

Dictamen nº: **26/21**  
Consulta: **Consejera de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad**  
Asunto: **Revisión de Oficio**  
Aprobación: **26.01.21**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 26 de enero de 2021, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre revisión de oficio del expediente del Consorcio Urbanístico “*Los Molinos Buenavista*” (en adelante, “*el consorcio urbanístico*”) denominado «*Trabajos complementarios del contrato de obras del proyecto de conexión peatonal de la Urbanización “Los Molinos” con la estación de El Casar en Getafe-Madrid*».

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 10 de diciembre de 2020 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen firmada por la consejera de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad referida al expediente de revisión de oficio del expediente citado en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 586/20, 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).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos a la letrada vocal Dña. Rosario López Ródenas, 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 26 de enero de 2021.

**SEGUNDO.-** Para la emisión del dictamen resultan de interés los siguientes hechos.

1.- En marzo de 2004, la Comunidad de Madrid, a través de la entonces Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio y el Ayuntamiento de Getafe constituyen el consorcio urbanístico denominado Los Molinos Buenavista, para el desarrollo, gestión y ejecución urbanística de los terrenos situados en el término municipal de Getafe sobre los ámbitos constituidos por los sectores de suelo urbanizable sectorizado 02 Los Molinos y 03 Buenavista, del Plan General de Getafe.

El 1 de septiembre de 2004 el consorcio urbanístico y la entidad Arpegio Áreas de Promoción Empresarial S.A. suscriben un contrato de prestación de servicios, cuyo plazo de vigencia será el de la propia existencia del consorcio, en virtud del cual, la citada entidad asume, entre otras, las siguientes obligaciones:

*“Proyectos de Obras (Urbanización e infraestructuras):*

*Elaboración de Pliegos, publicaciones y evaluación de ofertas para contratación de las asistencias técnicas.*

*Dirección y supervisión de la elaboración de todos los proyectos de obras de urbanización, desvíos de servicios, conexiones viarias y ferroviarias y conexiones de servicios.*

*Gestión ante administraciones y compañías de suministro para la obtención de todas las licencias, convenios, autorizaciones y aprobaciones necesarias.*

*Ejecución de Obras:*

*Elaboración de pliegos, publicación y evaluación de ofertas para contratación de obras y dirección facultativa de las mismas.*

*Participación directa junto con la Dirección Facultativa en la dirección y supervisión de las obras.*

*Control de certificaciones, desviaciones, precios contradictorios y seguimiento de presupuestos”.*

2.- El 16 de julio de 2013 el consejo de administración del consorcio urbanístico aprueba el expediente de contratación del contrato de obras de conexión peatonal de la urbanización Los Molinos con la Estación El Casar de Getafe, que contiene, el pliego de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas de la licitación a celebrar por procedimiento abierto, con pluralidad de criterios y tramitación ordinaria.

Según el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares el contrato tiene por objeto la ejecución de las obras comprendidas en el proyecto de conexión peatonal de la urbanización Los Molinos con la estación de El Casar en Getafe (cláusula 6 en relación con el apartado primero de la cláusula 1 del Anexo I), con un plazo de ejecución de siete meses contados a partir de la firma del acta de recepción (cláusula 23

en relación con el apartado cuarto de la cláusula 1 del Anexo I) y un importe total de 1.881.221,97 euros.

El contrato de obras tiene naturaleza privada a tenor de lo previsto en sus cláusulas 2 y 39 y se rige, en cuanto a su preparación y adjudicación por el pliego y el TRLCSP, y en cuanto a sus efectos y extinción, por el derecho privado.

La cláusula 26 expresa: *“el órgano de contratación podrá acordar, una vez perfeccionado el contrato y por razones de interés público, modificaciones en el proyecto cuando sean consecuencia de causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente. Estas modificaciones no podrán afectar a las condiciones esenciales del contrato”*.

3.- Previa licitación, el 8 de mayo de 2015 la mesa de contratación del consorcio urbanístico acuerda adjudicar el contrato a la entidad Acciona Infraestructuras S.A. por un importe de 1.015.393,46 euros (IVA no incluido).

4.- El contrato se formaliza el 29 de mayo de 2015. En virtud de lo expresado en la cláusula primera el contratista se compromete a la ejecución de las obras de acuerdo con el proyecto redactado por SETI, S.A. (que no consta en el expediente examinado) por un importe de 1.015.393,46 euros, sin IVA, y un plazo de ejecución de 7 meses a contar desde la firma del acta de replanteo.

La cláusula segunda bajo el título *“alcance del contrato”*, expresa: *“el contrato incluye la total realización de las obras definidas en los documentos del mismo, incluyendo por tanto la prestación de mano de obra, suministro de todos los materiales, medios auxiliares, instalaciones provisionales, estudios técnicos complementarios, acometidas provisionales de servicios, y de una manera general todo lo necesario*

*para la realización de las mismas, según se define en los documentos del contrato, o se deduce razonablemente de ellos”.*

No se ha incorporado al expediente documentación acreditativa del cumplimiento del citado contrato.

5.- Se ha incorporado como documento nº 9 del expediente un *“proyecto complementario de trabajos en zona de dominio ADIF del proyecto de conexión peatonal de la Urbanización Los Molinos con la estación de El Casar”* de junio de 2016 firmado por un ingeniero de caminos, dirección facultativa de las obras de conexión peatonal Los Molinos a la estación El Casar. El proyecto, sin aprobación alguna, está integrado por la memoria, las prescripciones técnicas y económicas, los planos, un presupuesto por importe de 195.040,31 euros, sin IVA pero incluido un beneficio industrial de 6% y la resolución del director general de explotación y construcción de Adif de 21 de octubre de 2015 por la que se autoriza al consorcio urbanístico la realización de los trabajos necesarios para la obra de conexión peatonal de la urbanización Los Molinos con la estación de El Casar.

Según la Memoria, el proyecto complementario tiene por objeto *“el conjunto de trabajos a realizar motivados por la ocupación provisional y definitiva del dominio público ferroviario al este de la estación de El Casar, sobre y bajo rasante, así como por la coordinación de trabajos en el vestíbulo”.*

6.- El 16 de junio de 2016 el director gerente del consorcio urbanístico da cuenta al consejo de administración de la situación en la que se encuentran las obras de ampliación del vestíbulo de la Estación de El Casar en Getafe como conexión con Los Molinos y de las *“incidencias de importancia que afectan al presupuesto final. Estas incidencias se han producido en la ejecución de: la obra civil, los trabajos complementarios en la zona Adif (dominio público) y en las instalaciones*

*en coherencia con las prescripciones de metro y su integración en los sistemas de control de la compañía”.*

Concretamente, con respecto a los trabajos complementarios en la zona de Adif, el acta del consejo de administración recoge:

*“Para la ejecución de la obra, ADIF, ha exigido una serie de trabajos y actividades, evidentemente razonables, en la zona de dominio cuyos importes no se encontraban previstos, siendo ajenos a la propia obra.*

*Se ha debido abonar a ADIF unas tasas de Ocupación del Dominio. Se ha realizado un vallado provisional en la zona de trabajos próxima a la estación y vías, en donde se ha debido organizar un sistema de vigilancia que evite en los horarios fuera de la obra se produzcan incidentes en sus vías.*

*Ello da lugar a un sistema de vigilancia en horarios de fin de semana y fuera de horario de la obra con medios costosos para cubrir tantas horas durante 11 meses. Ello está fuera del alcance de la vigilancia de las instalaciones de la obra que no de las instalaciones ferroviarias.*

*En la zona de plataforma de vías se han tenido que realizar con personal de ADIF labores de investigación de los servicios tanto de ADIF como del Ministerio de Fomento cuyas obras de las Vías 3 y 4 se encuentran suspendidas y parcialmente ejecutadas. Para ello se han puesto a disposición de ADIF los medios mecánicos y humanos para la localización de servicios de señalización, electrificación, comunicaciones etc.*

*Finalmente y a la vista de lo anterior se han realizado desvíos de canalizaciones, arquetas, etc tendido de cableados ferroviarios alternativos.*

*Adicionalmente en techo de la losa de cubierta existente se han debido recoger algunos servicios que finalmente por allí discurrían, en canaleta metálica.*

*Por último, en el vestíbulo de ADIF que ahora se ocupa por el tránsito peatonal desde Los Molinos se deben realizar algunos trabajos de acondicionamiento solicitados por ADIF, cambio de canaletas tipo Rejiban, traslado de separador con zona ADIF etc.*

*De otra parte se debe cubrir la losa en la zona de futuras vías con 0,50m de tierras acondicionando la plataforma de la obra del Ministerio,*

*(...)*

*El presupuesto de estos trabajos realizados durante la ejecución de las obras supone un 19,48% del presupuesto de la obra: 197.802”.*

Según recoge el acta, el consejo de administración, “a fin de proceder conforme a la legalidad de aplicación” acuerda solicitar a la Abogacía General de la Comunidad de Madrid la suscripción de un convenio, para que la Abogacía General asuma el asesoramiento jurídico del consorcio urbanístico.

7.- El 12 de septiembre de 2016 el director gerente del consorcio urbanístico, el contratista y el director facultativo de las obras firman un acta de reconocimiento en la que se recoge que “se han realizado los siguientes trabajos y servicios, motivados por la ocupación del dominio público ferroviario tanto provisionalmente para la ejecución de la obra, como definitivamente por la construcción del vestíbulos:

*Vigilancia de las circulaciones e instalaciones ferroviarias en zona afectada. Trabajos de acondicionamiento de las instalaciones de Adif en la zona. Tendido y montaje de cables Adif. Cuelgue de instalaciones Adif*

*en techo del vestíbulo de la ampliación. Gestión Expediente y Canon de Ocupación Adif. Separador vestíbulo Adif”.*

*A continuación figura en el acta “se reconoce por la dirección facultativa y el contratista, y se acepta por el consorcio urbanístico que los trabajos y servicios descritos en el documento complementario trabajos zona de dominio Adif junio de 2016 han sido realizados por Acciona Infraestructuras S.A. de conformidad con las determinaciones técnicas dadas por ese organismo. Que la valoración de los distintos trabajos es correcta y que el presupuesto de los trabajos en zona de dominio Adif, ascienden al siguiente: presupuesto de ejecución contrata líquido sin IVA 195.040,31 euros”.*

8.- El 12 de junio de 2018 la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, al amparo de un convenio suscrito con el consorcio urbanístico el 11 de octubre de 2017 para la prestación de servicios de asesoramiento jurídico por parte de los letrados de la Comunidad de Madrid, que no ha sido incorporado al expediente, emite un informe sobre la pertinencia de pago a Acciona Infraestructuras S.A. por unos trabajos complementarios del proyecto de conexión peatonal de la Urbanización Los Molinos con la estación de El Casar en Getafe Madrid, en el que se formulan las siguientes conclusiones:

*“Primera.- La ejecución de los trabajos complementarios a los que se refiere la consulta, ejecutados sin la previa tramitación de un expediente de modificación contractual, supone una contravención de lo dispuesto en el TRLCSP en los términos expuestos en la Consideración Jurídica Primera.*

*Segunda.- La realización de dichos trabajos complementarios, no contempladas en el proyecto, contratados verbalmente, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y con ausencia de crédito, constituyen, por aplicación estricta de lo dispuesto en el artículo 32 a) del TRLCSP, un supuesto*



*de nulidad de pleno derecho cuya declaración exige la previa tramitación de un procedimiento de revisión de oficio, en los términos expuestos en las Consideraciones Jurídicas Segunda y Cuarta.*

*Tercera.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 35 del TRLCSP, la declaración de nulidad conlleva la obligación de restituir el valor de la prestación recibida, en aplicación del principio –reconocido doctrinal y jurisprudencialmente- que prohíbe el enriquecimiento injusto.*

*Sin embargo, respecto del importe reclamado por la empresa, esta Abogacía, considera procedente excluir la cuantía correspondiente al beneficio industrial, de acuerdo con lo expuesto en la Consideración Jurídica Tercera”.*

**TERCERO.-** A la vista del anterior informe de la Abogacía General, el 16 de diciembre de 2019 el consejo de administración del consorcio urbanístico adopta el siguiente acuerdo:

*“PRIMERO.- Aprobar el inicio del procedimiento de revisión de los actos complementarios para la declaración la nulidad de pleno derecho de los actos, de conformidad con lo establecido en los artículos 47.1 e) y 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la restitución exclusivamente del valor de la prestación recibida, sin ningún tipo de beneficio para la empresa constructora.*

*SEGUNDO.- Conceder trámite de audiencia al interesado, ACCIONA INFRAESTRUCTURAS, S.A., en virtud de lo establecido en el artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.*

*TERCERO.- Facultar al Vocal en representación de la Comunidad de Madrid, competente en materia de consorcios urbanísticos, para formular la Propuesta de resolución y al Presidente del Consorcio para resolver el procedimiento de Revisión de oficio de los actos complementarios”.*

En el trámite de audiencia, la empresa contratista comparece y requiere copia del informe emitido por la Abogacía General, sin que conste la presentación de alegaciones.

Solicitado el dictamen preceptivo de esta Comisión Jurídica Asesora, en su Dictamen 448/20, de 13 de octubre concluyó que el procedimiento de revisión de oficio, iniciado el 16 de diciembre de 2019, había caducado.

Figura como documento nº 20 del expediente que el 26 de noviembre de 2020 Acciona Construcción S.A. manifiesta por escrito que ha recibido el dictamen emitido por la Comisión Jurídica Asesora y «*estando conforme con el contenido del mismo, esta parte renuncia a la interposición de recurso de reposición ante el Consejo de Administración del Consorcio Urbanístico “Los Molinos Buenavista” así como recurso contencioso administrativo ante los Juzgados de lo Contencioso Administrativo».*

**CUARTO.-** Tras el dictamen de este órgano consultivo, el consejo de administración del consorcio urbanístico acuerda el 12 de noviembre de 2020:

*“PRIMERO: Declarar la caducidad del procedimiento de revisión de oficio a la vista del Dictamen emitido por la Comisión Jurídica Asesora, procediendo al archivo del expediente y notificando dichas actuaciones al interesado.*

*SEGUNDO: Iniciar nuevamente procedimiento de revisión de oficio del expediente de trabajos complementarios del contrato de obras del Proyecto de conexión peatonal de la Urbanización “Los Molinos” con la Estación de El Casar en Getafe – Madrid, para la declaración la nulidad de pleno derecho de los actos, de conformidad con lo establecido en los artículos 47.1 e) y 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la restitución exclusivamente del valor de la prestación recibida, sin ningún tipo de beneficio para la empresa constructora, por un importe de 188.095,71 €.*

*TERCERO: Acordar la conservación de los actos y trámites practicados en el procedimiento anterior en lo que resulte procedente (art 51 de la Ley 39/2015), incluido hasta el trámite de audiencia.*

*CUARTO. - Facultar al Vocal en representación de la Comunidad de Madrid, competente en materia de consorcios urbanísticos, para formular la Propuesta de resolución y al Presidente del Consorcio para resolver el procedimiento de revisión de oficio de los actos complementarios”.*

Figura como documento nº 21 del expediente que la entidad contratista en escrito firmado el 26 de noviembre de 2020 manifiesta:

*«El pasado 18 de noviembre de 2020 se recibió dictamen emitido por la Comisión Jurídica Asesora sobre revisión de oficio del expediente de trabajos complementarios del contrato de obras del proyecto de conexión peatonal de la urbanización Los Molinos con la estación de El Casar de Getafe-Madrid adoptado en fecha 12/11/2020 por el Consejo de Administración del órgano al que me dirijo.*

*Mediante la presente y en representación de ACCIONA CONSTRUCCION S.A. (ANTES ACCIONA INFRAESTRUCTURAS S.A.) estando conforme con el contenido del mismo, esta parte renuncia a la interposición de recurso de reposición ante el Consejo de Administración del Consorcio Urbanístico “Los Molinos Buenavista” así como recurso contencioso administrativo ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo» (sic).*

El 2 de diciembre de 2020 el director general de suelo formula una propuesta de resolución en la que considera que concurriendo las circunstancias de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 32, a) del TRLCSP, procede declarar la nulidad de pleno derecho del expediente de trabajos complementarios del contrato de obras del proyecto de conexión peatonal de la Urbanización Los Molinos con la estación de El casar de Getafe y la restitución del valor de la prestación recibida, sin ningún tipo de beneficio para la empresa constructora, por un importe de 188.095,71 euros.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

### **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, que establece: *“En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: (...) b. Revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes”.*

En el caso que nos ocupa, el consorcio urbanístico, entidad de derecho público, con personalidad jurídica propia, creado en marzo de 2004, adscrito a la Comunidad de Madrid a través de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad en virtud de lo dispuesto en la disposición adicional tercera del Decreto 278/2019 de 29 de octubre, del Consejo de Gobierno por el que se aprueba la estructura orgánica de dicha Consejería, está legitimado para recabar dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, habiendo cursado su solicitud a través de la consejera de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad tal y como preceptúa 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.

**SEGUNDA.-** Previamente al examen del fondo del asunto, debe examinarse el cumplimiento de los requisitos de procedimiento y plazo en la tramitación del procedimiento de revisión de oficio.

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 los actos de adjudicación de los contratos se efectuará de conformidad con lo establecido en el capítulo I del título V de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Por su parte, el artículo 106.1 de la LPAC establece 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, y, desde el punto de vista del procedimiento, que se haya recabado dictamen previo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, y que éste tenga sentido favorable.

Por tanto, la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en este supuesto carácter vinculante.

En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, la LPAC no contempla un procedimiento específico a seguir para la sustanciación de los expedientes de declaración de nulidad, limitándose a señalar, como ha quedado expuesto, 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, y que el procedimiento, si es iniciado de oficio, puede incurrir en caducidad si la tramitación supera el plazo de seis meses, ex artículo 106.5 de la LPAC.

En el caso que nos ocupa, el procedimiento, iniciado el 12 de noviembre de 2020, no se encuentra caducado a la fecha de emisión del presente dictamen.

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, aunque el acuerdo de inicio del procedimiento de revisión recoge la conservación de los actos y trámites practicados en el procedimiento anterior, incluido el trámite de audiencia, lo que no es posible a tenor de lo dispuesto en el artículo 95.3 párrafo segundo, lo importante es que, tal y como procede, se ha otorgado trámite de audiencia a Acciona Infraestructuras S.A., que únicamente ha manifestado por escrito su renuncia a interponer recursos.

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 este caso, el director general de Suelo (que a tenor de lo previsto en el artículo 16.2.p) del Decreto 278/2019 tiene competencias en relación a los consorcios urbanísticos adscritos a la Comunidad de Madrid relativas; a régimen presupuestario, contabilidad, control económico patrimonial, contratación, secretaría de sus consejos de administración y asesoramiento jurídico) ha elaborado una propuesta

en la que considera que concurre la causa de nulidad del artículo 32 a) del TRLCSP y que procede la restitución del valor de la prestación realizada por el contratista, por un importe de 188.095,71 euros, sin beneficio industrial.

En este punto debe recordarse que el artículo séptimo apartado 6 de la Orden 1/2018, de 25 de mayo, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se delega el ejercicio de determinadas competencias y la firma de convenios, se desconcentra el protectorado de fundaciones y se designa con carácter permanente a los miembros de las mesas de contratación de la consejería, delega en el consejo de administración de los consorcios adscritos a esa consejería, la resolución de los procedimientos de revisión de oficio de disposiciones y actos administrativos nulos dictados por estos en el ejercicio de sus competencias.

**TERCERA.-** Respecto de la potestad de revisión de oficio, esta Comisión ha venido sosteniendo reiteradamente (por ejemplo en los Dictámenes núm. 522/16 de 17 de noviembre, 88/17 de 23 de febrero, 2/18, 97/18, de 1 de marzo y 545/19 de 19 de diciembre) 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*”.

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*”.

**CUARTA.-** Señalado lo anterior debe significarse que de acuerdo con lo establecido en el artículo 118.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, los consorcios son entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia y diferenciada, creadas por varias Administraciones Públicas o entidades integrantes del sector público institucional, entre sí o con participación

de entidades privadas, para el desarrollo de actividades de interés común a todas ellas dentro del ámbito de sus competencias.

Según recoge la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2017 (recurso. 3671/2015):

*“Los Consorcios tienen carácter de Corporación interadministrativa en cuanto surgen de la asociación de varias Administraciones públicas de igual o de distinto nivel. Tienen carácter institucional o instrumental, en cuanto se ordenan a la consecución de intereses comunes de las Administraciones consorciadas a través del desarrollo de determinadas actividades que consisten en la prestación de servicios comunes (o, en su caso, ejecución de obras). Se constituyen como una organización independiente de la de los entes que se asocian, aunque la titularidad de las competencias de los miembros no se asume por la organización consorcial, sino que se limita a asumir la gestión fiduciaria de aquellas. Los órganos de decisión del Consorcio están integrados por representantes de todas la entidades consorciadas, en la proporción que se fije en los Estatutos, y para la gestión del servicio que se les encomiende pueden utilizar cualquiera de las formas previstas en la legislación aplicable a las Administraciones consorciadas. Nuestra jurisprudencia ha señalado que no cabe duda de que para la gestión conjunta de medios instrumentales de los servicios de las Entidades locales caben las diversas fórmulas asociativas que ofrece la legislación de régimen local. Incluso, puede decirse que tales modalidades tienen una doble justificación. En primer término, de orden estructural, puesto que como consecuencia del reparto constitucional de competencias entre las distintas Administraciones territoriales, la áreas de interés que han de tutelar cada una de ellas no constituyen ámbitos competenciales exclusivos, sino en gran medida concurrentes; de manera que la redistribución formal de la competencia supone al propio tiempo la necesidad de fórmulas de*

*cooperación o de colaboración organizadas. En segundo término, de orden material, derivada de la imposibilidad de muchos municipios de organizar y desarrollar por sí mismos los cada vez más complejos y gravosos servicios públicos. Con este planeamiento, y partiendo de la nueva regulación de los consorcios a partir de la LRJSP, éstos quedan configurados como entidades de colaboración interadministrativa”.*

Los consorcios, a tenor de lo previsto en el artículo 84.1.d) de la LRJSP integran el sector público institucional y el artículo 2 de la LPAC considera a estos organismos sujetos al ordenamiento administrativo por lo que no cabe duda de que les será de aplicación la potestad de revisión contenida en los artículos 106 y siguientes de la LPAC.

Respecto a la revisión de oficio de actos dictados por órganos consorciados tal como indicara esta Comisión Jurídica Asesora en su Dictamen 184/18, de 19 de abril, al igual que la LPAC y la LRJSP, la nueva LCSP/17 incide en una mayor administrativización y en concreto, respecto de la revisión de oficio, el artículo 41 de la LCSP/17 establece como novedad que *“a los exclusivos efectos de la presente Ley tendrán la consideración de actos administrativos”* los actos preparatorios y de adjudicación de las entidades del sector público que no sean Administraciones Públicas.

Admitida, por tanto, la posibilidad de incoación de un procedimiento de revisión de oficio para declarar la nulidad de pleno derecho del expediente de contratación que nos ocupa, la propuesta de resolución sostiene que los trabajos complementarios realizados se han llevado a cabo prescindiéndose del procedimiento legalmente establecido e 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.

Pues bien, respecto a la ejecución del contrato de obras, el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aplicable al fondo del asunto de acuerdo con la disposición transitoria primera. 2 de la LCSP/17, establece en el artículo 230:

*“1. Las obras se ejecutarán con estricta sujeción a las estipulaciones contenidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y al proyecto que sirve de base al contrato y conforme a las instrucciones que en interpretación técnica de éste dieron al contratista el Director facultativo de las obras, y en su caso, el responsable del contrato, en los ámbitos de su respectiva competencia.*

*2. Cuando las instrucciones fueren de carácter verbal, deberán ser ratificadas por escrito en el más breve plazo posible, para que sean vinculantes para las partes (...).”*

Por su parte, el artículo 28 del TRLCSP, impide a los entes, organismos y entidades del sector público que puedan contratar verbalmente, salvo que el contrato tenga, conforme a lo señalado en el artículo 113.1, carácter de emergencia, circunstancia cuya concurrencia no resulta acreditada en el expediente, y respecto a la modificación de los contratos, el artículo 234 contempla:

*“2. Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no previstas en el proyecto o cuyas características difieran de las fijadas en éste, los precios aplicables a las mismas serán fijados por la Administración, previa audiencia del contratista por plazo mínimo de tres días hábiles. Si éste no aceptase los precios fijados, el órgano de contratación podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente.*

*3. Cuando el Director facultativo de la obra considere necesaria una modificación del proyecto, recabará del órgano de contratación autorización para iniciar el correspondiente expediente, que se sustanciará con carácter de urgencia con las siguientes actuaciones:*

*a) Redacción de la modificación del proyecto y aprobación técnica de la misma.*

*b) Audiencia del contratista y del redactor del proyecto, por plazo mínimo de tres días.*

*c) Aprobación del expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios precisos.*

*No obstante, podrán introducirse variaciones sin necesidad de previa aprobación cuando éstas consistan en la alteración en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio primitivo del contrato”.*

Además, conforme a lo establecido en el artículo 156 apartado 5 “no podrá iniciarse la ejecución del contrato sin su previa formalización, excepto en los casos previstos en el artículo 113 de esta Ley”.

Partiendo de las citadas prescripciones legales resulta evidente que en el caso que analizamos se ha prescindido total y absolutamente de los trámites relevantes para instrumentar el contrato complementario.

Según hemos señalado en los antecedentes de hecho del presente dictamen, únicamente en junio de 2016 se ha redactado, que no aprobado, un proyecto complementario firmado por la dirección facultativa del contrato de conexión peatonal Los Molinos a la Estación El Casar, el consejo de administración del consorcio urbanístico, en sus reunión celebrada el día 16 de abril de 2016 dio cuenta de la realización de unos trabajos complementarios realizados en la zona Adif y el 12 de septiembre de 2016 el director gerente del consorcio urbanístico, el contratista y el director facultativo de las obras firman un acta de conformidad y reconocimiento de las obras realizadas motivadas por la ocupación del dominio público ferroviario.

Aun tratándose de obras complementarias, sería aplicable la doctrina de esta Comisión Jurídica Asesora contenida en su Dictamen 545/19, de 19 de diciembre, al indicar *«resulta claro que en este caso se ha producido un supuesto de los llamados “modificados emergentes”, “modificados tácitos” o “reformados anticipados”, caracterizados, según recoge el Dictamen del Consejo de Estado 4350/1997, de 6 de noviembre, por lo siguiente: “(...) haberse introducido modificaciones en la obra sin esperar a su aprobación y contraviniendo el procedimiento legalmente establecido. El Consejo de Estado -en no pocas ocasiones (entre ellas, dictámenes 1.834/95, de 11 de octubre, 454/96, de 8 de febrero, etc.)- ha recordado la necesidad de que se cumplan las disposiciones vigentes en materia de contratación administrativa, pues la búsqueda de una mayor agilidad y eficacia en la gestión del interés público desencadena, a veces, efectos contraproducentes y, desde luego, puede implicar una merma de las garantías jurídicas que deben presidir la actuación administrativa en materia de contratación pública».*

Resulta evidente que en este caso se ha producido un claro y palmario incumplimiento del procedimiento legalmente establecido, puesto que los trabajos complementarios han sido realizados omitiéndose totalmente el procedimiento previsto, concurriendo por tanto la causa de nulidad establecida en el artículo 47.1.e) de la LPAC, sin que se observe la concurrencia de los límites que el artículo 110 de la LPAC establece para el ejercicio de las facultades de revisión puesto que en el presente caso no ha transcurrido un tiempo que permita limitar el ejercicio de la facultad de revisión, ni 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.

En supuestos como en el que nos ocupa, tal y como viene reiterando esta Comisión Jurídica Asesora, en línea con la doctrina del Consejo de Estado, procede depurar responsabilidades por las graves irregularidades cometidas en la contratación y por los perjuicios que hayan podido ser irrogados al interés general y a terceros, posibles licitadores.

**QUINTA.-** En lo que concierne a los efectos de la declaración de nulidad, el artículo 42 de LCSP/17 (al igual que lo hacía el artículo 35 del TRLCSP) 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 este caso, la empresa Acciona, la dirección facultativa y el consorcio urbanístico han reconocido la realización de trabajos por parte de la empresa contratista y la propuesta de resolución propone el abono al contratista del valor de la prestación recibida por el consorcio urbanístico, sin beneficio industrial, por un importe de 188.095,71 euros, sin embargo se da la circunstancia de que dicho importe, en el

expediente examinado, no se corresponde con el presupuesto total que figura en el proyecto complementario de junio de 2016 (196.040,31 euros, sumado un beneficio industrial del 6% por importe de 9.833,97 euros), por lo que, atendidas las circunstancias del caso, entendemos que la liquidación y abono de los trabajos realizados habrá de limitarse a los efectivamente realizados con exclusión del beneficio industrial, postura adoptada por esta Comisión Jurídica Asesora en nuestros Dictámenes 513/17, de 14 de diciembre y 431/18, de 27 de septiembre.

Respecto a la obligación que corresponde a la parte culpable de indemnizar a la contraria los daños y perjuicios que esta haya sufrido, si bien se observa que en la contratación de las obras complementarias el consorcio urbanístico ha omitido de forma flagrante el procedimiento de contratación legalmente establecido, no es menos cierto que la contratista sabía que la contratación requería de un expediente de contratación, sin que en el expediente examinado se refleje iniciativa alguna por parte de la contratista tendente a formalizar el contrato ni se encuentre explicación alguna a dicha omisión, lo que impide apreciar indemnización alguna a su favor.

Todo ello sin perjuicio de la depuración de responsabilidades conforme a lo expuesto en la consideración anterior, que podrían alcanzar a la entidad contratada por el consorcio urbanístico el 1 de septiembre de 2004 para la *“Elaboración de pliegos, publicación y evaluación de ofertas para contratación de obras y dirección facultativa de las mismas. Participación directa junto con la Dirección Facultativa en la dirección y supervisión de las obras. Control de certificaciones, desviaciones, precios contradictorios y seguimiento de presupuestos”*.

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



## **CONCLUSIÓN**

Procede la revisión del oficio de los trabajos complementarios del contrato de obras del proyecto de conexión peatonal de la Urbanización Los Molinos con la estación de El Casar en Getafe-Madrid.

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 26 de enero de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 26/21

Excma. Sra. Consejera de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad

C/ Alcalá nº 16 - 28014 Madrid