

Dictamen nº: **340/23**
Consulta: **Alcalde de Valdemoro**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **22.06.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 22 de junio de 2023, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el alcalde de Valdemoro, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente de revisión de oficio para declarar la nulidad de la contratación verbal con KONE ELEVADORES, S.A., referida al servicio de mantenimiento de aparatos elevadores de los edificios municipales del citado ayuntamiento, materializada en las facturas correspondientes a los meses de octubre y diciembre de 2022.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 1 de junio de 2023 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen preceptivo formulada por el Ayuntamiento de Valdemoro en relación con el procedimiento de revisión de oficio citado en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 315/23, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora,

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

Se ha de señalar que entendiéndose incompleto el expediente administrativo remitido, se interesó por escrito de 5 de junio de 2023 que se completara el mismo, quedando en suspenso el plazo previsto para la emisión del dictamen, habiendo tenido entrada el complemento interesado, en esta Comisión Jurídica Asesora con fecha 13 de junio de 2023, reanudándose con ello el plazo normativamente previsto para su emisión.

La ponencia correspondió, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Javier Espinal Manzanares, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día señalado en el encabezamiento.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, se extraen los siguientes hechos, de interés para la emisión del dictamen:

1.- En virtud de la documentación complementaria antes referida, consta contrato fechado el 26 de diciembre de 2014 entre la empresa pública municipal Gestión de Suelo y Vivienda de Valdemoro (en adelante Gesvival, S.A.) y la mercantil Kone Elevadores, S.A., (en adelante KESA), para la prestación del servicio de mantenimiento de los aparatos elevadores de los edificios públicos municipales e infraestructuras deportivas. Dicho contrato establecía en su cláusula cuarta una duración desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2015, sin posibilidad de prórroga.

Por acuerdo plenario de 27 de septiembre de 2018, en su punto noveno, se acuerda por el Ayuntamiento de Valdemoro la subrogación/cesión del contrato privado suscrito entre Gesvival, S.A. y KESA, mientras se materializa el procedimiento de contratación y

adjudicación del mantenimiento de los aparatos elevadores de los edificios municipales del citado ayuntamiento.

2.- Consta Memoria para la contratación del servicio de mantenimiento preventivo y correctivo de los ascensores y salvaescaleras del Ayuntamiento de Valdemoro, fechada el 17 de diciembre de 2018, elaborada por la Concejalía de Urbanismo, Obras y Servicios y Vivienda, en la que se señalaba que el objeto del contrato a licitar era “*el servicio de Mantenimiento Preventivo y Correctivo de los Ascensores y Salvaescaleras de los edificios y dependencias del Ayuntamiento de Valdemoro, bajo la modalidad de mantenimiento a todo riesgo y asistencia 24 horas, 365 días al año*”, justificándose la contratación en el hecho de que “*el Ayuntamiento carece de personal cualificado y acreditado para dar cumplimiento al RD 88/2013, que establece los plazos, procedimientos y responsables que deben intervenir en todo el proceso para garantizar la seguridad y el buen funcionamiento de los aparatos elevadores, se hace necesaria la contratación de una empresa homologada y autorizada por Industria para la realización de dichos mantenimientos*”.

No obstante, por providencia de la Alcaldía del 12 de mayo de 2020, se acordó proceder al archivo del citado expediente de contratación por la inexistencia de crédito suficiente.

3.- Con fecha 15 de noviembre de 2022 consta registro en la Plataforma de Facturación de la factura 1300765733, girada por la mencionada KESA, correspondiente a los servicios prestados en el mes de octubre de 2022, en lo referido al mantenimiento de los ascensores de los edificios municipales, por un importe de 1.887,9 euros, IVA incluido.

En relación a este servicio de mantenimiento, consta igualmente registrada en dicha Plataforma de Facturación, la factura 1300795160,

correspondiente al mes de diciembre de 2022, registrada el 1 de enero de 2023, por un importe de 1.887,9 euros, IVA incluido.

4.- En relación a cada una de estas facturas registradas, consta emitido por el técnico de Edificios Municipales del ayuntamiento actuante, un informe de aprobación de las facturas presentadas, en los que se hace constar que:

-Analizado por el responsable de la Concejalía de Obras y Servicios y el técnico que suscribe, con el soporte del Acuerdo Plenario de fecha 27 de septiembre de 2018, punto noveno, el hipotético perjuicio humano y económico que pudiera derivarse del no mantenimiento, al tratarse de centros vulnerables como colegios públicos, centro de día de personas discapacitadas, pabellón polideportivo cerrado etc., de buena fe contractual se encarga a la empresa subrogada, KESA, según contrato con la pública GESVIVAL, S.A., los trabajos de mantenimiento de los aparatos de los centros citados.

-Los servicios prestados son los estrictamente necesarios para la ejecución de la prestación y que los precios aplicados son correctos y adecuados al mercado.

-Dicho servicio se ha realizado con el visto bueno del técnico que suscribe ajustándose a los presupuestos aportados por la empresa para cada uno de los aparatos relacionados y las averías detectadas en cada caso y en algunos de los casos a los precios del contrato privado del servicio de mantenimiento de los ascensores de los edificios municipales suscrito entre Gesvival, S.A. y la empresa KESA.

5.- Igualmente, en relación a cada una de las facturas registradas, se emite por la Intervención General municipal, informes de disconformidad, en los que se hace constar que:

-Queda acreditado que no se ha cumplido con la legislación en materia de procedimiento contractual, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 116 y concordantes 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).

-Se trata de contratos verbales para dar cobertura a una necesidad de carácter periódico y previsible cuyo importe supera el del contrato menor.

-La ausencia flagrante de cualquier procedimiento constituiría un verdadero supuesto de nulidad del acto de contratación, conforme al artículo 39 LCSP/17, entendiendo concurrente la causa de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

-Ante un posible acto nulo de pleno derecho la única vía para reconocer y liquidar la obligación económica municipal que del mismo deriva es la revisión de oficio conforme al artículo 106 de la LPAC, reconociendo, no obstante, el derecho del tercero a que se le abone la prestación ejecutada evitando el enriquecimiento injusto de la Administración.

6.- A raíz de estos informes de discrepancia de la Intervención municipal, se emiten para cada una de las facturas registradas una “memoria del órgano gestor”, elaboradas por el técnico de Edificios Municipales, en las que se señala que el servicio prestado y las facturas emitidas se basan en el mencionado Acuerdo Plenario de 27 de septiembre de 2018, en su punto noveno; que la prestación indicada se ejecutó en ausencia de expediente administrativo tramitado de

conformidad con la normativa aplicable determinada por la LCSP/17; que el proveedor ha llevado a cabo la prestación bajo orden y encargo de esta Administración; que el precio facturado se ajusta a los precios de mercado.

7.- Por el servicio actuante, Mantenimiento de Edificios, se acuerda en relación a cada una de las facturas registradas, conceder trámite de audiencia a la mercantil prestadora del servicio referido, reflejando en el escrito dirigido al efecto que se ha iniciado expediente para la declaración de inexistencia de contrato y el consiguiente reconocimiento de la obligación de la factura de referencia.

Trámite de audiencia que se materializó a través de diversos correos electrónicos dirigidos a una dirección de KESA.

8.-Por providencias del alcalde del Ayuntamiento de Valdemoro, de 8 y 21 de marzo de 2023, se dispuso que por la Secretaría General se emitiera informe jurídico sobre la procedencia de la revisión de oficio de la contratación efectuada por dicho ayuntamiento con KESA, materializada en las facturas referenciadas.

9.- Con fechas 16 de marzo y 5 de abril, de 2023 se emiten sendos informes referidos a cada una de las dos facturas registradas, por el secretario general del ayuntamiento actuante, en el que, en línea con lo informado por la Intervención Municipal, se señala que las facturas objeto del expediente carecen de sustento contractual por lo que entiende que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento establecido para contratar los servicios prestados, incurriendo así en la causa de nulidad del artículo 47.1.e) de la LPAC, al tiempo que señala que la competencia para la incoación y resolución de la revisión de oficio corresponde a la Junta de Gobierno local.

10.- Por escrito del servicio actuante, se propone a la Junta de Gobierno Local, iniciar el procedimiento de revisión de oficio de la

actuación administrativa de referencia, recabando el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

11.- Por la Junta de Gobierno Local en sesión del 9 de mayo de 2023, se aprobó por unanimidad la mencionada propuesta de iniciar el procedimiento de revisión de oficio con previsión de que una vez hubiera sido declarada la nulidad se inicien los trámites necesarios para reconocer en favor de KESA la indemnización económica correspondiente por los servicios prestados.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, al amparo del artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, por tratarse de un expediente de revisión de oficio tramitado por el Ayuntamiento de Valdemoro, a solicitud de su alcalde, remitido a través del consejero de Administración Local y Digitalización, en virtud de lo dispuesto en el artículo 18.3.c) del ROFCJA.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 de dicho Reglamento.

El Ayuntamiento de Valdemoro está legitimado para recabar dictamen de esta Comisión en virtud de lo dispuesto en el ya citado 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.

Al tratarse de una revisión de oficio en materia de contratación, habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 41 de la 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 la LPAC.

El artículo 106.1 de la LPAC, establece la posibilidad de que las Administraciones públicas, en cualquier momento, 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, 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 determinado 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.

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 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, según se indica tanto en el informe del secretario, al alcalde, si bien se indica que está delegada en la Junta de Gobierno.

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 procedural demanda que dicho trámite se sustancie una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, según dispone el artículo 82 de la LPAC.

Finalmente, con carácter previo a la solicitud de dictamen del órgano consultivo, debe redactarse la propuesta de resolución en la que la Administración consultante se pronuncie sobre la procedencia de la nulidad solicitada, con inclusión de los correspondientes antecedentes, fundamentos jurídicos y parte dispositiva, en la que se concrete, en su caso, la causa en la que se apoya la nulidad con la motivación que exige el artículo 35.1.b) de la LPAC.

En el expediente tramitado por el ayuntamiento actuante referido a las facturas giradas por la prestataria del servicio prestado, es de observar que por dicha Administración se ha alterado por completo el orden procedural propio de un expediente de revisión de oficio, siendo así que es al presentar las facturas cuando por el órgano técnico se advierte la eventual nulidad del servicio prestado, nulidad posteriormente ratificada por los informes de la Intervención y del

secretario municipal, con audiencia a la mercantil interesada, elevándose posteriormente a la Junta de Gobierno Local propuesta de inicio del procedimiento de revisión de oficio en la que ya no se prevé actuación procedural alguna más que el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, siendo así que el orden legal y lógico de las cosas hubiera exigido que primeramente se hubiera acordado por el Pleno el inicio de la revisión de oficio para posteriormente recabar los informes que fueran preceptivos, proceder con la audiencia al interesado, para concluir en la propuesta de efectiva revisión de oficio.

Si bien no se acierta a comprender el proceder municipal, lo cierto es que cabría entender que aun con la alteración expuesta, se han evacuado los trámites preceptivos.

Así se han emitido los informes de la Intervención y del secretario en los que se señala la eventual nulidad de la contratación verbal efectuado y su tipificación en el artículo 47.1.e) de la LPAC.

Cabe entender cumplimentada la audiencia a la mercantil interesada, por sendos escritos en los que se hace constar que se había iniciado expediente para la declaración de inexistencia de contrato, haciéndose constar en los correos electrónicos que le fueron remitidos que “*dicha comunicación es debido al nuevo protocolo marcado por la Intervención Municipal respecto a las facturas que carecen contrato y requieren para su aprobación y correspondiente liquidación un procedimiento extrajudicial.*”, habiendo respondido la mercantil en ambas ocasiones al correo remitido.

En cuanto al plazo, al tratarse de una solicitud de revisión de oficio iniciada por la propia Administración el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución produciría la caducidad del mismo.

Al respecto de esta cuestión hemos de precisar que si bien consta acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 9 de mayo de 2023 acordando el inicio del procedimiento de revisión de oficio, no puede estarse al mismo como inicio del cómputo del plazo de caducidad, por la alteración procedural antes expuesta y porque dicho proceder comportaría dejar sin efectividad al instituto de la caducidad toda vez que conforme a dicho acuerdo plenario una vez iniciado el procedimiento de revisión de oficio no se contempla ya ningún trámite municipal sino directamente la emisión de dictamen por parte de esta Comisión Jurídica Asesora, es por ello que siguiendo el criterio que sostuvimos en el Dictamen 654/22, de 18 de octubre, el comienzo de su tramitación cabe fijarlo en las providencias del alcalde, de 8 y 21 de marzo de 2023, por las que a la vista del informe del interventor municipal, acuerda pedir informe al secretario general para la revisión del contrato en cuestión, por lo que el procedimiento no habría caducado a la fecha de la emisión del dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

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 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, 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 subrogación y prórroga del contrato previamente suscrito por Gesvival, S.A., en tanto que, a la fecha del acuerdo plenario de 27 de septiembre de 2018, se había ya superado la duración del citado contrato.

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/17, 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.

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, pautualiza 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 reciprocamente 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*”.

En relación con las consecuencias derivadas de la declaración de nulidad 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, en los casos de nulidad, la restitución sólo puede 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, dado que, al ser los contratos nulos, no producen efectos económicos propios del contrato eficaz, por lo que la obligación de devolver no deriva, en este caso, del contrato, sino de la regla establecida en el citado artículo 42 de la LCSP/17.

Cabe precisar que como se ha señalado en otras ocasiones por esta Comisión Jurídica Asesora en relación a expedientes análogos de igual administración local, emitido dictamen favorable a la revisión de oficio debemos entender que ya se habría producido la expulsión del ordenamiento jurídico de la contratación verbal irregular, siendo así que la eventual tramitación separada de las facturas mensuales no implica que nos encontremos ante nuevas contrataciones ilícitas que deban revisarse periódicamente según se hayan agrupado dichas facturas por la concejalía actuante, si no que estamos ante un único contrato de trato sucesivo mantenido sin solución de continuidad por el ayuntamiento.

No procedería por tanto volver a revisar lo que ya no existe, esto es la contratación verbal irregular. Todo ello sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran derivarse de esta contratación “*contra legem*” y su mantenimiento en el tiempo.

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

CONCLUSIÓN

Procede la revisión de oficio para declarar la nulidad de la contratación verbal realizada por el Ayuntamiento de Valdemoro con Kone Elevadores, S.A., correspondiente al servicio de mantenimiento de los aparatos elevadores de los edificios municipales, del citado ayuntamiento, con los efectos indicados en la consideración jurídica quinta.

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 22 de junio de 2023

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 340/23

Sr. Alcalde de Valdemoro

Pza. de la Constitución, 11 – 28340 Valdemoro