiento de revisión de oficio, por haberse vulnerado el procedimiento legalmente establecido, al darse el supuesto de prórroga tácita. En dicho informe, tras reiterar el procedimiento aplicable a este procedimiento, analiza en el fundamento jurídico tercero el concepto de enriquecimiento injusto y lo considera de aplicación al caso indicando: «Acorde a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otra la STS de 5 de julio de 2016, se produce “enriquecimiento injusto”.

Acorde a dicha Sentencia: “ha de estar constituido por prestaciones del particular que no se deban a su propia iniciativa, ni revelen una voluntad maliciosa del mismo, sino que tengan su origen en hechos, dimanantes de la administración pública, que hayan generado maliciosamente en ese particular la creencia de que le incumbía un deber de colaboración con dicha administración”.

El enriquecimiento injusto lo que pretende evitar es que la omisión de formalidades en la contratación puedan ser alegadas por la propia Administración para evitar satisfacer a quien ha prestado el servicio el importe correspondiente, por lo que la empresa deberá emitir las facturas correspondientes a las prestaciones efectivamente realizadas, siendo esta la consecuencia que se deriva de la situación irregular que implica la prórroga tácita».

8.3.- Con fecha 21 de junio de 2022 el alcalde de Valdemoro dicta propuesta de resolución, acordando solicitar dictamen a la Comisión Jurídica Asesora, suspender el procedimiento por el tiempo que medie

entre la solicitud de dictamen y la emisión del mismo. La propuesta añade que habrá que iniciar, *“una vez haya sido declarada la nulidad del acto, los trámites necesarios para reconocer la indemnización económica a favor del acreedor SERCAMAN 1 S.L.(...), por importe de 8.631,22 euros, pendientes de imputación presupuestaria y su aplicación al presupuesto del ejercicio 2022”*.

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 Valdemoro, conforme establece el artículo 18.3.c) del ROFCJA.

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 LPAC.

Por otra parte, 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 y resoluciones, con remisión al procedimiento administrativo común.

Así, el artículo 106.1 LPAC regula 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.

Del referido artículo 106.1 de la LPAC se desprende que la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen 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.

SEGUNDA.- En lo que se refiere a la tramitación de la revisión de oficio, la LPAC no contempla un procedimiento específico a seguir para la sustanciación de los expedientes de declaración de nulidad, limitándose a señalar la preceptividad del dictamen previo y 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.

Como hemos tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes de esta Comisión Jurídica Asesora, la tramitación de los procedimientos de revisión de oficio comprende, en primer lugar, el acuerdo de inicio del procedimiento adoptado por órgano competente. En este punto el artículo 41.3 de la LCSP/2017 dispone que:

“Sin perjuicio de lo que, para el ámbito de las Comunidades Autónomas, establezcan sus normas respectivas que, en todo caso, deberán atribuir esta competencia a un órgano cuyas resoluciones agoten la vía administrativa, serán competentes para declarar la nulidad de estos actos o declarar su lesividad el órgano de contratación, cuando se trate de contratos de una Administración Pública, o el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela, cuando ésta no tenga el carácter de Administración Pública. En este último caso, si la entidad contratante estuviera vinculada a más de una Administración, será competente el órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria”.

En este caso, a tenor de la cuantía de la prestación del contrato, la competencia para iniciar y resolver el procedimiento de revisión de oficio correspondería al alcalde, por mor del apartado primero de la disposición adicional segunda de la LCSP/17 que indica: “*Corresponden a los Alcaldes y a los Presidentes de las Entidades Locales las competencias como órgano de contratación respecto de los contratos de obras, de suministro, de servicios, los contratos de*

concesión de obras, los contratos de concesión de servicios y los contratos administrativos especiales, cuando su valor estimado no supere el 10 por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto ni, en cualquier caso, la cuantía de seis millones de euros, incluidos los de carácter plurianual cuando su duración no sea superior a cuatro años, eventuales prórrogas incluidas siempre que el importe acumulado de todas sus anualidades no supere ni el porcentaje indicado, referido a los recursos ordinarios del presupuesto del primer ejercicio, ni la cuantía señalada”.

Cabe añadir que, 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.

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 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.

El Dictamen 336/22, analizó el procedimiento desarrollado hasta el 25 de marzo de 2022, observando algunos defectos e indicando que procedía su retroacción para solventarlos, notificando correctamente al contratista el trámite de audiencia y alegaciones -este trámite debía efectuarse con posterioridad al informe de la Intervención, a diferencia

de cómo se realizó la primera vez- y emitirse un nuevo informe por el secretario de la corporación, pronunciándose sobre la causa de nulidad invocada. Posteriormente debería dictarse una nueva propuesta de resolución y someterse al dictamen de esta Comisión.

Desarrollada la tramitación complementaria, se observa que en esta ocasión ya sí se han cumplimentado correctamente todos estos trámites. De ese modo, según consta, se ha notificado por correo electrónico el trámite de alegaciones a la empresa contratista, ya lógicamente con posterioridad a los informes de la Intervención de mes de febrero de 2022, que ha realizado alegaciones de conformidad el día 10 de junio de 2022.

Consta igualmente la emisión de un informe del secretario del Ayuntamiento de Valdemoro con fecha 13 de junio de 2022 que se pronuncia sobre la causa de resolución y señala que concurre la prevista en el artículo 47.1.e) de la LPAC y vulnerar el artículo 29 de la LCSP/17, que prevé que *“en ningún caso podrá producirse la prórroga por el consentimiento tácito de las partes”*.

Posteriormente se ha dictado por el alcalde de Valdemoro propuesta de resolución favorable a la revisión de oficio en la que se acuerda suspender el procedimiento por la solicitud de dictamen a este órgano consultivo, de conformidad con el artículo 22.1.d) de la LPAC.

No consta en el expediente remitido que dicho acuerdo de suspensión del procedimiento se haya comunicado a la empresa contratista, como exige el citado precepto, lo que podría suponer que, de no haberse comunicado la suspensión así acordada, esta no produciría efectos.

No obstante, si tenemos en cuenta como fecha de inicio del procedimiento, la del informe-propuesta de resolución de la técnica de

TIC e Innovación del citado ayuntamiento, de 2 de marzo de 2022, a la fecha de emisión del presente dictamen el procedimiento no ha caducado.

TERCERA.- Respecto de la potestad de revisión de oficio, esta Comisión (por ejemplo en los Dictámenes núm. 522/16, de 17 de noviembre; 82/17, 85/17 y 88/17, de 23 de febrero y 97/18, de 1 de marzo) ha venido sosteniendo reiteradamente que se trata de una potestad exorbitante de la Administración para dejar sin efecto 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 tal como recoge la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, nº 458/2016, de 15 de julio de 2016 (recurso 319/2016), que hace referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 junio 2004, 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 25 de noviembre de 2015 (recurso 269/2014), que cita 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):

“El procedimiento de revisión de actos nulos de pleno Derecho constituye un cauce extraordinario para, en determinados y tasados supuestos..., 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)”.

Por ello, subraya la citada sentencia que se trata de un procedimiento excepcional, que solo puede seguirse por alguno de los supuestos tasados y que *“debe ser abordado con talante restrictivo”*.

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).

CUARTA.- En el presente caso, la propuesta de resolución sostiene que se ha llevado a cabo la contratación prescindiéndose del procedimiento legalmente establecido, por lo que invoca 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”*).

En relación con la mencionada causa de nulidad es doctrina de este Comisión, en línea con la establecida por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y 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 tramites del procedimiento, sino que es necesario la ausencia total de éste o de alguno de los tramites 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)”.

También hemos señalado en nuestros dictámenes que, en el ámbito de la contratación administrativa, la legislación es especialmente rigurosa al exigir el cumplimiento de los trámites 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 publicidad y concurrencia, así como los de igualdad y no discriminación.

En el presente supuesto, no cabe entender que estamos ante una prórroga del contrato previamente adjudicado, en tanto que se había ya superado la duración del mismo y de sus prórrogas. En todo caso, el artículo 29.1 LCSP excluye la prórroga tácita.

Así, estaríamos ante la adjudicación de un contrato anteriormente extinguido, sin sujeción a procedimiento alguno, ante lo que cabe recordar que el artículo 37 LCSP/2017, proscribe la contratación verbal. Por su parte, el artículo 38 de la misma ley, declara la invalidez de los contratos cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o del procedimiento de adjudicación, por concurrir en los mismos algunos de las causas de derecho administrativo a que se refieren los artículos siguientes; disponiendo el artículo 39 las causas de nulidad, remitiéndose a las indicadas en el artículo 47 LPAC y otras específicas como la carencia de crédito, la falta de publicación del anuncio de licitación o la inobservancia de la formalización del contrato.

Partiendo de las citadas prescripciones legales, y examinado el expediente contractual que analizamos, resulta evidente que se ha prescindido por completo de la tramitación legalmente prevista para la adjudicación y formalización del contrato, a lo que se añadiría como causa de nulidad la ausencia de crédito, según consta de la fiscalización del interventor municipal.

Sobre la procedencia de iniciar un procedimiento de revisión de oficio en el que se declare la nulidad del contrato en supuestos de contratación verbal, resulta muy significativo el Dictamen del Consejo de Estado de 21 de diciembre 2011 (expediente 1724/2011) en el que pone de manifiesto que por mucho que la práctica y doctrina anterior hubiese utilizado la vía de la responsabilidad extracontractual de la Administración para evitar un efecto antijurídico (la apropiación por la Administración de unos bienes o servicios sin el correspondiente abono de su precio), lo cierto es que *“en la actualidad, a partir de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, se ha instituido una vía precisa y adecuada para alcanzar prácticamente los mismos efectos, la del citado artículo 35.1, que claramente subsume la reclamación objeto del presente expediente en la responsabilidad contractual. Eso sí, para proceder a*

compensar conforme a lo específicamente regulado ahora en ese artículo 35, hay que decidir previamente si la adjudicación es o no nula de pleno derecho y para ello es necesario seguir el procedimiento específicamente previsto para ello en el ordenamiento. Y es que la Administración no puede partir de que un acto es nulo como fundamento para remediar un daño por haber sido antijurídico sin que haya precedido previa declaración de tal nulidad, por lo que deberá tramitarse el correspondiente procedimiento de revisión de oficio del contrato. Por tanto, con el artículo 35.1 de la Ley de Contratos lo que se produce es que las adjudicaciones realizadas prescindiendo totalmente del procedimiento de contratación son supuestos de nulidad de pleno derecho que deben dar lugar a la declaración de tal nulidad a través de los cauces que para ello tiene el ordenamiento (revisión de oficio) para poder procederse a aplicar las consecuencias -la compensación- que el mismo artículo 35 regula para cuando se produzca tal nulidad”. Ello no obstante, puntualiza el Consejo de Estado, “nada impide, por economía procesal, acumular la declaración de nulidad a la compensación o indemnización que obviamente debe estimarse y aplicarse según los propios criterios ahora descritos en el artículo 35.1 de la Ley de Contratos (sin necesidad de invocar en abstracto el enriquecimiento injusto como principio general del derecho subsumible en un procedimiento de responsabilidad extracontractual) para tramitar simultáneamente el procedimiento de revisión de oficio de la adjudicación del contrato por ser nula de pleno derecho con la compensación por los trabajos realizados prevista en ese mismo artículo para el supuesto de nulidad de pleno derecho de la misma”.

Procede, por tanto, acordar la revisión de oficio del contrato no sin antes precisar, respecto de los límites que el artículo 110 de la LPAC establece para el ejercicio de las facultades de revisión, que 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.

QUINTA.- En lo que concierne a los efectos de la declaración de nulidad, el artículo 42 de LCSP/17 indica que el contrato *“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”*.

Sobre la misma cuestión relativa a las consecuencias de la declaración de nulidad en materia contractual, la doctrina de esta Comisión Jurídica Asesora reflejada -entre otros- en los Dictámenes 513/17 de 14 de diciembre, 383/19 de 3 de octubre y 545/19 de 19 de diciembre, ha venido declarando que la restitución en este caso sólo debe 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, ni el beneficio industrial, pues los contratos nulos no producen todos los efectos económicos propios de un contrato eficaz, toda vez que la obligación de pago no deriva propiamente del contrato; sino de la regla establecida en el citado artículo 42 de la LCSP/2017 y , en última instancia de la necesidad de evitar el enriquecimiento injusto de la contraparte.

La propuesta de resolución que se analiza, dispone en su apartado quinto: *“Iniciar, una vez sea declarada la nulidad del acto, los trámites necesarios para reconocer la indemnización económica a favor del acreedor SERCAMAN 1, por importe de 8.631,22 € pendientes de imputación presupuestaria y su aplicación al presupuesto del ejercicio 2022”*.

Según lo indicado, efectivamente deberá abonarse al contratista el importe de los servicios prestados durante la vigencia de la contratación verbal, que se anula; con el fin de evitar un enriquecimiento injusto de la administración, que resultaría contrario a derecho. No obstante, en este caso, debemos hacer notar que en el expediente tramitado no existen suficientes datos para establecer la cuantía a que ello de lugar, por cuanto según consta, desde el comienzo del mes de julio de 2021 falta la cobertura contractual del servicio y en el mes de febrero de 2022 aún seguía prestándose, pese a lo cual, las facturas incorporadas se refieren exclusivamente a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2021 y enero de 2022 y -además-, en las mismas no se ha determinado si existe algún tipo de sobrecoste o beneficio comercial que deba ser suprimido, según la doctrina antes aludida de esta Comisión.

Por todo lo expuesto, deberá determinarse en procedimiento independiente y contradictorio cuál sea la indemnización económica que proceda reconocer en favor del acreedor SERCAMAN 1, despejando todas esas cuestiones dudosas y ateniéndose a los criterios apuntados.

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

CONCLUSIÓN

Procede la revisión de oficio de la contratación verbal realizada a la empresa SERCAMAN 1, para la prestación del servicio de la emisión de copias de diversas fotocopiadoras multifunción, ubicadas en los edificios municipales del Ayuntamiento de Valdemoro, desde el 1 de julio de 2021.

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 19 de julio de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 489/22

Sr. Alcalde de Valdemoro

Pza. de la Constitución, 11 – 28340 Valdemoro