

Dictamen nº: **491/22**
Consulta: **Alcalde de Navalcarnero**
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, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Navalcarnero, a través del consejero de Administración Local y Digitalización, al amparo de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre revisión de oficio del acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento, en sesión celebrada el 30 de noviembre de 2021, por el que se adjudica el contrato de gestión de la Escuela Infantil Trébole a KIRIKU GALO, S.L. y el contrato de gestión de la Escuela Infantil Barco de Papel a la UTE KIRIKU GALO-MISTRAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 5 de julio de 2022 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen preceptivo referida al expediente de revisión de oficio aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 467/22, 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 de la

Comunidad de Madrid (en adelante ROFCJA), aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Hernández Claverie, que 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 sesión celebrada el día 19 de julio de 2022.

SEGUNDO.- De los antecedentes que obran en el expediente, son de interés para la emisión del presente dictamen los que a continuación se relacionan:

1.- El Pleno del Ayuntamiento de Navalcarnero, en sesión ordinaria, celebrada el día 26 de enero de 2021, aprobó el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas, que habían de regir la adjudicación del contrato de Servicios de Gestión de las Escuelas Infantiles de Navalcarnero (Madrid), mediante procedimiento abierto,

El PCAP, en su cláusula 1.7, disponía como criterio para la acreditación de la solvencia técnica o profesional la experiencia en la realización de servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años. El medio de acreditación era la declaración de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, expedidos o visados por el órgano competente cuando el destinatario sea una entidad del sector público

2.- Con fecha 30 de noviembre de 2021, el Pleno del Ayuntamiento adoptó el acuerdo de adjudicar definitivamente *“el contrato de prestación del servicio para la gestión de las Escuelas Infantiles del municipio de Navalcarnero, pertenecientes a la Red*

Pública de la Comunidad de Madrid”, en los siguientes términos:

Lote 1 Escuela Infantil Barco de Papel, a favor de UTE K.G.-MISTRAL

Lote 2 Escuela Infantil Trébole, a favor de K.G., S.L.

3.- Con fecha 22 de febrero de 2022, se recibe en el Ayuntamiento de Navalcarnero escrito de una de las empresas licitadoras en el procedimiento de adjudicación, donde alerta de una posible irregularidad en la documentación acreditativa presentada por las adjudicatarias, solicita expresamente que se proceda a la revisión de la solvencia acreditada por la mercantil KIRIKU GALO S.L. y adjunta los certificados de buena ejecución de diversas escuelas que las adjudicatarias dicen haber gestionado

4.- Ante esa denuncia, con fecha 2 de marzo de 2022, el Sr. Alcalde requiere a los Ayuntamientos de Pedrezuela, Soto del Real, El Molar), San Agustín de Guadalix y Piélagos, para que todos ellos informen sobre la autenticidad de los certificados aportados por K.G., S.L al Ayuntamiento de Navalcarnero, referentes a la solvencia técnica que aportó en su momento como documentos acreditativos de este criterio de aptitud para contratar.

5.- El Ayuntamiento de Piélagos informa señalando que la empresa K.G., S.L. ha gestionado el servicio de guardería durante el año 2020. Nada dice sobre los años 2018 y 2019 que constan en el certificado aportado por las adjudicatarias.

El secretario del Ayuntamiento de El Molar contesta el 7 de marzo de 2022, indicando: *“El contenido del certificado de secretaria presentado por el Ayuntamiento de Navalcarnero, es falso en lo que se refiere a fechas, (salvo la de adjudicación), importes y la empresa*

adjudicataria”.

El Ayuntamiento de Soto del Real contesta el 7 de mayo de 2022 informando de la empresa adjudicatario de la gestión de su escuela infantil de los últimos cuatro años, que no es coincidente con la adjudicataria de los contratos de Navalcarnero.

El Ayuntamiento de San Agustín de Guadalix contesta que el certificado remitido por el Ayuntamiento de Navalcarnero no se corresponde con el original, constando en el real que el contrato fue prestado por otra empresa diferente de la adjudicataria cuestionada.

El Ayuntamiento de Pedrezuela contesta diciendo:” *Que, de acuerdo con los datos obrantes en los archivos municipales, el Ayuntamiento de Pedrezuela no ha suscrito NUNCA ningún contrato con la mercantil K.G., S.L. En consecuencia, que el Ayuntamiento de Pedrezuela no ha emitido NUNCA certificado de buena ejecución a favor de K.G., S.L. por la prestación de unos servicios que nunca se han producido”.*

6.- El 25 de abril de 2022 se emite informe jurídico por el técnico de contratación municipal en el que se dice que ha quedado constatado que la empresa K.G., S.L. ha cometido una grave ilegalidad, al haber aportado al Ayuntamiento de Navalcarnero certificados acreditativos de su solvencia técnica que son falsos, o bien han sido alterados, como así han confirmado los distintos Ayuntamientos consultados y, tras referir que los hechos pueden ser constitutivos de delito, afirma que la adjudicación ha recaído en una empresa que en realidad no cuenta con la solvencia técnica mínima exigida por el Pliego de Cláusulas Administrativas, por lo que considera que procede la causa de nulidad del contrato conforme al artículo 39.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

7.- Con fecha 5 de mayo de 2022, el Pleno del Ayuntamiento de Navalcarnero adoptó el *“acuerdo de iniciación del procedimiento de revisión de oficio para acordar la nulidad de la adjudicación de los contratos de gestión de las escuelas infantiles de Navalcarnero”*.

El citado acuerdo fue notificado telemáticamente a todos los licitadores, incluidas las adjudicatarias, el 10 de mayo de 2022.

El 30 de mayo presenta alegaciones la empresa y UTE adjudicatarias indicando que, su administrador era administrador de otras empresas que prestaron los servicios acreditados por lo que la persona física sí reúne los requisitos de solvencia. Asimismo, sostiene que procedería la devolución de la garantía en caso de nulidad de los contratos.

Consta informe jurídico con la conformidad del secretario general e informe de la Intervención, ambos favorables a la revisión de oficio

Con fecha 13 de junio de 2022, se emite propuesta de resolución estimatoria de la revisión de oficio, suscrita por el Alcalde de Navalcarnero, elevando al Pleno el siguiente acuerdo:

“Primero.- Desestimar las alegaciones formuladas por D., con fecha 30 de mayo de 2022, actuando en nombre y representación de K.G., S.L., y de la UTE K.G.-M.

Segundo.- Declarar nulo de pleno derecho, el acto administrativo adoptado por el Ayuntamiento Pleno, de fecha 30 de noviembre de 2021, por el que se adjudicó el contrato de gestión de la Escuela Infantil Trébole a K.G., S.L. y el contrato de gestión de la Escuela Infantil Barco de Papel a la UTE K.G.-M.”

El mismo día 13 de junio, el alcalde de Navalcarnero formula la solicitud de dictamen de la Comisión Jurídica Asesora que, como

hemos dicho, tiene entrada en este órgano consultivo, a través del consejero de Administración Local y Digitalización, el 5 de julio de 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 Navalcarnero, a través del consejero de Administración Local y Digitalización, al amparo del artículo 18.3.c) del ROFCJA.

El Ayuntamiento de Navalcarnero está legitimado para recabar dictamen de esta Comisión en virtud de lo dispuesto en el apartado 1 en relación con el 3.1.f) b. del artículo 5 de la Ley 7/2015, que establece la necesidad de solicitar su dictamen preceptivo por las entidades locales del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid para acordar la revisión de oficio de los actos y disposiciones administrativas en los supuestos establecidos en las leyes.

El artículo 106.1 de la LPAC establece la posibilidad de que las Administraciones públicas, en cualquier momento, declaren de oficio o a solicitud del interesado la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1. Para ello será necesario que concurra en el acto a revisar alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de la LPAC, y, desde el punto de vista del procedimiento y garantía del

ajuste de la actividad administrativa al principio de legalidad, que se haya recabado dictamen previo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, y que éste tenga sentido favorable.

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

El presente dictamen se emite en el plazo legal.

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 en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

Igualmente, los artículos 4.1.g) y 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, indican que dichas Corporaciones, dentro de la esfera de sus competencias, tienen atribuida la potestad de revisión de oficio de sus actos, resoluciones y acuerdos, con el alcance que se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

La señalada remisión a la legislación del Estado conduce a los artículos 106 a 110 y concordantes de la LPAC, que regulan la revisión de los actos de la Administración en vía administrativa, adecuadamente completados con las disposiciones rectoras del desarrollo de los procedimientos administrativos.

En concreto, los contratos administrativos tienen prevista expresamente su nulidad en el artículo 39 de la LCSP, disponiendo que son causas de nulidad de derecho administrativo las indicadas en el artículo 47 de la LPAC y en su apartado 2:

“Serán igualmente nulos de pleno derecho los contratos celebrados por poderes adjudicadores en los que concurra alguna de las causas siguientes:

a) La falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional; (...); o el estar este incurso en alguna de las prohibiciones para contratar señaladas en el artículo 71”.

Por otra parte, el artículo 41.1 de la LCSP establece 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, que regula la revisión de oficio (artículos 106 y siguientes).

El artículo 106 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.

En este caso, el procedimiento se inició mediante Acuerdo de fecha 5 de mayo de 2022 del Pleno del Ayuntamiento, por lo que, a la fecha de emisión del presente dictamen, el procedimiento no habría caducado, conforme a lo preceptuado en el citado artículo 106.5 de la LPAC.

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.

Finalmente, como en todo procedimiento administrativo, se impone la audiencia del o de los interesados, 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, obrando en el expediente la audiencia, no solo a las adjudicatarias de los contratos como del resto de las licitadoras.

Respecto a la exigencia del informe de la Secretaría General prevista 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, se debe entender cumplido con la conformidad al informe del técnico jurídico que obra en el expediente.

TERCERA.- El procedimiento de revisión de oficio tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico aquellos actos administrativos que se encuentren viciados de nulidad radical por cualquiera de las causas que establece el artículo 47.1 de la LPAC.

Como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2021(recurso 8075/2019):

“...por afectar a la seguridad jurídica y, en última instancia, a la misma eficacia de la actividad administrativa, cuya finalidad prestacional de servicios públicos requiere una certeza en dicha actuación, el legislador condiciona esa potestad, entre otros presupuestos, a uno esencial, cual es que la causa de la revisión esté vinculada a un supuesto de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos, es decir, acorde a la legislación que sería aplicable al caso de autos, a aquellos supuestos de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos que se contemplaban, con carácter taxativo, en el artículo 62.1º de la Ley de 1992. Y es que, la finalidad de la institución no es sino evitar que actos nulos, cuyo vicio es insubsanable, puedan ser mantenidos y ejecutados por el mero hecho de que no hayan impugnado por quienes estaban facultados para ello. El acto nulo, por los vicios que lo comportan, debe desaparecer del mundo jurídico y el legislador arbitra este procedimiento como un mecanismo más, extraordinario eso sí, para poder declarar dicha nulidad”.

Esta Comisión Jurídica Asesora (por ejemplo en los dictámenes 522/16 de 17 de noviembre, 88/17 de 23 de febrero, 97/18, de 1 de marzo y 232/19, de 6 de junio, entre otros) 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, 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 solo 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 señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 2020 (rec. 1443/2019):

“... debemos poner de manifiesto, e insistir, en el carácter restrictivo con el que debemos afrontar la cuestión que nos ocupa, referida a la revisión de oficio de una determinada actuación administrativa, que, de una u otra forma, ha devenido firme en dicha vía. Así, dijimos que "el artículo 102 LRJPA tiene como objeto, precisamente, 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 intocabilidad definitiva. Se persigue, pues, mediante este cauce procedimental ampliar las posibilidades de evitar que una situación afectada por una causa de nulidad de pleno derecho quede perpetuada en el tiempo y produzca efectos jurídicos pese a adolecer de un vicio de tan relevante trascendencia”.

CUARTA.- Una vez analizados los aspectos procedimentales y efectuados las consideraciones generales sobre la revisión de oficio, procede entrar a conocer el fondo del asunto.

En el presente caso la causa de nulidad sería la falta de solvencia técnica o profesional prevista como tal en el artículo 39.2 a) LCSP.

Así, el artículo 74 de la LCSP señala que para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación. Este requisito será sustituido por el de la clasificación, cuando esta sea exigible conforme a lo dispuesto en esta Ley.

Como hemos recogido en los antecedentes, los pliegos que regían los contratos que nos ocupan disponían que los licitadores deberían acreditar en la realización de trabajos del mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato, un importe anual acumulado igual o superior a unas cantidades determinadas, aportando para ello declaración de servicios realizados en los tres últimos años.

Para acreditar esa solvencia las adjudicatarias presentaron unos certificados que posteriormente se ha comprobado no responden a la realidad, comprobándose mediante informes de los ayuntamientos que expedieron esas certificaciones, que las citadas adjudicatarias no había prestado servicios efectivos coincidentes con el objeto del contrato.

Por tanto, no puede tenerse por acreditada la solvencia profesional cuando los datos aportados por las licitadoras no son reales, sin que se pueda en este momento volver a hacer una valoración de la solvencia atendiendo al hecho de que el administrador de la empresa adjudicataria también lo fue de otra que sí prestó servicios análogos, al ser este un dato aportado *ex novo*, que no fue recogido en los pliegos como medio de concreción de la solvencia.

A este respecto, cabe recordar que el artículo 90 de la LCSP dispone que en los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse, teniendo en cuenta

sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que deberá acreditarse, según el objeto del contrato y a elección del órgano de contratación, por uno o varios de los medios que cita, entre ellos el recogido en los pliegos: una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años.

Por tanto, no ofrece dudas que a la vista de los nuevos informes de los ayuntamientos donde supuestamente prestaron servicios las adjudicatarias, no cabe tener por acreditada de la solvencia técnica o profesional y, por ende, no debió procederse a la adjudicación de los contratos, adoleciendo esas adjudicaciones de vicio de nulidad.

Resta por señalar que los indicios de falsedad documental no permite acudir a la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1 de la LPAC, en tanto ello exigiría la existencia de sentencia firme y sin que pueda analizarse la cuestión ni siquiera a título prejudicial (sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 2008 (recurso 1988/2006), sin perjuicio de recordar la obligación de ese ayuntamiento de poner los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal o del Juzgado de Instrucción, conforme al artículo 264 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

QUINTA.- Una vez determinado que procede la revisión de oficio del acuerdo de adjudicación de los contratos, 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 (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de enero de 2017, r. c. 1934/2014).

En este caso, no se aprecia que concurren los límites fijados, dado que el ayuntamiento ha actuado con suma diligencia una vez tuvo conocimiento de los hechos que han determinado la incoación del procedimiento de revisión, a lo que cabe añadir la evidente mala fe de las adjudicatarias al aportar datos inciertos para obtener la adjudicación.

SEXTA.- En lo que concierne a los efectos de la declaración de nulidad, el artículo 42 de la LCSP dispone:” *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*“

Ciertamente, en el proceder de las adjudicatarias ha existido un ánimo de acreditar indebidamente el requisito para contratar, por lo que cabe proceder a exigir los daños y perjuicios que su actuar haya podido causar.

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

CONCLUSIÓN

Procede la revisión de oficio del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 30 de noviembre de 2021 por el que se adjudicó el

contrato de gestión de la Escuela Infantil Trébole a K.G., S.L. y el contrato de gestión de la Escuela Infantil Barco de Papel a la UTE K.G.-M.

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 491/22

Sr. Alcalde de Navalcarnero

Pza. Francisco Sandoval, 1 – 28600 Navalcarnero