

Año: 2020

Nº Dictamen: 0720/2020

Fecha: 22-12-2020

Nº Marginal: II.688

Ponencia: Moreno Ruiz, María del Mar  
Castillo Gutiérrez, Manuel del. Letrado

Órgano solicitante: Diputación Provincial de Almería

Nombre: Revisión de oficio de contrato de servicios.  
Actos nulos.  
Omisión total y absoluta del procedimiento.

**ACTOS ADMINISTRATIVOS:**

Actos nulos:

Causas:

Omisión total y absoluta del procedimiento.

**ADMINISTRACIÓN LOCAL:**

Revisión de oficio.

**CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA:**

Voces: Nulidad:

Causas:

Omisión del procedimiento.

Objeto:

Servicios.

**REVISIÓN DE OFICIO:**

Objeto:

Contratos administrativos.

**Número marginal: II.688**

**DICTAMEN Núm.: 720/2020**, de 22 de diciembre

**Ponencia:** Moreno Ruiz, María del Mar

Castillo Gutiérrez, Manuel del. Letrado

**Órgano solicitante:** Diputación Provincial de Almería

**Cuestión sometida a dictamen y principales temas tratados:** Revisión de oficio de contrato de servicios.

Actos nulos.

Omisión total y absoluta del procedimiento.

TEXTO DEL DICTAMEN

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### I

Se somete a este Consejo Consultivo el expediente tramitado por la Diputación de Almería, sobre el procedimiento de revisión de oficio de la contratación de mantenimiento integral y apoyo a la gestión deportiva del pabellón Moisés Ruiz, por el periodo de 16 de diciembre 2019 a 14 de marzo de 2020.

El dictamen solicitado tiene carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 17.11 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía, y vinculante en los términos del artículo 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Teniendo en cuenta cuándo se produjo la prestación de los servicios en cuestión (del 16 de diciembre 2019 al 14 de marzo de 2020), la contratación debería haberse sometido a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), siendo las causas de nulidad a considerar las previstas en el artículo 39 de la LCSP, cuyo apartado 1 se remite, además, al artículo 47.1 de la Ley 39/2015.

El procedimiento, como resulta de lo que se acaba de exponer, se somete además de a la referida Ley 39/2015, a la LCSP.

### II

En lo que atañe a la competencia para dictar la resolución del procedimiento debe señalarse que conforme al artículo 41.3 de la LCSP la declaración de nulidad corresponde al órgano de contratación, y dado que en el presente caso la contratación hubiera correspondido en aquella fecha, por delegación de competencias, a la Junta de Gobierno Local, a ella corresponde la resolución que ponga fin al procedimiento (art. 41.4 de la LCSP).

Por lo que se refiere al procedimiento, se ha iniciado y tramitado en su integridad por parte del el órgano de contratación, habiéndose concedido trámite de audiencia a la contratista.

El plazo para resolver y notificar el procedimiento de revisión de oficio es de seis meses, de acuerdo con lo previsto en el artículo 106.5 de la referida Ley 39/2015, habiéndose iniciado el procedimiento de revisión de oficio el 15 de abril de 2020. No obstante, debe tenerse en cuenta en el supuesto sometido a consideración que la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, suspende el cómputo de los plazos administrativos, que se reanudarán cuando deje de estar en vigor el estado de alarma o, en su caso, sus prórrogas. Asimismo, la disposición adicional cuarta señala que “Los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos quedarán suspendidos durante el plazo de vigencia del estado de alarma y, en su caso, de las prórrogas que se adoptaren”; suspensión que concluyó el 1 de junio de 2020. Además, con fecha 11 de noviembre de 2020 se notificó al interesado la suspensión del plazo para resolver.

La consecuencia de todo lo anterior, es por tanto, que el presente expediente no ha caducado al quedar interrumpido y suspendido el cómputo del plazo de caducidad.

### III

En cuanto al fondo del asunto, se propone la nulidad del encargo de los servicios prestados por concurrir la causa de nulidad prevista en la letra e) del apartado 1 del artículo 47 de la Ley 39/2015, consistente en haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Para apreciar si efectivamente concurre la causa de nulidad referida es necesario tener en cuenta cuál ha sido la vigencia del contrato. En este orden de cosas, resulta que el contrato tenía una duración inicial de tres años, a contar desde el 16 de diciembre de 2013, si bien podía prorrogarse de forma expresa, por mutuo acuerdo entre las partes, antes de su finalización, hasta un máximo de tres años más, habiéndose prorrogado por tercera y última vez por Acuerdo de 28 de noviembre de 2018, desde el 16 de diciembre de 2018 hasta el 15 de diciembre de 2019. Así, la prestación de servicios con legal cobertura contractual finalizó ese día, de modo que los prestados con posterioridad carecían de ella.

Eso significa que estamos ante una contratación verbal prohibida por la normativa vigente aplicable (art. 37.1 de la LCSP), salvo que hubiese procedido la contratación de emergencia, como esos mismos preceptos señalan, que claramente no operaba en el presente caso pues conforme al artículo 120.1 de la LCSP solo sería posible “cuando la Administración tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional”.

Por tanto, es claro que concurre la causa de nulidad prevista en la letra e) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, consistente en que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello.

La contratista, por lo demás, no ha mostrado oposición al procedimiento de revisión de oficio.

### IV

En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad, debe partirse del artículo 42.1 de la LCSP, conforme al cual “*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, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubieran 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*”.

En relación con esto último, este Consejo Consultivo ha venido declarando que, en principio, la restitución solo puede comprender el valor de la prestación realizada, lo que incluye sus costes efectivos, pero no los demás componentes retributivos propios de un contrato válidamente celebrado, dado que, al ser el contrato nulo, no produce efectos económicos propios del contrato eficaz, por lo que la obligación de devolver no deriva, en este caso, del contrato, sino de la regla legal (en este caso el art. 42.1 de la LCSP) que determina la extensión de la restitución únicamente al valor de la prestación, incluyendo, por consiguiente, todos los costes (y tan sólo los mismos) soportados por quien la efectuó. Ya en su primera etapa expuso este Consejo Consultivo (dictamen 2/1995), que «no solo la Administración debe recibir el reproche por su irregular proceder sino que también cabe reputar a los contratistas como cocausantes de la nulidad (...)». Así, este Órgano Consultivo ha señalado en reiteradas ocasiones que el contratista que consiente una irregular actuación administrativa, prestando por su parte unos servicios sin la necesaria cobertura jurídica sin oposición alguna, se constituye en copartícipe de los vicios de que el contrato pueda adolecer, dando lugar a que recaigan sobre él mismo las consecuencias negativas de tales vicios. En esta dirección el Consejo ha insistido en que resulta improbable que quien contrata con la Administración desconozca, por mínima que sea su diligencia, que no puede producirse una contratación prescindiendo de todo procedimiento.

Solo se ha exceptuado la aplicación de dicha doctrina cuando se aprecian circunstancias que justifican el abono íntegro de la prestación, tal y como fue convenida, sobre todo cuando no puede calificarse al contratista como partícipe de la nulidad.

En el caso sometido a consulta, para realizar una valoración adecuada de las circunstancias que lleve a una solución correcta, es necesario tener en cuenta que, como resulta del expediente, era absolutamente imprescindible continuar prestando el servicio y no pudo contratarse antes de la finalización del que tiene su origen en el ahora controvertido, aunque el procedimiento para la nueva contratación se inició con anterioridad a la finalización del contrato vigente y llegó a adjudicarse con fecha 2 de marzo de 2020.

Así, el acuerdo de inicio del expediente de revisión de oficio señala lo siguiente:

“Tras el vencimiento, el 15 de diciembre de 2019, del plazo de duración de la última prórroga y como consecuencia de diversas vicisitudes ajenas al contratista (...), dado que el cese de este servicio habría supuesto el cierre del pabellón Moisés Ruiz, la UTE ha continuado prestando el servicio en las mismas condiciones previstas en el contrato, hasta el 14 de marzo de 2020, fecha en que fue declarado el estado de alarma. Interesa poner de manifiesto que en este pabellón está ubicada el Área de Deportes y Juventud y sus instalaciones deportivas son sede de alguna entidad deportiva y lugar donde se desarrollan los entrenamientos y encuentros de entidades deportivas de diferente categoría, incluida la absoluta de voleibol. Además, es este un contrato que lleva aparejada subrogación de personal.

Con anterioridad a su expiración, el 25 de julio de 2019, se había iniciado la tramitación del nuevo procedimiento de contratación, resultando adjudicado por la Junta de Gobierno, en sesión celebrada el 2 de marzo de 2020, a la empresa C.2., SL. (miembro de la UTE adjudicataria del contrato extinto). Sin embargo, su formalización se ha visto suspendida, al interrumpirse el cómputo del plazo del recurso especial en materia de contratación, el 14 de marzo pasado, en aplicación de lo dispuesto en la Disposición Adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (RD 463/20, en adelante)”.

De ello resulta, pues, que la Administración ha procedido de forma razonable y aún así no ha sido posible culminar la nueva contratación, y patente resulta que no se puede atribuir a la empresa culpa alguna en la prestación de servicios tras la expiración del contrato, que aquélla le encargó dado el carácter esencial del servicio; y sin que, por lo demás, la Administración pudiera hacer valer el artículo 29.4, párrafo quinto, de la LCSP, dado que el contrato se sometía a la normativa anterior (apartado 2 de su disposición transitoria primera; conforme al citado precepto: “No obstante lo establecido en los apartados anteriores, cuando al vencimiento de un contrato no se hubiera formalizado el nuevo contrato que garantice la continuidad de la prestación a realizar por el contratista como consecuencia de incidencias resultantes de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación producidas en el procedimiento de adjudicación y existan razones de interés público para no interrumpir la prestación, se podrá prorrogar el contrato originario hasta que comience la ejecución del nuevo contrato y en todo caso por un periodo máximo de nueve meses, sin modificar las restantes condiciones del contrato, siempre que el anuncio de licitación del nuevo contrato se haya publicado con una antelación mínima de tres meses respecto de la fecha de finalización del contrato originario”.

Hay que tener en cuenta, además y como resulta de lo expuesto, que la empresa que ha prestado los servicios cuyo encargo se pretende declarar nulo es la empresa que se encontraba prestando los servicios en virtud de un contrato cuya validez no se ha puesto en tela de juicio y que uno de los miembros de la UTE adjudicataria ha sido, a la vez, la nueva adjudicataria del servicio. Hacerla culpable de ello supondría haberle exigido que se negara a prestar el servicio durante esos casi tres meses, de modo que no se hubiera prestado el servicio con la ineludible afectación al interés público que resulta del expediente. La Administración podría habérselo encargado también ilegalmente a otra empresa, pero entonces también ésta sería culpable de la nulidad de su contratación pues tales servicios se habrían prestado sin cobertura contractual adecuada. En definitiva, negando el beneficio industrial, la Administración, a la que únicamente cabe reprochar la situación, obtendría un beneficio de dudosa legitimidad y la decisión podría incluso calificarse como manifiestamente injusta con las consecuencias que ello podría acarrear.

En definitiva, con carácter excepcional, procede el abono del precio íntegro de los servicios prestados y debidos sin descontar el beneficio industrial.

## CONCLUSIÓN

Se dictamina favorablemente la declaración de nulidad del contrato de mantenimiento integral y apoyo a la gestión deportiva del pabellón Moisés Ruiz, por el periodo comprendido entre el 16 de diciembre 2019 al 14 de marzo de 2020, debiendo ajustarse al fundamento jurídico IV de este dictamen.