

Dictamen nº: **635/22**
Consulta: **Alcalde de Guadalix de la Sierra**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **11.10.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 11 de octubre 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 7 de septiembre 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.

La ponencia ha correspondido por reparto de asuntos (expediente nº 570/22) 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 Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que tienen por objeto 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*”. Se señala que 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-C1-2 establece que la duración del contrato es de diez años, prorrogables otros cinco años, a contar desde la fecha de formalización del contrato y que las prórrogas serán anuales. Además, “*la prórroga se acordará por el órgano de contratación y será obligatoria para el empresario, salvo que el contrato expresamente prevea lo contrario*”.

Con fecha 4 de octubre de 2011, la Junta de Gobierno Local del ayuntamiento adjudicó el contrato de gestión de servicios deportivos a MISTRAL 2010 S.L. El contrato se firmó el 6 de octubre de 2011 (folios 69 y ss).

2.- La prórroga del contrato de gestión de servicios deportivos fue acordada por la Junta de Gobierno Local el 7 de mayo de 2015 y firmada el 12 de mayo de 2015 (folio 72 del expediente) por el alcalde y el representante de la concesionaria. Su cláusula única acuerda “*prorrogar el contrato de servicios públicos de actividades deportivas, por el plazo del 6/10/2021 al 6 de octubre de 2026*”.

3.- Ya en el presente año, se encargó la elaboración de un dictamen jurídico a una empresa consultora que fue emitido el 8 de marzo de 2022. Después de referir los antecedentes de hecho,

mencionar la normativa aplicable e invocar la jurisprudencia que considera oportuna, concluye que la prórroga del contrato debe considerarse nula de pleno derecho, por cuanto que:

- El órgano de contratación no tuvo en cuenta lo dispuesto en los artículos 22 y 23.1 de la Ley de contratos del sector público de 2007, al acordar la prórroga del contrato, ya que no se fundamentó en la satisfacción de las necesidades de la Administración, sino que se produjo seis años antes de la finalización del contrato, momento en el cual resultaba imposible prever que lo mejor para el interés público fuera la prórroga. Y tampoco se llevó a cabo, ninguna justificación de carácter económico-financiero al respecto.

- El acuerdo de prórroga resulta, en realidad, una renegociación de los términos del contrato firmado, ya que amplia su duración por un plazo de cinco años, sin razón objetiva que lo avale. Por ello, se produce una alteración del equilibrio económico del contrato, permitiendo al adjudicatario un plazo más largo de inversión minimizando el riesgo inherente.

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 autorizó 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, cuyo importe ascendía a 72.921,86 €, y como tampoco existía partida presupuestaria para el incremento de la obra, se acordó por la Junta de Gobierno Local -que tenía delegada la competencia de esta materia- el 7 de mayo de 2015, que el concesionario hiciera esta obra a su costa, compensándole con la prórroga de cinco años que figuraba en el PCAP.

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

- En cuanto a la posible causa de nulidad de la prórroga del contrato del artículo 47.1 b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común (LPAC), es decir, por falta de competencia por razón de la materia, el vicesecretario 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, por acuerdo plenario de 5 de julio de 2007. Por lo que el órgano que acordó este acto administrativo era competente*”.

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

TERCERO.- Por la Junta de Gobierno Local se acuerda, el 17 de marzo de 2022, 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.

Consta en el expediente, el escrito de alegaciones del contratista de fecha 5 de abril de 2022. En dicho escrito se manifiesta, entre otras cosas, “*que a finales del año 2014 el Ayuntamiento de Guadalix de la Sierra comunica que quiere realizar e inicia la construcción de dos pistas cubiertas de pádel. Ante la realidad de la construcción de dos pistas de pádel cubiertas, Mistral se puso en contacto con el ayuntamiento para estudiar la posibilidad de que las pistas fuesen indoor, es decir, finalizar la construcción iniciada por el ayuntamiento y proceder al cerramiento de la nave iniciada. El ayuntamiento propone que a cambio de esta inversión*

se le ofrecerá a Mistral los años previstos de prórrogas del contrato y así poder concluir la amortización sobre la inversión realizada”.

La concesionaria señala que el coste de la inversión realizada por ella en el cerramiento de la pista de pádel no estaba contemplado en el pliego y que fue de 101.086,11 € en total. Dicha inversión se refiere a la instalación de un nuevo vallado electrostático y de dos climatizadores para la pista de pádel, adjuntándose dos facturas: una, relativa al vallado de 16.879,50 €, y otra, relativa a la climatización de 9,317 euros; y dos justificantes de trasferencias bancarias, de fechas 23 y 29 de abril de 2015 a la empresa TEGINSER, S.L. por importes de 54.775,45 euros y 10.114,16 euros.

En cuanto a la prórroga acordada, la concesionaria señala que obró en consecuencia aceptando el periodo de prórroga otorgado por el órgano competente, a cambio de las inversiones realizadas.

Presentadas dichas alegaciones, se remitió el expediente a este órgano consultivo, que emitió el Dictamen 363/22, de 7 de junio, que concluyó “*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*”. Es decir, se pedía que se emitiera el informe jurídico por la vicesecretaría informando sobre las alegaciones formuladas, y que se redactara la correspondiente propuesta de resolución.

CUARTO.- Con posterioridad a ese dictamen, constan en el expediente remitido los siguientes trámites:

- Publicación el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 26 de julio de 2022, del trámite de audiencia para que los interesados

puedan comparecer y examinar el expediente y realizar alegaciones aportando los documentos que estimen convenientes. Por el secretario de la corporación se certifica el 19 de agosto, que además, el trámite de audiencia ha estado expuesto en el tablón municipal y que no se han realizado alegaciones (folios 123 y 124).

- Por informe de la vicesecretaría de 25 de agosto de 2022, se señala que habida cuenta del inicio del procedimiento de revisión de oficio el 17 de marzo y en consecuencia, de su próxima caducidad el 17 de septiembre de 2002, se propone la suspensión del plazo para resolver con base al artículo 22.1 a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPAC); suspensión que se iniciará a la fecha de registro de salida de la solicitud de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora y que se comunicará a la concesionaria.

- Por la Junta de Gobierno Local se acuerda la citada suspensión del plazo para resolver y la comunicación a la concesionaria (folios 128 y 129). En el expediente no figura la comunicación de la citada suspensión con registro de salida, ni tampoco la notificación de la misma a MISTRAL 2010 S.L.

- Se emite un dictamen jurídico por la misma consultora firmado el 30 de agosto de 2022, en el que abunda en lo ya informado, y además, respecto de las alegaciones formuladas señala que *“fue la adjudicataria la que sugirió al ayuntamiento el cerramiento de las pistas de pádel que se estaban construyendo, con objeto de convertirlas en pistas indoor, ofreciéndose a sufragar el cerramiento necesario. Que el ayuntamiento le propuso, como contrapartida, para recuperar la inversión, acordar la prórroga por los cinco años prevista en el contrato”*. Y concluye que el acuerdo de prórroga supone una modificación del contrato no contemplada en el PCAP, por lo que debe considerarse una nueva

adjudicación, acordada prescindiendo del procedimiento legalmente establecido, y por tanto, nula.

- Por el vicesecretario del ayuntamiento se emite informe-propuesta de resolución firmada el 31 de agosto de 2022 (folios 149 y ss) en la que se resumen los hechos, se cita la legislación aplicable, y en los fundamentos jurídicos se analiza la posible causa de nulidad de la prórroga. Se señala respecto del acuerdo de prórroga “*que no estamos ante una causa de nulidad de pleno derecho, ya que la formalidad de no prorrogar año a año el contrato y hacerlo de una sola vez por la totalidad de los años prorrogables no es nulo de pleno derecho. Sin embargo, el acuerdo de prórroga del contrato se realizó seis años antes de la finalización del mismo, por lo que el concesionario tenía un plazo para amortizar la inversión de once años y no de cinco y tampoco se realizó ningún estudio económico financiero para justificar el reequilibrio de la concesión, por lo que no existe un fundamento ni el requisito esencial para la realización de la prórroga, pudiéndose aplicar la letra f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*”.

- Por la Junta de Gobierno Local se aprueba la citada propuesta de resolución -en la misma fecha- y se acuerda dar traslado de todo lo actuado a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

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*”.

El presente dictamen se emite en el plazo legal.

A tenor de ese 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 Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

La obligatoriedad del dictamen de esta Comisión también se desprende del artículo 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públcas (LPAC), que es de aplicación al presente expediente dada la fecha de inicio del procedimiento de revisión de oficio, que exige que se adopte previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en este supuesto carácter vinculante.

Al tratarse de una revisión de oficio en materia de contratación, habrá de tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 39 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 (LCSP/17), que señala que son causas de nulidad de derecho administrativo las indicadas en el artículo 47 de la LPAC y las que se mencionan en ese artículo.

Así pues, el artículo 106 de la LPAC establece la posibilidad de que las Administraciones Públicas, 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 que estimen pertinentes en defensa de sus derechos.

Trasladando todo lo indicado al presente procedimiento, y una vez analizado el expediente nuevamente remitido, observamos que se efectuó un primer trámite de audiencia a la adjudicataria, que presentó sus alegaciones en tiempo y forma.

Después de emitirse dictamen por este órgano consultivo, ordenando retrotraer el procedimiento, se otorgó un nuevo trámite de audiencia pero –sorpresivamente- en vez de notificársele a la mercantil interesada, se publicó en el BOCM y en el tablón de anuncios del ayuntamiento. Esta forma de proceder a la notificación de un trámite de audiencia por un anuncio en el Boletín Oficial cuando al ayuntamiento le consta la dirección de la empresa, no está justificada y además, va en contra de la propia actuación del ayuntamiento que en el primer trámite de audiencia, lo notificó a la empresa personalmente conforme a la LPAC. Además, en nuestro dictamen 363/22 no se instaba a un nuevo

trámite de audiencia, sino solo a la emisión del informe preceptivo de la Secretaría municipal y a la redacción de una propuesta de resolución.

Este órgano consultivo por economía procedural, no va a volver a retrotraer el procedimiento porque ningún hecho nuevo de importancia se ha producido, salvo la emisión de nuestro dictamen, por lo que no se conculcan los derechos de la contratista.

Ahora sí, consta emitido el informe de la Vicesecretaría municipal, después de ambos trámites de audiencia, en el que se informan brevemente las alegaciones presentadas y se formula la propuesta de resolución en la que se concreta la causa de la nulidad del acuerdo de prórroga que se considera aplicable, cual es la del artículo 62.1 f) de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, es decir, la nulidad del acuerdo por haberse prescindido del procedimiento legalmente establecido.

En cuanto al aspecto temporal, ha de recordarse que al tratarse de un expediente 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 comunicada a los interesados, según previene la norma.

Es de advertir, que al no constar en el expediente remitido la comunicación a la contratista del acuerdo de suspensión del plazo para resolver el procedimiento de revisión de oficio (de fecha 25 de agosto de 2022) este dictamen se emite condicionado a la existencia de tal

comunicación. Pues de lo contrario, el procedimiento iniciado el 17 de marzo habría caducado el 17 de septiembre de 2022.

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, 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 62.1 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 (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, como señala el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Sentencia de 15 de julio de 2016 (recurso 319/2016), esta potestad de expulsión de los actos

administrativos de la vida jurídica debe ser objeto de interpretación restrictiva.

Se trata de una potestad cuyo ejercicio requiere una especial ponderación, como señalan las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2018 (recurso 122/2016) y de 1 de abril de 2019 (recurso 1187/2017) y por tratarse de un procedimiento excepcional debe ser abordado con talante restrictivo.

En cuanto que 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.- Una vez expuestos los aspectos procedimentales y efectuadas las consideraciones generales sobre la revisión de oficio, procede entrar a conocer el fondo del asunto, teniendo en cuenta que el acto a revisar es un acto administrativo que puso fin a la vía administrativa y que no fue recurrido en plazo, por lo que es susceptible de revisión en los términos del artículo 106 de la LPAC.

A tal efecto, los acuerdos que adopte el órgano de contratación (en este caso la Junta de Gobierno Local) pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos de conformidad con el artículo 195.4 de la entonces vigente Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público (LCSP).

En cuanto a la causa de nulidad invocada por la propuesta de resolución, esto es la de la nulidad de los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, se señala por el vicesecretario que es de aplicación el artículo 62.1 f) de la ley vigente en el momento del acuerdo de prórroga firmado el 12 de mayo de 2015, es decir, la Ley 30/92, de 26 de noviembre.

Sin embargo, dado que a la fecha de inicio del procedimiento de revisión de oficio (17 de marzo de 2022) la norma vigente es la LPAC, es a ella a la que ha de estarse, y por tanto, el precepto aplicable sería el artículo 47.1 f) con idéntico contenido: son nulos “*los actos 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 esta causa de nulidad, hay que tener en cuenta que, como se señaló en el Dictamen 224/20, de 16 de junio, y en el 521/19, de 5 de diciembre, y en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, hay que limitar su aplicación a aquellos casos en que se ha omitido total y absolutamente el procedimiento legalmente establecido. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2000, ya señalaba que “*la consistencia de los defectos formales necesarios para aplicar esta nulidad, deben ser de tal magnitud que es preciso que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de estos trámites*”.

En este sentido y más recientemente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2012 (recurso 1966/2011) recuerda:

“*Nuestra jurisprudencia ha señalado que para apreciar esta causa de nulidad de pleno derecho no basta con la infracción de alguno de los trámites del procedimiento, sino que es necesario la ausencia total de éste o de alguno de los trámites esenciales o fundamentales, de modo que el defecto sea de tal naturaleza que sea equiparable su ausencia a la del propio procedimiento, como ha entendido esta Sala en sentencias, de 5 de mayo de 2008 (recurso de casación 9900/2003) y de 9 de junio de 2011 (recurso de casación 5481/2008)*”.

También hemos señalado (v.gr Dictamen 667/21, de 21 de diciembre) 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 como son los de publicidad y concurrencia, así como los de igualdad y no discriminación.

En el presente supuesto, se ha dado una doble circunstancia: por una parte, un contrato adjudicado por la Junta de Gobierno Local y firmado el 6 de octubre de 2011 con una duración de diez años, resulta que cuando no había transcurrido ni la mitad de ese tiempo (12 de mayo de 2015) se prorroga. Y además, se hace en un solo acto por los cinco años y no anualmente en una prórroga cada año.

El PCAP señala en su cláusula T2-C1-2 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. Y en consecuencia, la cláusula tercera del contrato, señala la duración de 10 años a contar desde la firma, y la posibilidad de prórroga por cinco años pero con carácter anual. Por ello, el contrato se extinguiría el 6 de octubre de 2021, y el acuerdo de prórroga debía hacerse efectuado antes de su vencimiento y -en su caso- cada año.

A tal efecto, el primero de los criterios interpretativos es el sentido literal de las palabras, y no ofrece ninguna duda la redacción del clausulado (tanto del PCAP como del contrato) que imponía la prórroga anual, sin que pueda迫使 otra tipo de interpretación.

La vulneración de los PCAP, que son como es sabido, “*la ley del contrato*”, y por ende, del propio contrato administrativo en una cuestión esencial como es el tiempo de duración y su prórroga, es una causa de nulidad del acuerdo de prórroga, y relativa al procedimiento.

Además, según se señala en el informe de la Vicesecretaría municipal, la prórroga no se motivó con una memoria económica o financiera que la justificara. Falta pues, en el procedimiento contractual un informe económico que justificara adecuadamente la concurrencia de un interés público para prorrogar un contrato que en 2015 no llevaba cumplido ni la mitad del tiempo estipulado.

Vemos que en el acuerdo de prórroga, hay una única cláusula en que se acuerda sin más la prórroga de 5 años desde el final del contrato (6 de octubre de 2021) hasta el 6 de octubre de 2026.

En adición a ello, por parte de la adjudicataria se dice en sus alegaciones, que se enteró de que “*el ayuntamiento estaba construyendo dos pistas de pádel*” (sic) y le propuso hacer ella misma el cerramiento de las pistas que se estaban construyendo. En el expediente remitido no consta nada al respecto; lo que sí se reconoce tanto por el ayuntamiento como por la contratista es que las obras de cerramiento de esas pistas no estaban en el PCAP y que se autorizó la inversión a cambio de que se prorrogara el contrato firmado y así tener más años para poder amortizar su inversión.

Esto no requiere mayor esfuerzo probatorio, pues, como hemos dicho, se ha admitido la existencia de dicho pacto verbal tanto por el ayuntamiento en el informe de la vicesecretaría, como por el contratista en su escrito de alegaciones.

Se trataría de una contratación verbal, aceptada y firmada por ambas partes, que bajo la forma aparente de una prórroga, en realidad se hace para incluir algo (cerramiento de pistas de pádel) no previsto en el objeto del contrato; ya que este es un contrato de gestión de servicio público y conforme al título I del PCAP tiene por objeto la gestión y explotación de las escuelas y actividades deportivas. Así, ni el PCAP ni

el contrato mencionan ninguna obra a realizar por la contratista y el cerramiento y vallado, sí lo son.

Aplicando la jurisprudencia citada, procede señalar que efectivamente se ha prescindido del procedimiento al respecto, pues debió haberse propuesto por el órgano de contratación y previos los informes técnicos y económicos, un modificado de contrato si es que los PCAP lo permitían. O bien, haberse licitado de forma independiente un nuevo contrato para el cerramiento de las pistas de pádel en libertad de concurrencia con otras empresas.

En todo caso, habida cuenta de que este órgano consultivo tiene que resolver a la vista del expediente remitido, es de advertir que en él, nada se contiene respecto al citado cerramiento de las pistas de pádel, ni de las obras realizadas, ni de su recepción, ya que solo figura el acuerdo de prórroga.

De conformidad con la ley entonces vigente, esto es la LCSP, el plazo de duración de los contratos según su artículo 23 deberá establecerse teniendo en cuenta la naturaleza de las prestaciones, las características de su financiación y la necesidad de someter periódicamente a concurrencia la realización de las mismas.

El citado artículo 23 continua señalando que el contrato podrá prever una o varias prórrogas siempre que sus características permanezcan inalterables durante el periodo de duración de estas y que la concurrencia para su adjudicación haya sido realizada teniendo en cuenta la duración máxima del contrato, incluidos los periodos de prórroga.

Por tanto, existe una vulneración de este precepto, ya que se han introducido modificaciones contractuales ajenas al objeto del contrato y para la prórroga no se ha tenido en cuenta ni su carácter anual ni la

duración establecida inicialmente ni tampoco el corto periodo de tiempo consumido.

Por último, el artículo 202.1 de la LCSP entonces vigente señala una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones en el mismo por razones de interés público y para atender a causas imprevistas, justificando debidamente su necesidad en el expediente. Estas modificaciones no podrán afectar a las condiciones esenciales del contrato.

La posibilidad de que el contrato sea modificado y las condiciones en que podrá producirse la modificación de acuerdo con el apartado anterior deberán recogerse en los pliegos y en el documento contractual.

Nada de esto sucede en la prórroga acordada, existiendo por tanto causa de nulidad del acuerdo que la establece, por ausencia total de procedimiento.

QUINTA.- Sentada la conclusión favorable a la apreciación de la existencia de nulidad, en los términos que se han indicado, es preciso valorar si concurren las circunstancias previstas en el artículo 110 de la LPAC, consideradas como límite a la revisión de oficio.

Este precepto dispone que: “*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*”.

Sobre los límites de la revisión, el Tribunal Supremo en Sentencia de 26 de octubre de 2020 (RC 5056/2018), señala:

« (...) Esta previsión legal permite que los tribunales puedan controlar las facultades de revisión de oficio que puede ejercer la Administración, confiriéndoles un cierto margen de apreciación sobre la conveniencia de eliminación del acto cuando por el excesivo plazo transcurrido y la confianza creada en el tráfico jurídico y/o en terceros se considera que la eliminación del acto y de sus efectos es contraria a la buena fe o la equidad, entre otros factores.

Ahora bien, la correcta aplicación del art. 106 de la Ley 30/1992, como ya dijimos en la STS de 14 de junio de 2016 (rec. 849/2014), exige dos requisitos acumulativos para prohibir la revisión de oficio, por un lado, la concurrencia de determinadas circunstancias (prescripción de acciones, tiempo transcurrido u "otras circunstancias"); por otro el que dichas circunstancias hagan que la revisión resulte contraria a la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares o las leyes».

En el expediente remitido, no consta nada relativo a la recepción de las obras de cerramiento de las dos pistas de pádel; la posible aplicación de los límites del artículo 110 de la LPAC, sería por razón del tiempo transcurrido, para limitar las facultades de revisión de la Administración siempre que su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

En el presente supuesto, entre el acuerdo de prórroga de 2015 y el inicio del procedimiento de revisión de oficio, han transcurrido casi siete años.

Respecto del plazo temporal, el Tribunal Supremo en Sentencia de 3 de julio de 2018 (recurso 75/2016) ha declarado que: *“La acción destinada a instar la nulidad de pleno derecho, a diferencia de las acciones para exigir el reintegro, no está sujeta a plazo alguno de prescripción y precisamente por ello el artículo 106 de la Ley 30/1992 permite que solo puede impedirse su ejercicio en supuestos excepcionales. Es por ello que el lapso temporal utilizado para el ejercicio*

de la acción de revisión no se ha identificado con los plazos de prescripción de las acciones frente actos anulables, sino que ha recibido una interpretación mucho más restrictiva, reservándose para aquellos supuestos en los que el plazo transcurrido resulta excesivo y desproporcionado afectando a la seguridad jurídica generada y muy especialmente cuando afecta a terceros”.

Ahora bien, la empresa adjudicataria conocía perfectamente que la obra del cerramiento no estaba contemplada en el contrato firmado y que las prórrogas debían ser cada año. Sin embargo, fue ella la que contactó con el ayuntamiento (y este lo admitió) y mediante una contratación verbal, llegó a un acuerdo de prórroga que le permitiera amortizar lo invertido. Por ello, esta actuación realizada en su día es contraria a la buena fe; y en consecuencia, no concurren las circunstancias legales para limitar la facultad de revisión de oficio del acuerdo de prórroga.

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

CONCLUSIÓN

Procede la revisión de oficio del acuerdo de prórroga del contrato citado en el encabezamiento, por la causa de nulidad del artículo 47.1 f) de la LPAC, sin perjuicio de que el procedimiento podría estar caducado si no se efectuó la comunicación al contratista señalada en la consideración jurídica segunda *in fine*.

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 11 de octubre de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 635/22

Sr. Alcalde de Ajalvir

Pza. Consistorial, 1 – 28794 Guadalix de la Sierra