

En Logroño, a 14 de julio de 2023, 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. Enrique de la Iglesia Palacios, D^a. Amelia Pascual Medrano, D^a. Ana Reboiro Martínez-Zaporta y D^a. M^a Belén Revilla Grande, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Serrano Blanco, y siendo ponente D^a. M^a. Belén Revilla Grande, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

46/23

Correspondiente a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Logroño, a través de la Consejería de Servicios Sociales y Gobernanza Pública, en relación con el procedimiento de *Revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho por obligaciones indebidamente adquiridas en el contrato de los servicios de apoyo para actividades diversas en la Unidad de Fiestas*, de la que se derivó la factura nº 581/1 de la empresa *F.A.R. S.L.* de 9 de noviembre de 2022 por importe de 5.813,93 euros IVA incluido.

ANTECEDENTES DE HECHO

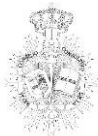
Antecedentes del Asunto

Primero

La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Logroño acordó, el 1 de febrero de 2023, iniciar expediente de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho por obligación indebidamente adquirida en el contrato de los servicios de apoyo para actividades diversas en la Unidad de Fiestas, efectuada con la empresa *F.A.R. S.L.* de la que se derivó la factura nº 581/1 de 9 de noviembre de 2022 por importe de 5.813,93 euros IVA incluido, con cargo a la aplicación presupuestaria 338.00 226.99 del Presupuesto General para el año 2023, por infracción de los artículos 37 y 39.1 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del sector Público (LCSP) y por ende del art. 47.1 e) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, reguladora del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

Del expediente administrativo remitido resultan los siguientes antecedentes de interés:

1. La Junta de Gobierno Local en sesión de fecha 7 de agosto de 2020, adoptó acuerdo por el que se aprobaba el expediente de contratación para la prestación de los SERVICIOS DE APOYO PARA



ACTIVIDADES DIVERSAS ORGANIZADAS POR LA UNIDAD DE FIESTAS DEL AYUNTAMIENTO DE LOGROÑO, con un Presupuesto Base de Licitación por importe de 64.838,00 euros, IVA: 13.615,98 euros, así como la apertura del procedimiento abierto simplificado de adjudicación mediante valoración de más de un criterio.

2. Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 27 de noviembre de 2020 se adjudicó el contrato, para la prestación de los servicios anteriormente referenciados, a la empresa *F.A.R. S.L.*, en los siguientes precios unitarios, con entera sujeción a la oferta formulada y al Pliego de Cláusulas Administrativas particulares que rige la licitación: i) Precio/hora Coordinador: BASE: 11,50 euros IVA: 2,42 euros; ii) Precio/hora Monitor: BASE: 11,00 euros IVA: 2,31 euros; y, iii) Precio/hora Transporte: BASE: 8,90 euros IVA: 1,87 euros. El contrato preveía, según la cláusula 5 del PPT un plazo de duración de dos años, que comprendía las anualidades de 2021 y 2022, y un porcentaje de incremento del 20% sobre el precio de adjudicación por causa de *“modificaciones previstas”*. El presupuesto máximo previsto para el ejercicio de 2022 ascendía a la cantidad de 39.226,99 euros IVA incluido.

3. Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 5 de septiembre de 2022 se aprobó el Programa de Fiestas de San Mateo 2022, cuya programación fue modificada según acuerdo de la propia Junta de Gobierno de 9 de septiembre de 2022, sin que conste en el expediente en qué consistía la modificación aprobada.

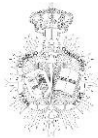
4. La empresa *F.A.R. S.L.*, según el informe del servicio gestor, realizó las actividades previstas en el contrato, pero a petición de la Gestora de Festejos se incrementaron los servicios prestados por *“necesidades imprevistas por la Gestora de Festejos derivadas de circunstancias ajenas a la propia unidad de festejos”*, que importaron la suma de 5.818,93 euros (IVA Incluido) habiendo sido aplicados los precios unitarios aprobados en la adjudicación del contrato de servicios, incluidos en la factura 581/1 de 9 de noviembre de 2022 emitida por el contratista y que se corresponden con 300 horas de monitor a razón de 11,00 euros/hora y 130 horas de coordinación, a razón de 11,50 euros/hora más IVA.

5. La Gestora de Festejos del Ayuntamiento de Logroño, informa que los servicios se realizaron correctamente atendiendo todas las nuevas necesidades surgidas y fueron prestados en los términos y precios unitarios establecidos en el acuerdo de adjudicación, además de que la empresa ha actuado de buena fe, por orden de la administración y concluye que *“corresponde el abono de la citada factura”*.

6. El precio del contrato, si bien se establece en precios unitarios, tenía un límite anual para el ejercicio de 2022 de 39.226,99 euros (IVA incluido), habiéndose producido un sobrecoste en la facturación del servicio en el importe mencionado, como consecuencia de una necesaria asignación adicional de los servicios de apoyo por causas que *“resultaron imprevisibles y excepcionales para la unidad gestora de festejos”*, de tal forma que *“de no haberse realizado estas prestaciones adicionales, probablemente hubiéramos tenido que suspender algún acto”* según consta en el informe emitido con fecha 24 de noviembre de 2022, por la Gestora de Festejos del Ayuntamiento de Logroño, para la iniciación del expediente de revisión de oficio al que se refiere este dictamen.

7. El informe considera que *“la obligación adquirida por el Ayuntamiento de Logroño está afectada por un vicio de nulidad absoluta, vicio que si bien no puede subsanarse y por tanto no es susceptible de validación, no puede significar que el particular que ha prestado los servicios de buena fe quede en indefensión por esta causa”*, de forma que se eleva propuesta a la Junta de Gobierno Local para que, una vez declarada la nulidad por esta causa, *“se adoptará acuerdo de reconocimiento extrajudicial de créditos para reconocer las obligaciones que no fueron tramitadas conforme a derecho, evitando así el enriquecimiento injusto de la administración”*.

8. La asesoría jurídica mostró su conformidad al informe de la Gestora con fecha 24 de noviembre de



2022, elevándose la correspondiente propuesta de acuerdo a la Junta de Gobierno Local.

9. Según se constata en el acuerdo de la Junta de Gobierno Local debe obrar en el expediente informe obtenido del Sistema de Información Contable de la Intervención General acreditativo de la existencia de crédito adecuado y suficiente de fecha 17 de enero de 2023 con cargo a la aplicación presupuestaria 338.00 226.99, (nº diario general de operaciones 23/888 por el importe de 5.813,93 euros IVA incluido), si bien el meritado informe no consta en la documentación enviada al Consejo.

10. Con fecha 1 de febrero de 2023, la Junta de Gobierno Local, acordó iniciar el presente procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho conforme ha quedado reseñado *“ut supra”*.

11. Dicho acuerdo fue notificado a la mercantil referida, que compareció en el expediente con fecha 28 de febrero de 2023, solicitando el *“pago a la mayor brevedad posible”*.

Antecedentes de la consulta

Primero

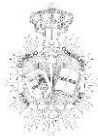
Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 10 de junio de 2023 y registrado de entrada en este Consejo el 14 de junio de 2023, el Excmo. Sr. Consejero de Servicios Sociales y Gobernanza Pública del Gobierno de La Rioja, a petición del Ayuntamiento de Logroño, remite al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito, firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 16 de junio de 2023, 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 la ponencia a la Consejera señalada 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

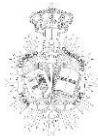
1. El carácter preceptivo del dictamen del Consejo Consultivo en los casos de revisión de los actos administrativos resulta, con toda claridad, de lo dispuesto en el art. 106.1 de la LPACAP, a cuyo tenor: *las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, 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), "*se efectuará de conformidad con lo establecido en Capítulo I del Título I*" de la LPACAP (esto es, con los arts. 106 a 111 LPACAP, lo que supone que la revisión de oficio de actos nulos ha de realizarse mediante el cauce formal establecido por el art. 106 LPACAP.

En el presente caso, el Ayuntamiento de Logroño ha tramitado un expediente encaminado a la declaración de nulidad, radical o de pleno Derecho, por "*obligaciones indebidamente adquiridas*" en la ejecución del contrato administrativo celebrado para la prestación del servicio descrito. 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 LPACAP.

3. Por lo demás, como claramente se infiere del precitado art. 106.1 LPACAP, 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

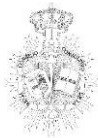
Consideraciones sobre si el encargo verbal de prestación de servicios sucesivos puede ser considerada como modificación del contrato administrativo vigente

1. Según se desprende del informe emitido por la Gestora de Festejos, que no de la documentación aportada al expediente, el exceso del importe anual del contrato adjudicado ha venido motivado por una asignación adicional de los servicios de apoyo efectuados durante las Fiestas de San Mateo en 2022 que se corresponde con la cantidad facturada, por lo que *“nos encontramos con una obligación indebidamente comprometida al responder al supuesto de una obligación con consignación presupuestaria insuficiente ya que, estando debidamente adjudicado el contrato para la prestación de los servicios, no había dotación económica suficiente para cubrir el total de la actividad”*.

2. También consta en dicho informe que se *“presenta Reparación Suspensiva por adolecer la obligación de un vicio de nulidad que no permite la convalidación del mismo y, en consecuencia, se deberá iniciar el expediente de Reconocimiento Extrajudicial de Crédito previsto en la Base 39 Bis de las BEP-2021, al objeto de obtener un título jurídico que habilite el nacimiento de la obligación para su posterior aplicación al Presupuesto”*, y estima que concurre la causa de nulidad de pleno derecho del artículo 39.2.b) de la LCSP *“la carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en la Ley 47/2003 de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o en las normas presupuestarias de las restantes Administraciones Públicas sujetas a esta Ley, salvo los supuestos de emergencia”*.

3. El Ayuntamiento de Logroño y la entidad mercantil F.A.R. S.L. suscribieron un contrato de servicios en función de las necesidades de la administración, definido en el art. 17 de la LCSP y a los que se refiere la Disposición adicional trigésima tercera que prevé el régimen particular de los contratos de suministros y servicios que tramiten las Administraciones Públicas y otras entidades del sector público, en los que *“el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes o a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario, sin que el número total de entregas o prestaciones incluidas en el objeto del contrato se defina con exactitud al tiempo de celebrar este, por estar subordinadas las mismas a las necesidades de la Administración, deberá aprobarse un presupuesto máximo”* que constituye el límite máximo de las prestaciones a realizar.

Además, el párrafo segundo de la citada Disposición adicional trigésima tercera prevé la circunstancia de que la previsión inicial sea insuficiente para atender las necesidades requeridas con posterioridad a su celebración, regulando los requisitos para su aplicación de la forma siguiente: *“en el caso de que, dentro de la vigencia del contrato, las necesidades reales fuesen superiores a las estimadas inicialmente, deberá tramitarse la correspondiente modificación. A tales efectos, habrá de preverse en la documentación que rija la licitación la posibilidad de que pueda modificarse el contrato como consecuencia de tal*



circunstancia, en los términos previstos en el artículo 204 de esta Ley. La citada modificación deberá tramitarse antes de que se agote el presupuesto máximo inicialmente aprobado, reservándose a tal fin el crédito necesario para cubrir el importe máximo de las nuevas necesidades”.

La Junta Consultiva de Administración del Estado, en su Dictamen 23/22, sostiene el criterio, que este Consejo comparte, de que, agotado el presupuesto máximo se extingue el contrato, salvo que se haya acordado la modificación del mismo para atender necesidades superiores a las inicialmente previstas.

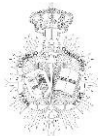
En el presente caso, el contrato adjudicado a la entidad mercantil *F.A.R. S.L.* tenía un presupuesto máximo de 39.226,99 euros IVA incluido para la anualidad de 2022, que opera como un límite que determina el alcance de las prestaciones a realizar y solo puede superarse mediante la tramitación de una modificación del contrato que cumpliera los requisitos previstos en la norma, ya que, el Pliego de Cláusulas Administrativas particulares había previsto una modificación del 20% del presupuesto base de licitación del contrato, que, en todo caso, debió tramitarse antes de que se agotara el presupuesto máximo inicialmente aprobado, ya que, en el momento de agotamiento del crédito inicialmente previsto quedó cumplido y extinguido el contrato, por tanto, ninguna modificación del mismo era posible.

Tercero

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

1. A criterio de este Consejo reiterado en numerosos dictámenes, es claro que los encargos verbales, constituyen 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 *F.A.R. S.L.* al que se refiere este expediente, constituyó un acto administrativo adjudicatorio de un contrato administrativo, 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.



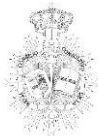
Por otro lado, la naturaleza administrativa del contrato que nos ocupa es indudable, tanto por razón de quien lo adjudica, una Administración local (art. 2.1 y 3.1.a LCSP), como por razón de su objeto o finalidad, que es la prestación de un servicio público de titularidad o competencia local, como lo es la realización de los actos programados en las fiestas patronales que por exceder del límite máximo de la prestación contratada, no pueden imputarse al contrato administrativo adjudicado por la Junta de Gobierno Local el día 27 de noviembre de 2020, ya que, como hemos dicho superado el presupuesto máximo limitativo, el contrato quedó extinguido y no vigente.

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 LPACAP), 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 entrañe la prueba de la propia existencia y contenido de ese acto; pero, si bien 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 LPACAP), sí que está expresamente prohibida en el ámbito de la contratación pública por el artículo 37 de la LCSP que, al regular el carácter formal de la contratación del sector público, proscribe la contratación verbal con la única excepción de los supuestos de emergencia.

4. De todo lo anterior, resulta que, en este caso, el Ayuntamiento de Logroño realizó una adjudicación verbal, 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 LPACAP, 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 LCSPAP 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 disponerlos así, *in genere*, el art. 106 LPACAP, por preverlo así los arts. 4.1.g) y 53 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.



Cuarto

Nulidad de pleno Derecho del acto de adjudicación verbal del contrato de servicios de apoyo a las actividades de Fiestas de San Mateo 2022

1. El art.38 de la LCSP, 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 art. 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 art. 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”*.

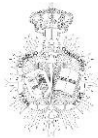
2. Por tal motivo, debemos concluir que la adjudicación verbal a *F.A.R. S.L.* del contrato de servicios del que deriva la antedicha factura no vino precedida del procedimiento legalmente establecido al efecto, que, en este supuesto, por razón de la cuantía, pudo tramitarse como un contrato menor regulado en el art. 118 de la LCSP, lo que determina la nulidad de dicha adjudicación.

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, como consecuencia de un acuerdo de voluntades entre la Administración contratante y el contratista (cfr. arts. 37 y 153. LCSP 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.

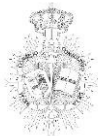
2. A partir de ahí, como señala el art. 42.1 LCSP, dicho contrato “*entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y, si esto no fuese posible, se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a 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.

3. En este caso, es indiscutible que los servicios se han prestado y así consta en el informe de la funcionaria responsable, “*los servicios se realizaron correctamente*”, también consta acreditado en el informe que la empresa contratista “*ha actuado de buena fe por orden de la administración*”. Los servicios así prestados, 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, generaría, en favor del Ayuntamiento, una atribución patrimonial no justificada, que debe evitarse.



4. En el presente caso, consideramos acreditado que la indemnización que la mercantil F.A.R. S.L. debe percibir asciende al mismo importe que el de su propia factura, IVA incluido, pues cabe razonablemente suponer que tal cantidad es la que el Ayuntamiento habría debido sufragar para que le fuera prestado el servicio contratado si hubiera tramitado adecuadamente la modificación del contrato prevista en tiempo y forma. Además, en un sentido contrario, si el valor pecuniario que se atribuyera a la prestación irrestituible fuera menor del facturado por el contratista, 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.

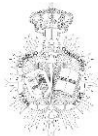
Por último, del expediente remitido a este Consejo Consultivo no se desprende que exista disconformidad entre el Ayuntamiento y la contratista sobre el valor económico de los servicios prestados, más al contrario, se deduce la existencia de un acuerdo tanto sobre el servicio prestado como sobre el precio del mismo, conforme lo confirma la responsable del contrato en su informe, concluyendo *“corresponde el abono de la citada factura”*.

Sexto

Cuestiones del procedimiento de revisión de oficio y liquidación del contrato

Como ya hemos señalado, el art.42.1 LCSP 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 Dictamen de 21-12-2011 del Consejo de Estado (exp. núm. 1724/2011): *“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) figura incorporada al expediente la factura emitida por las mercantil afectada, de lo que se infiere su voluntad de ser resarcida en el importe que consta en las mismas; y, ii) por otro lado, de los informes municipales se desprende que el servicio facturado fue efectivamente prestado al Ayuntamiento, *“los servicios se realizaron correctamente”* y que no cuestiona la corrección de su importe.

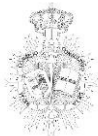
Así las cosas, no existiendo discrepancia entre el Ayuntamiento y la contratista en cuanto a que tal valor coincide con el importe de la factura, IVA incluido, este Consejo no puede sino concluir que la indemnización ha de tener igual cuantía.

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 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.



Octavo

Consideraciones finales

A pesar de la conclusión lógica de este Dictamen, este Consejo debe advertir al Ayuntamiento de Logroño, como ya se ha hecho en ocasiones anteriores, del peligro de instrumentalizar el instituto jurídico de la revisión de actos nulos. Éste, en ningún caso, puede convertirse en una especie de cauce alternativo, al procedimiento legal de contratación o de modificación de los contratos, a la correcta determinación del valor estimado del contrato, o al control de la Intervención municipal.

En suma, debe recordarse a la autoridad consultante, la responsabilidad que le compete para adoptar las medidas necesarias que eviten conductas irregulares como la que dan origen al expediente sometido a consulta, en el mismo sentido en el que se manifiesta el Consejo de Estado en el Dictamen 606/2020.

La revisión de oficio tiene un carácter excepcional, no porque su uso se halle en sí limitado, sino porque el supuesto patológico que le da origen, actos administrativos nulos de pleno derecho, por definición, no puede ser sino algo extraordinario y excepcional en la actuación de una Administración sometida plenamente a la Ley y al Derecho (art. 103 CE).

CONCLUSIÓN

Primera

La adjudicación verbal del contrato objeto de este expediente, para la prestación de los servicios de apoyo para actividades diversas organizadas por la unidad de Fiestas del Ayuntamiento de Logroño durante las Fiestas de San Mateo 2022, efectuada a favor de la entidad mercantil *F.A.R. S.L.*, cuyo importe asciende a la cantidad de 5.813,93 euros (IVA incluido) es nula de pleno derecho, por infracción de los artículos 37 y 39.1 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público y por ende del artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo Común de las Administraciones Públicas, nulidad que ocasiona también la del contrato mismo.

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 la contratista *F.A.R. S.L.* del importe de la factura por ésta presentada con el número 581/1 de 9 de noviembre de 2022 que asciende, IVA incluido, a 5.813,93 euros.



CONSEJO CONSULTIVO
DE
LA RIOJA

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.

José Ignacio Pérez Sáenz
PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO