



Sr. S. de Vega, presidente

Sr. Ramos Antón, consejero
Sra. Ares González, consejera
Sr. Herrera Campo, consejero y
ponente

Sr. Píriz Urueña, secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 5 de noviembre de 2024, ha examinado el *expediente de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 447/2024

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 7 de octubre 2024 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el expediente de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxx, para declarar la nulidad de pleno derecho de las prórrogas tácitas del contrato de gestión del servicio público de mantenimiento, acceso y visita guiada de la Galería de ccc1.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 10 de octubre 2024, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 447/2024, y se inició el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por resolución de 5 de febrero de 2014 de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el presidente del Consejo, correspondió su ponencia al consejero Sr. Herrera Campo.

Primero.- El 20 de junio de 2013 se formalizó el contrato de gestión del servicio público de "mantenimiento, acceso y visita guiada por la Galería de ccc1" (ccc2) entre el Ayuntamiento de xxxx y la empresa Servicios Turísticos de ccc1, S.L.

La duración del contrato se estableció en cinco años, "pudiendo prorrogarse por períodos sucesivos anuales, sin que pudiera exceder el plazo total, incluidas las prórrogas, de veinticinco años". Se prevé que la prórroga



“se acordará por el órgano de contratación, sin que pueda producirse por el consentimiento tácito de las partes” (cláusula quinta).

En el expediente no consta la formalización de prórrogas anuales durante la vigencia del contrato, pero la Secretaría informa que el concesionario continúa gestionando el servicio, con abono del canon de explotación pactado y recibiendo la recaudación de los billetes expedidos.

Segundo.- El 5 de junio de 2024 la Fundación ccc2 Paisaje y Patrimonio dirige escrito al Ayuntamiento de xxxx en el que denuncia la utilización abusiva e irregular de las sucesivas prórrogas tácitas otorgadas en este contrato, que serían nulas por infracción del artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), así como “del Decreto 37/2007, de 19 abril, por el que se aprueba el Reglamento para la Protección del Patrimonio Cultural de Castilla y León, (en concreto el artículo 67) en relación con el Acuerdo 29/2013, de 25 de abril, de la Junta de Castilla y León, por el que se aprueba el Plan de Adecuación y Usos del Espacio Cultural de ccc2, publicado en el BOCYL con fecha 30 de abril de 2013, y que deliberadamente está siendo desconocido por el Ayuntamiento”.

Tercero.- Previo informe de la Secretaría del Ayuntamiento, el 4 de julio de 2024 la Junta de Gobierno Local acuerda iniciar el procedimiento de revisión de oficio para declarar la nulidad de pleno derecho de la prórroga tácita del contrato de gestión del servicio público “desde el día 21 de junio de 2018, fecha en la que finalizó el contrato, por cumplimiento del plazo de duración, hasta la fecha actual, por considerar que se encuentra incurso en las siguientes causas de nulidad:

»- Nulidad de pleno derecho art. 47.1.e) actos presuntos contrarios al ordenamiento jurídico, ya que la prohibición de la prórroga tácita está prevista en los arts. 23.2 TRLCSP y actual LCSP artículo 29.

»- Nulidad de pleno derecho art. 47.1.f) contratación prescindiendo total y absolutamente del procedimiento”.

En este punto cabe poner de manifiesto el error material del que adolece este acuerdo, puesto que la nulidad por falta de procedimiento sería la prevista en el artículo 47.1.e), y la fundada en la prohibición de la prórroga tácita se referiría más bien al artículo 47.1.f), ambos de la citada LPAC.



A su vez, en el acuerdo de inicio notificado al concesionario se le ofrece la alternativa de interponer frente al mismo recurso potestativo de reposición o recurso contencioso-administrativo.

Cuarto.- Consta incorporado al expediente informe de la Secretaría del Ayuntamiento de 2 de julio de 2024, que le fue requerido por la Alcaldía acerca de la posibilidad de prórroga del contrato sobre la base del principio de confianza legítima.

Quinto.- El 25 de julio de 2024 la concesionaria interpone recurso de reposición, en el que se opone a la declaración de nulidad, al considerar que las prórrogas anuales del contrato no pueden calificarse de tácitas, pues "ingresaba anualmente el canon correspondiente, lo que implica que la misma estaba mediante un acto expreso, solicitando la prórroga y por parte del Ayuntamiento, se estaba de forma expresa concediendo la prórroga del contrato, al aceptar el canon". Con base en el principio de confianza legítima y a la satisfactoria gestión efectuada desde el año 2013, la empresa interesa también que pueda continuar gestionando el servicio, mientras no exista resolución firme o nueva licitación.

Sexto.- El 26 de agosto de 2024 se recibe en el Ayuntamiento informe emitido a su instancia por un ingeniero de caminos en agosto de 2024, destinado a justificar el interés público que supone para el municipio el recurso turístico y la apertura de la Galería de ccc1.

Séptimo.- El 25 de septiembre de 2024 se emite informe por la Secretaría del Ayuntamiento, en el que propone la revisión de la prórroga por las causas expresadas en el acuerdo de inicio del procedimiento.

Sobre las alegaciones del contratista señala que "El ingreso del canon por la empresa concesionaria y su aceptación por el Ayuntamiento, en ningún caso, puede ser considerado como un acto expreso, únicamente la voluntad del órgano de contratación, mediante adopción de acuerdo expreso de prórroga, formalizado debidamente entre las partes, supondría la renovación y continuación del contrato, con sus mismas características". A su vez, "propone estimar la solicitud de continuar la gestión del servicio público, adoptando una orden de continuidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 35.3 TRLCSP, al haber quedado acreditado en el expediente el interés público que el servicio supone y los posibles perjuicios o grave trastorno, que su desaparición podría ocasionar, situación que debe entenderse como, excepcional y transitoria, por



el tiempo imprescindible para completar el proceso de licitación del contrato subsiguiente”.

Octavo.- Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 26 de septiembre de 2024 se formula propuesta de resolución en los mismos términos, a fin de declarar la nulidad de pleno derecho de la prórroga fundada en los motivos del artículo 47.1, letras e) y f), de la LPAC, y se prevé la adopción de una orden de continuidad en la gestión del servicio público, de conformidad con lo previsto en el artículo 35.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), en los términos propuestos en el informe de la Secretaría.

En el mismo acto se suspende el plazo para dictar y notificar la resolución hasta la emisión de este dictamen, y se dispone su notificación a la concesionaria.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.i), 4º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen, según lo establecido en el apartado tercero, 2.f) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014 del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

Además, la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo resulta justificada, con toda claridad, del artículo 106.1 de la LPAC, norma a la que se remite el artículo 41.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Del referido artículo 106 se deduce que el dictamen es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, ya que solo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiera sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.



2ª.- La normativa aplicable al contrato sometido a revisión, celebrado el 20 de junio de 2013, viene determinada fundamentalmente, además de por los pliegos rectores del contrato, por el TRLCSP, antes citado, y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

La aplicación del TRLCSP deriva de lo previsto en la disposición transitoria primera, apartado 2, de la LCSP, según la cual, "Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior".

Por su parte, el procedimiento para el ejercicio de la facultad revisoria se rige por la normativa vigente en el momento de su inicio, cuestión que aparece confirmada por lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de la LPAC ("A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior"), norma de aplicación subsidiaria a los procedimientos en materia de contratación, de acuerdo con la disposición final cuarta de la LCSP.

En este caso, el procedimiento de revisión se ha iniciado bajo la vigencia de la nueva LCSP, por lo que cabe acudir a su artículo 41.1, que remite el procedimiento para la revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos a lo establecido en el capítulo I del título V de la LPAC (artículos 106 y siguientes).

Según el artículo 106 de la LPAC, para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, es preciso que concurren los siguientes presupuestos:

- Que se encuentren en uno de los supuestos enumerados en el artículo 47.1 (en el caso, artículo 62.1 de la Ley 30/1992) o que, al amparo de la última letra del citado precepto, estén expresamente previstos en una ley.

- Que pongan fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, si bien este último es un requisito que solo jugará cuando se inicie la revisión a instancia del interesado y no cuando el procedimiento sea instado de oficio por la propia Administración autora del acto.

- Que la solicitud de revisión de oficio se inste por persona interesada o de oficio por la propia Administración.



El mencionado artículo 106 no contempla un procedimiento específico para la revisión de oficio de los actos administrativos, sino que se limita a exigir el dictamen previo favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma. Por ello, resultan de aplicación las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos, contenidas en el título IV de la citada Ley.

En el supuesto planteado, pese a que no debió concederse recurso de reposición frente al acuerdo de inicio del procedimiento, por tratarse de un acto de trámite no cualificado, se constata que en el procedimiento constan los trámites esenciales: el acuerdo de inicio, la audiencia a la concesionaria a través de las alegaciones que efectúa en el recurso y la propuesta de resolución. Finalmente, la exigencia de informe del Consejo Consultivo se cumple con la emisión del presente dictamen.

3ª.- En cuanto al fondo del asunto, la consulta versa sobre la procedencia de declarar la nulidad de pleno derecho de las prórrogas tácitas que han tenido lugar tras la finalización del plazo de cinco años de duración del contrato de gestión del servicio público de mantenimiento, acceso y visita guiada por la Galería de ccc1, celebrado el 20 de junio de 2013.

Como han manifestado de forma reiterada el Consejo de Estado y este Consejo Consultivo, la revisión de oficio de los actos administrativos constituye un supuesto excepcional en virtud del cual la Administración, conforme a una privilegiada facultad de autotutela, puede, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, anular o declarar la nulidad de sus propios actos sin necesidad de acudir al proceso jurisdiccional contencioso-administrativo. "Se trata de un auténtico procedimiento administrativo especial de naturaleza autónoma" (dictámenes del Consejo de Estado 447/94, de 21 de abril; 3.493/97, de 24 de julio, y 4.313/1998, de 19 de noviembre).

Constituye así un cauce de utilización excepcional y de carácter limitado, ya que comporta que, sin mediar una decisión jurisdiccional, la Administración pueda volver sobre sus propios actos dejándolos sin efecto. De ahí que no cualquier vicio de nulidad de pleno derecho permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que esta solo es posible cuando concurra de modo acreditado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos.

Por tanto, las causas de nulidad han de ser objeto de interpretación estricta, habida cuenta, de una parte, su propia naturaleza, y, de otra, el carácter



singular de la potestad administrativa de autotutela prevista en el artículo 106 de la LPAC.

La Administración consultante señala que concurren las causas de nulidad previstas en el artículo 47.1, letras e) y f), de la LPAC, ya que las prórrogas se realizaron prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y son contrarias al ordenamiento jurídico, porque la prohibición de la prórroga tácita está prevista en los artículos 23.2 del TRLCSP y 29 de la actual LCSP. Ahora bien, el Ayuntamiento no analiza en su integridad la concurrencia de la causa de la letra f), que exige que a través de dicho acto antijurídico además "se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición".

Hay que partir, según se indicó en la consideración jurídica 2ª de este dictamen, de que las causas de invalidez del presente contrato se rigen por la normativa vigente al tiempo de su celebración. De este modo, el artículo 32 del TRLCSP incluye entre las "Causas de nulidad de derecho administrativo" las siguientes: "a) Las indicadas en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre".

A estos efectos, el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, en sus letras e) y f), recoge las mismas causas de nulidad que posteriormente reproduce el artículo 47.1, letras e) y f) de la LPAC.

De acuerdo con dicho artículo 62.1, "Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: (...).

»e) 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.

»f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición".

Sobre la causa prevista en la letra e), es doctrina consolidada, reiterada por el Consejo de Estado y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la de que, para que pueda apreciarse "es necesario que la conculcación del procedimiento haya sido de tal magnitud que suponga la concurrencia de anomalías en la tramitación que se caractericen por su especial gravedad" (*a.e.*, dictámenes del Consejo de Estado 542/1996, de 7 de marzo; 926/1997,



de 3 de abril; 4.894/1997, de 23 de octubre; 6.175/1997, de 19 de febrero de 1998; 173/2008, de 30 de abril; o 2.002/2008, de 11 de diciembre). En otros dictámenes (como el 2.301/1998, de 10 de septiembre) se señala que "es necesario apreciar con rigor que el procedimiento se ha violentado de modo terminante y claro (...) debiendo justificarse cumplidamente que se ha producido alguna anomalía esencial en su tramitación".

En un sentido similar se ha pronunciado el Tribunal Supremo, al requerir "omisiones sustanciales y de entidad, equiparables a la falta de aquellos requisitos procedimentales que configuran la esencialidad del procedimiento" (sentencia de 12 de julio de 1993), o bien al entender que se produce por "el seguimiento de un procedimiento completamente opuesto al correcto" (sentencia de 20 de abril de 1990).

E, igualmente, otros dictámenes, que exigen "omisiones sustanciales y de entidad, equiparable a la falta de aquellos requisitos procedimentales que configuran la esencialidad del procedimiento" (Dictamen 906/1996, de 28 de marzo), o una omisión de "hitos esenciales" del procedimiento (dictámenes 45.853, de 17 de noviembre de 1983, y 1.532/1992, de 4 de marzo de 1993). El propio Consejo de Estado, en su Dictamen 1.365/2008, de 13 de noviembre, señaló que este motivo de nulidad "supone una total inaplicación del procedimiento legalmente establecido, sin que sea suficiente advertir omisiones o infracciones de tramitación. La ausencia total de procedimiento debe ser entendida en el sentido de que no existan los engarces formales necesarios en el *iter* administrativo para concluir en el acto que se pretende emanar, envolviendo tales ausencias o errores procedimentales un radical vicio con irremediables efectos sobre el acto administrativo final (dictámenes 2.756/96, de 25 de julio, y 1.950/2004, de 23 de septiembre). (...)".

En el caso analizado, no consta entre la documentación remitida, y así se infiere del expediente, que haya existido procedimiento alguno para la prórroga del contrato, infringiéndose con ello el párrafo segundo del artículo 23.2 del TRLCSP.

Según este precepto, "El contrato podrá prever una o varias prórrogas siempre que sus características permanezcan inalterables durante el período de duración de éstas y que la concurrencia para su adjudicación haya sido realizada teniendo en cuenta la duración máxima del contrato, incluidos los períodos de prórroga.



»La prórroga se acordará por el órgano de contratación y será obligatoria para el empresario, salvo que el contrato expresamente prevea lo contrario, sin que pueda producirse por el consentimiento tácito de las partes”.

Ello evidencia que en el presente supuesto se ha producido una prórroga o contratación verbal del servicio (y así lo admite la propia Administración consultante), proscrita por el citado artículo 23.2 y con carácter general por el artículo 28.1 del TRLCSP, circunstancia que determina, por sí sola, la concurrencia de la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992 (y hoy en el artículo 47.1.e) de la LPAC) por una ausencia total de procedimiento.

En virtud de lo expuesto, procede declarar la nulidad de la prórroga tácita únicamente en base al motivo de nulidad del artículo 62.1.e), no así el de su letra f), pues la vulneración del artículo 23.2 del TRLCSP que se invoca por la Administración para ello (la falta de acuerdo expreso del órgano competente) es infracción procedimental.

4ª.- En cuanto a los efectos de la nulidad, el artículo 35 del TRLCSP establece que “1. La declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que 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. (...).

»3. Si la declaración administrativa de nulidad de un contrato produjese un grave trastorno al servicio público, podrá disponerse en el mismo acuerdo la continuación de los efectos de aquél y bajo sus mismas cláusulas, hasta que se adopten las medidas urgentes para evitar el perjuicio”.

A estos efectos, el informe de la Secretaria del Ayuntamiento de 25 de septiembre de 2024 y la propuesta de resolución se muestran favorables a “estimar la solicitud de continuar la gestión del servicio público, adoptando una orden de continuidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 35.3 TRLCSP, al haber quedado acreditado en el expediente el interés público que el servicio supone y los posibles perjuicios o grave trastorno, que su desaparición podría ocasionar, situación que debe entenderse como, excepcional y transitoria, por el tiempo imprescindible para completar el proceso de licitación del contrato subsiguiente”. Fundan esta solución en el informe técnico de agosto de 2024 encargado por el Ayuntamiento, a través del cual se da cumplimiento



formal a la exigencia de motivación a la que se refiere el artículo 35.3 del TRLCSP.

Ahora bien, debe advertirse que no constan datos en el expediente remitido acerca de ese nuevo proceso de licitación del contrato subsiguiente, cuyo inicio y diligente tramitación se entiende condición imprescindible para que resulte procedente la aplicación en este caso del citado artículo 35.3 del TRLCSP.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede declarar la nulidad de pleno derecho, en los términos expuestos en este dictamen, de las prórrogas tácitas del contrato de gestión del servicio público de mantenimiento, acceso y visita guiada por la Galería de ccc1.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.