

En Logroño, a 28 de julio de 2020, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido telemáticamente (al amparo del art. 17.1 de la Ley 40/2015), 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, D. Pedro María Prusén de Blas y D<sup>a</sup> Amelia Pascual Medrano, así como de su Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Pedro María Prusén de Blas, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**52/20**

Correspondiente a la consulta formulada por el Ayuntamiento 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 verbal, con la empresa K.C.S.L., del servicio de retransmisión directa por internet y grabación en video de las sesiones del Pleno municipal entre los meses de enero de 2019 a marzo de 2020, ambos incluidos, por importe total de 25.276,40 euros, IVA incluido.*

## **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 Resolución núm. 178/2018, de 8 de enero de 2018, de la Alcaldía del Ayuntamiento de Logroño (fols. 5 y 6 del expediente), se autorizó la contratación del servicio de retransmisión en directo por internet y grabación de las sesiones plenarias de dicho Ayuntamiento para el año 2018, a la precitada empresa, por un valor estimado de 21.760,00 euros, IVA incluido (a razón de 17.983,47 euros, base; y 3.776,53 euros, el IVA), con la consideración de precio unitario de retransmisión por sesión plenaria inferior a 4 horas de 1.149,50 euros, IVA incluido (a razón de 950,00 euros, base; y 199,50 euros, el IVA)), y de un precio unitario de retransmisión para sesiones superiores a 4 horas de 950 euros, más 135 euros por hora o fracción superior a las 4 horas, más el IVA correspondiente del 21%.

Ese contrato tenía una duración total de un año, y su vigencia concluyó el 31 de diciembre de 2018, con la precisión de quedar *“automáticamente sin efecto cuando entre en vigor el nuevo sistema de video-actas para la grabación y emisión de los Plenos, que se encuentra actualmente en fase de estudio y tramitación”* (punto 5 de la parte dispositiva de la indicada Resolución de Alcaldía, de 8 de enero de 2018).

2. Si bien el contrato finalizó el día 31 de diciembre de 2018, la precitada mercantil adjudicataria continuó prestando el servicio mientras se tramitaba un nuevo contrato al efecto. El motivo principal que justificó la adopción de dicha medida (según consigna el apartado 3 del Acuerdo, al que más adelante se aludirá, de 22 de abril de 2020, de la Junta de Gobierno Local –JGL-, de aprobación del inicio del presente expediente de revisión de oficio) fue el de *“continuar con la atención de un servicio público, así como mantener los compromisos municipales de transparencia y de facilidad de acceso de los ciudadanos a los debates municipales”*.

3. Tal y como señala el informe conjunto suscrito, el 12 de marzo de 2020, por el Jefe de Servicio de Informática y Nuevas Tecnologías, y la Aseroría Jurídica municipal (fols. 9 a 12 del expediente):

*“Durante 2018, el Ayuntamiento de Logroño contrata, en las mismas condiciones que el año anterior la prestación del servicio ..., mientras se realizan estudios de mercado para evaluar los productos de vídeo-acta disponibles, y estimar los costes de la instalación que se presupuestarían para el año 2019.*

*Ya durante 2019, se produjo una doble circunstancia: en primer lugar, no se llegó a disponer de un presupuesto definitivo a lo largo de todo el año, por lo que no pudieron implementarse los cambios en la infraestructura del servicio destinados a ajustar costes derivados de la prestación del servicio ...; y, por otro lado, tampoco se llegó a completar la tramitación destinada a la formalización de un contrato que, como en los años anteriores, cubriera la prestación del servicio, entre otras cuestiones, por intentar obtener recursos económicos que permitieran implantar un nuevo modelo de servicio que, por otro lado, obligaría a cambiar sustancialmente las condiciones del contrato de prestación del servicio de retransmisión de las sesiones plenarias”*.

4. Según sigue exponiendo el mencionado informe de 12 de marzo de 2020, la empresa precitada emitió las oportunas facturas (que constan incorporadas en los fols 31 a 70 del expediente), por los servicios prestados durante los meses comprendidos entre enero de 2019 y marzo de 2020, con arreglo al siguiente detalle:

Núm. factura	Fecha Factura	Fecha Retransmisión Sesión Plenaria	Base	IVA (21%)	Total
19/50/0	14/01/2019	10/01/2019	1.085,00 €	227,85 €	1.312,85 €
19/161/0	08/02/2019	07/02/2019	1.220,00 €	256,20 €	1.476,20 €
19/289/0	08/03/2019	07/03/2019	1.490,00 €	312,90 €	1.802,90 €
19/425/0	09/04/2019	04/04/2019	1.355,00 €	284,55 €	1.639,55 €
19/508/0	06/05/2019	02/05/2019	1.490,00 €	312,90 €	1.802,90 €
19/607/0	21/05/2019	17/05/2019	950,00 €	199,50 €	1.149,50 €
19/728/0	21/06/2019	15/06/2019	950,00 €	199,50 €	1.149,50 €
19/778/0	09/07/2019	04/07/2019	950,00 €	199,50 €	1.149,50 €
19/781/0	09/07/2019	05/07/2019	950,00 €	199,50 €	1.149,50 €
19/817/0	16/07/2019	12/07/2019	950,00 €	199,50 €	1.149,50 €
19/31132/2	01/08/2019	31/07/2019	950,00 €	199,50 €	1.149,50 €
19/1079/0	13/09/2019	05/09/2019	950,00 €	199,50 €	1.149,50 €
19/1240/0	07/10/2019	03/10/2019	950,00 €	199,50 €	1.149,50 €
19/1553/0	14/11/2019	07/11/2019	950,00 €	199,50 €	1.149,50 €
19/1743/0	10/12/2019	05/12/2019	950,00 €	199,50 €	1.149,50 €
19/1905/0	30/12/2019	27/12/2019	950,00 €	199,50 €	1.149,50 €
20/93/0	16/01/2020	16/01/2020	950,00 €	199,50 €	1.149,50 €
20/286/0	06/02/2020	06/02/2020	950,00 €	199,50 €	1.149,50 €
20/386/0	20/02/2020	20/02/2020	950,00 €	199,50 €	1.149,50 €
20/448/0	06/03/2020	05/03/2020	950,00 €	199,50 €	1.149,50 €
<b>Total</b>			<b>20.890,00 €</b>	<b>4.386,90 €</b>	<b>25.276,90 €</b>

El valor de las facturas asciende al importe total a 25.276,90 euros, IVA. incluido, y por el período comprendido entre enero de 2019 y marzo de 2020.

**5.** De cuanto acaba de exponerse, puede concluirse que existe plena conformidad entre el Ayuntamiento y la mercantil precitada acerca de lo siguiente: **i)** que, concluida la vigencia del contrato adjudicado en 2018, la mercantil ha seguido prestando el servicio de retransmisión en directo por internet, y grabación de las sesiones plenarias del Ayuntamiento de Logroño; **ii)** que lo ha hecho por habérselo encargado verbalmente el referido Ayuntamiento; **iii)** que tal prestación se ha prolongado, al menos, durante el periodo comprendido entre *enero de 2019 y marzo de 2020*; y **iv)** que el valor de esos servicios asciende a 25.276,90 euros, IVA incluido.

## Segundo

**1.** Como se ha señalado en el Antecedente que precede, el 12 de marzo de 2020, el Jefe de Servicio de Informática y Nuevas Tecnologías y la Aseroría Jurídica municipal emitieron un informe conjunto en el que, a la vista de las circunstancias expuestas, concluyeron en solicitar al Ayuntamiento de Logroño la incoación de un procedimiento de

revisión de actos nulos de la contratación verbal de la prestación del referido servicio, en relación con las facturas anteriormente señaladas.

2. Sobre la base de ese informe, la JGL, por Acuerdo de 22 de abril de 2020, dispuso iniciar el procedimiento para la revisión de oficio que nos ocupa. El Acuerdo, además de describir parte de los antecedentes fácticos que hemos enumerado, señala que, según el informe de la Intervención municipal, de 6 de abril de 2020, se ha acreditado *la existencia de crédito adecuado y suficiente para hacer frente al gasto propuesto*. Ese informe de la Intervención está incorporado al expediente (fol. 17). Por último, el Acuerdo iniciador confirió, a la mercantil interesada, un trámite de audiencia, por plazo de diez días.

3. No consta en el expediente que, en el plazo de habilitado al efecto, se hayan presentado alegaciones por la interesada.

4. Al expediente revisor, se han incorporado también las 20 facturas emitidas por la mercantil (fols. 31 a 70), por los servicios prestados entre enero de 2019 y marzo de 2020.

### **Antecedentes de la consulta**

#### **Primero**

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 26 de mayo de 2020 y registrado de entrada en este Consejo el 27 de mayo de 2020, 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 29 de mayo de 2020, 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 misma quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí convenientemente 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

### **La contratación verbal de nuevos servicios no constituyó una modificación del contrato administrativo adjudicado el 8 de enero de 2018, sino un nuevo contrato administrativo**

Como consideración previa, este Consejo Consultivo estima preciso aclarar que la adjudicación verbal a la mercantil interesada del servicio de retransmisión en directo, vía internet, y grabación de las sesiones plenarias del Ayuntamiento de Logroño, a partir del mes de enero de 2019 y hasta el mes de marzo de 2020, no puede considerarse una modificación -y mucho menos, una modificación válida- del contrato inicial de 8 de enero de 2018.

Vaya por delante que la contratación verbal de servicios analizada en este dictamen se realizó, según indica el propio informe de 12 de marzo de 2020, cuando iban a concluir los servicios contratados en enero de 2018 y, precisamente, porque era necesario que esos servicios se siguieran prestando por parte del Ayuntamiento de Logroño.

Desde una óptica contractual, esto supone que esa nueva contratación tuvo lugar cuando ya se habían *consumado* los efectos jurídicos del anterior contrato de 8 de enero de 2018, esto es, cuando las partes se habían intercambiado ya por completo las prestaciones recíprocas a las que les obligaba el contrato.

Por tanto, una vez que se iba a extinguir aquel contrato de enero de 2018 por su consumación, ya no era posible jurídicamente *modificarlo* en enero de 2019, fecha en la que comenzaron a prestarse los nuevos servicios, pues sólo es posible *modificar* un vínculo contractual que, en el momento de la modificación, esté vigente.

En suma, lo celebrado tras la consumación del contrato de servicios de enero de 2018 fue -lo quisieran o no las partes- un nuevo contrato de prestación de servicios. A ese nuevo contrato le resulta de aplicación el régimen normativo vigente al tiempo de su celebración, que es, como de seguido veremos, el establecido por la LCSP'17.

En cualquier caso, en este dictamen analizaremos también los efectos que se producirían en el caso de considerarse que el encargo verbal de realizar nuevos servicios habría supuesto una modificación del contrato de enero de 2018; efectos -lo anticipamos ya- que no difieren de los que se desprenden de calificar esa nueva adjudicación como un contrato nuevo y distinto del celebrado el 8 de enero de 2018.

## Tercero

### Legislación aplicable al contrato

Del expediente remitido a este Consejo Consultivo no puede deducirse, con plena seguridad, en qué fecha concreta tuvo lugar el encargo verbal a la mercantil para que continuara prestando sus servicios. Pese a ello, habiéndose prestado y facturado los servicios de enero de 2019 a marzo de 2020, es claro, que la legislación aplicable es la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP'17), que entró en vigor el 9 de marzo de 2018 (DF 16ª LCSP'17).

Conviene señalar también que, si bien varios preceptos de la LCSP'17 han sido modificados por la DF 1ª del RDL 3/2020, de 4 de febrero, vigente desde 06-02-2020 (DF 16ª), estas modificaciones no son aplicables a los contratos analizados, que fueron adjudicados con anterioridad (DT 1ª). En definitiva, al contrato le resulta aplicable la LCSP'17 en su redacción original.

## Cuarto

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

1. De los antecedentes de hecho que se han expuesto, resulta que el Ayuntamiento encargó verbalmente a la mercantil expresada que continuara realizando el servicio de retransmisión en directo por internet, y grabación de las sesiones plenarias del Ayuntamiento de Logroño, cuando ya se habían agotado los servicios encargados mediante el 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 22 de abril de 2020, sino que lo evidencia la conducta posterior, tanto de la mercantil (que realizó esos servicios durante el periodo comprendido entre enero de 2019 y marzo de 2020), como del propio Ayuntamiento, que reconoce también que los mismos han sido realizados, por lo que es claro que nunca se opuso a su realización por la mercantil, lo que, a su vez, resulta coherente con la existencia de aquella encomienda verbal.

2. A criterio de este Consejo, es palmario 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 precitada 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 realización de un servicio necesario para la prestación de unos cometidos de titularidad o competencia local.

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 proscribiera 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 disponerlos así, *in genere*, el art. 106 LPAC'15, por preverlos así los arts. 4.1.g) y 53 LBRL'85.

Pues bien, a nuestro juicio, es evidente que el acto de adjudicación del contrato de nuevos servicios de retransmisión en directo por internet, y grabación de las sesiones plenarias del Ayuntamiento de Logroño es nulo de pleno Derecho, como expondremos seguidamente.

## Quinto

### Nulidad de pleno Derecho: sus causas en la LCSP'17

#### 1. Las causas de nulidad en la LCSP'17.

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 concurrencia 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.

#### 2. 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 observase ninguno de los trámites que necesariamente debían precederle, 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 omitiera alguno de esos trámites previos. Si tal hubiera sido el caso, ello nos habría obligado a analizar si el trámite o trámite preteridos tenían o no la condición de *esenciales* a tal punto que su omisión pudiera considerarse equivalente a la de la ausencia total de procedimiento.

Pero, se insiste; no es ese el escenario que nos ocupa, sino que la Administración local, sencillamente, no realizó, en este caso, ninguno de esos trámites, sino que encomendó el contrato, de plano, a la mercantil que había realizado el servicio anteriormente.

A juicio de este Consejo, presenta especial relevancia en este caso, el hecho de que el Ayuntamiento no emitiera el informe previo de necesidad; ni tampoco, dentro de los actos que integran el procedimiento de ejecución del presupuesto de gastos, procediera a aprobar previamente el gasto, debiendo señalarse al respecto que ni tan siquiera realizó una operación de retención de crédito (RC), por la cuantía necesaria y con cargo a la partida presupuestaria correspondiente del presupuesto municipal en curso, que era el del año 2019.

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 siquiera de un expediente de contratación (arts. 116 y 117 LCSP'17).

### **3. Irrelevancia de otros documentos a efectos de apreciar la causa de nulidad.**

De entre los documentos enumerados por el art. 118.1 LCSP'17 como integrantes del expediente de contratación, los únicos que se han emitido con ocasión del contrato examinado son las facturas giradas por la mercantil adjudicataria.

Pero esas facturas, como se ha señalado, no son unos documentos *previos*, que contribuyan a habilitar a la Administración a adjudicar el contrato, sino, que, bien al contrario, se emiten precisamente como consecuencia de la previa adjudicación y perfección del contrato, y tras la realización por el contratista de la prestación que constituye su objeto.

Por ello mismo, como es evidente, la emisión de las facturas no sufre ni permite tener por subsanada la omisión de los trámites previos que el Ayuntamiento debió haber satisfecho.

En parecidos términos, obra en el expediente remitido a este Consejo Consultivo un documento "RC" de retención de crédito, por importe de 25.276,90 euros, IVA incluido. Pero esa operación de retención de crédito no es la que hubiera debido verificarse *antes* de la adjudicación del nuevo contrato de prestación de servicios y *con cargo al crédito presupuestario correspondiente del ejercicio vigente en 2019, según la fecha en que se celebre el contrato verbal*; sino que se ha realizado ya, *a posteriori*, con cargo a un crédito presupuestario del ejercicio 2020, y con carácter, si se quiere expresar así, *remedial*

o *reactivo*, esto es, para satisfacer las obligaciones económicas que la Administración local prevé que se le deriven, no directamente del contrato mismo, sino de un hipotético reconocimiento extrajudicial de créditos. Así lo revela propia información que proporciona ese documento contable (*Operación: Retención Créditos Reconoc. Extrajudic.*).

En definitiva, ninguno de esos documentos permite enervar la concurrencia de la causa de nulidad apreciada.

#### **4. Imposibilidad de dar a este contrato la tramitación propia de los contratos de emergencia.**

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.

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.

Atendiendo a las razones ofrecidas en el informe de 12 de marzo de 2020, del Jefe de Servicio de Informática y Nuevas Tecnologías y de la Asesoría jurídica, los servicios inicialmente contratados se encontraban a punto de finalizar. Pues bien, no parece que tal circunstancia pudiera ponerse de manifiesto de modo súbito, sorpresivo o absolutamente imprevisible, sino que el próximo agotamiento del período en principio acordado, era dato suficiente para que la entidad local tuviera tiempo para reaccionar y tramitar en forma, con la necesaria antelación, un nuevo contrato administrativo, evitando, de ese modo, situaciones como la producida en este expediente, en el que la finalización de la vigencia de un contrato determinado se produce sin que se haya operado la nueva adjudicación del servicio.

En definitiva, el Ayuntamiento de Logroño no se vio apremiado por ningún hecho catastrófico o por ningún acontecimiento imprevisible o extraño a su voluntad, sino por su propia falta de diligencia en la tramitación de un nuevo contrato que le garantizara que, al término de los servicios contratados, pudiera contar con un nuevo contrato, situación que es bien distinta de la que le hubiera habilitado a hacer uso del régimen especial de la tramitación de emergencia.

## **5. Recapitulación.**

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.

## **Sexto**

### **Consecuencias de la nulidad del acto de adjudicación del contrato de prestación 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.

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- 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. 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; y, por ello, de no aplicarse las consecuencias indemnizatorias previstas por el art. 42.1 LCSP'17, generaría, en favor del Ayuntamiento, una atribución patrimonial no justificada, que debe evitarse.

A partir de ahí, el importe de la indemnización que la mercantil debe percibir ha de ascender a los 25.276,90 euros (IVA incluido), correspondiente a los servicios realizados efectivamente.

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 celebrado en el mes de enero de 2018).

-Por lo que hace a las cuotas de IVA, porque el tercero, quien realiza 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 realizado

servicios 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. 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 servicios.

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, debiendo recordarse que la mercantil, a la que se ha dado audiencia en el procedimiento de revisión de oficio, no ha formulado alegación alguna.

### **Séptimo**

#### **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. En particular, Logroño tiene tal condición jurídica al amparo de lo dispuesto por el art. 121.1.c) y 121.2 LBRL'85, 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 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'85); cláusula residual que ha de ponerse en conexión 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 la *competencia para revisar de oficio* el acto de adjudicación, y la *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’85, que confía a la JGL *“las facultades de revisión de oficio de sus propios actos”*.

Por lo demás, estas disposiciones de la LBRL’85 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’85, 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 21-12-2011): *“nada impide, por economía procesal, acumular la declaración de nulidad a la compensación o indemnización, que obviamente debe estimarse y aplicarse según los propios criterios ahora descritos en el art. 35.1 de la Ley de Contratos [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)** figuran incorporadas al expediente las facturas emitida por la mercantil, de las que se infiere su voluntad de ser resarcida en el importe que consta en esas facturas; y **ii)** por otro lado, el informe de 30 de octubre de 2019, del Director General de Extinción de Incendios y Salvamentos del Ayuntamiento de Logroño, con la posterior conformidad de la Asesoría Jurídica Municipal, reconoce que los Servicios de Retransmisión en Directo, vía Internet, y Grabación de las Sesiones Plenarias del Ayuntamiento de Logroño *se han continuado prestando* y que su cuantía se corresponde con las facturas giradas por la mercantil.

## **Octavo**

### **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 RDLeg. 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 21-12-2011 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 LHL'88 (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, como hemos señalado, no es posible saber si, en el momento de adjudicarse el contrato, existía o no, en el Presupuesto municipal de 2019, crédito adecuado y en la cuantía suficiente para hacer frente a las obligaciones derivadas de la prestación de los servicios de retransmisión en directo por internet, y grabación de las sesiones plenarias del Ayuntamiento de Logroño, dado que ni siquiera se realizó, en el momento oportuno, una operación de retención de crédito, ni se certificó la existencia de saldo, ni se aprobó el gasto; debiendo reiterarse que el vicio ante el que aquí ha de reaccionarse no es tanto el de una hipotética carencia o insuficiencia de crédito

presupuestario, sino, mucho antes, el de la propia ilegalidad del acto de adjudicación del contrato por no haberse observado el procedimiento necesario para dictarlo.

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.

## Noveno

### Consideración final

1. Las consideraciones precedentes se han realizado -como se ha señalado con anterioridad- sobre la base de estimar que la adjudicación verbal, a favor de la mercantil interesada, del servicio de retransmisión en directo por internet, y grabación de las sesiones plenarias del Ayuntamiento de Logroño es distinto al contratado mediante la Resolución de 8 de enero de 2018, por lo que no puede considerarse una *modificación* del mismo contrato, sino que entrañó la celebración de un *nuevo contrato administrativo*.

Pues bien, aun en el caso de que, -indebidamente a nuestro entender- se apreciase que esa segunda adjudicación hubiera sido sino una *modificación contractual* de aquel contrato inicial, esa modificación habría sido igualmente nula de pleno Derecho, y las consecuencias de tal nulidad habrían de ser las mismas que las que se han determinado en los Fundamentos Jurídicos precedentes. En efecto:

A) El contrato inicial se adjudicó el 8 de enero de 2018, fecha que es anterior a la entrada en vigor de la LCSP'17, que tuvo lugar el 9 de marzo de 2018 (DF 16ª LCSP'17). Esto supone que, conforme a la DT 1ª-2 LCSP'17, tal contrato de noviembre de 2016 se habría regido "*en cuanto a... su modificación, ... por la normativa anterior*", esto es, por la LCSP'11.

B) En relación con la modificación de los contratos administrativos, los arts. 105 a 108 LCSP'11 establecen dos tipos de modificaciones contractuales: las "*previstas en la documentación que rige la contratación*" (art. 106 LCSP'11); y las "*no previstas*" en esa documentación (art. 107 LCSP'11).

C) Respecto a las modificaciones *previstas*, el art. 106 LCSP'11 exige que, "*en los pliegos o en el anuncio de licitación, se haya advertido expresamente de esta posibilidad y se hayan detallado, de forma clara, precisa e inequívoca, las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma*". No consta en el expediente si dicha circunstancia concurría en el mismo, pues en el acto de adjudicación del contrato no se contiene mención alguna a dicha circunstancia y, por otra parte, tampoco consta en el contrato.

**D)** Tratándose de modificaciones *no previstas*, el art. 107.2 LCSP'11 establece un límite negativo, según el cual, aun cuando concurren los supuestos tasados por el art. 107.1 LCSP'11 como habilitantes de la modificación, la misma “*no podrá alterar las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación*”, siendo así que esa alteración de *condiciones esenciales* se entiende producida, entre otros casos, “*cuando las modificaciones del contrato igualen o excedan, en más o en menos, el 10 % del precio de adjudicación del contrato*” [art. 107.3.d) LCSP'11].

El artículo 107.1 LCSP'11 requiere el concurso de una serie de circunstancias para proceder a las modificaciones no previstas, no concurriendo en este supuesto ninguna de las contempladas en las cinco letras de dicho apartado: i) inadecuación de la prestación contratada; ii) inadecuación de proyecto que determine su falta de idoneidad; iii) fuerza mayor o caso fortuito; iv) conveniencia de incorporar a la prestación avances técnicos que la mejoren y v) necesidad de ajustar la prestación a diversas especificaciones técnicas, medioambientales, etc..

**E)** Por ello, aunque se hiciera abstracción de lo señalado en el Fundamento Jurídico Segundo de este dictamen, si lo que hubiera pretendido la Corporación local hubiera sido una modificación del inicial contrato de 2018, es claro que no habría estado habilitada para modificar ese contrato. A nuestro juicio, es evidente que el acto de adjudicación del contrato de nuevos servicios de retransmisión en directo por internet, y grabación de las sesiones plenarias del Ayuntamiento de Logroño debería haberse realizado mediante la celebración de un nuevo contrato, observando los trámites y exigencias formales ya analizados, que, como se ha señalado fueron completamente omitidos por la Corporación local. Además, es claro que una modificación contractual entraña unos requerimientos formales (singularmente, la audiencia previa al contratista, arts. 108.2 y 211.1 LCSP'11), que no consta que se observaran en este caso.

**2.** En suma, la contratación de nuevos servicios nunca podría considerarse una modificación válida del contrato adjudicado en 2018, sin perjuicio de que, al haberse prestado efectivamente los servicios, las consecuencias de la consiguiente declaración de nulidad habrían de ser las mismas que hemos examinado, es decir, las establecidas por el art. 35.1 LCSP'11, que constituye el antecedente normativo inmediato del vigente art. 42.1 LCSP'17 y que tiene su mismo contenido.

## **CONCLUSIONES**

### **Primera**

El Ayuntamiento de Logroño, al encargar verbalmente a la mercantil precitada que continuase prestando el servicio de retransmisión en directo por internet, y grabación de las sesiones plenarias de dicho Ayuntamiento, 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 Sexto, punto 4, 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