

En Logroño, a 6 de abril de 2022, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. José Ignacio Pérez Sáenz, y de los Consejeros Sres. D. José M^a Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios, D^a Amelia Pascual Medrano y D^a Ana Reboiro Martínez-Zaporta, habiendo excusado su asistencia el Letrado-Secretario General, D. Ignacio Serrano Blanco y actuando como Secretario en funciones el Consejero de menor edad, D. Enrique de La Iglesia Palacios (art. 9.2 de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, reguladora del Consejo), y siendo ponente D. José M^a Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

15/22

Correspondiente a la revisión de oficio, instada por el Ayuntamiento de Logroño, a través de la Consejería de Servicios Sociales y Gobernanza Pública, de las facturaciones generadas por la contratación verbal para la realización de la actuación de emergencia para adecuar las calles y posibilitar las garantías de higiene y distanciamiento interpersonal, así como favorecer la movilidad peatonal y ciclista en la Ciudad de Logroño.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del Asunto

Primero

El Ayuntamiento de Logroño, ha tramitado un procedimiento de revisión de oficio, que se inicia mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 22 de diciembre de 2021, de cuyo expediente resultan los siguientes antecedentes de interés:

1. Mediante Resolución de la Alcaldía de fecha 4 de mayo de 2020, se declara la emergencia de las actuaciones provisionales necesarias para adecuar el espacio público, para favorecer la movilidad personal, así como la reapertura de la actividad hostelera y comercial, con el objeto de minimizar el riesgo de contagio y permitiendo el suficiente espacio para garantizar las distancias de seguridad. Dicha resolución se basaba en el informe del Director General de Movilidad Urbana y Proyectos de fecha 4 de mayo de 2020, y el del Jefe de Sección de dominio público de la misma fecha.

2. Del informe del Director General de Movilidad Urbana de fecha 14 de septiembre de 2020 y del informe del Director General de Espacio Público y Actividades de 16 de diciembre de 2020, se desprende lo siguiente:

Para llevar a cabo la resolución de Alcaldía de emergencia, tanto para facilitar las garantías de higiene y la distancia interpersonal, así como para obtener espacio de la calzada de dominio público reservado al estacionamiento de vehículos para incrementar la superficie de ocupación de dominio público de las terrazas, se han realizado una serie de actuaciones “para garantizar el distanciamiento y la seguridad vial” de modo que la población pueda realizar los desplazamientos y la seguridad vial” de modo que la población pueda realizar los desplazamientos permitidos con prioridad para la movilidad peatonal y ciclista, sobre las condiciones en las que se puede realizar actividad física no profesional al aire libre durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Ha sido necesario rediseñar la movilidad y el espacio público para minimizar el riesgo de contagio, permitiendo suficiente espacio para garantizar distancias de seguridad, por lo que el Ayuntamiento de Logroño ha facilitado que las personas puedan ir a pie o en bicicleta, y garantizando que los desplazamientos sean seguros a nivel sanitario y vial.

De manera general, ha sido necesario establecer limitaciones de velocidad más exigentes en las calles en las que sea necesario reservar parte o toda la calzada para la circulación peatonal.

Con estos objetivos, se contemplaron las siguientes actuaciones en materia de movilidad y regulación del tráfico en la ciudad de Logroño.

-Ampliación del espacio de circulación peatonal en las calles de la ciudad con anchura de aceras inferior a 3 metros, para lo cual se podrán realizar actuaciones físicas de redistribución de la superficie de los viales, actuaciones normativas de regulación del tráfico, o una combinación de ambos tipos de actuaciones. Las ampliaciones del espacio peatonal podrán realizarse sobre bandas de aparcamiento o sobre carriles de circulación, así como declaración de la prioridad peatonal para toda la sección de la calle.

-Ampliación del espacio de circulación peatonal en las calles de la ciudad con anchura de aceras inferior a 4 metros cuando la intensidad del tráfico peatonal de las mismas lo aconsejan. Al igual que en el caso anterior, se podrán realizar actuaciones físicas o normativas, o una combinación de las mismas.

-Señalización de sentidos de circulación peatonal en las aceras, cuando no sea posible adoptar las medidas recogidas en los apartados anteriores.

-Establecimiento de itinerarios seguros para bicicletas que garanticen la accesibilidad con este medio de transporte, para lo cual se podrá adoptar cuantas medidas de carácter físico o normativo sean necesarias.

-La reordenación del espacio urbano, supondrá la modificación y reubicación que las plazas de establecimiento, de zonas de reserva para carga y descarga, que en algunos casos han sido eliminadas y en otros establecimientos señalizadas y balizadas en su nueva ubicación.

-Reducción del límite máximo de velocidad en la ciudad a 30 Km/h, con la posibilidad de establecer límites máximos más reducidos en viales concretos cuando sea necesario para garantizar la

seguridad.

Debido a la rapidez en la evolución de la situación de emergencia de salud pública ocasionada por el COVID-19, y ante las medidas extraordinarias para la desescalada y la Reconstrucción previstas desde el día 12 de mayo, fue necesario hacer acopio por emergencia de materiales y solicitar servicios no disponibles en Ayuntamiento de Logroño, y que son necesarios para acometer las actuaciones descritas anteriormente:

-Implementar itinerarios peatonales en las vías municipales;

-Peatonalizar calles que permitan conectar espacios públicos y zonas verdes;

-Reducir o quitar espacio al coche en los entornos de los grandes centros de transporte público, grandes plazas y avenidas, parques, avenidas de acceso a los centros de actividad laboral y comercial;

-Pintar sentidos en las aceras o puentes peatonales, para que las personas puedan circular con flujos separados;

-Liberar las aceras de todo tipo de vehículos, prohibiendo aparcar en aceras a motos, bicis y patinetes; equipando previamente de aparcamientos en calzada, junto a los pasos de peatones para facilitar la visibilidad.

Las calles en las que se detectaron las necesidades más urgentes, para el alivio del confinamiento, siguiendo el objetivo de frenar y controlar la extensión de la pandemia y la reconstrucción económica de nuestra ciudad, y en las que se certifica que se ha realizado el gasto para una serie de intervenciones ligeras y rápidas que crean un reparto del espacio, que a continuación se detalla han sido:

- Calle República Argentina*
- Calle Gonzalo de Berceo*
- Calle 7 Infantes de Lara*
- Calle Benemérito cuerpo de la Guardia Civil*
- Calle Sagasta y puente de Hierro*
- Calle Bretón de los Herreros*
- Calle Fundación-*
- Área pacificada I (Madre de Dios)*
- Vara de Rey*
- Puente de Sagasta*

Así como en la totalidad de las vías en las que ha sido necesario la colocación de elementos de mobiliario Urbano, bolardos, en la delimitación de las terrazas de veladores en la banda de estacionamiento.

3. Existe una relación de 43 facturas por un importe conjunto de 297.916,98 € IVA incluido que según el informe del Director General de Espacio Público y Actividades de fecha 15 de diciembre de 2020, en las que el plazo de inicio de la ejecución de las prestaciones se llevó a cabo en el plazo de 1 mes que establece el artículo 120 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de la Ley de Contratos del Sector Público.

4. Sin embargo, en informe del Director General de Contratación de Responsabilidad Social Corporativa y Servicios Comunitarios de fecha 28 de diciembre de 2020, se indica que *procede el análisis de las actuaciones ejecutadas bajo el amparo de la Resolución de Alcaldía de 4 de mayo de 2020. Los informes de fecha 14 de septiembre, 28 de noviembre de 2020, 16 y 17 de diciembre de 2020 relacionan 43 facturas de distintas actuaciones y mercantiles con distintas fechas de facturación.*

Admitiendo la existencia de un acontecimiento de excepcional naturaleza que requería una intervención inmediata, el análisis de las actuaciones debe realizarse atendiendo a lo dispuesto en la normativa de aplicación, y teniendo en cuenta los documentos incorporados al expediente, la casuística refleja dos supuestos:

-Los servicios y suministros que cumplen con todos los requisitos materiales y formales y por tanto procede el abono de las facturas emitidas conforme a los mismos.

-Los servicios y suministros en los que no se acreditan fehacientemente los elementos habilitantes de una tramitación de emergencia.

En el primer supuesto encajan las siguientes facturas:

| NÚMERO | EMPRESA | CIF | FECHA FACTURA | IMPORTE |
|--------------|--------------|-----------|---------------|-------------------|
| 1 | P. | XXX574XXX | 22/05/2020 | 8.215,90 |
| 2 | P.J.F.S.A.U. | XXX574XXX | 05/06/2020 | 11.071,50 |
| 3 | C.E.S.L. | XXX152XXX | 09/06/2020 | 14.631,93 |
| 4 | C.E.S.L. | XXX152XXX | 09/06/2020 | 14.631,93 |
| 5 | O.C.I.S.A. | XXX118XXX | 04/06/2020 | 2.997,17 |
| 9 | P.S.M.S.L. | XXX123XXX | 15/05/2020 | 7.808,77 |
| 10 | P.S.M.S.L. | XXX123XXX | 15/05/2020 | 18.966,74 |
| 11 | P.S.M.S.L. | XXX123XXX | 25/05/2020 | 2.363,80 |
| 12 | P.S.M.S.L. | XXX123XXX | 30/05/2020 | 3.608,12 |
| 13 | P.S.M.S.L. | XXX123XXX | 30/05/2020 | 3.497,47 |
| 14 | P.S.M.S.L. | XXX123XXX | 30/05/2020 | 626,07 |
| 15 | P.S.M.S.L. | XXX123XXX | 03/06/2020 | 15.484,70 |
| 36 | R.R. | XXX014XXX | 25/05/2020 | 1.502,82 |
| TOTAL | | | | 105.406,92 |

Las precitadas facturas se corresponden con servicios y/o suministros cuya naturaleza, encaja en actuaciones administrativas inmediatas absolutamente necesarias para adecuar el espacio público, favorecer la movilidad personal, así como la reapertura de la actividad hostelera y comercial, con el objeto de minimizar el riesgo de contagio y permitiendo el suficiente espacio para garantizar las distancias de seguridad. Las fechas de facturación o la de los Albaranes consignados acreditan también el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 120.1c) (inicio de la ejecución de las prestaciones no superior a un mes desde el acuerdo adoptado por el órgano de contratación de 4 de mayo de 2020 por el que se ordena la ejecución de lo necesario para remediar el acontecimiento producido o se satisfaga la necesidad sobrevenida).

Las restante facturas no cumplen los requisitos reseñados, bien por la naturaleza de las prestaciones ejecutadas, bien porque no se acredita fehacientemente que el inicio de la ejecución de

las prestaciones no comenzó en un mes desde el acuerdo adoptado por el órgano de contratación de 4 de mayo de 2020, bien por ambas cuestiones.

En el primer caso se encuentran las facturas que se corresponden a asistencias técnicas y que incluyen labores de análisis, diseño, estudio, almacenamiento de información, etc. En estos contratos, el contratista, a cambio de un precio, pone a disposición de la Administración la preparación técnica que él mismo posee para lograr la ejecución de ulteriores acciones, puesta en funcionamiento de maquinaria, instalaciones...

La propia esencia de estos contratos choca frontalmente con la tramitación de emergencia de los mismos ya que en sí mismo no suponen ejecución sino una labor preparatoria previa que no supone en sí misma la adopción de actuaciones administrativas inmediatas para remediar o paliar el acontecimiento excepcional que justifica un modelo de contratación extraordinario.

En este caso cabría relacionar las siguientes:

| NÚMERO | EMPRESA | CIF | FECHA FACTURA | IMPORTE |
|--------------|---------------|-----------|---------------|------------------|
| 6 | G.E.A.21.S.L. | XXX266XXX | 04/06/2020 | 4.563,64 |
| 7 | U.I.C.S.L. | XXX512XXX | 02/06/2020 | 3.350,11 |
| 8 | U.I.C.S.L. | XXX512XXX | 02/06/2020 | 2.107,53 |
| 16 | G.E.A.21.S.L. | XXX266XXX | 10/06/2020 | 3.066,77 |
| 17 | G.E.A.21.S.L. | XXX266XXX | 12/06/2020 | 2.239,23 |
| 18 | G.E.A.21.S.L. | XXX266XXX | 16/06/2020 | 5.563,29 |
| 19 | G.E.A.21.S.L. | XXX266XXX | 18/06/2020 | 5.731,93 |
| 20 | G.E.A.21.S.L. | XXX266XXX | 18/06/2020 | 5.792,78 |
| 21 | G.E.A.21.S.L. | XXX266XXX | 20/06/2020 | 6.839,37 |
| 27 | I.V.S.C.P. | XXX264XXX | 14/07/2020 | 1.845,25 |
| 30 | U.I.C.S.L. | XXX512XXX | 13/07/2020 | 3.945,13 |
| 31 | U.I.C.S.L. | XXX512XXX | 13/07/2020 | 1.720,47 |
| TOTAL | | | | 46.765,50 |

En el segundo caso aparecen las facturas respecto a actuaciones que sí encuentran encaje desde un punto de vista material pero no lo hacen desde un punto de vista formal ya que resulta imposible acreditar que el inicio de la ejecución de las prestaciones comenzó en un mes desde el acuerdo adoptado por el órgano de contratación.

En este caso cabría relacionar las siguientes:

| NÚMERO | EMPRESA | CIF | FECHA FACTURA | IMPORTE |
|--------------|--------------|-----------|---------------|------------------|
| 22 | P.S.M.S.L. | XXX123XXX | 30/06/2020 | 9.839,72 |
| 23 | P.S.M.S.L. | XXX123XXX | 07/07/2020 | 2.417,58 |
| 24 | P.S.M.S.L. | XXX123XXX | 20/07/2020 | 22.669,35 |
| 25 | P.S.M.S.L. | XXX123XXX | 20/07/2020 | 3.696,25 |
| 26 | P.S.M.S.L. | XXX123XXX | 20/07/2020 | 7.723,05 |
| 28 | P.J.F.S.A.U. | XXX574XXX | 30/06/2020 | 589,88 |
| 29 | P.J.F.S.A.U. | XXX574XXX | 30/06/2020 | 6.483,54 |
| 33 | P.S.M.S.L. | XXX123XXX | 17/08/2020 | 550,55 |
| 34 | P.S.M.S.L. | XXX123XXX | 18/08/2020 | 3.042,05 |
| 35 | P.S.M.S.L. | XXX123XXX | 24/08/2020 | 15.614,42 |
| 37 | P.J.F.S.A.U. | XXX574XXX | 30/06/2020 | 1.210,00 |
| 38 | G. | XXX794XXX | 12/06/2020 | 4.508,46 |
| 39 | P.S.M.S.L. | XXX123XXX | 19/08/2020 | 5.202,61 |
| 40 | P.S.M.S.L. | XXX123XXX | 17/07/2020 | 580,22 |
| 41 | P.S.M.S.L. | XXX123XXX | 20/06/2020 | 1.173,51 |
| 42 | P.S.M.S.L. | XXX123XXX | 26/06/2020 | 2.417,58 |
| 43 | P.S.M.S.L. | XXX123XXX | 10/06/2020 | 4.835,16 |
| TOTAL | | | | 92.553,93 |

Cabe referir por último la presencia en los documentos incorporados al expediente de dos facturas que no aparecen en la relación incorporada en los informes:

| NÚMERO | EMPRESA | CIF | FECHA FACTURA | IMPORTE |
|--------------|------------|-----------|---------------|-----------------|
| 30/20 | G.E.A.S.L. | XXX266XXX | 20/06/2020 | 3.906,47 |
| A174 | P.S.M.S.L. | XXX123XXX | 14/10/2020 | 2.455,33 |
| TOTAL | | | | 6.361,80 |

5. En informe del Interventor General del Ayuntamiento de Logroño de fecha 29 de diciembre de 2020, se informa favorablemente el pago de las facturas que el informe del anterior párrafo consideraba que si cumplían los requisitos del artículo 120 de la LCSP17, por el importe ya señalado de 105.406,92€, al tiempo que se hace constar que con fecha 22 de diciembre de 2020 por la Sección de Gastos se ha emitido certificado de existencia de crédito adecuado y suficiente, por mencionado importe, con cargo a la aplicación presupuestaria 153.20 urbanizaciones y vías públicas, económico 210.99 reposición de infraestructuras.

6. Sobre la base de los dos informes últimamente citados, la Junta de Gobierno Local en fecha 30 de diciembre de 2020, aprueba la relación de facturas en el marco de la contratación de emergencia habilitada por la resolución de la Alcaldía de 4 de mayo de 2020, por el importe ya referido de 105.406,92€.

7. En fecha 1 de Julio de 2021, el Pleno del Ayuntamiento de Logroño, adoptó acuerdo de modificación de las bases de ejecución del Presupuesto de 2021, con el fin de dar cumplimiento al informe de fiscalización de expedientes de reconocimiento extrajudicial de

créditos del Tribunal de Cuentas, dando una nueva redacción a la base 39 bis sobre reconocimiento extrajudicial de créditos.

8. Mediante informe de fecha 24 de noviembre de 2021, la asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Logroño, manifiesta que la vía del reconocimiento extrajudicial de créditos no es la adecuada, al convalidar de manera indebida actos nulos y que lo que procedería es la declaración de nulidad al concurrir la causa del artículo 47.1.e) de la LPAC'15 procediendo a continuación a la tramitación presupuestaria del gasto de acuerdo con la normativa aplicable.

9. La Junta de Gobierno Local en fecha 13 de diciembre de 2021, acordó i) derogar con carácter singular y para el expediente relativo a la actuación de emergencia para adecuar las calles y posibilitar las garantías de higiene y distanciamiento interpersonal así como favorecer la movilidad peatonal y ciclista en la Ciudad de Logroño, las instrucciones para las operaciones de cierre contable y liquidación del Presupuesto de 2021 y ii) autorizar la tramitación del expediente de transferencia de créditos por importe de 110.000€ para dotar de crédito la aplicación presupuestaria 15320 21099 y continuar con la tramitación de las facturaciones generadas por la contratación verbal para realización de la actuación de emergencia para adecuar las calles y posibilitar las garantías de higiene y distanciamiento interpersonal así como favorecer la movilidad peatonal y ciclista en la Ciudad de Logroño.

Segundo

La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Logroño, en sesión de fecha 22 de diciembre de 2021, adopta Acuerdo de inicio de expediente de revisión de oficio de actos nulos derivados de las facturaciones generadas por la contratación verbal para la realización de la actuación de emergencia para adecuar las calles y posibilitar las garantías de higiene y distanciamiento interpersonal, así como favorecer la movilidad peatonal y ciclista en la Ciudad de Logroño. En este acuerdo, además de incluir las dos facturas que no aparecían inicialmente incluidas en los informes previos se incluye una tercera, emitida por P.S.M.S.L. de fecha 17 de agosto de 2020 e importe de 53.190,63€. El acuerdo de revisión de oficio se extiende también a estas tres facturas, por más que las mismas no apareciesen recogidas en los informes periciales. Además, dichas facturas constan aportadas al expediente.

Tercero

La resolución de inicio es debidamente notificada a las seis empresas afectadas, sin que conste que ninguna de ellas haya formulado alegaciones.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 10 de febrero de 2022, registrado de entrada en este Consejo el día 24 de febrero, el Excmo. Sr. Consejero de Servicios Sociales y Gobernanza Pública del Gobierno de La Rioja, a petición del Ayuntamiento de Logroño, remite al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 28 de febrero de 2022, registrado de salida el mismo día, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo, procedió en nombre del mismo a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada inicialmente la ponencia, por razones organizativas se reasignó la misma al Consejero señalado en el encabezamiento, la misma quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad y ámbito del Dictamen del Consejo Consultivo

1. El carácter preceptivo del dictamen del Consejo Consultivo en los casos de revisión de los actos administrativos resulta, con toda claridad, de lo dispuesto en el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPAC'15), a cuyo tenor: *las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán 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*".

Reiteran la necesidad del dictamen del Consejo Consultivo en estos casos nuestra Ley reguladora (Ley 3/2001, de 31 de mayo, art. 11.f) y el Reglamento que la desarrolla (aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero art. 12.2.f).

2. Estas consideraciones son íntegramente aplicables a “*la revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos*” administrativos, que, de acuerdo con el art. 41.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector público (LCSP’17), “*se efectuará de conformidad con lo establecido en Capítulo I del Título V*” de la LPAC’15 (esto es, con los arts. 106 a 111 LPAC’15), lo que supone que la revisión de oficio de actos nulos ha de realizarse mediante el cauce formal establecido por el art. 106 LPAC’15.

En el presente caso, el Ayuntamiento de Logroño ha tramitado un expediente encaminado a la declaración de nulidad, radical o de pleno Derecho, de los “*actos administrativos de contratación verbal*” de los contratos reseñados. Por ello, sin anticipar el juicio que nos merezca el fondo de la cuestión, es claro que la intervención del Consejo Consultivo en ese procedimiento revisor resulta preceptiva *ex art.* 106.1 LPAC’15.

3. Por lo demás, como claramente se infiere del precitado art. 106.1 LPAC’15, el dictamen del Consejo Consultivo en materia de revisión de actos administrativos es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, que sólo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiere sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

Segundo

Consideraciones sobre la existencia, en este caso, de un acto administrativo de adjudicación.

1. A criterio de este Consejo, es claro que los encargos verbales, y más en el ámbito de la contratación en situaciones de emergencia, constituye un auténtico acto administrativo de adjudicación de un contrato también administrativo. Y ello es así, por graves que sean los vicios que aquejen a ese acto, y por mucho que tal acto se haya exteriorizado o manifestado de manera verbal y no escrita.

2. Si, según una definición generalmente aceptada, acto administrativo es toda declaración de voluntad, conocimiento o juicio emitida por una Administración pública, en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria; el encargo verbal dirigido por el Ayuntamiento a las diferentes mercantiles que aparecen en el expediente constituyeron actos administrativos adjudicatorios de diversos contratos administrativos, esto es, una declaración de voluntad por la que la Administración municipal, seleccionando a un contratista concreto con exclusión de cualesquiera otros, le encomendó la realización

de prestaciones que son propias de un contrato que sólo puede calificarse como administrativo. Este es el contenido esencial propio de los *actos de adjudicación* de los contratos administrativos, tal como los definen los arts. 150.3 y 151 LCSP'17.

Por otro lado, la naturaleza *administrativa* del contrato que nos ocupa es indudable, tanto por razón de *quien lo adjudica*, una Administración local (art. 2.1 y 3.1.a LCSP'17), como por razón de su *objeto o finalidad*, que es la prestación de un servicio público de titularidad o competencia local, como lo es el mantenimiento de sus propios edificios e instalaciones.

3. En definitiva, aquel encargo verbal constituyó, materialmente, un acto de adjudicación de un contrato administrativo, sin que sea obstáculo a tal apreciación el que, en este caso ese acto administrativo se expresara de forma verbal. En efecto, aunque, ordinariamente, “*los actos administrativos se producirán por escrito a través de medios electrónicos*” (art. 36.1 LPAC'15), la constancia escrita de un acto administrativo no constituye un requisito necesario para su *existencia*. Cuestión bien distinta será la incidencia que esa *forma verbal* produzca sobre la *validez* o la *eficacia* del acto, o las dificultades que acarree para la prueba de la propia existencia y contenido de ese acto; pero, esto dicho, lo cierto es que el ordenamiento jurídico español no proscribe radicalmente que “*los órganos administrativos ejerzan su competencia de manera verbal*”, sino que incluso contempla esa posibilidad (art. 36.2 LPAC'15).

4. De todo lo anterior, resulta que, en este caso, el Ayuntamiento de Logroño dictó un acuerdo de adjudicación contractual, lo que supone, a nuestros efectos, que existe *materia revisable*, esto es, un acto administrativo susceptible de ser sometido a la potestad revisora de la Administración si incurre en alguno de los vicios que, conforme a los arts. 106 y ss LPAC'15, justifican el ejercicio de esa potestad.

En efecto, y como se ha señalado, de entre los actos dictados por las Administraciones públicas en el seno de su actividad contractual, el art. 41.1 LCSP'15 identifica, como susceptibles de revisión de oficio, “*los actos preparatorios y... los actos de adjudicación de los contratos*”.

Obviamente, los municipios ostentan la potestad de revisión de oficio de sus propios actos, además de por disponerlo así, *in genere*, el art. 106 LPAC'15, por preverlo así los arts. 4.1.g) y 53 LBRL.

Tercero

Sobre la contratación de emergencia

El art. 120 LCSP'17 (*“Tramitación de emergencia”*) permite al órgano de contratación, en ciertos supuestos, prescindir de *“la obligación de tramitar un expediente de contratación”*, así como *“ordenar la ejecución de lo necesario para remediar el acontecimiento producido o satisfacer la necesidad sobrevenida, o contratar libremente su objeto, en todo o en parte, sin sujetarse a los requisitos formales establecidos en la presente Ley”*.

La *tramitación de emergencia* no constituye, en rigor, un *tipo de procedimiento de adjudicación contractual*, sino un *régimen excepcional de contratación* que, bajo ciertas circunstancias, exonera a la Administración de su obligación general de aprobar un expediente de contratación, y que, además, frente a lo que es también una regla general, le permite adjudicar libremente un contrato, *“sin sujetarse a los requisitos formales establecidos en la presente Ley”*.

Como es evidente, ese régimen especial sacrifica los principios generales que rigen la contratación pública *“libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores”*, por lo que, las disposiciones que lo regulan, que son auténticas *normas excepcionales*, deben interpretarse bajo un prisma decididamente restrictivo (art. 4.2 Cc).

Sirvan las anteriores consideraciones para aclarar que, en el caso analizado, la Administración local se hallaba en el supuesto fáctico que le habilita para hacer uso de ese régimen excepcional, pues se encontró sorpresivamente ante el deber de *“actuar de manera inmediata”* por causa de *“acontecimientos catastróficos”*, como puede perfectamente calificarse a la situación, que no solo para la Ciudad de Logroño, supuso la aparición de la pandemia del Covid 19, que determinó la declaración del estado de alarma por el Gobierno de España mediante Real Decreto 463/2020 de fecha 14 de marzo de 2020, en cuya parte expositiva si indica lo siguiente:

La Organización Mundial de la Salud elevó el pasado 11 de marzo de 2020 la situación de emergencia de salud pública ocasionada por el COVID-19 a pandemia internacional. La rapidez en la evolución de los hechos, a escala nacional e internacional, requiere la adopción de medidas inmediatas y eficaces para hacer frente a esta coyuntura. Las circunstancias extraordinarias que concurren constituyen, sin duda, una crisis sanitaria sin precedentes y de enorme magnitud tanto por el muy elevado número de ciudadanos afectados como por el extraordinario riesgo para sus derechos.

El artículo cuarto, apartado b), de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, habilita al Gobierno para, en el ejercicio de las facultades que le atribuye el artículo 116.2 de la Constitución, declarar el estado de alarma, en todo o parte del territorio nacional, cuando se produzcan crisis sanitarias que supongan alteraciones graves de la normalidad.

En este marco, las medidas previstas en la presente norma se encuadran en la acción decidida del Gobierno para proteger la salud y seguridad de los ciudadanos, contener la progresión de la enfermedad y reforzar el sistema de salud pública. Las medidas temporales de carácter extraordinario que ya se han adoptado por todos los niveles de gobierno deben ahora intensificarse sin demora para prevenir y contener el virus y mitigar el impacto sanitario, social y económico.

Cuarto

Nulidad de pleno Derecho

1. El artículo 38 de la Ley a la sazón aplicable señala que los contratos de las Administraciones Públicas serán inválidos cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o el de adjudicación, por concurrir en los mismos alguna de las causas de derecho administrativo o de derecho civil a que se refieren los artículos siguientes. En concreto, el artículo 39 se refiere a las causas de nulidad de derecho administrativo, que son las que enumera el propio artículo, entre las que figura, en el apartado 1), “*las indicadas en el artículo 47.1 de la LPACAP.*”

Y, según el apartado e) de dicho artículo 47.1, son nulos de pleno derecho *los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido*”.

2. El ya citado artículo 120 de la LCSP’17, tiene la siguiente regulación:

1. Cuando la Administración tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional, se estará al siguiente régimen excepcional:

a) El órgano de contratación, sin obligación de tramitar expediente de contratación, podrá ordenar la ejecución de lo necesario para remediar el acontecimiento producido o satisfacer la necesidad sobrevenida, o contratar libremente su objeto, en todo o en parte, sin sujetarse a los requisitos formales establecidos en la presente Ley, incluso el de la existencia de crédito suficiente. En caso de que no exista crédito adecuado y suficiente, una vez adoptado el acuerdo, se procederá a su dotación de conformidad con lo establecido en la Ley General Presupuestaria.

b) Si el contrato ha sido celebrado por la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social o demás entidades públicas estatales, se dará cuenta de dichos acuerdos al Consejo de Ministros en el plazo máximo de treinta días.

c) El plazo de inicio de la ejecución de las prestaciones no podrá ser superior a un mes, contado desde la adopción del acuerdo previsto en la letra a). Si se excediese este plazo, la contratación de dichas prestaciones requerirá la tramitación de un procedimiento ordinario.

d) Ejecutadas las actuaciones objeto de este régimen excepcional, se observará lo dispuesto en esta Ley sobre cumplimiento de los contratos, recepción y liquidación de la prestación.

En el supuesto de que el libramiento de los fondos necesarios se hubiera realizado a justificar,

transcurrido el plazo establecido en la letra c) anterior, se rendirá la cuenta justificativa del mismo, con reintegro de los fondos no invertidos.

2. Las restantes prestaciones que sean necesarias para completar la actuación acometida por la Administración y que no tengan carácter de emergencia se contratarán con arreglo a la tramitación ordinaria regulada en esta Ley.

3. Pues bien, para la propia Corporación municipal se considera que hay un grupo de facturas que no pueden ser consideradas como debidas a situación de emergencia y en las mismas se incluyen las giradas por trabajos de asistencia técnica que incluyen labores de análisis, diseño, estudio, almacenamiento de información, labores encaminadas a desarrollar en el futuro diversas actuaciones y que lo tanto no pueden ser consideradas como situaciones de emergencia. Y aunque no existe más información que la de la fecha de la factura, hay otras actuaciones que no cumplen con el requisito establecido en el apartado c) del indicado acuerdo, al haber transcurrido más de un mes desde la Resolución de la Alcaldía de 4 de mayo de 2020, quedando la duda de si, cuando se emiten las facturas, la prestación recogida en las mismas, se había iniciado por parte del contratista. Ante la falta de cualquier información al respecto, y no habiendo realizado alegación alguna las empresas afectadas, debemos asumir la postura municipal y considerar que esas prestaciones se iniciaron a ejecutar pasado el día 4 de junio de 2020.

4. Por tal motivo, debemos de concluir que en las adjudicaciones verbales realizadas por el Ayuntamiento de Logroño objeto de este expediente, no se ha seguido el procedimiento legalmente establecido al efecto, bien por no tratarse de contrataciones que puedan ser consideradas de emergencia, bien por no haberse iniciado la prestación en el plazo de un mes desde la adopción del acuerdo del órgano de contratación que permitía acudir a la vía del artículo 120 LCSP'17, lo que determina la nulidad de las mismas.

Quinto

Consecuencias de la nulidad del acto de adjudicación del contrato de servicios

1. La invalidez del acto de adjudicación contractual se comunica automáticamente al contrato mismo. Ciertamente, el *acto administrativo de adjudicación* y el *contrato administrativo* son actos jurídicos diferentes. Mientras que el acto administrativo adjudicatorio es *unilateral*, y a través de él se manifiesta la voluntad exclusiva de la Administración (órgano de contratación); el *contrato administrativo* es un *vínculo jurídico bilateral* que se perfecciona, en los contratos menores, como consecuencia de un *acuerdo de voluntades* entre la Administración contratante y el contratista (cfr. arts. 37, 118 y 153.2 LCSP'17 y 1261.1º y 1262 Cc).

Ahora bien, el hecho de que el *acto de adjudicación* y el *contrato administrativo* sean realidades jurídicas distintas no impide que los vicios que aquejen al *acto de adjudicación* se comuniquen al *contrato* mismo, ya que la declaración de voluntad contractual de la Administración sólo será válida en tanto en cuanto lo sean los actos de preparación y adjudicación del contrato, que sirven de presupuesto a aquella declaración de voluntad

Esto dicho, si, en el caso que nos ocupa, el acto de adjudicación del contrato es nulo de pleno Derecho, la consecuencia es la propia nulidad del vínculo contractual que el Ayuntamiento y la mercantil pretendieron establecer pues, con arreglo al art. 42.1 de la LCSP'17, la declaración de nulidad de la adjudicación del contrato conllevará en todo caso la del 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 fuere posible, se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido.

2. A partir de ahí, la nulidad del contrato entraña que, como señala el art. 42.1 LCSP'17, dicho 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*”. Como puede verse, la regla jurídica que late en este precepto es la misma que anima, en el ámbito de la contratación civil, los arts. 1.303 y 1.307 Cc.

En efecto, la declaración de ser nulo un contrato sinalagmático, obliga a deshacer el intercambio de prestaciones que tuvo lugar entre las partes por virtud de ese contrato; debiendo, cada una de ellas, o bien devolver a la otra lo que de ella recibió, o bien, si tal devolución *in natura* fuese imposible, entregarle el valor económico de aquella prestación recibida ya de forma irrestituible.

En ese segundo supuesto, la entrega del valor económico de la prestación percibida opera como un mecanismo para evitar que una de las partes se vea beneficiada, a costa de la otra, por un enriquecimiento injusto, debiendo señalarse que la *prohibición del enriquecimiento injusto* es un principio general del Derecho, (también del Derecho Administrativo), cuya operatividad ha sido proclamada por la jurisprudencia en las más diversas instituciones (especialmente en los contratos y la responsabilidad patrimonial). Así, por todas, puede citarse la STS 1ª de 15-12-1981, cuya doctrina es asumida también en las SSTs, 4ª, de 13-03-2014 y 17-07-2007; y en las SSTs, 3ª, 22-05- 2000, 13-02-2002 y 04-02-2009.

Pero, obsérvese bien que, en supuestos como el que nos atañe, la obligación de que el Ayuntamiento indemnice a la mercantil con una cantidad económica no deriva de un principio general del Derecho (la *interdicción del enriquecimiento injusto*), sino de una

fuente normativa prevalente *ex art. 1.1. Cc*, como es un precepto del ordenamiento jurídico positivo, el precitado art. 42.1 LCSP'17.

3. En este caso, es indiscutible que los suministros se han prestado, y que, por su propia naturaleza, son irrestituibles *in natura*, pues no pueden devolverse a la mercantil que los ha ejecutado; y, por ello, de no aplicarse las consecuencias indemnizatorias previstas por el art. 42.1 LCSP'17, generaría, en favor del Ayuntamiento, una atribución patrimonial no justificada, que debe evitarse.

A partir de ahí, el importe de la indemnización que las distintas mercantiles deben percibir vienen constituidas por los importes que hemos indicado en el apartado 4 del Antecedente de Hecho Primero de este dictamen, por importes respectivamente en conjunto de 46.765,50 € IVA incluido, por aquellas actuaciones que no respondían al concepto de contratación de emergencia y de 152.106,36€, por aquellas actuaciones cuya ejecución se inició más de un mes tras el acuerdo de la Alcaldía de 4 de mayo de 2020.

Cabe razonablemente suponer que el importe total de la factura refleja el coste económico que el Ayuntamiento habría debido sufragar para obtener esos mismos servicios, en el caso de haber realizado una contratación en forma. En un sentido contrario, si el valor pecuniario que se atribuyera a la prestación irrestituible fuera menor, se produciría el contrasentido de que a la Administración municipal le habría resultado más ventajoso contratar de manera irregular que hacerlo correctamente, efecto que, por absurdo e injusto, debe rechazarse.

En fin, si es cierto que puede sostenerse *a priori* que el valor económico de la prestación no ha de incluir el beneficio industrial del contratista, también debe repararse en que el tercero ha incurrido en un claro coste de oportunidad pues, al haber realizado suministros para la Administración, no ha podido prestar esos servicios a otros sujetos. De este modo, detraer ese beneficio industrial (cuya cuantía o importe ignora este Consejo) entrañaría, en este caso, un empobrecimiento injustificado para él, y un correlativo enriquecimiento para la Administración.

Por último, del expediente remitido a este Consejo Consultivo no se desprende que exista disconformidad entre el Ayuntamiento y la contratista sobre el valor económico de los suministros.

Sexto

Cuestiones del procedimiento de revisión de oficio y liquidación del contrato

Como ya hemos señalado, el art.42.1 LCSP'17 dispone que “*la declaración de*

nulidad ... de la adjudicación, cuando sea firme, llevará, en todo caso, consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación”, con la consecuencia de que las partes deberán “restituirse... 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”.

Esto supone, en principio, que el procedimiento de revisión de oficio y la consiguiente declaración de nulidad de los actos adjudicatorios deben ser anteriores al expediente que haya de abrirse para la liquidación del contrato y la fijación de la posible indemnización; toda vez que aquella declaración de nulidad opera como presupuesto, o antecedente lógico, de la liquidación contractual y de la determinación de la indemnización.

No obstante, si esto es así, también es cierto que, como ha señalado el Consejo de Estado (Dictamen de 21-12-2011): *“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 art. 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”.*

Pues bien, en el concreto caso aquí analizado, al Ayuntamiento de Logroño le asisten indudables razones de economía procesal para tramitar y resolver simultáneamente la revisión de oficio y la fijación de la indemnización, dado que al expediente revisor se han incorporado los antecedentes necesarios para que el órgano competente pueda pronunciarse sobre la procedencia y el importe de la indemnización. En efecto: i) figuran incorporadas al expediente todas las facturas emitidas por las mercantiles afectadas, de lo que se infiere su voluntad de ser resarcida en el importe que consta en las mismas; y ii) por otro lado, los informes municipales en ningún momento han puesto en duda la realización de los trabajos reflejados en las citadas facturas.

Séptimo

Naturaleza de la suma que debe indemnizarse

Para concluir, debe señalarse que, una vez sea fijada esa indemnización, la cantidad de dinero correspondiente no tendrá la condición de *precio de un contrato*, sino que obedecerá a un concepto bien distinto, de naturaleza indemnizatoria o resarcitoria: el de *equivalente económico de una prestación* que, debiendo ser restituida precisamente por la nulidad de aquel contrato, no puede serlo *in natura*.

Por ello, al fijar esa indemnización, la Administración local estará ejerciendo una competencia administrativa específica -la de liquidar un contrato nulo-, que está prevista por el art. 42 LCSP'17, y que, según la configura ese precepto, es accesoria o complementaria a la potestad para revisar de oficio los actos administrativos dictados en materia contractual, debiendo ponerse en juego cuando tal revisión entrañe la declaración de nulidad del contrato mismo.

CONCLUSIÓN

Primera

La adjudicación verbal de los contratos por razones de emergencia objeto de este expediente, para la realización de la actuación de emergencia para adecuar las calles y posibilitar las garantías de higiene y distanciamiento interpersonal así como favorecer la movilidad peatonal y ciclista en la Ciudad de Logroño, devino nula de pleno derecho en unos casos, por no poder ser consideradas las actuaciones contratadas como de emergencia y en otros supuestos por no haberse iniciado la ejecución de las prestaciones en el plazo de un mes siguiente al acuerdo de la Alcaldía de 4 de mayo de 2020, nulidad que acarrea también la de los contratos mismos.

Segunda

La consecuencia de dicha nulidad será la liquidación del contrato y la restitución recíproca de las prestaciones, lo que ha de suponer el reconocimiento y abono por el Ayuntamiento a las contratistas del importe de las facturas presentadas.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

José Ignacio Pérez Sáenz