

En Logroño, a 28 de julio de 2020, el Consejo Consultivo de La Rioja, constituido 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^a Amelia Pascual Medrano, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D^a Amelia Pascual Medrano, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

54/20

Correspondiente a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Logroño (a través de la Consejería de Gobernanza Pública), en relación con el procedimiento de *Revisión de oficio de los actos administrativos de contratación verbal con la empresa A.S.S.L. del servicio de mantenimiento y conservación de los medios de protección contra incendios instalados en edificios municipales por importe de 18.569,49 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 Acuerdo de la Junta de Gobierno Local (JGL) de fecha 30-12-2016, se adjudicó a la precitada empresa un contrato para la prestación del servicio de mantenimiento y conservación de los medios de protección contra incendios en edificios municipales.

El contenido y las prestaciones de aquel contrato se describen en el informe conjunto suscrito, el 17-2-2020, por los Servicios Jurídicos y la Dirección General de Extinción de Incendios y Salvamentos (DGEIS) del Ayuntamiento de Logroño (fols. 4 y 5 del expediente).

Según expone ese informe, los servicios que la empresa adjudicataria venía obligada a prestar eran los de *“mantenimiento de los medios de protección contra incendios en los aproximadamente 105 edificios municipales”*.

El precio de aquel contrato adjudicado en 2016 se fijó, en los precios unitarios

ofertados, conforme a la siguiente imputación por ejercicios: año 2017 (total 33.000 euros, IVA incluido) y año 2018 (total 33.000 euros, IVA incluido).

La vigencia de este contrato concluyó el 16-01-2019.

2. Con posterioridad a esa fecha, el 13-2-2019, la JGL del Ayuntamiento de Logroño aprobó el expediente de contratación encaminado a la adjudicación de un nuevo contrato del servicio referido, que continua todavía en tramitación debido principalmente, según consta en el Informe de la DGEIS de 17-2-2020, a la carencia de personal técnico.

3. En esas circunstancias, tal como señala Acuerdo de 13-05-2020 de la JGL al que más adelante aludiremos:

*“La necesidad de continuar con la prestación del servicio, por un lado, al tratarse de una obligación establecida por el Reglamento de Protección Contra Incendios (aprobado por RD 513/2017, de 22 de Mayo)... y, por otro lado, al consistir el mismo, no sólo en el propio mantenimiento sino en la conservación en perfectas condiciones de uso de todos los elementos referidos en él, ya que son piezas clave para garantizar la extinción ante cualquier conato de incendio, la alarma y evacuación de ocupantes y la transmisión con rapidez del aviso a emergencias. Todo ello motivó la **contratación verbal**, en idénticas condiciones incluidas la pecuniarias, de la misma empresa que venía realizando la prestación del servicio durante la vigencia del contrato anterior”.*

4. Como consecuencia de esa “*contratación verbal*”, la empresa continuó ejecutando prestaciones idénticas a las que habían sido objeto del contrato adjudicado en 2016.

Ello resulta también del informe de 17-2-2020 de los Servicios Jurídicos municipales y la DGEIS cuando afirma que la empresa “*que venía prestando el servicio, manifestó su conformidad a la continuación del mismo hasta que fuera realizada una nueva adjudicación y en las mismas condiciones técnicas y económicas que se venía prestando*”

En relación, sin embargo, con la determinación del **período de realización de las prestaciones**, resulta preciso realizar varias aclaraciones previas:

-El informe conjunto de 17-2-2020, sitúa la prestación de este servicio “*durante el año 2019*”; si bien, 5 de las 93 facturas adjuntadas al mismo son de 2018 (89 a 93, fol. 7).

-Por su parte, la JGL, en su Acuerdo de 13-05-202, alude a las facturas presentadas por la empresa “*por el período comprendido entre enero y diciembre de 2019 y último trimestre de 2018*”.

-En cualquier caso, siendo la fecha de extinción del anterior contrato con la empresa

el 16-01-2019, no se entiende que se adjunten al expediente facturas por servicios prestados estando todavía vigente dicho contrato.

-Trasladada por este Consejo una solicitud de aclaración a la DGEIS (que incluía otras cuestiones a las que luego aludiremos), con fecha de entrada 22-07-2020, se recibió una “*justificación de reparos efectuados a la petición de dictamen al Consejo Consultivo de La Rioja*”, de igual fecha, en la que el DGEIS señala:

“En cuanto a las cinco facturas que corresponde al año 2018, (es de) declarar que se incluyen en esta relación puesto que ***se sobrepasó el límite de crédito del ejercicio correspondiente por parte de las Unidades o Direcciones Generales a las que afectaba y, por tanto, no había existencia de crédito para sufragarlas***”.

Así las cosas, cabe entender: i) que, en 2018, el crédito previsto resultó insuficiente para hacer frente a las necesidades de mantenimiento y conservación de los medios de protección de incendios; ii) que, aun habiéndose superado, por tanto, la cifra de 33.000 euros, que constituye el precio del contrato, el Ayuntamiento siguió encargando dichos servicios a la mercantil; iii) que el periodo de vigencia temporal del contrato antes referido finalizaba el 16-01-2019; y v) que, sin embargo, la empresa adjudicataria ha continuado también realizando los citados servicios de mantenimiento y conservación.

5. Por la realización de los referidos servicios, la empresa ha girado al Ayuntamiento 93 facturas por un importe total, IVA incluido, de 18.757,53 euros, que resulta de aplicar las mismas condiciones económicas que regían durante la vigencia del anterior contrato.

En particular, cuando ya se había agotado el crédito disponible en 2018, la empresa giró al Ayuntamiento de Logroño 5 facturas por importe total de 954,91 euros, IVA incluido, con el siguiente detalle:

- Factura de 28-11-2018, por importe de 24,81 euros
- Factura de 23-10-2018, por importe de 133,10 euros
- Factura de 22-10-2018, por importe de 179,94 euros
- Factura de 22-10-2018, por importe de 137,94 euros
- Factura de 07-06-2018, por importe de 478,12 euros

El resto de las 88 facturas adjuntadas llevan fechas que van desde el 7 de marzo de 2019 al 14 de noviembre de 2019, por importe total de 17.803,62 euros, IVA incluido.

6. De cuanto acaba de exponerse, puede concluirse que existe plena conformidad entre el Ayuntamiento y la mercantil acerca de lo siguiente: **i)** que, agotada la cuantía a la que ascendía el crédito consignado para satisfacer el precio del contrato adjudicado en 2016, la empresa ha seguido prestando el servicio mantenimiento y conservación de los medios de extinción de incendios; **iii)** que lo ha hecho por habérselo encargado

verbalmente el Ayuntamiento; **iii**) que tal prestación se ha prolongado, al menos, durante el periodo comprendido entre *junio de 2018 y noviembre de 2019*; **iv**) que esos servicios, en las mismas condiciones técnicas y económicas que se venían prestando, se han reflejado en las correspondientes facturas, que ascienden a un total de a 18.757,53 euros, IVA incluido.

Segundo

1. Como se ha señalado en el Antecedente anterior, la DGEIS y la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Logroño emitieron, el 17-02-2020, un informe conjunto en el que, a la vista de las circunstancias expuestas, concluyeron en la necesidad de “*iniciar expediente de revisión de oficio de actos nulos de contratación verbal de la prestación del servicio de mantenimiento y conservación de los medios de protección contra incendios en edificios municipales*” en relación con las expresadas facturas.

2. Sobre la base de ese informe, la JGL, por Acuerdo de 13-05-2020, dispuso iniciar el procedimiento para la revisión de oficio “*de actos nulos de contratación verbal de la prestación del Servicio de mantenimiento y conservación de los medios de protección contra incendios en edificios municipales*”. El Acuerdo, además de describir los antecedentes fácticos que hemos enumerado, señala que, según el informe de la Intervención municipal de 6-04-2020, existe “*crédito adecuado y suficiente para hacer frente al gasto importe de 18.757,53 euros*”.

Ese informe de la Intervención no está incorporado al expediente, que únicamente incluía a este respecto una *relación de operaciones de crédito, por importe total de 18.569,49 euros*, firmada por el Interventor el 25-06-2020 (fols.8 y 9), mientras que las *facturas* adjuntadas, ascienden a un total de a 18.757,53 euros, IVA incluido.

Trasladada por este Consejo una solicitud de aclaración a la DGEIS, el precitado escrito de justificación de 22-07-2020, con respecto al aludido informe de la Intervención de 06-04-2020, señala que,

“como aclaración, se aporta otra nueva relación de operaciones de crédito individual o detallada, no resumida, aportada por la Sección de Intervención del Ayuntamiento de Logroño que consta de 49 folios no paginados (el último en blanco) con fecha 20/07/2020 que se espera sirva equiparado como Informe de Intervención”.

Y, en relación con la diferencia de importes retenidos y facturados, aclara que:

“Se ha detectado la existencia de un desfase de 188,04 euros entre el importe total de la relación de facturas aportado, 18.757,53 euros, de fecha 17-02-2020 (página 7 del documento) respecto al resumen de la relación de operaciones de crédito o listado de movimientos de la Sección de Gastos-Intervención, 18.569,49 euros, de fecha 25-06-2020 (página 9 del documento). Esto es debido a que

por parte de la referida Sección se expresa que no puede retenerse el IVA correspondiente a edificios patrimoniales porque no forma parte del gasto del presupuesto; por tanto, se trata de un IVA extrapresupuestario, lo que ha conllevado que se transcriba a varios documentos este error tipográfico. Corresponderían a este apartado las cantidades reflejadas en las facturas de los folios paginados con números 22, 24, 25, 28, 29, 30, 109 y 111, lo que suman todas ellas el importe referenciado de 188,04 euros”.

Por último, el Acuerdo iniciador confirió, a la empresa interesada, un trámite de audiencia, por plazo de diez días.

3. El 16-06-2020, la empresa envió un escrito en el que confirma la recepción de la notificación del citado Acuerdo y su conformidad.

4. Al expediente revisor se han incorporado 93 facturas emitidas por la mercantil por los servicios prestados (fols. 15 y ss.). La suma total de las cantidades facturadas al Ayuntamiento asciende a 18.757,53 euros, IVA incluido, si bien, una vez deducido el IVA indebidamente consignado en algunas facturas al que nos hemos referido más arriba, del montante total debe detrarse 188,04 euros, quedando la cifra final en 18.569,49 euros, IVA incluido.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 3 de julio de 2020, y registrado de entrada en este Consejo el 9 de julio 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 10 de julio 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 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 de Logroño adjudicó, en el mes de diciembre de 2016, un contrato para la prestación del servicio de mantenimiento y conservación de los medios de protección contra incendios en edificios bajo su responsabilidad, hasta una cifra máxima, en 2018, de 33.000 euros, IVA incluido. Además, la vigencia temporal máxima del contrato se extendía hasta el 16-01-2019.

De este modo, y dados los términos en los que se fijó el contenido del contrato al ser adjudicado, su vigencia estaba sujeta un doble límite: *temporal*, pues el vínculo contractual se extinguiría el 16-01-2019, y *cuantitativo u objetivo*, porque la prestación objeto del contrato consistía en la realización de servicios hasta un importe de máximo posible de 33.000 euros, de modo que el Ayuntamiento sólo podría requerir de la mercantil la prestación de los mismos hasta esa cifra máxima de 33.000 euros, IVA incluido.

Una vez rebasado cualquiera de esos dos límites, el vínculo contractual quedaría extinguido.

Desde una óptica contractual, esto supone que la nueva contratación tuvo lugar cuando ya se habían *consumado* los efectos jurídicos del anterior contrato de 2016, esto es, cuando las partes se habían intercambiado ya por completo las prestaciones recíprocas a las que les obligaba el contrato.

En suma, lo celebrado tras la consumación del contrato de servicios anterior 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 diciembre de 2016; 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

2. Como se ha señalado, el Ayuntamiento encargó a la precitada empresa que continuara prestando los referidos servicios cuando ya se habían agotado los 33.000 euros de cuantía máxima e, igualmente incluso, después de que concluyera el periodo de vigencia del contrato administrativo que, con anterioridad, mediaba entre ambas partes, por un valor total de 18.569,49 euros (una vez corregido el error relativo al IVA imputado en algunas de las facturas giradas expuesto en el Antecedente tercero).

Que ese encargo verbal tuvo realmente lugar es indiscutible, pues no sólo lo afirma la JGL en su Acuerdo de 13-05-2020, sino que lo evidencia la conducta posterior tanto de la mercantil, que realizó esos servicios, como del propio Ayuntamiento, que reconoce también que esos servicios han sido prestados, por lo que es claro que nunca se opuso a esa prestación por la mercantil, lo que, a su vez, resulta coherente con la existencia de aquella encomienda verbal. En suma, la existencia y contenido de ese encargo verbal no se discute.

3. 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.

4. 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 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.

5. 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).

6. 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 preverlo así los arts. 4.1.g) y 53 LBRL.

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

Tercero

Sobre la nulidad del acto de adjudicación del contrato

1. Legislación aplicable al contrato.

Del expediente remitido a este Consejo Consultivo, no puede deducirse con plena seguridad en qué momento tuvo lugar el encargo verbal de continuar prestando servicios.

Del informe de 17-2-2020, junto con la nota aclaratoria de la DGEIS de 22-07-2020, y de las facturas emitidas por la empresa parece desprenderse que tal encargo tuvo lugar ya en el mes de junio de 2018 y se ha prolongado a lo largo de 2019. En suma, por tanto, bajo el imperio de la LCSP´17, que entró en vigor el 09-03-2018 (DF 16ª LCSP´17).

Es de señalar 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 al contrato analizado, que fue adjudicado con

anterioridad. En definitiva, al contrato le resulta aplicable la LCSP'17 en su redacción original.

2. Causas de nulidad de pleno Derecho de los contratos administrativos 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; la 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.

3. 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).

Cabe recordar, en este sentido, que la reforzada formalidad en el ámbito de la contratación pública, lejos de ser algo ritual y de escasa transcendencia, responde a la necesidad de proteger y garantizar principios básicos de la actuación administrativa, como la igualdad y la transparencia, de singular importancia en este sector.

4. 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.

Era un hecho conocido el importe máximo y la conclusión el 16-01-2019 de la vigencia del contrato formalizado en diciembre de 2016, de manera que era perfectamente previsible y factible tramitar previamente un procedimiento contractual, a través del cual un nuevo adjudicatario del contrato (o la misma empresa, de haber resultado nuevamente seleccionada) se hiciera cargo de los servicios requeridos.

La Corporación local no procedió así. Y, a fecha de 16-01-2019 (momento en que concluyó la vigencia del contrato suscrito con la mercantil), ni siquiera había aprobado el nuevo expediente de contratación, algo que sólo hizo el 13-02-2019.

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 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 (por ejemplo, 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).

Como hemos expuesto en otros dictámenes (por todos D. 30/20) “*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)''.

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 servicio en idénticas condiciones económicas y técnicas a las previstas en el contrato, en un primer momento, una vez que se agotó su importe máximo y, después, directamente finalizada su vigencia, en tanto se resolvía la adjudicación definitiva de 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 al 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 los servicios en los edificios bajo su responsabilidad.

Siendo pues ese el contenido material de lo acordado por las partes y tomando en consideración las cantidades facturadas en el periodo que va de junio 2018 a noviembre de 2019 (18.569, 49 euros, IVA incluido, una vez corregido el error relativo al IVA imputado en algunas de las facturas giradas expuesto en el Antecedente tercero), es obvio que el valor estimado de ese contrato excede el límite de 15.000 euros establecido por el art. 118.1 LCSP'17.

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. Sin perjuicio, además, de que, aunque el contenido del expediente de contratación en este tipo de contratos se halle reducido, 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 puede 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.

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.

Así las cosas, el *importe de la indemnización que la empresa debe percibir ha de ascender a 18.569,49*, que resulta de detraer 188,04 euros de IVA indebidamente aplicado en algunas facturas (cfr. Antecedente Tercero), del total facturado por ella (18.757,53 euros, IVA incluido), en el período comprendido entre junio de 2018 y noviembre 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 en 2017 y 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, debe dejarse constancia de que no se ha planteado objeción alguna en relación con la correcta ejecución de los servicios por parte de la mercantil interesada, ni respecto al valor facturado por los mismos, al margen de la pequeña corrección relativa al IVA aplicado en algunas facturas.

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 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 empresa, 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

la DGEIS de 17-02-2020, que emite su DG, reconoce que la empresa interesada prestó los servicios “en las mismas condiciones, técnicas y económicas que se venía prestando”, conforme al contrato anterior, respondiendo las 93 facturas presentadas a dichos servicios.

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 existe en el Presupuesto de la Entidad Local crédito adecuado y suficiente para hacer frente a los gastos ocasionados por la contratación del servicio (cfr. las operaciones individuales de RC, de fecha 6-04-2020, aportadas al expediente el 22-07-2020, que suman 18.569,49 euros, IVA incluido) 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.

Séptimo

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 empresa interesada, del servicio de mantenimiento y conservación de los medios de protección contra incendios en edificios municipales es distinto al contratado en diciembre de 2016, 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 30-12-2016, 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 FJ Segundo de este dictamen, si lo que hubiera pretendido la Corporación local hubiera sido una modificación del inicial contrato de 2016, es claro que no habría estado habilitada para modificar ese contrato. 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 2016, 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 precitada empresa que continuase prestando los servicios de mantenimiento y conservación de los medios de protección contra incendios en edificios bajo su responsabilidad, dictó un acto de adjudicación contractual nulo de pleno Derecho [art. 47.1 e) LPAC'15], 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 empresa, de la cantidad 18.569,49 euros, IVA incluido.

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