

En Logroño, a 20 de enero de 2020, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros, D. José María Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios y D<sup>a</sup> Amelia Pascual Medrano, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, habiéndose ausentado el Consejero D. Pedro María Prusén de Blas, por concurrir en el mismo causa legal de abstención y siendo ponente D. Enrique de la Iglesia Palacios, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**10/20**

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Alcalde de Logroño, a través de la Consejería de Gobernanza Pública del Gobierno de La Rioja, en relación con la *Revisión de oficio de los actos administrativos de contratación de verbal del Servicio de ayuda a domicilio (Lote III, diciembre de 2018 a junio de 2019)*.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

El Ayuntamiento de Logroño ha tramitado un procedimiento de revisión de oficio, de cuyo expediente resultan los siguientes datos de interés.

1. Por Acuerdo núm. 17-6-2015/U/001, la Junta de Gobierno Local (JGL) del Ayuntamiento de Logroño adjudicó a la mercantil *E.S.S.S.A.* un contrato administrativo para la prestación de cierto servicio de ayuda a domicilio en la ciudad de Logroño. En concreto, el servicio definido como “Lote III”.

El contenido y las prestaciones de aquel contrato se describen en el informe conjunto suscrito, el 18 de julio de 2019, por los Servicios Jurídicos y la Dirección General de Familia y Prestaciones Sociales del Ayuntamiento de Logroño (fols. 8 y ss del expediente).

Según expone ese informe, los servicios que la mercantil adjudicataria venía obligada a prestar eran los necesarios para apoyar “*en actividades básicas e instrumentales de la vida diaria*”, “*a personas en situación de dependencia, a personas mayores en situación de exclusión social, y a personas o familias en situación de exclusión*”.

Tales actuaciones de apoyo entrañaban la realización, por los trabajadores de la empresa contratista, y en favor de familias pertenecientes a aquellos colectivos, de “*tareas de carácter personal*” (aseo, administración de comidas, movilización fuera y dentro del domicilio, organización del hogar, control de ingesta de medicamentos prescritos, traslado a visitas terapéuticas, entre otras) y de “*tareas de carácter doméstico*” (como limpieza de hogares y de ropa, realización de compras diarias y cocinado sencillo de alimentos); así como la prestación de “*atenciones básicas de respiro familiar en domicilio*”, y “*de atenciones básicas de carácter socioeducativo*” (tales como tareas personales dirigidas a menores, y tareas educativas dirigidas a personas y familias). Y, como explica el informe de 18 de julio de 2019:

*“Conforme a las prescripciones recogidas en el pliego [de prescripciones técnicas –PPT- que reguló el servicio a prestar], a cada familia se le asignan un número de horas en función del grado de dependencia o del nivel adicional otorgado, quedando reflejado en la Resolución de concesión, el número de horas semanales concedidas y la tarifa que deberá abonar [la familia] en función de su nivel de renta”.*

El precio de aquel contrato adjudicado en 2015 se fijó a razón de una cantidad por cada hora de servicio efectivamente prestado, señalando concretamente que:

*“El precio del contrato es a precio unitario ofertado, que es la cantidad ofertada por la empresa en la licitación del contrato facturándose solo los servicios efectivamente realizados: i) 15,44 euros base + 0,62 euros IVA, hora normal laborable; ii) 18,15 euros base + 0,73 euros IVA, hora festiva o nocturna normal; y iii) 16,05 euros base + 0,64 euros IVA, hora personal auxiliar.”*

Ese contrato tenía una duración total de tres años, y su vigencia concluyó el 21 de junio de 2018.

**2.** Con posterioridad a esa fecha, el Ayuntamiento de Logroño aprobó el expediente de contratación encaminado a la adjudicación de un nuevo contrato de servicio de ayuda a domicilio. En efecto, por Acuerdo de 4 de julio de 2018, la JGL aprobó el expediente de contratación núm. CON21-2018/0086, y, dentro de él, el correspondiente Pliego de condiciones administrativas particulares (PCAP). Asimismo, dispuso abrir el procedimiento de adjudicación, mediante procedimiento abierto y tramitación ordinaria.

Sin embargo, la mercantil A.S.L. interpuso, ante el Tribunal administrativo central de recursos contractuales (TACRC) un recurso especial contra el referido PCAP, lo que motivó que la JGL, por Acuerdo de 18 de julio de 2018, suspendiera provisionalmente el procedimiento de adjudicación. Dicho recurso administrativo especial fue estimado mediante Resolución núm. 779/2018, de 7 de septiembre, del TACRC, que dispuso, en su punto Primero: “*Estimar el recurso interpuesto ... contra el PCAP aplicable a la contratación del “Servicio de Ayuda a domicilio” del Ayuntamiento de Logroño (Expediente CON21-2018/0086), y declarar la nulidad de la cláusula 18.b, tercer apartado del Anexo I del PCAP.*”

Por ese motivo, la JGL dictó Acuerdo n° 26-9-2018/O/033, en cuya virtud el Ayuntamiento desistió del procedimiento de adjudicación. Esta circunstancia, a su vez, hizo necesario el inicio de un nuevo procedimiento de licitación del contrato de servicio de asistencia a domicilio.

3. En esas circunstancias, y tal como señala el apartado 3° del Acuerdo de 2 de octubre de 2019 de la JGL al que más adelante aludiremos:

*“La finalización de la vigencia del contrato y la estimación del recurso presentado ante el TACRC contra nuevo expediente de contratación que originó el desistimiento de la licitación convocada, haciendo necesario iniciar un nuevo expediente de contratación y la necesidad de continuar prestando el servicio al existir más de 2000 familias usuarias del mismo, teniendo en cuenta la obligación legal por parte del Ayuntamiento de prestarlo y el carácter esencial del misma, razones de interés público que justificaban la necesidad de mantenerlo, motivaron la **contratación verbal** con el mismo adjudicatario que venía prestando el mismo durante la vigencia del anterior contrato”.*

4. Como consecuencia de esa “*contratación verbal*”, la mercantil E.S.S.S.A. continuó ejecutando prestaciones idénticas a las que habían sido objeto del contrato adjudicado en 2015: las comprendidas dentro del *Lote III* de aquel contrato de servicio de asistencia a domicilio. La realización de esas prestaciones se prolongó, al menos, durante el periodo comprendido entre los meses de diciembre de 2018 y agosto de 2019 (ambos incluidos). Así lo acredita:

-En relación con el *periodo diciembre 2018 a junio 2019*, la documentación incorporada al procedimiento de revisión de oficio relativo a esos meses; documentación que ha sido remitida a este Consejo Consultivo para dictamen, y que ha dado lugar a la consulta C-2040, a la que da respuesta este dictamen D.10/20.

-Por lo que hace a los *meses de julio y agosto de 2019*, la documentación que obra en el expediente de revisión de oficio atinente a ese periodo; expediente que también ha sido enviado a este Consejo, que ha cursado la consulta C-2037, respondida mediante el D.9/20, de esta misma sesión y fecha.

En particular, el informe de 18 de julio de 2019 de los Servicios Jurídicos municipales y la Dirección General (DG) de Familia y Política Social afirma que los servicios propios del *Lote III* “*se han continuado prestando*”. Por su parte, en su Acuerdo de 2 de octubre de 2019, la JGL reconoce que “*la prestación proviene de un encargo municipal*”.

5. Por la realización de los referidos servicios de asistencia domiciliaria en el periodo que va de diciembre 2018 a junio de 2019, la mercantil ha girado al Ayuntamiento catorce facturas (dos por cada mes), por un importe total, IVA incluido, de 1.196.175,23

euros. Los importes de las facturas emitidas en los meses de julio y agosto de 2019 ascienden a 333.391,06 euros (IVA incluido).

El Ayuntamiento explica que esos importes resultan “*del número de horas prestadas al precio contemplado por la prestación de servicios durante la vigencia del contrato*”, tal como razona el informe conjunto de los Servicios Jurídicos y la DG de Familia y Política Social de 18 de julio de 2019. A ese informe conjunto, se acompaña un cuadro con el “*número de horas totales por meses, así como el importe de cada una de las facturas presentadas*”. El informe expone que “*los Técnicos municipales controlan tanto las familias existentes como las horas que en cada una de ellas se invierten*”, y admite que, efectivamente, las facturas presentadas responden “*a los servicios efectivamente realizados*” por la mercantil.

6. De cuanto acaba de exponerse, puede concluirse que existe plena conformidad entre el Ayuntamiento y la mercantil acerca de lo siguiente: **i)** que, concluida la vigencia del contrato adjudicado en 2015, la mercantil ha seguido prestando el servicio de asistencia a domicilio (*Lote III*), tal como lo definió aquel contrato; **ii)** que lo ha hecho por habérselo encargado verbalmente el Ayuntamiento; **iii)** que tal prestación se ha prolongado, al menos, durante el periodo comprendido entre *diciembre de 2018 y agosto de 2019*; **iv)** que esos servicios han supuesto la realización del número de horas indicadas por la mercantil en las correspondientes facturas; y **v)** que, calculado al precio/hora que rigió durante el contrato, el valor de los servicios prestados entre *diciembre de 2018 y junio de 2019* asciende a 1.196.175,23 euros.

## Segundo

1. Como se ha señalado en el Antecedente anterior, la DG de Familia y Políticas Sociales y la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Logroño emitieron, el 18 de julio de 2019, un informe conjunto en el que, a la vista de las circunstancias expuestas, concluyeron que:

*“El Ayuntamiento de Logroño ... deberá incoar, a través de acuerdo de JGL, procedimiento de revisión de nullos de la contratación verbal del Servicio de Ayuda a Domicilio Lote III, cuyos servicios se han continuado prestando generándose las correspondientes obligaciones. A estos efectos, se dará traslado del Acuerdo (que incorporará la retención de crédito por el importe de los servicios prestados) al interesado, para la realización de alegaciones, en caso de que lo estime oportuno; se dará, igualmente, traslado del expediente al Consejo Consultivo de La Rioja a efectos de su dictamen previo a declaración de nulidad”.*

2. Sobre la base de ese informe, la JGL, por Acuerdo de 2 de octubre de 2019, dispuso iniciar el procedimiento para la revisión de oficio “*de actos nullos de la contratación verbal del servicio de ayuda a domicilio Lote III*”. El Acuerdo, además de describir los antecedentes fácticos que hemos enumerado, señala que, según el informe de

la Intervención municipal de 30 de septiembre de 2019, existe “*crédito adecuado y suficiente, por importe de 1.196.175,23 euros*”. Ese informe de la Intervención está incorporado al expediente (fol.7). Por último, el Acuerdo iniciador confirió, a la mercantil interesada, un trámite de audiencia, por plazo de diez días.

**3.** El 14 de octubre de 2019, la empresa suscribió un escrito en el que se limitó a señalar que, recibido el Acuerdo de 2 de octubre de 2019: “*no se va a realizar ninguna alegación.*”

**4.** Al expediente revisor, se han incorporado también las 14 facturas emitidas por la mercantil (a razón de dos por cada mes), por los servicios prestados entre *diciembre de 2018 y junio de 2019*. En cada una de ellas, se desglosa el número de horas de servicio realizadas de cada categoría de las previstas en el contrato adjudicado en 2015; y, en función del precio/hora entonces fijado, se calcula la cantidad total en que se valora el servicio ejecutado ese mes. De esa cantidad total, se diferencia la parte que ha de ser sufragada por los usuarios del servicio, y la parte, de mayor cuantía, correspondiente al Ayuntamiento. La suma total de las cantidades facturadas al Ayuntamiento asciende, como ya se ha señalado, a 1.196.175,23 euros.

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 16 de diciembre de 2019, y registrado de entrada en este Consejo el 17 de diciembre de 2019, el Excmo. Sr. Consejero de Gobernanza Pública del Gobierno de La Rioja, remitió, al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado por el Ayuntamiento de Logroño sobre el asunto referido.

### **Segundo**

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito, firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 18 de diciembre de 2019, procedió, en nombre de dicho Consejo, 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 al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero**

#### **Necesidad 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*" del contrato reseñado. 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. De los antecedentes de hecho que se han expuesto, resulta que el Ayuntamiento encargó a la mercantil *E.S.S.S.A.* que continuara prestando el servicio de ayuda a domicilio tras la conclusión del periodo de vigencia del contrato administrativo que, con anterioridad, mediaba entre ambas partes. Que ese encargo verbal tuvo realmente lugar es indiscutible, pues no sólo lo afirma la JGL en su Acuerdo de 2 de octubre de 2019, sino que lo evidencia la conducta posterior tanto de la mercantil (que prestó el servicio, al menos, en los meses de *diciembre de 2018 a agosto de 2019*), como del propio Ayuntamiento, que reconoce también que esos servicios han sido realizados, por lo que es claro que nunca se opuso a esa prestación de servicios por la mercantil, lo que, a su vez, resulta coherente con la existencia de aquella encomienda verbal.

2. A criterio de este Consejo, es claro que tal encargo verbal 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 -lo anticipamos ya-, y por mucho que tal acto se haya exteriorizado o manifestado de manera verbal y no escrita.

3. 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 la mercantil *E.* 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'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, debiendo recordarse al respecto el Servicio de ayuda a

domicilio es uno de los integrantes del Catálogo de servicios y prestaciones del Sistema Público Riojano de Servicios Sociales, y que su prestación compete a las Entidades locales (art. 30.d) y Apartado 1.2.1. del Anexo de la LSSR'09 (Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de Servicios Sociales de La Rioja).

4. 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 proscribió radicalmente que “*los órganos administrativos ejerzan su competencia de manera verbal*”, sino que incluso contempla esa posibilidad (art. 36.2 LPAC'15).

5. 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 nulidad del acto de adjudicación del contrato de servicio de ayuda a domicilio (Lote III).**

1. A nuestro juicio, es evidente que el acto de adjudicación del contrato es nulo de pleno Derecho, como se expone seguidamente.



## **2. Legislación aplicable al contrato.**

Vaya por delante que el encargo verbal tuvo lugar en el mes de junio de 2018, momento en que concluyó la vigencia del contrato administrativo anterior.

Siendo ello así, la legislación aplicable al contrato celebrado verbalmente es la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP'17), cuya entrada en vigor se había producido el 9 de marzo de 2018 (DF 16ª LCSP'17).

## **3. Causas de nulidad de pleno Derecho de los contratos administrativos en la LCSP'17.**

Pues bien, en relación con las causas de invalidez de los contratos administrativos, la LCSP'17 establece, en su art. 38.b), que “*los contratos celebrados por los poderes adjudicadores..., serán inválidos: b) cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o del procedimiento de adjudicación, por concurrir en los mismos alguna de las causas de derecho administrativo a que se refieren los artículos siguientes*”.

A su vez, el art. 39 LCSP'17, al tasar las “*causas de nulidad de Derecho administrativo*”, principia con una remisión, genérica o en bloque, a “*las indicadas en el art. 47 LPAC'15.*”(art. 39.1 LCSP'17)

Es lógico que sea así pues, si la invalidez de un contrato administrativo es la consecuencia necesaria de la invalidez de los *actos administrativos preparatorios o del procedimiento de adjudicación* (art. 38.b) LCSP'17); y, si tales actos son actos administrativos; las concurrir en éstos de un vicio de nulidad de los tipificados genéricamente por el art. 47 LPAC'15, acarreará también, inevitablemente, la del contrato mismo, tal como expresa el ya citado art. 39.1 LCSP'17.

## **4. La concurrencia de una causa de nulidad en este caso.**

Pues bien, sin necesidad de analizar la posible presencia, en este caso, de otras causas de nulidad específicas, como las enumeradas por el art. 39.2 LCSP'17, lo cierto es: **i)** que el acto de adjudicación se dictó sin que se aprobase un previo expediente de contratación, y sin que se tramitase ningún procedimiento de adjudicación y, por tanto, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido; y **ii)** que tal vicio entraña la nulidad del acto de adjudicación, conforme al art. 47.1.e) LPAC'15.

Repárese en que no nos hallamos ante un supuesto en el que la Administración local aprobara un expediente de contratación y luego tramitara, con más o menos acierto, un determinado procedimiento de adjudicación contractual de los contemplados por los arts. 131 y ss LCSP'17 (procedimiento *abierto*, arts. 156 y ss; *restringido*, arts. 160 y ss;

negociados, 166 y ss; *de diálogo competitivo*, arts. 172 y ss). Si tal hubiera sido el caso, ello nos habría obligado a analizar si el expediente de contratación era correcto; si el procedimiento de adjudicación observado resultaba apto *en abstracto* para adjudicar ese contrato; y si el trámite o trámites preteridos *en concreto* tenían o no la condición de *esenciales*.

Pero, se insiste; no es ese el escenario que nos ocupa, sino que la Administración local, sencillamente, no tramitó procedimiento adjudicatorio alguno, sino que encomendó el contrato, de plano, a la mercantil que hasta entonces había estado prestando el servicio.

En tales condiciones, es obvio que el acto de adjudicación es nulo de pleno Derecho por haberse “*dictado prescindiendo, total y absolutamente, del procedimiento legalmente establecido*”, esto es, sin el respaldo de un procedimiento de adjudicación y, yendo más allá, sin la tramitación y aprobación de un previo expediente de contratación (arts. 116 y 117 LCSP’17).

#### **5. Imposibilidad de dar a este contrato la tramitación propia de los contratos de emergencia y de los contratos menores.**

A criterio de este Consejo Consultivo es también evidente que, en el caso analizado, la Corporación local no estaba habilitada para dar al contrato la “*tramitación de emergencia*” regulada por el art. 120 LCSP’17; ni para adjudicarlo “*directamente*” a un empresario, como si se tratase de un “*contrato menor*” (arts. 118 y 131.3 LCSP’17). Analizamos ambos extremos en los dos apartados siguientes.

#### **A) Improcedente tramitación del contrato como de emergencia.**

El art. 120 LCSP’17 (“*Tramitación de emergencia*”) permite a los poderes adjudicadores, 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*”, cfr. art. 1.1. LCSP’17), 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 no se hallaba en el supuesto fáctico que le hubiera habilitado a hacer uso de ese régimen excepcional, pues no se encontró sorpresivamente ante el deber de “*actuar de manera inmediata*” por causa de “*acontecimientos catastróficos*”, o de una “*necesidad sobrevenida*” (arts. 120.1 y 120.1-a LCSP’17), que no hubiera previsto o podido prever.

Lejos de ello, que el contrato formalizado en el año 2015 habría de concluir su vigencia en junio de 2018 era un hecho conocido y perfectamente previsible con mucha antelación, de modo que la Administración local tuvo tiempo suficiente para tramitar un procedimiento contractual que hubiera permitido la celebración de un nuevo contrato y que un nuevo adjudicatario (o la misma mercantil, de haber resultado nuevamente seleccionada) se hiciera cargo del servicio a partir de junio de 2018.

La Corporación local no procedió así, sino que, a fecha 21 de junio de 2018 (momento en que concluyó la vigencia del contrato suscrito con *E.*), ni siquiera había aprobado el nuevo expediente de contratación, algo que sólo hizo el 4 de julio de 2018.

En definitiva, el Ayuntamiento de Logroño no se vió apremiado por ningún hecho catastrófico o por ningún acontecimiento imprevisible o extraño a su voluntad, sino por su propia demora en la tramitación del procedimiento que habría de concluir con la selección de un nuevo contratista, situación que es bien distinta de la que le hubiera habilitado a hacer uso del régimen especial de la tramitación de emergencia.

Al respecto, este Consejo no puede dejar de advertir la imperiosa necesidad de tramitar los procedimientos contractuales (expedientes de contratación y procedimientos de adjudicación) con antelación suficiente al momento en que vaya a concluir un contrato administrativo en vigor, precaviendo las inevitables incidencias que pueden acontecer en el seno de un procedimiento contractual y retrasar la adjudicación del nuevo contrato (p.e, la obligación de publicar anuncios en boletines oficiales, la tardanza en la emisión de informes, la interposición de recursos, la necesidad de que los licitadores subsanen la documentación presentada, o de recabar informes complementarios para baremar a los licitadores, entre otras eventualidades).

## **B) Improcedente tramitación del contrato como *contrato menor*.**

El Ayuntamiento de Logroño tampoco podía adjudicar el contrato como si fuese un *contrato menor*. Merecen esta calificación “*los contratos de valor estimado inferior... a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de ... de servicios*” (art. 118.1 LCSP’17).

Tratándose de los *contratos menores*, la Administración ve notablemente aligeradas las exigencias formales del expediente de contratación, aunque las tiene (según el contenido que a las mismas confiere el art. 118.1. *inciso segundo* LCSP’17), y puede adjudicar “*directamente*” el contrato “*a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria*” (art. 131.3 LCSP’17).

Pero, como se indica, es llano que el adjudicado a *E.S.S.S.A.* no constituye un contrato menor.

En este caso, ante la ausencia de un documento contractual, o de un acuerdo adjudicatorio escrito, la verdadera intención o voluntad de las partes sólo puede inferirse a partir de sus actos coetáneos y posteriores al encargo verbal (arts. 1281 y 1282 del Código civil, Cc), debiendo concluirse que las partes acordaron que se prestase *el mismo servicio* que había sido objeto del contrato anterior, *a los mismos precios/hora* que rigieron aquél, *y hasta que se adjudicase en forma un nuevo contrato*.

Como decimos, esa intención ha quedado evidenciada por el comportamiento posterior de la mercantil (que ha prestado los servicios y girado las facturas correspondientes, liquidadas conforme a los precios/hora del contrato previo), y también por la conducta del Ayuntamiento, que le encomendó verbalmente que siguiera desempeñando el servicio, y que consintió que la mercantil prestase a terceros un servicio de competencia local.

Pues bien, siendo ese el contenido material de lo acordado por las partes, es llano que el valor estimado de ese contrato excede amplísimamente el límite de 15.000 € estipulado por el art. 118.1 LCSP’17, pues sólo tomando en consideración las cantidades facturadas en el periodo que va de diciembre 2018 a junio de 2019, y excluyendo el IVA (art. 101.1 LCSP’17), el importe asciende, IVA excluido, a 1.150.168,49 euros (con IVA a un tipo del 4%, 1.196.175,23 euros).

Obviamente, esa cifra todavía se incrementa si se consideran las cantidades facturadas en los meses de julio y agosto de 2019, que traen causa del mismo vínculo negocial, y que ascienden, IVA excluido, a 320.568,33 euros (con IVA, 333.391,06 euros).

En definitiva, es evidente que el Ayuntamiento no encargó a la mercantil la realización de una prestación que pudiera ser propia de un *contrato menor* de servicios conforme al art. 118.1 LCSP; y, por tanto, no estaba habilitado para adjudicarle directamente el contrato. Además, claro está, de que, por mínimo que sea el contenido del expediente de contratación en este tipo de contratos, el Ayuntamiento ni siquiera tramitó ese expediente en el caso analizado.

Las consideraciones que preceden se realizan por este Consejo Consultivo considerando que el contrato pudiera tipificarse como *de servicios*, esto es, como un contrato “*cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o suministro, incluyendo aquellos en que el adjudicatario se obligue a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario*” (art. 17 LCSP'17).

Con más motivo, se alcanza la misma conclusión si el contrato fuera calificado como un contrato de *concesión de servicios* de los contemplados por el art. 15 LCSP'17, es decir, aquellos cuyo objeto es “*la gestión de un servicio cuya prestación sea de su titularidad o competencia, y cuya contrapartida venga constituida bien por el derecho a explotar los servicios objeto del contrato o bien por dicho derecho acompañado del de percibir un precio*”, siempre que se transfiera al contratista el “*riesgo operacional*” en los términos del art. 14 LCSP'17. Para ese tipo contractual, no está siquiera prevista la posibilidad de su adjudicación como *contrato menor*, cualquiera sea el valor estimado del contrato (art. 118 LCSP'17, *a contrario sensu*).

## **6. Recapitulación conclusiva.**

Como resumen de lo razonado hasta ahora, puede concluirse que el acto de adjudicación del contrato fue nulo de pleno Derecho, conforme al art. 47.1.e) LPAC'15, en relación con los arts. 38.b) y 39.1 LCSP'17, por haberse dictado prescindiendo, total y absolutamente, del procedimiento legalmente establecido, dado que el Ayuntamiento no aprobó ningún expediente de contratación ni tramitó procedimiento alguno de adjudicación.

### **Cuarto**

#### **Consecuencias de la nulidad del acto de adjudicación del contrato de servicio de ayuda a domicilio.**

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* o, expuesto con más precisión, mediante la *formalización* de ese acuerdo de voluntades (arts. 36.1 LCSP'17), formalización que, generalmente, deberá ser escrita (arts. 37.2 y 153), con las solas excepciones y matizaciones a esta regla establecidas, por los arts. 37.1, 37.2, 118 y 153.2 LCSP'17, para los contratos *menores y de emergencia*.

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.

Este principio inspira el precitado art. 38.b) LCSP'17, y también el art. 42.1 LCSP'17, a cuyo tenor "*la declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del contrato mismo*",

La *ratio* de estos preceptos resulta evidente: el expediente de contratación y el subsiguiente procedimiento de adjudicación constituyen una sucesión de trámites encaminados, precisamente, a permitir la formación regular de la voluntad contractual de la Administración, y a que ésta, por su contenido, sea conforme con los principios que gobiernan la contratación pública (selección de la oferta más ventajosa, publicidad, libre concurrencia, no discriminación de licitadores, entre otros). De este modo, si esos actos preparatorios y de adjudicación son inválidos, también lo ha de ser el contrato mismo.

2. 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 LCSP, "*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*",

3. 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 el art. 42.1 LCSP'17 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 -como lo es cualquier contrato administrativo de servicios, o de concesión de servicios- 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.

**4.** Como hemos señalado con anterioridad, los arts. 36.1, 37.1, 37.2 y 153 LCSP'17 establecen que, como regla general, los contratos administrativos “*se perfeccionan por su formalización*”, que deberá ser escrita y no verbal.

Esto supone que, en rigor, el Ayuntamiento y la mercantil ni siquiera llegaron a perfeccionar validamente el contrato. Sea como fuere, ello no debe ser obstáculo a la aplicación de las consecuencias indemnizatorias previstas por el art. 42.1 LCSP'17, pues lo cierto es que, formalizado o no, entre las partes mediaba un *concierto de voluntades*, y, en ejecución de ese concierto, la mercantil realizó prestaciones que ahora no pueden serle restituidas *in natura*, lo que generaría en favor del Ayuntamiento una atribución patrimonial no justificada, que debe evitarse.

**5.** En este caso, es indiscutible que los servicios se han prestado, y que, por su propia naturaleza, son irrestituibles *in natura*, pues no pueden devolverse a la mercantil que los ha ejecutado.

A partir de ahí, el importe de la indemnización que la mercantil debe percibir ha de ascender a los 1.196.175,23 euros (IVA incluido) facturados por ella en relación con el *periodo diciembre de 2018 a junio de 2019*.

A nuestro juicio, ese constituye un criterio adecuado para determinar el *valor real* de la prestación ejecutada por la mercantil:

-Por lo que hace al principal (base imponible), porque se trata de una cantidad equivalente al precio que *esos mismos servicios* tenían, *según las mismas partes* y conforme a un *contrato vigente en un periodo inmediatamente anterior* (el que media entre julio de 2015 y junio de 2018).

-Por lo que hace a las cuotas de IVA, porque el tercero, prestador de los servicios, en su condición de obligado al pago, ha asumido la obligación de abonarlas a la Hacienda Pública.

Por otro lado, cabe razonablemente suponer que el importe total de las facturas refleja el coste económico que el Ayuntamiento habría debido padecer 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 prestado servicios para la Administración no ha podido hacerlo para 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. A su vez, esta consecuencia se compadecería mal con el art. 42.1 LCSP'17, a cuyo tenor, la parte no culpable de la nulidad ha de ser indemnizada de los perjuicios sufridos, siendo claro a juicio de este Consejo Consultivo que, en este caso, es a la Administración Local a la que ha de atribuirse la principal responsabilidad en la irregular contratación del servicio.

Por último, existe plena coincidencia entre el Ayuntamiento y la mercantil sobre el número de horas de servicio realizadas, y sobre el valor económico que alcanzarían si les fuera aplicado el cuadro de precios/hora que rigió el contrato anterior.



## Quinto

### **Cuestiones de competencia y procedimiento de la revisión de oficio y la liquidación del contrato**

#### **1. La competencia para dictar el acuerdo de revisión de oficio.**

Al Ayuntamiento de Logroño le resulta de aplicación el régimen organizativo de los municipios de gran población previsto por el Título X, arts. 121 y ss LBRL'85 (Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del régimen local). En particular, Logroño tiene tal condición jurídica al amparo de lo dispuesto por el art. 121.1.c) y 121.2 LBRL, y por virtud de la Ley autonómica riojana 1/2004, de 16 de febrero, para la aplicación al municipio de Logroño del régimen de organización de los municipios de gran población.

En estos municipios, las Juntas de Gobierno Local (JGL) ostentan, además de las competencias identificadas por el art. 127 LBRL, "*las demás que les correspondan de acuerdo con las disposiciones legales vigentes*" (art. 127.1-n LBRL); cláusula residual que ha de ponerse en conexión con con la DA. 2ª.4 LCSP'17, según la cual, en los municipios de gran población, "*las competencias del órgano de contratación que se describen en los apartados anteriores se ejercerán por la JGL, cualquiera que sea el importe del contrato o la duración del mismo, siendo el Pleno el competente para aprobar los pliegos de cláusulas administrativas generales*". En particular, la JGL tiene la condición de "*órgano de contratación*" (DA.2ª.1 LCSP '17).

En definitiva, en el Ayuntamiento de Logroño, las *competencias en materia de contratación*, y muy en particular, la condición de *órgano de contratación*, corresponden a su JGL, salvo lo dispuesto por el último inciso de la DA 2.4ª LCSP'17, que no resulta relevante para nuestro análisis.

Estas competencias son de titularidad propia, no delegadas por otro órgano municipal.

#### **2. La competencia para liquidar el contrato.**

En el caso que nos ocupa, como de seguido vamos a ver, la titularidad de la *competencia para contratar*, supone que la JGL ostenta también *competencia para revisar de oficio* el acto de adjudicación, y *competencia para liquidar* el contrato.

En efecto, si, como hemos visto, la JGL tiene las competencias propias de un órgano de contratación y, entre ellas, la de dictar el acto de adjudicación de un contrato, le corresponde también la *competencia para revisar de oficio* ese acto. Así lo establece el art. 127.1-k LBRL, que confía a la JGL "*las facultades de revisión de oficio de sus propios actos*".

Por lo demás, estas disposiciones de la LBRL son coherentes con el art. 41.4 LCSP'17, según el cual, *“salvo determinación expresa en contrario, la competencia para declarar la nulidad o la lesividad se entenderá delegada conjuntamente con la competencia para contratar.”* Aunque este precepto no es aplicable al caso que nos ocupa (pues la competencia para contratar de la JGL es propia, y no delegada), evidencia la voluntad del legislador de que el órgano competente para contratar lleve aparejada la competencia para revisar de oficio, de modo que ambas atribuciones sean ejercidas por quien tenga la condición de *órgano de contratación*.

Por otra parte, la *competencia en materia contractual* y la *competencia para revisar de oficio* (que son de titularidad propia de la JGL, y no delegadas), llevan ínsita también la *facultad de fijar la correspondiente indemnización por perjuicios*. La norma atributiva de tal facultad es, a falta de otra más expresa, el art. 127.1-g LBRL, que incluye, entre las atribuciones de la JGL, la de *“autorizar y disponer gastos en materia de su competencia”*.

En este aspecto, el inciso segundo del art. 41.4 LCSP'17 no resulta de aplicación, pues regula los supuestos en que el órgano de contratación lo sea por delegación, lo que, como hemos señalado, no es el caso aquí.

### **3. Aspectos relativos al procedimiento de revisión.**

Como se ha 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 del acto adjudicatorio 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 de diciembre de 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 [ hoy, art. 42.1 LCSP'17] (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:

-La competencia para pronunciarse sobre ambos extremos corresponde al mismo órgano administrativo, la JGL, según hemos visto.

-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, pues: i) por un lado, se ha conferido audiencia a la mercantil, que ha acompañado las facturas correspondientes a los servicios prestados, de donde se infiere su voluntad de ser resarcida en ese importe; y ii) por otro lado, el informe de 18 de julio de 2019, de los Servicios Jurídicos municipales y de la DG de Familia y Política Social, reconoce que los servicios propios del *Lote III “se han continuado prestando”* y que su cuantía (calculada en función del número de horas y de los precios/hora vigentes en el contrato anterior) se corresponde con las facturas giradas por la mercantil.

## **Sexto**

### **Naturaleza de la suma que debe indemnizarse**

1. 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.

Desde una óptica presupuestaria, ese acuerdo municipal entrañará, dentro de las fases del procedimiento de ejecución del presupuesto de gastos, un acto autónomo de *“reconocimiento o liquidación de la obligación”* (art. 184.1-d) LHL’04 (Ley de Haciendas

locales, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo), en relación con los arts. 73.1.c) y 73.4 LGP'03 (Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General presupuestaria), así como con los arts. 65.1.c) y 65.4 LHR'13 (Ley 11/2013, de 21 de octubre, de Hacienda de La Rioja).

2. La circunstancia de que el acuerdo de adjudicación de un contrato sea nulo acarrea una serie de consecuencias sustantivas y procedimentales, debiendo incidirse en que nuestro ordenamiento jurídico (art. 42 LCSP'17) establece un *mecanismo específico de reacción* frente a estos supuestos de hecho, que debe diferenciarse de otras instituciones jurídicas y de otros procedimientos administrativos diferentes a los que luego aludiremos, tales como: i) la *responsabilidad patrimonial* de la Administración; ii) los *procedimientos de convalidación de gastos* o; iii) los *procedimientos de reconocimiento extrajudicial de créditos*.

Además y como es evidente, si el acto de adjudicación de un contrato es nulo de pleno Derecho por incurrir en alguna de las causas tasadas por los arts. 47 LPAC'15 o 39 LCSP'17, tal nulidad constituye una circunstancia objetiva e indisponible para la Administración. Por ello y como es lógico, ese vicio es *insubsanable* y el acto mismo no resulta susceptible de *convalidación* o *sanación* (cfr. art. 52.1 LPAC'15, *a contrario sensu*).

A partir de ahí, detectada la causa de nulidad, la Administración deberá imperativamente ejercer su potestad revisora (arts. 106 y ss LPAC'15), salvo que concurra alguna de las causas que, conforme al art. 110 LPAC'15, operan como límites a las facultades de revisión, y sin perjuicio de que esa nulidad pueda, además, denunciarse por los particulares a través de la vía de los recursos administrativos.

Va de suyo que el procedimiento a través del cual ha de ejercerse esa potestad revisora es el regulado por los arts. 106 y ss LPAC'15.

En fin, los efectos del ejercicio de esa potestad revisora son los que tasa y determina el ya analizado art. 42 LPAC'15. Principalmente, la nulidad del propio contrato, su liquidación, la consiguiente restitución de las prestaciones o, subsidiariamente, de su equivalente económico, además de, en su caso, la fijación de una indemnización por los daños y perjuicios que haya sufrido la parte que no sea culpable de la nulidad del contrato.

3. En la medida en que nuestro Derecho positivo ha diseñado un cauce específico para subvenir, en casos como el que analizamos, a las consecuencias generadas por la nulidad de los contratos administrativos, no es preciso acudir a otras instituciones, figuras o procedimientos diferentes.

1/ Así lo ha recordado, respecto al instituto de la **responsabilidad patrimonial** de la Administración, el Dictamen de 21 de diciembre de 2011 del Consejo de Estado (exp. núm. 1724/2011), en el que, analizando el art. 35 LCSP'07 (Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector público), antecedente normativo inmediato del vigente art. 42 LCSP'17, razona que:

*“Pues bien, por mucho que la práctica y doctrina anterior a la introducción del artículo 35.1 en la legislación de contratos hubiese utilizado la vía de la responsabilidad extracontractual de la Administración para evitar un efecto antijurídico (la apropiación por la Administración de unos bienes o servicios sin el correspondiente abono de su precio), lo cierto es que, en la actualidad, a partir de la Ley 30/2007, de 30 de octubre (LCSP'07), se ha instituido una vía, precisa y adecuada, para alcanzar prácticamente los mismos efectos, la del citado art. 35.1 LCSP'07, que claramente subsume la reclamación objeto del presente expediente en la responsabilidad contractual; eso sí, para proceder a compensar conforme a lo específicamente regulado ahora en ese art. 35 LCSP'07, hay que decidir previamente si la adjudicación es o no nula de pleno Derecho y, para ello, es necesario seguir el procedimiento específicamente previsto para ello en el ordenamiento.*

*Y es que la Administración no puede partir de que un acto es nulo como fundamento para remediar un daño por haber sido antijurídico sin que haya precedido previa declaración de tal nulidad, por lo que deberá tramitarse el correspondiente procedimiento de revisión de oficio del contrato.*

*Por tanto, con el art. 35.1 LCSP'07 lo que se produce es que las adjudicaciones realizadas prescindiendo totalmente del procedimiento de contratación son supuestos de nulidad de pleno Derecho que deben dar lugar a la declaración de tal nulidad a través de los cauces que para ello tiene el ordenamiento (revisión de oficio) para poder procederse a aplicar las consecuencias -la compensación- que el mismo art. 35 LCSP'07 regula para cuando se produzca tal nulidad”.*

2/ Por los mismos motivos, tampoco debe confundirse el expresado **procedimiento del art. 42 LCPS'17, con los procedimientos** previstos para los casos de **“omisión de la función interventora”** y de **resolución de “discrepancias”** regulados, respectivamente, por los arts. 214 a 218 LHL'04 y por los arts. 15 y 16, y 32 RD 2188/1995, de 28 de diciembre, por el que se desarrolla el régimen de control interno de la Intervención General del Estado (IGAE).

Con arreglo a estos preceptos, tales procedimientos tienen su sentido y funcionalidad en los supuestos en que, siendo preceptiva la función interventora, ésta hubiera sido omitida, o cuando el Interventor manifestara, mediante la formulación del oportuno *reparo*, su desacuerdo con el fondo o la forma de un determinado expediente de gasto. En tal caso, con su resolución, el órgano superior (arts. 16.3, 16.4, 32.3 y 32.4 RD 2188/1995, y art. 217 LHL'04) suple la omisión o falta de la función interventora, o resuelve la discrepancia planteada por la Intervención, salvo, obviamente, cuando el reparo se refiera a un vicio que no puede ser subsanado por medio de tales procedimientos, como es el caso de los actos que implican nulidad de pleno Derecho.

Esto último es, precisamente, lo que sucede en el caso que nos ocupa, donde lo procedente es que sea el propio órgano de contratación el que declare la nulidad del acto de adjudicación contractual y atribuya a esa declaración de nulidad los efectos que le son propios conforme al art. 42 LCSP'17, en los términos que hemos examinado; efectos entre los que, como es evidente, puede hallarse el de reconocer obligaciones en favor del tercero con el que la Administración contrató inválidamente: bien la de abonar el valor económico de una prestación que ya no puede ser devuelta, bien la de indemnizar los daños y perjuicios causados al tercero, o las dos.

3/ Tampoco es procedente aquí acudir al **procedimiento de reconocimiento extrajudicial de crédito**, que, en ocasiones, en la práctica administrativa, ha permitido amparar obligaciones carentes de consignación presupuestaria, entre otros, en supuestos de contratación irregular.

Dicho procedimiento se regula por el art. 60.2 del RD 500/1990, de 20 de abril, por el que se desarrolló el Capítulo primero del Título Sexto de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, en materia de presupuestos. A tenor de este precepto, *“corresponderá al Pleno de la Entidad el reconocimiento extrajudicial de créditos, siempre que no exista dotación presupuestaria, operaciones especiales de crédito, o concesiones de quita y espera”*.

Pues bien, este procedimiento no está pensado para situaciones como la que nos ocupa, que tienen una concreta vía de reparación prevista por el ordenamiento jurídico. En el caso que nos atañe, además, el expediente administrativo evidencia que sí existe en el Presupuesto de la Entidad Local crédito adecuado y suficiente para hacer frente a los gastos ocasionados por la contratación del servicio (v informe de la Intervención de 30 de septiembre de 2019) por lo que el vicio ante el que aquí ha de reaccionarse no es el de la carencia de crédito presupuestario, sino, mucho antes, el de la propia ilegalidad del acto de adjudicación del contrato.

Por lo demás, es necesario advertir que una utilización indiscriminada del procedimiento previsto por el art. 60.2 RD 500/1990 podría, de alguna forma, desincentivar una correcta tramitación de los expedientes de contratación pública, efecto que, naturalmente, es el contrario al que ha de perseguirse.

## **CONCLUSIONES**

### **Primera**

El Ayuntamiento de Logroño, al encargar verbalmente a la mercantil *E.S.S.S.A.* que continuase prestando el servicio de ayuda a domicilio dictó un acto de adjudicación contractual nulo de pleno Derecho, cuya nulidad acarrea también la del contrato mismo.

### **Segunda**

La consecuencia de esa nulidad debe ser 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 mercantil, de la cantidad señalada en el Fundamento de Derecho Cuarto, punto 5, de este dictamen.

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**

Joaquín Espert y Pérez-Caballero