



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

DICTAMEN N° 147/2021

OBJETO: Expediente sobre revisión de oficio de contratos de servicios para desplazamientos de los cargos electivos y el personal de la Diputación Provincial de Almería.

SOLICITANTE: Diputación Provincial de Almería.

PONENCIA: Escuredo Rodríguez, Rafael
Del Castillo Gutiérrez, Manuel. Letrado

Presidenta:

Gallardo Castillo, María Jesús

Consejeras y Consejeros:

Álvarez Civantos, Begoña
Dorado Picón, Antonio
Gorelli Hernández, Juan
Moreno Ruiz, María del Mar
Rodríguez-Vergara Díaz, Ángel

Secretaria:

Linares Rojas, María Angustias

El expediente referenciado en el objeto ha sido dictaminado por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de Andalucía, en sesión celebrada el día 11 de marzo de 2021, con asistencia de los miembros que al margen se expresan.

ANTECEDENTES DE HECHO

El 22 de diciembre de 2020 tuvo entrada en este Consejo Consultivo solicitud de dictamen realizada por el Excmo. Sr. Presidente, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 17.11 y al amparo del artículo 22, párrafo segundo, de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía.

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO	13/03/2021	PÁGINA 1/9
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm2T6LGS76RZFH9K9WEA7JSJL7J	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 20, párrafo segundo, de la citada Ley, la competencia para la emisión del dictamen solicitado corresponde a la Comisión Permanente y, de acuerdo con lo previsto en su artículo 25, párrafo primero, el plazo para su emisión es de treinta días.

En este punto hay que indicar que, por escrito de 12 de enero de 2021, se requirió a la Diputación Provincial de Almería para que completara la documentación remitida. Dicho requerimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27, párrafo segundo, de la Ley del Consejo Consultivo, interrumpió el plazo para la emisión del dictamen, que se ha reanudado a partir del día 25 de enero de 2021, fecha en la que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo la documentación solicitada.

Del expediente remitido se desprenden los siguientes antecedentes fácticos:

1.- El 26 de octubre de 2020 el Diputado del Área de Presidencia, Lucha contra la Despoblación y Turismo, emite memoria (págs. 1 a 15 del expediente), relacionando las facturas correspondientes a servicios prestados a Diputación por la empresa Viajes El Corte Inglés, durante los ejercicios 2019 y 2020 por un importe total de 81.854,59 euros, detallando los abonos que han de compensarse con sus correspondientes facturas, a efectos de contabilizar por la diferencia en el momento del reconocimiento de la obligación.

La Diputación no puede proceder al pago de las facturas presentadas hasta que se determine el procedimiento legal adecuado que lo permita o se compense a dicho contratista, con objeto de evitar que se produzca un enriquecimiento injusto.

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO		13/03/2021	PÁGINA 2/9
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS			
VERIFICACIÓN	Pk2jm2T6LGS76RZFH9K9WEA7JSJL7J	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma		



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

2.- El 29 de octubre de 2020 se emite Informe Jurídico de la Jefa del Servicio Jurídico y Administrativo de Presidencia sobre la propuesta de inicio del procedimiento de la declaración de nulidad, con la siguiente conclusión: (págs. 19 a 23 del expediente)

«En atención a la normativa expuesta, se puede concluir que no se aprecia inconveniente legal en aprobar la propuesta de referencia, sin perjuicio de otra opinión fundada en derecho.»

3.- El 16 de noviembre de 2020 la Intervención Provincial de la Diputación de Almería emite informe en el que manifiesta: (pág. 40 del expediente)

«En relación con la propuesta procedente de su Área, recibida en esta Intervención con fecha 29 de octubre de 2020 referente a "Inicio del procedimiento de revisión de oficio para declaración de nulidad del contrato para desplazamientos y alojamientos de cargos electivos y personal de diputación provincial de Almería" por importe de 81.854,59 euros, y de conformidad con el art. 214 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, así como las Bases de Ejecución del Presupuesto vigente, esta Intervención Provincial manifiesta su conformidad con el contenido de la propuesta adjunta.»

4.- El 23 de noviembre de 2020 se emite informe por la Secretaría General (pág. 42 del expediente), en el que manifiesta su conformidad con el informe emitido por la Jefa del Servicio Jurídico y Administrativo de Presidencia con fecha 29 de octubre de 2020.

5.- El 23 de noviembre de 2020 la Junta de Gobierno de la Excm. Diputación Provincial de Almería, en sesión ordinaria celebrada el día 23 de noviembre de 2020 adoptó, entre otros, acuerdo de inicio del procedimiento de revisión de oficio para declaración

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO	13/03/2021	PÁGINA 3/9
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm2T6LGS76RZFH9K9WEA7JSJL7J	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

de nulidad del contrato para desplazamientos y alojamientos de cargos electivos y personal de Diputación Provincial de Almería. (págs. 43 a 45 del expediente)

El 25 de noviembre de 2020 se notifica a la empresa Viajes el Corte Inglés, S.A. (pág. 46 a 48), consta acuse de recibo. (pág. 52 del expediente)

6.- El 22 de enero de 2021 se emite propuesta de resolución (págs. 3 y 4 de la documentación complementaria), en la que se declara la nulidad de pleno derecho del contrato de servicios para desplazamientos y alojamientos de cargos electivos y personal de la Diputación Provincial de Almería a que se refiere las facturas presentadas por la empresa Viajes El Corte Inglés S.A. por concurrir la causa contemplada en la letra e) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con el artículo 39.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Asimismo se debe proceder a la liquidación del contrato y abono del importe que corresponda al contratista, que deberá realizarse previo expediente de reconocimiento extrajudicial de créditos.

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

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO	13/03/2021	PÁGINA 4/9
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm2T6LGS76RZFH9K9WEA7JSJL7J	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

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

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO	13/03/2021	PÁGINA 5/9
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm2T6LGS76RZFH9K9WEA7JSJL7J	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

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 Viajes El Corte Inglés S.A. 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).

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO	13/03/2021	PÁGINA 6/9
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm2T6LGS76RZFH9K9WEA7JSJL7J	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

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".

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO	13/03/2021	PÁGINA 7/9
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm2T6LGS76RZFH9K9WEA7JSJL7J	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

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”*.

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO	13/03/2021	PÁGINA 8/9
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm2T6LGS76RZFH9K9WEA7JSJL7J	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

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.

Es cuanto el Consejo Consultivo de Andalucía dictamina.

LA PRESIDENTA

LA SECRETARIA GENERAL

Fdo.: María Jesús Gallardo Castillo

Fdo.: María A. Linares Rojas

EXCMO. SR. PRESIDENTE DE LA DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE ALMERÍA.

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO	13/03/2021	PÁGINA 9/9
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm2T6LGS76RZFH9K9WEA7JSJL7J	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	