

Dictamen n.º: **398/22**
Consulta: **Alcalde de Valdemoro**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **20.07.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 20 de julio de 2023, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el consejero de Administración Local y Digitalización, 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 realizada con la empresa, S.L.U. relativa a la asistencia letrada al Ayuntamiento de Valdemoro y a sus organismos públicos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 19 de junio de 2023 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora, la solicitud de dictamen preceptivo formulada en relación con el procedimiento de revisión de oficio citado en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el n.º 357/23, 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 (ROFCJA).

La ponencia correspondió, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Silvia Pérez Blanco quien formuló y firmó la propuesta de dictamen que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en la sesión celebrada el día indicado en el encabezamiento.

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

1.- En sesión celebrada el día 1 de febrero de 2017, la Junta de Gobierno Local aprobó la adjudicación del contrato de servicio de asesoramiento y dirección letrada en asuntos municipales, a, S.L.U. (en adelante, “*la empresa*”) por importe de 85.668 euros y con una duración inicial de dos años, pudiéndose prorrogar por mutuo acuerdo entre las partes, hasta el máximo de un año.

El 1 de marzo de 2017 el alcalde de Valdemoro y la empresa firmaron el contrato de servicio de Asesoramiento y Dirección Letrada en asuntos municipales.

Dicho contrato fue prorrogado el 26 de febrero de 2019, por un año.

2.- Se dictó Decreto n.º 822/2020, de 28 de febrero, aprobando “*la continuación del servicio*” hasta que se tramite el procedimiento de contratación correspondiente, al ser necesario el mantenimiento del contrato por razones de interés público, en defensa de los intereses del Ayuntamiento de Valdemoro, manteniéndose las mismas condiciones existentes y todo ello mientras dure la tramitación del procedimiento de contratación de un nuevo contrato.

3.- Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 31 de mayo de 2021 se aprobó el inicio de un nuevo expediente de contratación del Servicio de Asistencia Jurídica del Ayuntamiento de Valdemoro, estando

pendiente la tramitación de los pliegos. Dicho acuerdo no figura en el expediente remitido, ignorándose el actual estado de tramitación.

4.- La empresa emite la factura 2021-1677 relativa al mes de noviembre de 2021, por un importe de 3.569,5 € (IVA incluido). El día 27 de diciembre de 2021 emite informe el técnico de Administración General de los servicios jurídicos, dando conformidad al pago de dicha factura. Y el 11 de enero de 2022, se evacúa la memoria justificativa para el reconocimiento del gasto sin contrato, que fue firmada por la concejala delegada de Régimen Interior.

La Intervención municipal emite informe el día 9 de febrero de 2022 relativo a la contratación verbal del servicio de asesoramiento y dirección letrada en asuntos municipales durante el mes de noviembre de 2021 (con la citada factura registrada), por un importe total de 3.569,50 €.

Tras referir la normativa aplicable, el interventor pone de manifiesto que: *“se ha incumplido la legislación en materia de procedimiento contractual por cuanto que conforme al 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, (LCSP/2017), se trata de una necesidad pública permanente que hubiera requerido tramitar un procedimiento de contratación no menor; que existe omisión del procedimiento legal establecido y ausencia de fiscalización preceptiva, al ser las prestaciones demandadas necesidades de carácter permanente, repetitivas y periódicas y no puntuales”*.

- Que se trata de contratos verbales para dar cobertura a una necesidad de carácter periódico y previsible, cuyo importe supera el de un contrato menor.

- La ausencia flagrante de cualquier tipo de procedimiento constituye un supuesto de nulidad del acto de contratación en base al artículo 39 de la LCSP/2017.

- Que se trata de una contratación verbal prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, por lo que concurre el supuesto de la letra e) del artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC); y concluye que las obligaciones así adquiridas estarían afectadas por un vicio de nulidad absoluta ya que no pueden surgir “*de una relación contractual inexistente*”.

Recuerda que el contrato para el servicio jurídico de asesoramiento y dirección letrada de los asuntos municipales finalizó el 1 de marzo de 2020. Y concluye fiscalizando en disconformidad, señalando que el órgano gestor tiene dos opciones:

- Una, tramitar un procedimiento de revisión de oficio por la causa de nulidad del artículo 47.1 a) de la LPAC, informando que la existencia de esta causa de nulidad hace que la vía adecuada sea ésta y que debe incluir el informe de la Secretaría General del ayuntamiento.

- Otra, el abono de la liquidación de las prestaciones, con el informe previo de la secretaría general sobre la no procedencia de la tramitación del expediente de la revisión de oficio, y el del órgano gestor justificando la concurrencia de los límites del artículo 110 de la LPAC para la no aplicación de la revisión de oficio y la aprobación de la liquidación vía compensación económica.

5.- La empresa emite las siguientes facturas: factura 2021-1741, relativa al mes de diciembre de 2021; factura 2022-275, correspondiente al mes de enero de 2022; factura 2022-446, de febrero de 2022; factura 2022-569, de marzo de 2022; factura 2022-715, de abril de 2022; factura 2022-833, de mayo de 2022; factura 2022-976, de junio de

2022; factura 2022-1177, de julio de 2022; y factura 2022-1241, de agosto de 2022. Todas ellas por importes de 3.569,5 € (IVA incluido).

Todas estas facturas se informan favorablemente por el técnico de los servicios jurídicos municipales, dando su conformidad al pago de las mismas, y cuentan con las memorias justificativas correspondientes, conformadas por la concejala delegada de Régimen Interior.

Por la Intervención municipal se vuelve a manifestar la disconformidad con esas facturas: la relativa al mes de diciembre de 2021, en el informe de 14 de marzo de 2022; y al mes de enero de 2022, en el informe de 11 de marzo de 2022. Las facturas relativas a los meses de febrero a mayo de 2022, son también fiscalizadas en disconformidad por sucesivos informes de la Intervención firmados los días 2, 19, 23 y 30 de septiembre de 2022.

Los términos de estos informes desfavorables son los mismos que se plasmaron en el primer informe, antes referido.

6.- Con registro de salida de 17 de octubre de 2022, se acuerda dar trámite de audiencia comunicando a la empresa que se ha “*iniciado expediente para la declaración de inexistencia de contrato y el consiguiente reconocimiento de la obligación de las facturas que se indican (...)*”, para que pueda alegar y presentar los documentos que estime pertinente.

La empresa formula alegaciones el 18 de octubre de 2022, en las que manifiesta que, dado que se dictó el decreto n.º 822 de 2020 en el que se aprobó la continuación del servicio, y que los servicios correspondientes a todas las facturas de los meses desde el mes de noviembre de 2021 al de agosto de 2022, se han prestado efectivamente, solicita que se proceda a su inmediato pago, junto con los intereses correspondientes.

7.- La factura 2022-1444 es relativa a los servicios correspondientes al mes de septiembre de 2022, por el mismo importe de 3.569,50 €. Consta emitido el informe favorable para su pago por el técnico de los servicios jurídicos y la memoria justificativa para el reconocimiento del gasto, firmada por la concejala delegada de Régimen Interior.

La Intervención emite cuatro informes de disconformidad firmados todos ellos el 24 de octubre de 2022, sobre las facturas de los servicios prestados en los meses de junio, julio, agosto y septiembre de ese año. Dichos informes se pronuncian en idénticos términos que los anteriores.

Con registro de salida de 31 de octubre de 2022, se da trámite de audiencia a la empresa en relación a la factura de los servicios del mes de septiembre. La empresa presenta nuevo escrito de alegaciones de 7 de noviembre de 2022, en el que reitera lo ya manifestado, y solicita su pago.

8.- La factura 2022-1582 se emite por la empresa en relación a los servicios del mes de octubre de 2022, por el importe de 3.569,50 €. Consta su conformidad al pago por el técnico de los servicios jurídicos y la memoria justificativa con el conforme de la concejala delegada de Régimen Interior.

Por la Intervención municipal se emite, el 7 de diciembre de 2022, informe de disconformidad de dicha factura, en los mismos términos que los anteriores.

Con registro de salida de 14 de diciembre de 2022, se da trámite de audiencia a la empresa en relación a esa factura relativa a los servicios correspondientes del mes de octubre de 2022, por importe de 3.569,50 €. La empresa presenta escrito de alegaciones al día siguiente, en el mismo sentido que los anteriores.

9.- La factura 2022-1707 es la correspondiente al mes de noviembre de 2022, por importe de 3.569,50 €. Consta nuevamente la conformidad a su pago en el informe del técnico de los servicios jurídicos, y la memoria justificativa para el reconocimiento de gasto sin contrato firmada por la concejala delegada de Régimen Interior.

En informe firmado el 29 de diciembre de 2022, la Intervención Municipal vuelve a manifestar su disconformidad al respecto.

El 3 de febrero de 2023 se da trámite de audiencia a la empresa que presenta escrito de alegaciones el día 7 de febrero del presente año, abundando en lo ya manifestado.

TERCERO.- En relación a todo lo anterior, por providencia de la alcaldía de 16 de enero de 2023, se solicita informe jurídico a la Secretaría General del Ayuntamiento de Valdemoro.

Con fecha 13 de febrero 2023 firma su informe el secretario general del Ayuntamiento de Valdemoro en el que manifiesta que los servicios prestados por la empresa en relación a las 13 facturas emitidas en el expediente “*carecen de sustento contractual*”; y concluye que concurre el supuesto previsto en el artículo 47.1.e) de la LPAC, esto es la nulidad de los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Y que, en consecuencia, procede incoar expediente de revisión de oficio de la contratación verbal realizada con la empresa de los servicios de asesoramiento jurídico prestados al ayuntamiento, a que se refieren las 13 facturas emitidas correspondientes a los meses de noviembre de 2021 hasta el mes de noviembre de 2022 ambos inclusive.

También se hace referencia en el expediente, al informe de 15 de febrero de 2023 de los servicios jurídicos del ayuntamiento; al informe complementario de la Intervención municipal de 7 de marzo de 2023. Y

por los servicios jurídicos municipales se emite el 27 de abril, la propuesta de resolución. Ninguno de ellos está incluido en el expediente remitido, conociéndose su existencia por referencia a los mismos.

Y finalmente, el día 15 de mayo de 2023, la Junta de Gobierno Local acuerda: *“iniciar la revisión de oficio a fin de proceder al reconocimiento extrajudicial de crédito de las facturas presentadas por la empresa”* (folios 288 a 296 del expediente). La parte dispositiva acuerda:

- Iniciar la revisión de oficio del acto *“por considerar que se encuentra incurso en causa de nulidad en virtud de los preceptos meritados, con el fin de declarar la nulidad del acto y obtener el título jurídico que permita la imputación presupuestaria de la obligación indebidamente contraída en los meses de noviembre y diciembre de 2021 y de enero a noviembre de 2022”*.

- Solicitar el dictamen preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

- Suspender el plazo máximo para resolver el procedimiento por el tiempo que medie entre la petición del dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid y la emisión del mismo.

- Una vez declarada la nulidad del acto, deben iniciarse los trámites para reconocer la indemnización económica a favor de la empresa contratista por importe total de 46.403,50 euros.

El alcalde del Ayuntamiento de Valdemoro firma, el 1 de junio del presente año, la solicitud de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora, *“sobre la posibilidad de inicio (sic) del expediente de revisión de oficio por facturas emitidas sin contrato previo, por la empresa, S.L.U., por un importe total de 46.403,50 € (IVA incluido)”*.

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 -órgano legitimado para ello-, en virtud del artículo 18.3.c) del ROFCJA.

Este dictamen ha sido evacuado dentro del plazo establecido en el artículo 23.1 del ROFCJA.

El ayuntamiento está legitimado para recabar dictamen de esta Comisión en virtud del ya citado artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, que establece la necesidad de solicitar su dictamen preceptivo por las entidades locales 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 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP/17), de aplicación al procedimiento de revisión que analizamos en virtud de su fecha de inicio, que dispone que la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos se efectuará según 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 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 el carácter preceptivo del dictamen previo favorable del órgano consultivo que corresponda.

En el ámbito local, la revisión de oficio se contiene en el artículo 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, 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 reguladora del procedimiento administrativo común.

La señalada remisión a la legislación del Estado conduce a los artículos 106 a 111 de la LPAC. Por ello, han de entenderse de

aplicación las normas generales recogidas en el título IV de la LPAC 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, 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, por aplicación del artículo 41.3 de la LCSP/2017 serán competentes para declarar la nulidad de los actos o declarar su lesividad, el órgano de contratación, cuando se trate de contratos de una Administración Pública.

En nuestro caso, el órgano competente es la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Valdemoro por delegación (Decreto 4081/22).

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 del informe en los procedimientos de revisión de oficio de actos de la Entidad Local, a excepción de los actos de naturaleza tributaria.

Como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo establezca expresamente el artículo 106.1 de la LPAC, se impone la audiencia del interesado, trámite contemplado con carácter general en el artículo 82 de la LPAC, que obliga a que se dé vista del expediente a los posibles interesados, a fin de que puedan alegar y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes en defensa de sus derechos. El correcto desarrollo procedimental demanda que dicho trámite se sustancie una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, conforme al artículo 82 de la LPAC.

Finalmente, con carácter previo a la solicitud de dictamen del órgano consultivo, debe redactarse una 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 remitido a esta Comisión Jurídica Asesora por el ayuntamiento actuante referido a las facturas giradas por la prestataria del servicio, es de observar que -como ya pusimos de manifiesto en nuestro dictamen 340/23, de 22 de junio- por dicha Administración se ha alterado por completo el orden procedimental propio de un expediente de revisión de oficio. Siendo así que es al presentar las facturas, cuando por el interventor municipal se advierte en sus respectivos informes de la eventual nulidad del servicio prestado sin soporte contractual, dando audiencia de todo ello a la mercantil interesada. Después, se solicita por la alcaldía el informe de la Secretaría General en el que se propone a la Junta de Gobierno Local el acuerdo de inicio del procedimiento de revisión de oficio en el que ya no se prevé actuación procedimental alguna más que el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, acuerdo que se aprueba el 15 de mayo de 2023. Siendo así que el orden legal y lógico de las cosas hubiera exigido que, primeramente, se hubiera acordado el inicio de la revisión de oficio, para a continuación recabar los informes que fueran preceptivos, y tras su emisión proceder con la audiencia al interesado, y concluir con 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 efectuada y su tipificación en la causa prevista en el artículo 47.1.e) de la LPAC.

Cabe entender debidamente cumplimentada la audiencia a la mercantil interesada en los diversos emplazamientos al efecto, dándole vista de lo informado en relación a las facturas emitidas, habiendo presentado escritos de alegaciones en todos los casos.

En cuanto al plazo para resolver y al tratarse de una solicitud de revisión de oficio iniciada por la propia Administración municipal, 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 el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 15 de mayo de 2023, de inicio del procedimiento de revisión de oficio, no puede estarse al mismo como inicio del cómputo del plazo de caducidad, por la alteración procedimental 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.

Se trata pues de un acuerdo meramente formal de inicio del procedimiento de revisión de oficio que no puede considerarse materialmente como acto de inicio del procedimiento, porque -tal y como ya dijimos en nuestro dictamen 327/23, de 22 de junio, relativo precisamente a una solicitud de revisión de oficio del Ayuntamiento de Valdemoro en otro supuesto de contratación verbal- ya consta en el expediente que con anterioridad se había dado audiencia a la empresa

en diversas ocasiones, efectuando sus alegaciones, y se habían emitido los informes correspondientes por la Intervención y por la Secretaría.

Por ello, el comienzo de la tramitación del procedimiento de revisión de oficio propiamente dicho, cabe fijarlo en los escritos de emplazamiento en los que el ayuntamiento otorga trámite de audiencia a la empresa en relación con las facturas giradas por la prestataria del servicio desde el mes de noviembre de 2021 al de noviembre de 2022. El último de dichos escritos lleva registro de salida de 3 de febrero de 2023 y es sobre “*el inicio del expediente de declaración de inexistencia de contrato*”.

En consecuencia, tomando este día como *dies a quo*, a la fecha de emisión de nuestro dictamen, no ha transcurrido el plazo máximo legal de resolución del procedimiento de seis meses.

En relación a ello, en el apartado tercero del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 15 de mayo de 2023, se suspende el plazo para resolver el procedimiento de revisión de oficio por el tiempo que medie entre la petición del dictamen y la emisión del mismo, en aplicación del artículo 22.1.d) de la LPAC.

Pues bien, como ha señalado de forma continua y reiterada este órgano consultivo, la citada suspensión del plazo no es automática, sino que para que surta efectos debe ser comunicada (por imperativo del artículo 22.1 d de la LPAC) a la interesada, en este caso, la empresa.

Al no constar en el expediente remitido dicha comunicación, urge advertir que el procedimiento no está suspendido y que está próximo a caducar.

TERCERA.- Respecto de la potestad de revisión de oficio, esta Comisión (por ejemplo, en los dictámenes 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 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 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.- En el presente caso, la propuesta de resolución sostiene que se ha llevado a cabo la contratación prescindiéndose totalmente 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”*).

En relación con la mencionada causa de nulidad es doctrina de esta 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 1966/2011) recuerda que: *“nuestra jurisprudencia ha señalado que para apreciar esta causa de nulidad de pleno derecho no basta con la infracción de alguno de los tramites del procedimiento, sino que es necesario la ausencia total de éste o de alguno de los tramites esenciales o fundamentales, de modo que el defecto sea*

de tal naturaleza que sea equiparable su ausencia a la del propio procedimiento como ha entendido esta Sala en sentencias, entre otras, de 5 de mayo de 2008 (recurso de casación núm. 9900/2003) y de 9 de junio de 2011 (recurso de casación núm. 5481/2008)”.

También hemos señalado en nuestros dictámenes que, en el ámbito de la contratación administrativa, la legislación es especialmente rigurosa al exigir el cumplimiento de los trámites en garantía no solo del interés público, sino también del respeto a principios tan esenciales en este ámbito de actuación administrativa como son los de publicidad y concurrencia, así como los de igualdad y no discriminación.

En el presente supuesto, no cabe entender que estemos ante una prórroga del contrato de servicios firmado el 1 de marzo de 2017 por dos años y prorrogado el 26 de febrero de 2019, por un único año. Por tanto, tal y como ponen de manifiesto de forma clara los informes de la Intervención, el contrato quedó extinguido el 1 de marzo de 2020.

Así, estaríamos ante la adjudicación de un contrato anteriormente extinguido, sin sujeción a procedimiento alguno, cabiendo recordar que el artículo 37 de la LCSP/17, proscribire 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, puntualiza el Consejo de Estado, *“nada impide, por economía procesal, acumular la declaración de nulidad a la compensación o indemnización que obviamente debe*

estimarse y aplicarse según los propios criterios ahora descritos en el artículo 35.1 de la Ley de Contratos (sin necesidad de invocar en abstracto el enriquecimiento injusto como principio general del derecho subsumible en un procedimiento de responsabilidad extracontractual) para tramitar simultáneamente el procedimiento de revisión de oficio de la adjudicación del contrato por ser nula de pleno derecho con la compensación por los trabajos realizados prevista en ese mismo artículo para el supuesto de nulidad de pleno derecho de la misma”.

Procede, por tanto, acordar la revisión de oficio por la causa del artículo 47.1 e) de la LPAC, no sin antes precisar, respecto de los límites que el artículo 110 de la citada ley 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 la LCSP/17 indica que el contrato *“entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido”.*

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 ese Ayuntamiento de Valdemoro emitiendo 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 ido agrupando las facturas, sino que estamos ante un único contrato de tracto 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 nulidad de la nulidad de la contratación verbal efectuada por el Ayuntamiento de Valdemoro con la empresa, S.L.U., correspondiente al servicio de asesoramiento y

dirección letrada en asuntos municipales, 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 20 de julio de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 398/22

Sr. Alcalde de Valdemoro

Pza. de la Constitución, 11 – 28340 Valdemoro