

Dictamen nº: **424/24**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **04.07.24**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 4 de julio de 2024, sobre la consulta formulada por el alcalde de Madrid, a través del consejero de Presidencia, Justicia y Administración Local, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre sobre declaración de nulidad de pleno derecho del contrato de obras de reforma para la reubicación de dos puestos de trabajo en el recinto de control de seguridad del edificio de Conde Duque, adjudicado a la empresa COMPAÑÍA DE SEGURIDAD OMEGA, S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 13 de junio de 2024 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen formulada por el Ayuntamiento de Madrid, sobre la declaración de nulidad del contrato adjudicado el 3 de noviembre de 2023, a la empresa Compañía de Seguridad Omega, S.A., para la realización de las obras de reforma para la reubicación de dos puestos de trabajo en el recinto de control de seguridad del edificio de Conde Duque.

A dicho expediente se la asignó el número 406/24, comenzando el plazo para la emisión del dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, de acuerdo con lo dispuesto en su Reglamento de Organización y Funcionamiento aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido al letrado vocal, D. Carlos Hernández Claverie, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en sesión celebrada el día 4 de julio de 2024.

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

Mediante resolución de 3 de noviembre de 2023, de la directora general de Patrimonio Cultural, se adjudicó el contrato menor de obras de reforma para la reubicación de dos puestos de trabajo en el recinto de control de seguridad del edificio de Conde Duque a la empresa Compañía de Seguridad Omega, S.A., con un periodo de ejecución del de 3 semanas, y un precio de adjudicación de 11.391,45 euros.

Las prestaciones esenciales del contrato son: instalación de mampara ciega de paneles dobles de melamina, reubicación de dos equipos de climatización autónomos, traslado de los equipos de control de CCTV, control rearme puertas, mobiliario y adecuación de conexiones a rack, adecuación de la instalación eléctrica e iluminación, pintura de paramentos y techos, así como señalética y barrera de control de accesos.

Con fecha 8 de mayo de 2024, la jefa del Servicio de Restauración del Patrimonio Cultural emitió un informe en el que refiere: *“La Compañía de Seguridad Omega, S.A. es una empresa de seguridad, con registro de seguridad privada número 1066, habilitada por el Ministerio del Interior para prestar los servicios de seguridad previstos en la Ley de Seguridad*

Privada y los servicios que la propia Ley declara compatibles. En su actividad, debe someterse a lo establecido en la habilitación correspondiente y a la Ley mencionada.

La Ley de Seguridad Privada configura a las empresas de seguridad como empresas que, de forma exclusiva y excluyente, pueden desarrollar las actividades de seguridad privadas recogidas en la propia Ley, de manera que solo las empresas de seguridad habilitadas pueden desarrollar dichas funciones y, además, sólo pueden desarrollar esas funciones y las que la propia Ley califica como compatibles en el artículo 6.

En coherencia con lo dispuesto en la Ley, el objeto social de la empresa Compañía de Seguridad Omega, S.A, no contempla la realización de obras, por lo que carece de la capacidad requerida, tal como queda constatado en el informe de inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público y, en consecuencia, en aplicación de lo dispuesto en el apartado 1 de los artículos 65 y 66 y del artículo 39.2 a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, el contrato adjudicado es nulo de pleno derecho”.

A la vista de ese informe, la directora general de Patrimonio Cultural, con fecha 9 de mayo, resuelve acordar el inicio y la tramitación del expediente de revisión de oficio del contrato de “Obras de reforma para la reubicación de dos puestos de trabajo en el recinto de control de seguridad del edificio de Conde Duque”, adjudicado a la empresa antes referida, por concurrir la causa de nulidad de pleno derecho establecida en el artículo 39.2.a) 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).

El 10 de mayo se concedió trámite de audiencia a la empresa adjudicataria, comunicando ésta ese mismo día que no formula alegaciones.

El 13 de mayo, la directora general de Patrimonio Cultural fórmula propuesta de resolución de declaración de la nulidad de pleno derecho del contrato de “Obras de reforma para la reubicación de dos puestos de trabajo en el recinto de control de seguridad del edificio de Conde Duque”, al considerar que concurre la causa de nulidad de pleno derecho establecida en el artículo 39.2.a) de la LCSP.

Con fecha 27 de mayo, la secretaria general técnica informa a la coordinadora general de la Alcaldía y remite el expediente de revisión de oficio reproduciendo lo expuesto en la propuesta de resolución e indicando que en el expediente no consta el informe de los servicios jurídicos del Ayuntamiento de Madrid, dado que ni la Ley de Contratos del Sector Público, ni la Ley Procedimiento Administrativo Común ni el Reglamento Orgánico 1/2023, de 31 de enero, de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Madrid, exigen para estas actuaciones la emisión del preceptivo informe ni tampoco se acompaña informe de las Intervención Delegada dado que el objeto de la revisión de oficio es la declaración de nulidad de un contrato menor que no está sujeto a un control previo.

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre y a solicitud del alcalde de Madrid, conforme establece el artículo 18.3.c) del ROFCJA.

Al tratarse de una revisión de oficio en materia de contratación, habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 41 de la LCSP, de aplicación al procedimiento de revisión que analizamos en virtud de su fecha de inicio, que dispone que la revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos se efectuará de conformidad con lo establecido en el capítulo I del título V de LPAC.

Por otra parte, la revisión de oficio en el ámbito local, con carácter general, se regula en el artículo 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL), que permite a las corporaciones locales revisar sus actos y acuerdos con remisión a los términos y alcances que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación reguladora del procedimiento administrativo común.

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

Así, el artículo 106.1 LPAC regula la posibilidad de que las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, declaren de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo. Para ello será necesario que concurra en el acto a revisar alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de la LPAC.

Del referido artículo 106.1 de la LPAC se desprende que la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente. La referencia que el artículo 106.1 de la LPAC hace al Consejo de Estado “*u órgano consultivo*

equivalente de la Comunidad Autónoma”, debe entenderse hecha a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

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

Cabe añadir que, de acuerdo con el artículo 3.3.d) 3.º 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, lo que consta debidamente cumplimentado.

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

En este caso, se ha conferido el trámite de audiencia con anterioridad al informe de la Secretaría General en el mismo no se contienen elementos de hecho o consideraciones nuevas, lo que excluye toda indefensión.

Asimismo, 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 presente caso, como se ha indicado, consta la propuesta de resolución del órgano de contratación.

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. En este caso, el acuerdo de inicio es de fecha 9 de mayo del presente año 2024, 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 concurre la causa de nulidad prevista en el artículo 39.2 de la LCSP, cuyo apartado a) refiere que serán igualmente nulos de pleno derecho los contratos celebrados por poderes adjudicadores en los que concurra alguna de las causas siguientes: la falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional; o la falta de habilitación empresarial o profesional cuando sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato; o la falta de clasificación, cuando esta proceda, debidamente

acreditada, del adjudicatario; o el estar este incurso en alguna de las prohibiciones para contratar señaladas en el artículo 71.

A este respecto, se dice en el informe técnico que da lugar al inicio del procedimiento de revisión que la adjudicataria es una empresa de seguridad habilitada por el Ministerio del Interior para prestar los servicios de seguridad previstos en la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada (LSP).

Conforme al artículo 17 de la citada LSP, las empresas de seguridad privada únicamente podrán prestar servicios sobre las actividades previstas en el artículo 5.1, excepto la contemplada en el párrafo h) del mismo. Además de estas actividades, las empresas de seguridad privada podrán realizar las actividades compatibles a las que se refiere el artículo 6 y dedicarse a la formación, actualización y especialización del personal de seguridad privada, perteneciente o no a sus plantillas, en cuyo caso deberán crear centros de formación, de conformidad con lo previsto en el artículo 29.4 y a lo que reglamentariamente se determine.

El artículo 5 recoge como actividades propias de seguridad privada, las siguientes:

“a) La vigilancia y protección de bienes, establecimientos, lugares y eventos, tanto públicos como privados, así como de las personas que pudieran encontrarse en los mismos.

b) El acompañamiento, defensa y protección de personas físicas determinadas, incluidas las que ostenten la condición legal de autoridad.

c) El depósito, custodia, recuento y clasificación de monedas y billetes, títulos-valores, joyas, metales preciosos, antigüedades, obras de arte u otros objetos que, por su valor económico, histórico o cultural, y

expectativas que generen, puedan requerir vigilancia y protección especial.

d) El depósito y custodia de explosivos, armas, cartuchería metálica, sustancias, materias, mercancías y cualesquiera objetos que por su peligrosidad precisen de vigilancia y protección especial.

e) El transporte y distribución de los objetos a que se refieren los dos párrafos anteriores.

f) La instalación y mantenimiento de aparatos, equipos, dispositivos y sistemas de seguridad conectados a centrales receptoras de alarmas o a centros de control o de videovigilancia.

g) La explotación de centrales para la conexión, recepción, verificación y, en su caso, respuesta y transmisión de las señales de alarma, así como la monitorización de cualesquiera señales de dispositivos auxiliares para la seguridad de personas, de bienes muebles o inmuebles o de cumplimiento de medidas impuestas, y la comunicación a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad competentes en estos casos”.

Por su parte, son actividades consideradas compatibles o complementarias, según el artículo 6 de la LSP, pero sin que en ningún caso constituyan el objeto principal del servicio que se preste, las siguientes:

a) Las de información o de control en los accesos a instalaciones, comprendiendo el cuidado y custodia de las llaves, la apertura y cierre de puertas, la ayuda en el acceso de personas o vehículos, el cumplimiento de la normativa interna de los locales donde presten dicho servicio, así como la ejecución de tareas auxiliares o subordinadas de ayuda o socorro, todas ellas realizadas en las puertas o en el interior de inmuebles, locales públicos, aparcamientos, garajes, autopistas, incluyendo sus zonas de

peajes, áreas de servicio, mantenimiento y descanso, por porteros, conserjes y demás personal auxiliar análogo.

b) Las tareas de recepción, comprobación de visitantes y orientación de los mismos, así como las de comprobación de entradas, documentos o carnés, en cualquier clase de edificios o inmuebles, y de cumplimiento de la normativa interna de los locales donde presten dicho servicio.

c) El control de tránsito en zonas reservadas o de circulación restringida en el interior de instalaciones en cumplimiento de la normativa interna de los mismos.

d) Las de comprobación y control del estado y funcionamiento de calderas, bienes e instalaciones en general, en cualquier clase de inmuebles, para garantizar su conservación y funcionamiento.

Ciertamente, las prestaciones del contrato adjudicado, reseñadas en los antecedentes, no cabe en absoluto incluirlas entre las propias de las empresas de seguridad privada ni tan siquiera entre las complementarias, incumpléndose por tanto por la empresa adjudicataria la LSP.

Así, en lo que atañe al contrato, y sin que corresponda en este dictamen valorar la responsabilidad administrativa de la concesionaria, debe tenerse presente que el artículo 65 LCSP, al regular la aptitud para contratar dispone: “*Solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en alguna prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas*”. Por su parte, el artículo 66 precisa para las personas jurídicas que solo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios

Por tanto, la adjudicataria carece de la aptitud para celebrar el contrato de obras que nos ocupa, estando así este incurso en la causa de nulidad de pleno derecho invocada en la propuesta, prevista en el antes transcrito artículo 39.2 a) de la LCSP.

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.

QUINTA.- En lo que concierne a los efectos de la declaración de nulidad, el artículo 42 de LCSP 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.

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

CONCLUSIÓN

Procede la revisión de oficio del contrato de obras de reforma para la reubicación de dos puestos de trabajo en el recinto de control de seguridad del edificio de Conde Duque.

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 4 de julio de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 424/24

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid