Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 7 0 / 2 0 2 3

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 20 de abril de 2023.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio de la contratación de suministro de combustible para los vehículos adscritos al parque móvil del Área de Gestión del Medio Natural y Seguridad, entre los meses de febrero y junio de 2022 (EXP. 137/2023 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 9 de marzo de 2023 (registro de entrada en este Consejo Consultivo de 13 de marzo de 2023), el Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife interesa de este Consejo Consultivo preceptivo dictamen en relación con la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio derivado del vicio de nulidad del contrato de suministro de combustible para los vehículos adscritos al parque móvil, gestionado por el Área de Gestión del Medio Natural y Seguridad del propio Cabildo, entre los meses de febrero y junio de 2022.

2. La legitimación para la solicitud del dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para su emisión se derivan de los arts. 12.3 y 11.1.D.c) LCCC, en relación con el art. 41 de 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 2017 (LCSP), norma básica aplicable al presente supuesto porque el contrato fue iniciado con posterioridad a su entrada en vigor. Sobre la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo volveremos a pronunciarnos con mayor profundidad en el apartado 6 del presente fundamento I.

[*] **Ponente: Sr. Belda Quintana.**

También es de aplicación, subsidiariamente, de acuerdo con lo establecido en la Disposición final cuarta, apartado 1, de la LCSP, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), porque el presente procedimiento se inició con posterioridad a su entrada en vigor.

Asimismo, resulta aplicable, en lo que no se oponga a la LCSP (Disposición derogatoria de la LCSP), el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, también de carácter básico.

3. La competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al órgano de contratación, en virtud de lo previsto en el art. 41.3 y Disposición Adicional 2.ª LCSP, que en este caso es el Consejo de Gobierno Insular.

4. En la Propuesta de Resolución, la Administración afirma la nulidad de pleno derecho de dicho contrato por incurrir en la causa de nulidad establecida en el art. 47.1.e) LPACAP, por ausencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido.

5. A su vez, el art. 41.1 LCSP, en relación con la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas viciados de nulidad, remite a la regulación que del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP, especialmente en su art. 106.5 LPACAP, que dispone que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio, como es el caso, pues se inició a través de la Resolución del Consejo de Gobierno Insular de 15 de noviembre de 2022, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad**,** plazo que se cumpliría el día 15 de mayo de 2023.

Sin embargo, en el expediente remitido a este Consejo consta acuerdo del Consejo de Gobierno Insular de 28 de febrero de 2023, por el que se suspende el plazo máximo para resolver el presente procedimiento por el tiempo comprendido entre la solicitud de dictamen a este Consejo y la recepción del mismo.

Sobre esta cuestión, decíamos, en nuestro Dictamen 381/2022, de 13 de octubre, con cita de las SSTS de 6 de febrero de 2018 y de 10 de julio de 2018, lo siguiente:

«La caducidad de los procedimientos iniciados de oficio constituye un mecanismo que tiene por objeto imponer a la Administración el cumplimiento de los plazos en cada caso establecidos para resolver y notificar la resolución, evitando una dilación injustificada del procedimiento en perjuicio de los administrados y en detrimento de la seguridad jurídica,

máxime cuando la resolución que se dicte pueda comportar efectos desfavorables para los interesados. Ello justifica que el art. 25.1.b) LPACAP expresamente establezca que, en los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el art. 95 LPACAP.

Ahora bien, esta consecuencia (caducidad), no impide que en ese procedimiento se pueda acordar la suspensión por los motivos que se prevén en la propia Ley, dado que ni el art. 22 ni el citado art. 25, ambos de la LPACAP, lo impiden, con carácter general, para aquellos procedimientos que la Ley sanciona con la caducidad, ni específicamente lo prevé el art. 106 del mismo cuerpo legal para la revisión de oficio.

Como se ha señalado, se trata de una posibilidad que además encuentra apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que no solo contempla la posibilidad de ampliación del plazo (bajo las estrictas condiciones establecidas en la Ley) sino, específicamente, la suspensión por la emisión de informes preceptivos y, en concreto, de los órganos consultivos.

(...)

De la doctrina expuesta resulta, pues, la viabilidad de suspensión del plazo de caducidad en el procedimiento que nos ocupa, siempre que se cumplan los requisitos que la normativa establece, y específicamente con ocasión de la solicitud de dictamen al órgano consultivo.

Así, la posibilidad de suspensión por esta causa se encuentra contemplada en el art. 22.1.d) LPACAP, que dispone:

«1. El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos:

(...)

d) Cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento».

De esta forma, es el precepto transcrito (y por razones temporales, el art. 45 LRJAP-PAC, al que se refiere la STS citada) el que habilita la suspensión del plazo a los efectos de la solicitud de dictamen al órgano consultivo, si bien cumpliendo los requisitos que al efecto se imponen.

Requisitos que se concretan en el acuerdo expreso de suspensión, pues no opera de forma automática, ya que se configura en todo caso como una facultad de la Administración,

que puede por tanto ser o no ejercida, si bien, en relación con la solicitud de dictamen del órgano consultivo, el Tribunal Supremo considera eficaz que tal suspensión se adopte en la misma solicitud de dictamen. Además, ha de ser comunicada a los interesados, así como la recepción del dictamen, ya que con ello se pone en su conocimiento, respectivamente, las fechas en que se inicia y finaliza la suspensión.

(…) ».

En este caso, a pesar del Acuerdo citado de suspensión del Consejo de Gobierno Insular, no consta en el expediente remitido que se haya cumplido con el requisito de comunicar el mismo a la empresa contratista interesada, por lo que su virtualidad dependerá de la efectividad de esta circunstancia. En todo caso, el presente dictamen se emite con suficiente anterioridad al cumplimiento del plazo de caducidad indicado.

6. Por otra parte, se ha otorgado preceptivo trámite de vista y audiencia a la empresa contratista que mostró su absoluta disconformidad en escrito de 22 de febrero de 2023.

La Administración Insular al solicitar el dictamen señala la preceptividad del mismo con base en la oposición del contratista a la revisión de oficio (arts. 11.1.D.c) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 191.3.a) LCSP). Estos preceptos exigen para declarar la nulidad de los contratos administrativos cuando se hubiere opuesto a ello el contratista el requisito previo de solicitar el preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo.

En este sentido, se ha manifestado en numerosas ocasiones este Consejo, *v.g.* en su Dictamen 222/2020, de 5 de junio, de este Consejo que entendía que la intervención de este Organismo sólo era preceptiva cuando previamente se hubiera formulado aquella oposición.

No obstante existir esta doctrina, recientemente el Consejo Consultivo ha modificado la misma y en su dictamen 72/2023, de 1 de marzo, determina que el dictamen debe ser preceptivo haya o no oposición del contratista, en los casos de ausencia de actos administrativos preparatorios o de adjudicación del contrato, por las siguientes consideraciones:

«4. Hasta ahora, este Consejo Consultivo venía emitiendo dictamen sobre estos expedientes de revisión de oficio por aplicación de los dispuesto en el apartado primero del art. 41 LCSP que remite al capítulo I del título V LPACAP relativo a la revisión de oficio (art. 106 LPACAP, al que remite íntegramente el mencionado artículo de la LCSP) pero sólo cuando

existiera oposición del contratista, por entender aplicable a dichos supuestos el art. 191.3 LCSP.

No obstante, el análisis conjunto de la normativa vigente así como de la doctrina y jurisprudencia existente sobre supuestos similares al que nos ocupa, nos lleva a considerar que la emisión de dictamen por este Organismo es preceptiva independientemente de la existencia o no de oposición del contratista.

En efecto, el art. 41 LCSP remite al capítulo I del Título V LPACAP, en el que se encuentra el artículo 106 relativo a la revisión de disposiciones y actos nulos, precepto que exige siempre el dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma.

Esto es, la propia norma especial de contratación se remite a la norma de procedimiento administrativo común, relativa a los actos administrativos, y no a los negocios jurídicos bilaterales. Ello justifica la remisión a este procedimiento en caso de que pretenda declararse la nulidad de aquellos actos, en tanto que tienen la condición de actos administrativos.

La remisión, además, se efectúa in toto y sin establecer especialidad alguna en atención a que constituyen actos que se incardinan en un procedimiento de contratación. Ha de tramitarse, pues, siguiendo el específico procedimiento previsto en la LPACAP en el que se incluye el informe preceptivo y obstativo del Organismo Consultivo (art. 106.1) y su intervención no se hace depender de la oposición del contratista, como tampoco en ningún otro supuesto de nulidad de los actos administrativos se vincula la emisión del dictamen a la oposición de la persona afectada por el acto objeto de revisión (por ejemplo, declaración de nulidad de una licencia urbanística). La LCSP no ha introducido, por tanto, ninguna especialidad cuando de los actos que ahora nos conciernen se trata.

Pero es que, además, en estos casos de ausencia de las normas de preparación y adjudicación del contrato, el vicio afecta a principios elementales de la contratación como la libre concurrencia, la publicidad y la transparencia, por lo que la garantía institucional del dictamen del Consejo Consultivo, establecida en favor del interés público y de todos los ciudadanos, y en particular de todos los interesados en la contratación, no puede depender de la voluntad del contratista.

Por el contrario, el art. 191 LCSP se ubica sistemáticamente en la Sección 3ª del Capítulo I del Título I del libro II (de los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos), lo que lleva a considerar que cuando este artículo se refiere a la prerrogativa de la Administración de interpretar, declarar la nulidad o la resolución del contrato, se entiende que es de un contrato que ha seguido todo el trámite procedimental precontractual a que se refieren las dos primeras secciones del capítulo I del Título I del libro II (relativas a la preparación y adjudicación de los contratos).

Así las cosas, ha de concluirse que, en los casos en los que se produce ausencia total de procedimiento o no se sigue el procedimiento legalmente establecido se debe entender que estamos ante vicios del orden público jurídico, lo que justifica de por sí que se exija el dictamen del órgano consultivo con carácter preceptivo, pues es una garantía establecida con carácter básico por el ya mencionado art. 106 LPACAP para los supuestos de revisión de oficio, precepto a los que se remite el art. 41 LCSP también básica.

Todo ello determina la preceptividad del dictamen de este Organismo consultivo debiendo ser favorable a la nulidad pretendida para que pueda declararse la misma».

II

Los principales antecedentes que sirven de base al expediente de nulidad son los siguientes:

1. En virtud de acuerdo del Consejo de Gobierno Insular, adoptado en sesión celebrada el día 4 de junio de 2019, se acordó la aprobación del expediente de contratación relativo al acuerdo marco para el suministro de combustibles al Excmo. Cabildo Insular de Tenerife y a las Entidades del Sector Público Insular, mediante procedimiento abierto y sujeto a regulación armonizada; la aprobación del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y del pliego de prescripciones técnicas particulares (PPT) de aplicación; y la apertura del procedimiento abierto para la adjudicación del mencionado Acuerdo Marco.

2. En virtud de acuerdo del Consejo de Gobierno de 17 de diciembre de 2019, se aprobó:

«PRIMERO: Establecer el siguiente ámbito subjetivo de aplicación del Acuerdo Marco para el suministro de combustibles al Excmo. Cabildo Insular de Tenerife y a las Entidades del Sector Público Insular:

1)Áreas de Gobierno del Cabildo:

Todas las Áreas de Gobierno del Cabildo, a excepción de los Servicios que se indican a continuación, que adjudicarán los correspondientes contratos basados en el presente Acuerdo Marco a la finalización de los plazos de ejecución de los contratos ya adjudicados en su ámbito y en ejecución actualmente, en las fechas que igualmente se indican:

-Servicio Técnico de Carreteras y Paisaje: a partir del día 4 de diciembre de 2020.

-Servicios de las Áreas de Gestión del Medio Natural y Seguridad, y de Desarrollo Sostenible y Lucha contra el Cambio Climático: a partir del día 14 de septiembre de 2020.

SEGUNDO: Adjudicar el acuerdo marco para el suministro de combustibles al Excmo. Cabildo Insular de Tenerife y a las Entidades del Sector Público Insular que se han adherido al mismo, conforme a la propuesta de la Mesa de Contratación, en los siguientes términos:

-Lote 1, relativo al suministro de combustible, y otros derivados del petróleo, así como de otros productos químicos y aditivos para automoción y maquinaria, distribuidos en estaciones de servicio, tiendas de las gasolineras y otros centros de expedición, para vehículos y distinta maquinaria, grupos electrógenos, motores, etc., a la empresa (...), CIF (...), conforme a las siguientes obligaciones, derivadas de la proposición del licitador respecto de cada criterio de adjudicación, y que formarán parte de las cláusulas del acuerdo marco:

-Porcentaje de descuento que se aplicará a los suministros de combustibles del tipo gasolina y gasoil, y al resto de productos incluidos en el lote 1: 4,50%.

-Número de municipios en los que se garantiza el suministro, por encima del exigido como solvencia técnica: 17 (total de municipios, incluidos los exigidos como solvencia técnica: 26)

-Número de puntos de suministro en todo el territorio insular, por encima del exigido como solvencia técnica: 72 (total de puntos de suministro, incluidos los exigidos como solvencia técnica: 81).

-Porcentaje de empleados con contrato indefinido: 100%.

-Lote 2, relativo al suministro de combustible del tipo gasolina y gasóleo tipo A, a granel, mediante camiones cisterna y mediante remolques/semirremolques cisternas homologados, a la empresa (...), CIF (...), conforme a las siguientes obligaciones, derivadas de la proposición del licitador respecto de cada criterio de adjudicación, y que formarán parte de las cláusulas del acuerdo marco:

-Porcentaje de descuento para los distintos tipos de combustible a suministrar: 19,39%.

-Precio del alquiler diario de remolques con depósito: 23,47 euros, sin IGIC.

-Plazo de entrega de los suministros: 8 horas.

-Porcentaje de empleados con contrato indefinido: 100%».

3. El 5 de febrero de 2020, se formaliza el Acuerdo Marco referenciado, entre el Cabildo Insular de Tenerife y la empresa (...), estableciendo la cláusula cuarta del mismo, que el plazo de duración del acuerdo marco, será de dos años, que solo podrán adjudicarse contratos basados en el acuerdo marco durante la vigencia del mismo, y que el citado plazo se computará de fecha a fecha, siendo la fecha prevista

de inicio la de 10 de febrero de 2020, estableciendo asimismo la posibilidad de prórroga por dos años adicionales (lo que llevaría a 10 de febrero de 2024).

4. En virtud de acuerdo de Consejo de Gobierno Insular de 16 de septiembre de 2020, se adjudicó a (...), CIF (...), a propuesta del Área de Gestión del Medio Natural y Seguridad del Cabildo de Tenerife, un contrato basado, que comprende tanto el lote 1 como el lote 2, estableciéndose en dicho acuerdo, que el plazo se iniciará el 15 de septiembre de 2020 y finalizará el día 10 de febrero de 2022, fecha de finalización del plazo inicial de vigencia del Acuerdo Marco. Dicho acuerdo se notificó a la empresa contratista el 17 de septiembre de 2020.

5. En virtud de Resolución de la Dirección Insular de Coordinación y Apoyo al Presidente de 23 de diciembre de 2021, se resolvió *«PRIMERO: Prorrogar la vigencia del acuerdo marco para el suministro de combustibles al Excmo. Cabildo Insular de Tenerife y a las Entidades del Sector Público Insular que se han adherido al mismo, formalizado con la empresa (...), CIF (...), respecto de los dos lotes que lo integran, por el plazo de DOS (2) AÑOS, desde el día 10 de febrero de 2022, hasta el día 10 de febrero de 2024, manteniendo inalterables las características del acuerdo marco durante el periodo de prórroga».*

6. Según acuerdo de Consejo de Gobierno de 22 de marzo de 2022, se aprobó modificar el pliego de cláusulas administrativas que rige la contratación, considerando que la duración de los contratos basados en un acuerdo marco será independiente de la duración del acuerdo marco, y se regirá por lo previsto en el art. 29 de la Ley de Contratos del Sector Público (que establece que los contratos de suministros y de servicios de prestación sucesiva tendrán un plazo máximo de duración de cinco años), quedando del siguiente modo:

«9.4.- Una vez formalizado el acuerdo marco podrán adjudicarse los contratos basados a fin de garantizar los suministros de combustibles en las fechas previstas en el párrafo 9.2 anterior.

Sólo podrán adjudicarse contratos basados en un acuerdo marco durante la vigencia del acuerdo marco.

La duración de los contratos basados en este acuerdo marco será independiente de la duración del acuerdo marco, y se regirá por lo previsto en el artículo 29 de la LCSP relativo al plazo de duración de los contratos y de ejecución de la prestación, así como por los pliegos reguladores del acuerdo marco.

El plazo de los contratos basados se computará desde el día siguiente al de la notificación de su adjudicación.

Cabe una prórroga o varias prórrogas de los contratos basados, permaneciendo inalterables las características del contrato durante el período de duración de las prórrogas, en el plazo máximo de duración del acuerdo marco.

La/s prórroga/s de los contratos basados será/n obligatoria/s para el contratista, siempre que se produzca el preaviso de la/s misma/s con una antelación de 2 días a la finalización del plazo de duración del contrato basado."

"33.4.- Duración de los contratos basados

Sólo podrán adjudicarse contratos basados en un acuerdo marco durante la vigencia del acuerdo marco.

El plazo de duración de los contratos basados se ajustará a lo dispuesto en el art. 29 LCSP.

Los contratos basados tendrán un plazo máximo de duración de 4 años, incluyendo las posibles prórrogas que acuerde el órgano de contratación».

7. El 20 de abril de 2022, se promueve desde el Área de Gestión del Medio Natural y Seguridad la adjudicación de un nuevo contrato de suministro dentro del acuerdo marco, y finalmente en virtud de acuerdo de Consejo de Gobierno Insular de 22 de junio de 2022, se adjudica un contrato basado a dicha empresa, tanto para el lote 1 como para el lote 2, por el plazo de 2 años a partir del día siguiente al de notificación de la adjudicación del contrato basado, habiéndose recibido la notificación de esta adjudicación por la empresa adjudicataria, el día 24 de junio de 2022.

8. No obstante, partiendo de la confianza, expectativa o confusión de que el contrato basado se había mantenido vigente o prorrogado durante la vigencia del acuerdo marco del que trae origen, y tratándose de un suministro esencial para el normal funcionamiento del Área de Gestión del Medio Natural y Seguridad del Cabildo de Tenerife, los vehículos del Área continuaron disponiendo del suministro de combustible de la empresa (...), en el período que media entre el primer contrato basado, y el siguiente, es decir, entre el 10 de febrero de 2022, y el 24 de junio de 2022, en las mismas condiciones estipuladas en el acuerdo marco origen, y ello ha generado una serie de facturas emitidas por la empresa contratista, que se encuentran a día de hoy pendientes de abono, al haberse considerado que el suministro era de obligado cumplimiento por parte de la empresa adjudicataria, que no era necesaria la celebración de una nueva licitación, y que el pliego de cláusulas administrativas que rige este acuerdo marco establecía

«33.4.- Duración de los contratos basados

El plazo de duración de los contratos basados será de un mínimo de un año, prorrogable, conforme a lo dispuesto en el art. 29 LCSP.

El plazo durante el que pueden ejecutarse los contratos basados en el presente acuerdo marco será el de vigencia del mismo».

9. El Servicio Técnico de Gestión Forestal, ha emitido informe el 27 de octubre de 2022, en el que pone de manifiesto:

«Por error de este Servicio Técnico y a la luz del mencionado artículo 219.3, se estimó que la duración del contrato basado se prolongaba más allá de la fecha de finalización del acuerdo marco, con una duración de dos años, contados a partir de la fecha de formalización de dicho contrato basado y, por lo tanto, con fecha de finalización de 15 de septiembre de 2022, por lo que no se procedió a la prórroga del mismo en tiempo y forma.

En abril de 2022 se nos comunica por parte del Servicio Administrativo del Área de Gestión del Medio Natural y Seguridad que el contrato basado había finalizado su plazo (coincidente con la finalización del acuerdo marco), tal y como se había recogido en el Pliego de Condiciones Administrativas del mismo. Ante la imposibilidad de realizar una prórroga tácita o con carácter retroactivo del contrato basado que se encontraba previamente en vigor se procedió de manera inmediata a la redacción de un nuevo contrato basado que, tras los trámites pertinentes, se formaliza el 24 de junio de 2022.

Dado que las prestaciones recogidas en el acuerdo marco son imprescindibles para el correcto funcionamiento de los servicios ineludibles de carácter público que tienen encomendados esta Área, entre los que se encuentran la prevención y extinción de los incendios forestales, entre la finalización del acuerdo marco y la formalización del nuevo contrato basado se siguieron realizando los suministros de combustible correspondiente.

• En cualquier caso la prestación recibida ha sido la misma y con las mismas condiciones que recoge el acuerdo marco y el posterior contrato basado.

• Además este hecho no ha supuesto ningún perjuicio a tercero, dado que el adjudicatario del contrato basado anterior y del nuevo contrato basado es la misma persona jurídica con la que se ha realizado el suministro en el periodo en el que no había contrato en vigor (entre la finalización del acuerdo marco y la formalización del nuevo contrato basado)».

III

En cuanto al procedimiento de nulidad propiamente dicho:

1. En virtud de acuerdo del Consejo de Gobierno Insular de 15 de noviembre de 2022, se aprobó:

«ÚNICO. - Iniciar procedimiento relativo a declaración de nulidad y, en su caso, compensación a la empresa (...) por los suministros de combustibles para los vehículos adscritos al parque móvil gestionado por el Área de Gestión del Medio Natural y Seguridad, realizados entre los meses de febrero y junio de 2.022».

2. En un primer momento se propuso la declaración de nulidad de los suministros realizados y el abono del importe íntegro de las facturas que se generaron como consecuencia de los mismos, manifestando la empresa (...) su conformidad dentro del trámite de audiencia conferido; no obstante, recabados los informes de la Asesoría Jurídica y la Intervención del Cabildo, estos ponen de manifiesto que debería detraerse de dicho importe, el correspondiente al beneficio industrial. Conferido de nuevo trámite de audiencia en esos términos, la empresa (…) ha mostrado su disconformidad en escrito de 22 de febrero de 2023.

3. En virtud de acuerdo de Consejo de Gobierno Insular de 28 de febrero de 2023, se acordó *«PRIMERO.- Acordar la suspensión del plazo máximo para resolver el procedimiento relativo a la declaración de nulidad del suministro de combustibles para los vehículos adscritos al parque móvil gestionado por el Área de Gestión del Medio Natural y Seguridad, por el tiempo comprendido entre la solicitud de dictamen al Consejo Consultivo de Canarias, y la recepción del mismo».*

4. La Propuesta de Resolución declara la nulidad del suministro de combustibles para los vehículos adscritos al parque móvil gestionado por el Área de Gestión del Medio Natural y Seguridad, realizado entre los meses de febrero y junio de 2022, y como consecuencia de la misma, ordena compensar a la empresa (...), abonando el importe de 124.143,3 euros (resultado de detraer del importe total de las facturas generadas por la ejecución de estos suministros que ascienden a un importe total de 132.067,34 euros la cantidad de 7.924,04 euros en concepto de beneficio industrial).

IV

1. La Propuesta de Resolución declara la nulidad del suministro de combustibles para los vehículos adscritos al parque móvil gestionado por el Área de gestión del Medio Natural y Seguridad, realizado entre los meses de febrero y junio de 2022, y como consecuencia de la misma, ordena compensar a la empresa (...), abonando el importe de 124.143,3 euros (resultado de detraer del importe total de las facturas generadas por la ejecución de estos suministros que ascienden a un importe total de 132.067,34 euros la cantidad de 7.924,04 euros en concepto de beneficio industrial).

2. Pues bien, con carácter previo al análisis de las cuestiones de fondo, se ha de señalar que es criterio jurídico mayoritariamente aceptado el que, en los casos de contratación irregular, esto es, supuestos en los que un contratista ha procedido efectiva y materialmente a ejecutar una obra o a prestar un servicio o suministro en favor de la Administración, pero con incumplimiento de las normas presupuestarias (contrataciones sin crédito presupuestarios) y/o de contratación aplicables (existe crédito pero no cobertura contractual, bien por haber expirado el plazo de duración y sus prórrogas, bien por haber contratado verbalmente fuera de los casos permitidos por el ordenamiento y prescindiendo de toda formalidad procedimental, esto es, sin tramitar el correspondiente expediente de licitación destinado a la preparación, adjudicación y formalización del contrato de acuerdo con la legislación en materia de contratación pública, o, en general, por haber sido celebrado concurriendo alguna causa de nulidad de pleno derecho), y al objeto de compensar al contratista por las prestaciones ejecutadas -a favor de la Administración- en cumplimiento de un contrato nulo de pleno derecho (evitando así, el enriquecimiento sin causa de la Administración Pública), procede acudir al procedimiento de revisión de oficio establecido en el Capítulo I del Título V LPACAP (art. 106 LPACAP, al que remite íntegramente el art. 41.1 LCSP). De tal manera que, cuando existe un contrato nulo de pleno derecho, el cauce procedimental para proceder al pago al contratista por los trabajos ya ejecutados es el marcado legalmente; debiendo la Administración Pública declarar, previamente, la nulidad de la contratación a través del cauce de la revisión de oficio ex arts. 41.1 LCSP y 106 LPACAP.

Así lo ha entendido el Consejo de Estado en su Dictamen 1724/2011, de 21 de diciembre (Consideración III), en donde se sostiene que la vía adecuada en supuestos de contratación viciada de nulidad de pleno derecho es la declaración de nulidad por el órgano competente, previa tramitación del procedimiento de revisión de oficio, de conformidad con el art. 106 LPACAP. En este sentido, se expone lo siguiente:

« (…) 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, se ha instituido una vía precisa y adecuada para alcanzar prácticamente los mismos efectos, la del citado artículo 35.1, 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 artículo 35, 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 artículo 35.1 de la Ley de Contratos 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 artículo 35 regula para cuando se produzca tal nulidad.

Ello no obstante, 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 artículo 35.1 de la Ley de Contratos (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».

En idénticos términos se han pronunciado otros Consejos Consultivos. Así, se puede traer a colación lo señalado por el Dictamen 33/2016, de 11 de febrero, del Consejo Consultivo del Principado de Asturias (Consideración de Derecho cuarta):

«Como ya indicamos en nuestro anterior dictamen sobre este mismo asunto (Dictamen Núm. 8/2016), tras la entrada en vigor del artículo 35 de la LCSP, la previa declaración de nulidad constituye la vía específica y adecuada para compensar al contratista que actúa de buena fe; norma legal que, según expone el Consejo de Estado en su Dictamen 1724/2011, puso fin a la controversia jurisprudencial y doctrinal sobre el posible origen, contractual o extracontractual, de las obligaciones que habría de asumir la Administración en estos casos para evitar el resultado antijurídico de la apropiación de unos servicios sin compensar al contratista».

Asimismo, el propio Consejo Consultivo de Canarias en supuestos de contratación verbal, efectuada no sólo en contra de la prohibición legal al respecto (actual art. 37 LCSP), sino, además, *« (...) prescindiendo de toda formalidad procedimental y del resto de requisitos exigidos por la normativa reguladora de la materia»,* ha venido

sosteniendo el mismo criterio jurídico que el Consejo de Estado. Así, en nuestro Dictamen 220/2013, de 19 de junio, se indica lo siguiente:

«En cuanto al cauce formal y procedimental al que corresponde tratar este asunto, también se ha manifestado este Organismo, por ejemplo, en el Dictamen 128/2010 en el que se afirma que:

"La circunstancia de que la prestación objeto de este contrato se haya efectivamente ejecutado y que la Administración haya procedido a su abono, no enervan ni convalidan, por el régimen propio de la nulidad de pleno derecho, las causas de nulidad en que hubiera incurrido la contratación. Por ello, si la Administración advierte la presencia de una causa de nulidad de pleno derecho, lo procedente, como señala el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 40/1998, es la tramitación del procedimiento de revisión de oficio contemplado en el artículo 102 LRJAP-PAC y no el de resolución contractual, que presupone, por lo demás, la existencia de un contrato válido.

Frente a la argumentación vertida en la Propuesta de Resolución acerca de la existencia del contrato y en consecuencia su posibilidad de resolución, la jurisprudencia lo único que ha reconocido en los casos de nulidad contractual es el derecho del contratista a percibir el valor de la prestación realizada al amparo de la doctrina del enriquecimiento sin causa: si a pesar de la nulidad del contrato el contratista ha realizado su prestación, se ha producido para la Administración un enriquecimiento sin causa o injustificado en la medida en que el contrato es nulo y ello determina la necesidad de restituir al contratista el valor de su prestación. Pero resultando el contrato nulo, su mera existencia en los términos que parecen deducirse de la Propuesta de Resolución, no habilita para iniciar y culminar un procedimiento de resolución. En definitiva, la apreciación de causa de nulidad de pleno de derecho del contrato adjudicado por el Ayuntamiento determina que no sea procedente la resolución del contrato, sino la tramitación del procedimiento de revisión de oficio (...) . Por lo demás, las prestaciones efectuadas con posterioridad a la extinción del contrato que eventualmente se hubiere acordado verbalmente no pueden, como es obvio, ampararse en prórrogas, encima tácitas y, por tanto irregulares de tal contrato, imposibles al estar extinguido, siendo por consiguiente conectables a otro contrato similar al previo y que, por idéntica razón, incurre en la misma causa de nulidad, independiente de que proceda su abono para evitar el enriquecimiento injusto de la Administración».

Finalmente, existen diversos pronunciamientos de la jurisprudencia menor que han venido a acoger la doctrina sentada por el Consejo de Estado en su Dictamen 1724/2011, de 21 de diciembre, y que anulan el *«reconocimiento extrajudicial de créditos»* acordado por las entidades locales como remedio para pagar al contratista que ejecutó la prestación en virtud de un contrato nulo. Entendiendo que, actuando de esa manera, se ha omitido totalmente el procedimiento aplicable en estos casos:

el marcado por el actual art. 42.1 LCSP. Es decir, previa declaración de nulidad del contrato y reconocimiento consiguiente de indemnización al empresario.

Así, resulta especialmente ilustrativa la sentencia n.º 148/2017, de 12 de junio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 de Oviedo. En ella se analiza el marco normativo aplicable y se trae a colación lo expuesto en el Dictamen del Consejo de Estado n.º 1724/2011 de 21 de diciembre, así como en el Dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, n.º 33/2016, de 11 de febrero de 2016; señalando que los vicios puestos de manifiesto son de nulidad de pleno derecho, al haberse incurrido en omisión total del procedimiento de contratación aplicable y haberse incurrido en una «*falta gravísima de dotación presupuestaria*». Concluyendo que, «*por tanto, el punto de partida de la actuación municipal está viciado en la medida en que, entre la pretendida opción entre revisión de acto nulo y ejecución extrajudicial de crédito, en realidad y a juicio de este Juzgado, no tenía otra alternativa que seguir la primera*». Y estimando, en consecuencia, el recurso contencioso-administrativo.

Idéntica línea argumental se mantiene en las Sentencias n.º 128/2017 de 27 de junio o n.º 213/2017, de 20 de octubre del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Tarragona.

3. En el supuesto sometido a nuestra consideración la actuación administrativa incurre en la causa de nulidad establecida en el art. 47.1, apartado e) LPACAP, sin que la infracción del Ordenamiento jurídico pueda ser imputable al tercero que ha realizado la prestación.

Con anterioridad a la expiración el 10 de febrero de 2022 del contrato basado por expiración inicial del Acuerdo Marco, el Consejo de Gobierno Insular con fecha 23 de diciembre de 2021 resolvió prorrogar la vigencia del Acuerdo Marco para el suministro de combustibles al Excmo. Cabildo Insular de Tenerife y a las Entidades del Sector Público Insular que se han adherido al mismo, formalizado con la empresa (...), CIF (...), respecto de los dos lotes que lo integran, por el plazo de DOS (2) AÑOS, desde el día 10 de febrero de 2022, hasta el día 10 de febrero de 2024, manteniendo inalterables las características del acuerdo marco durante el periodo de prórroga, lo que pudo inducir al error de entender prorrogado tácitamente también el contrato basado sobre la base del art. 33.4 del PCAP y el art. 219.3 LCAP.

No resultan aplicables aquí los límites a la revisión de oficio consagrados en el art. 110 LPACAP.

En definitiva, existe una prórroga tácita del contrato basado que no permitía en sus inicios el pliego de prescripciones técnicas, por lo que los suministros ejecutados entre el 10 de febrero de 2022 y la adjudicación de un nuevo contrato basado el 22 de junio de 2022, son nulos conforme al art. 39.1 LCSP y 47.1.e) LPACAP.

Toda vez que, en el caso que nos ocupa, se ha dado una total y absoluta omisión del procedimiento legalmente establecido, entendemos que procede la declaración de nulidad.

4. Respecto al abono de las facturas, la Propuesta de Resolución, propone pagar el importe de las facturas correspondientes con exclusión del beneficio industrial.

Como se ha señalado en múltiples ocasiones por este Consejo, en lo que se refiere al momento procedimental en el que procede efectuar el cálculo de la liquidación del contrato, cabe recordar que el art. 42.1 LCSP establece que aquella fase se producirá una vez firme la resolución por la que se acuerde la revisión de oficio (a través del oportuno expediente contradictorio).

Sin embargo, como ya ha indicado el propio Consejo de Estado en su Dictamen 1724/2011, de 21 de diciembre (y este Consejo Consultivo de Canarias -Dictamen 220/2013, de 19 de junio-), *« (...) 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 artículo 35.1 de la Ley de Contratos (...), 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».*

De esta manera, resulta posible resolver de forma conjunta sobre la nulidad del acto de contratación afectado y sobre la liquidación y, en su caso, indemnización que proceda (art. 42.1 LCSP).

Se ha extendido la idea en los Consejos Consultivos de que es necesario desincentivar este tipo de actividades irregulares, cuando se aprecia concurrencia de culpa del contratista junto a la de la Administración (cuestión ésta que debe ser apreciada caso a caso), estableciendo que solo se debe restituir el coste efectivo del suministro o servicio, y no su precio de mercado, excluyendo el beneficio industrial u otros componentes retributivos propios de la contratación válidamente celebrada [Dictámenes del Consejo Consultivo de Andalucía 2/1995 y 244/2020 (entre otros muchos), DCC Aragón 5/2020, DCC Baleares 38/2013, Madrid 513/17, Murcia 257/14].

En el mismo sentido, la Instrucción 2/2012, de 12 de marzo, de la Intervención General y la Directora de la Abogacía de Las Islas Baleares.

No obstante, en los casos de buena fe del contratista que hemos de presumir en este caso (art. 434 del código civil), dado que se prorrogó el Acuerdo Marco formalmente por el Consejo de Gobierno Insular el 23 de diciembre de 2021 con anterioridad a la expiración del contrato basado el 10 de febrero de 2022 y lo señalado en el art. 29 y 219.3 LCSP y 33.4 del PCAP, se incurrió en el error de entender prorrogado tácitamente el contrato basado.

Este Consejo Consultivo ha venido sosteniendo (por ejemplo DCC 267/2022, de 30 de junio), que procede restituir el valor total de la prestación sin detraer el beneficio industrial cuando hay buena fe del contratista:

«Por tanto, hemos de partir de la base de que, aunque se declare la nulidad de pleno derecho de la contratación verbal (con la consecuencia de que deba procederse a la liquidación de tal «contrato»), la realidad es que estamos ante la continuación de los servicios que se vinieron prestando hasta la finalización del contrato originario y válido y más que una verdadera contratación realizada verbalmente (pues no consta tal encargo o encomienda de carácter verbal), nos encontramos ante una prórroga carente de título administrativo, impuesta por la propia realidad y la dinámica de los hechos que implica precarizar lo que hasta ese momento se venía ejecutando -de uno u otro modo- por la empresa contratista.

Igualmente, se ha de tener en cuenta que, declarada la nulidad de pleno derecho del acto de adjudicación «verbal», debe estarse a lo dispuesto por el art. 42.1 LCSP, que señala lo siguiente:

«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».

Por lo que no puede compartirse, en esta concreta cuestión, los razonamientos expuestos en la Propuesta de Resolución, por cuanto no es lógico que durante la vigencia del contrato originario se hayan venido pagando unas cantidades mensuales con normalidad y, a partir de su finalización, como consecuencia de que el servicio se continuó prestando «en precario», bajo una supuesta contratación verbal, y a raíz de la declaración de nulidad de ésta, deba verse disminuida la cantidad mensual a percibir. Ello sería tanto como privilegiar la actuación ilegal de la Administración, a la que le saldría más rentable -en términos

económicos- actuar al margen de la ley y luego declarar la nulidad de su actuación; lo cual, evidentemente, contraviene los más elementales principios del Estado de Derecho.

En este mismo sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en S. de 29 de octubre de 2019 al razonar lo siguiente:

«PRIMERO.- La deuda reclamada tiene su origen en un contrato de suministro en el que, a su finalización, la administración pidió que se continuara con el mismo hasta la adjudicación del nuevo contrato. La administración ha admitido la necesidad de la prórroga en aras al servicio al interés público, y la existencia de facturas sin abonar. Discrepa solo en el importe debido que, estima es de 41.197,55, al excluir el beneficio industrial. Estima la administración que se han producido contratos menores, todos nulos por haberse prescindido por completo de procedimiento (art. 62.1.e) Ley 30/1992). Y es que los hechos son "obra de las dos partes contratantes". Por ello, no está conforme con el beneficio industrial.

Como decimos, la administración sostiene que no ha lugar al beneficio industrial pues nos hallamos ante un contrato nulo, sin tramitación administrativa ni disponibilidad presupuestaria.

SEGUNDO.- No hay duda alguna de que el fundamento para la estimación del recurso se halla en la doctrina del enriquecimiento injusto. Declara el Tribunal Supremo: "CUARTO.- En la STS de 21 de marzo de 1991 se afirma que "el enriquecimiento sin causa viene a corregir situaciones de total desequilibrio, en relaciones que, carentes de ropaje jurídico, materialmente han existido produciendo beneficios concretos en una de las partes, a costa de la otra. Con ello se originan unos efectos sin causa -enriquecimiento y empobrecimiento al no venir respaldados por las formas exigidas en el régimen administrativo. Mas estos efectos, sin causa, por la forma, se convierten en determinantes de la causa que los corrige y repara.

Y recordábamos en nuestras sentencias de 18 de diciembre de 2007, recurso de casación 11195/2004, 2 de octubre de 2006, recurso de casación 1232/2004 y 20 de julio de 2005, recurso de casación 1129/2002, la doctrina del enriquecimiento injusto que pudiera derivar de la ejecución de una obra para la Administración y del equilibrio económico que debe mantenerse en el cumplimiento del contrato a que se refiere la sentencia de esta Sala de 25de febrero de 1991, siguiendo lo vertido en las de 20 de diciembre de 1983 y 2 de abril de 1986, significa la exigibilidad por el contratista del pago del exceso de obra necesario para completar el proyecto.

O en términos de la sentencia de 18 de julio de 2003 el desequilibrio ha de estar constituido por prestaciones del particular que no se deban a su propia iniciativa ni revelen una voluntad maliciosa del mismo, sino que tengan su origen en hechos, dimanantes de la Administración pública, que hayan generado razonablemente en ese particular la creencia de que le incumbía un deber de colaboración con dicha Administración.

Así se ha admitido tal doctrina en el ámbito de los contratos de obras en modificaciones ordenadas por el Director Técnico del Proyecto con el consentimiento tácito o expreso de la administración afectada (20 de diciembre de 1983, 2 de abril de 1986, 11 de mayo de 1995, 8 de abril de 1998) o modificaciones ordenadas por el Director no contempladas en el Proyecto pero, en general, ajustadas a las circunstancias previstas en su desarrollo (sentencias de 12 de febrero de 1979, 12 de marzo de 1991, 4 de marzo de 1997), u obras efectivamente realizadas por el contratista y que fueron efectivamente ejecutadas con pleno conocimiento y consentimiento del Equipo Técnico Municipal sin objeción alguna (sentencia de 22 de noviembre de 2004, recurso de casación 4574/2001).

Incluye también una prórroga de un contrato no pactada aunque si prestada de buena fe por la contratista siguiendo órdenes de la administración (sentencia de 13 de julio de 1984) así como un pago a un subcontratista a consecuencia de una subcontrata con consentimiento tácito de la administración en que hubo incumplimiento contractual por ambas partes contratantes.

Y también el exceso de obra realizado y que estuvo motivado por una iniciativa de la propia Administración sin que esta hubiere cuestionado su importe (sentencia de 11 de julio de 2003, recurso de casación 9003/1997).

Asimismo, sin perjuicio de la eventual responsabilidad de las autoridades y funcionarios de un Ayuntamiento que contrató de forma ilegal unas obras de pavimentación, se ha aceptado deberían ser pagadas para no producir enriquecimiento injusto del Ayuntamiento, contrario a la justicia distributiva y a la necesidad de restablecerla, a lo que está obligado este Tribunal. (STS 24 de julio de 1992, recurso de apelación 4011/1990). (STS 28/4/2008 citada en la STS de 14 de octubre de 2015).

TERCERO.- Conforme a la doctrina expuesta, no hay duda de que el beneficio industrial no debe excluirse, pues sea como indemnización, o como pago del precio del contrato, el contratista no quedaría indemne si se le privara del citado concepto.

Es lógico esperar del empresario que lleva a cabo una obra, que exija, y obtenga, un lícito beneficio (en una economía de mercado cual la nuestra). Lo contrario supondría admitir el absurdo de que un particular, empresario o no, trabaje para la administración sin obtener beneficio alguno. No se repararía así íntegramente el perjuicio ocasionado al contratista. Y téngase en cuenta que si el contrato es nulo, la imputación principal de esa nulidad ha de mirar a la administración.

De todo lo expuesto cabe concluir que en los supuestos, como en el presente caso, en que la contratista ha manifestado buena fe, prestando el servicio a satisfacción de la Administración y con plena creencia de su cobertura legal, no procede «castigarla», por una situación no buscada ni generada por ella, detrayendo un porcentaje en concepto de beneficio industrial, sino que ha de abonarse el importe total de las facturas en concepto de

restitución del valor de la prestación, tal como se habría efectuado en cumplimiento del contrato original».

En el mismo sentido nos hemos pronunciado, entre otros, en nuestros Dictámenes 189/2022, de 12 de mayo, 203 y 204/2022, de 26 de mayo, 267/2022, de 30 de junio, 279/2022, de 7 de julio, y 26 y 27/2023, de 26 de enero.

En el presente asunto, si la Administración considera en la propia Propuesta de Resolución (antecedente OCTAVO) que actuó conforme a la *«confianza, expectativa o confusión de que el contrato basado se había mantenido vigente o prorrogado durante la vigencia del acuerdo marco del que trae origen»,* lo mismo cabe atribuir al contratista en este caso.

Por todo lo expuesto, debe concluirse que la Propuesta de Resolución que ordena pagar las facturas excluyendo específicamente el beneficio industrial no es conforme a Derecho. En este caso, la exclusión del beneficio industrial haría recaer todas las consecuencias de la actuación irregular en el contratista, sin consecuencia alguna para la Administración actuante responsable última de lo ocurrido, lo que va en contra del elemental principio de equidad y justicia, máxime teniendo en cuenta las circunstancias concretas de este caso, en que se prorroga el Acuerdo Marco antes de la expiración del contrato basado; se modifica posteriormente el Pliego de Prescripciones Técnicas para independizar la duración del contrato basado del Acuerdo Marco en los términos del art. 29 y 219.3 de la LCSP; que el posterior contrato basado adjudicado el 22 de junio de 2022 se adjudicó a la misma empresa y que las condiciones económicas en todo momento han sido las mismas entre la expiración del contrato basado el 10 de febrero de 2022 y la adjudicación del nuevo el 22 de junio de 2022, sin que tampoco se haya causado daño a tercero.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que declara la nulidad del contrato de suministro de combustibles para los vehículos adscritos al parque móvil gestionado por el Área de Gestión del Medio Natural y Seguridad del Cabildo Insular de Tenerife, realizado entre los meses de febrero y junio de 2022, y como consecuencia de la misma, ordena compensar a la empresa (...), abonando el importe de 124.143,3 euros (resultado de detraer del importe total de las facturas generadas por la ejecución de estos suministros que ascienden a un importe total de 132.067,34 euros la cantidad de 7.924,04 euros en concepto de beneficio industrial), es parcialmente conforme a Derecho, debiendo declararse la nulidad del suministro ocurrido entre el 10 de

febrero de 2022 y el 24 de junio de 2022, pero abonar la factura completa al contratista, incluyendo el correspondiente beneficio industrial.