

Año: 2021

Nº Dictamen: 0147/2021

Fecha: 11-3-2021

Nº Marginal: II.142

Ponencia: Escuredo Rodríguez, Rafael
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.142

DICTAMEN Núm.: 147/2021, de 11 de marzo

Ponencia: Escuredo Rodríguez, Rafael

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 al Consejo Consultivo el procedimiento tramitado por la Diputación Provincial de Almería para la revisión de oficio de los contratos verbales de servicios para desplazamientos de los cargos electivos y del personal de la Diputación Provincial de Almería.

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 (años 2019 y 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 la revisión de oficio, el artículo 41.3 de la LCSP dispone que corresponde al órgano de contratación.

En el supuesto examinado, la competencia para la revisión de oficio corresponderá al órgano que debería haber adjudicado el contrato en su momento. En este sentido, dicha competencia ha sido delegada por el Presidente en la Junta de Gobierno, de conformidad con la Resolución de la Presidencia número 1905/2019, de 16 de julio, por lo que a ésta corresponde la declaración de nulidad.

Por otro lado, el procedimiento ha sido tramitado correctamente, sin que haya caducado al no haber transcurrido desde su incoación (23 de noviembre de 2020) el plazo de seis meses previsto en el artículo 106.5 de la Ley 39/2015.

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 que, sin que existiera contrato alguno, la empresa V.C.I., SA, ha presentado las facturas correspondientes a servicios prestados a la Diputación durante los ejercicios 2019 y 2020 en concepto de desplazamientos y alojamientos de cargos electivos de la Diputación Provincial de Almería en el ejercicio de sus funciones institucionales y de representación, así como de personal en el ejercicio propio de sus funciones, por un importe total de ochenta y un mil ochocientos cincuenta y cuatro euros con cincuenta y nueve céntimos (81.854,59 euros).

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

Las consecuencias que produce la nulidad del contrato se encuentran previstas en el artículo 42.1 de la LCSP, de acuerdo con el 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 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”.

El Consejo Consultivo ha venido declarando que 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 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.

Asimismo, este Consejo Consultivo ha declarado que cualquier otra partida de carácter indemnizatorio habría de ampararse, en su caso, en dicho régimen legal, debiendo tenerse en cuenta que el inciso final del artículo 42.1 de la LCSP precisa que “*La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido*”.

La aplicación de dicha doctrina, comporta el abono de los servicios prestados, descontando el “beneficio industrial”, entendido éste en los términos y con los efectos que constan en la aclaración al dictamen 405/2016, que aquí damos por reproducida. Sólo se ha exceptuado la aplicación de esa 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 copartícipe de la nulidad; circunstancias que no se aprecian en el presente caso, por lo que no procedería el abono de dicho concepto.

CONCLUSIÓN

Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución del procedimiento tramitado por la Diputación Provincial de Almería para la revisión de oficio de los contratos verbales de servicios para desplazamientos de los cargos electivos y del personal de la Diputación Provincial de Almería.