Consejo Consultivo de Canarias

# D I C T A M E N 4 5 8 / 2 0 2 4

**(Sección 2.ª)**

**San Cristóbal de La Laguna, a 25 de julio de 2024.**

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación *con la Propuesta de resolución del procedimiento de declaración de la nulidad de la contratación denominada «Servicio de grabación de las sesiones del Pleno, megafonía del Salón Dorado y soporte audiovisual de la Sala de Prensa», durante el periodo comprendido entre abril de 2019 y mayo de 2022, suscrito con la empresa (...) (EXP. 409/2024 RO)*[*].

## F U N D A M E N T O S

### I

**1.** Mediante escrito de 25 de junio de 2024 (registro de entrada en este Consejo Consultivo de 28 de junio de 2024), la Excma. Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria interesa de este Consejo Consultivo preceptivo Dictamen en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de declaración de nulidad de la contratación denominada «*Servicio de grabación de las sesiones del Pleno, megafonía del Salón Dorado y soporte audiovisual de la Sala de Prensa"*», durante el periodo comprendido entre abril de 2019 y mayo de 2022, suscrito con la empresa (...) (CIF. (...)), por importe total de 57.727,76 euros, una vez detraído el 3 % de beneficio industrial.

**2.** La legitimación de la Sra. Alcaldesa para solicitar el Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia de este Consejo Consultivo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, 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

[*] **Ponente: Sra. de León Marrero.**

supuesto porque el contrato que se pretende declarar nulo fue iniciado con posterioridad a su entrada en vigor.

También es de aplicación, subsidiariamente, de acuerdo con lo establecido en la Disposición final cuarta, apartado 1, 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.** En el presente asunto, se ha otorgado el preceptivo trámite de vista y audiencia a la empresa contratista, que mostró su conformidad con la nulidad mediante escrito de fecha 12 de junio de 2024.

Este Consejo Consultivo en su Dictamen 72/2023, de 1 de marzo, seguido, entre otros, por los Dictámenes 170/2023, de 20 de abril, 318/2023, de 20 de julio y 386/2023, de 5 de octubre, ha considerado 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 aplicación de lo dispuesto en el art. 106.1 LPACAP, por remisión del art. 41 LCSP.

**4.** La competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al órgano de contratación, en virtud de lo previsto en el art. 41.3 y en la Disposición adicional 2.ª LCSP, que en este caso es la Junta de Gobierno Local.

Al respecto se afirma en la Propuesta de Resolución que «La competencia para la adopción del presente acuerdo corresponde a la Junta de Gobierno Local de conformidad con lo previsto en el artículo 41.3 y disposición adicional 2ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen 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 y en el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 24 de marzo de 2017, modificado por Acuerdo de 1 de febrero de 2018».

**5.** En la Propuesta de Resolución, se afirma exclusivamente acerca de la causa de nulidad que:

*«Tercero.- Debido a la necesidad inaplazable de la contratación de las prestaciones descritas, se ha incurrido en causa de nulidad conforme a lo previsto en*

*el artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con el artículo 39 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público».*

**6.** 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, al disponer que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio, como es el caso, pues se inició a través de la Resolución de la Alcaldesa número 24124/2024, de 7 de junio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que se cumpliría el 7 de diciembre de 2024.

Asimismo, de conformidad con lo previsto en el art. 106.1 LPACAP, es preciso que el dictamen sea favorable a la declaración pretendida, no pudiéndose acordar la nulidad del acto si el Dictamen no lo considera así.

## II

**1.** En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, en la Propuesta de Resolución, se afirma lo siguiente:

*«Segundo. En acuerdo de Junta de Gobierno de la Ciudad de Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 23 de diciembre de 2021, se aprobó declarar la nulidad de la contratación y liquidar el contrato, a favor de (...), con CIF (...), de los gastos derivados del contrato del "Servicio de grabación de las sesiones del Pleno, megafonía del Salón Dorado y soporte audiovisual de la Sala de Prensa", durante el periodo comprendido entre enero de 2017 y marzo de 2019, con número de expediente N100/2021, quedando pendiente de tramitar el periodo comprendido entre abril de 2019 y mayo de 2022.*

*Tercero. Informe del Jefe de la Sección de Proyectos de Innovación, de fecha 17/07/2020, en relación a la contratación de equipamiento para la grabación de sesiones del pleno y los servicios vinculados a su explotación, en el que establece que la licitación no se podrá llevar a cabo en el año 2020 con motivo de la falta de dotación presupuestaria para tal fin.*

*Una vez dotada presupuestariamente en el ejercicio 2021, la Sección de Proyectos de Innovación ha podido tramitar la licitación y adjudicación del mencionado contrato, número de expediente 230/21C, siendo firmado el mismo con fecha 5 de octubre de 2021. Según el Informe del Jefe de la Sección de Proyectos de Innovación, de fecha 26/10/2022, la ejecución*

*material del contrato 230/21C ha sido efectiva desde el mes de junio de 2022, una vez se realizó la instalación técnica necesaria en las Casas Consistoriales para el inicio del contrato.*

*Cuarto. La necesidad de la adjudicación está supeditada a que la celebración de las sesiones de Pleno, de las que preceptivamente debe quedar constancia exacta de su contenido, debe reflejarse en los Diarios de Sesiones y en las Actas. Como en cualquier otra Administración en la actualidad y atendiendo a criterios de eficacia y eficiencia, este Ayuntamiento se ha decantado por la grabación visual y sonora de las mismas.*

*No obstante su trascendencia y la imposibilidad de parar el servicio, este Ayuntamiento se ha visto sucesivamente obligado a recurrir a este tipo de encargos hasta que se empezara a ejecutar el contrato 230/2021C, que sucedió en junio de 2022, generándose por tanto, gastos derivados de la contratación del "Servicio de grabación de las sesiones del Pleno, megafonía del Salón Dorado y soporte audiovisual de la Sala de Prensa", durante el periodo comprendido entre abril de 2019 y mayo de 2022.*

*No se ha realizado un sondeo con distintas empresas para constatar que los precios facturados son correctos y adecuados al mercado, pero la empresa que desarrolló el trabajo, dada la especificidad explicada en los apartados anteriores y entendiendo que dentro del periodo facturado se tuvieron que aplicar las medidas y protocolos derivados de la lucha contra la pandemia de Covid-19, era la mejor posicionada para ejecutar en el tiempo disponible los trabajos necesarios para la prestación del servicio.*

*Sexto. Teniendo en cuenta lo anterior, se ha realizado una valoración objetiva tomando como referencia contratos anteriores, y se pude afirmar que la tarifa cumple los precios del sector.*

*Séptimo. Entendiendo que se ha incurrido en incumplimiento de las normas y procedimientos exigidos en la legislación de contratación pública, es por lo que el expediente se instruirá de conformidad con el procedimiento aprobado por la Junta de Gobierno de la Ciudad de Las Palmas de Gran Canaria para esta casuística, y que así se recoge en la Base 48 de las Bases de Ejecución del Presupuesto 2024 del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.*

*Octavo. Atendiendo al principio de buena fe y confianza legítima, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en su artículo 3, dedicado a los principios generales que rigen la actuación de las Administraciones Públicas, recoge la interdicción de vulnerar los principios de buena fe y confianza legítima a los que tiene derecho todo ciudadano en sus relaciones con la Administración.*

*Noveno. En este caso, y dada la naturaleza del servicio, no es posible la restitución de las prestaciones a dicha empresa debido a que se trata de un servicio ya prestado entre abril de 2019 y mayo de 2022, y que se desarrolló a entera satisfacción de esta Administración. Éste comprende el conjunto de medios técnicos, profesionales y demás elementos útiles para*

*la correcta ejecución de los Plenos, con la dificultad añadida en el periodo COVID al ser telemáticos, para el que se ofreció una amplia gama de instalaciones y servicios técnicos con todas las garantías de solvencia técnica demostrada.*

*Décimo. La omisión de las formalidades necesarias para la contratación administrativa no comporta que el Ayuntamiento no tenga que retribuir al prestatario por los servicios recibidos, antes bien, los defectos formales en la contratación deben ceder ante las exigencias del principio que prohíbe el enriquecimiento injusto o sin causa, contrario a la justicia distributiva y a la necesidad de restablecerla. (STS 24 de julio de 1992, recurso de apelación 4011/1990).*

*Concurren en el supuesto objeto de este informe, los términos de la STS de 18 de julio de 2003 que señaló que 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.*

*Undécimo. Los gastos detallados en el expediente se corresponden con prestaciones efectivamente realizadas en favor del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, de cuya valoración no consta la existencia de beneficio industrial. Por ello, como actuación previa, con fecha 22 de febrero de 2023, a través de notificación telemática, con registro de salida número 2023–13400, siguiendo las orientaciones de la Intervención General para los expediente de nulidad, se requiere a la empresa (...) que informe sobre la existencia del beneficio industrial que en su caso existiese en la valoración del precio de la facturas objeto de este expediente, pues el mismo, en caso de existir, deberá ser detraído del coste a abonar a la empresa contratista como consecuencia de la declaración de nulidad.*

*Duodécimo. Una vez transcurrido el plazo legal, y ante ausencia de contestación del proveedor (...), al requerimiento de información sobre la existencia del beneficio industrial enviado por este centro gestor con fecha 22/02/2023, se elabora informe del centro gestor de Secretaría de Alcaldía, con fecha 14 de marzo de 2023, por el que se motiva la aplicación de la doctrina del Dictamen del Consejo de Estado número 678/2019, aprobado el 24/10/2019 y por el que se determina el beneficio industrial en relación a la posible nulidad de la contratación del "Servicio de grabación de las sesiones del Pleno, megafonía del Salón Dorado y soporte audiovisual de la Sala de Prensa" de las Casas Consistoriales, durante el periodo comprendido entre abril de 2019 y mayo de 2022, y queda tasado por un valor de 57.727,76 euros, una vez detraído el 3% de beneficio industrial».*

De lo expuesto en la misma se deduce de forma clara que nos hallamos ante un supuesto en el que, por parte de la Administración, se llevó a cabo la contratación verbal del servicio de grabación de las sesiones del Pleno, megafonía del Salón

Dorado y soporte audiovisual de la Sala de Prensa, omitiendo todo procedimiento contractual. Dicha contratación abarcó desde enero de 2017 a mayo de 2022, ambos meses inclusive, siendo objeto de un procedimiento previo de declaración de nulidad la contratación verbal de un primer periodo que se extiende desde enero de 2017 a marzo de 2019, ambos inclusive, que finalizó a través del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 23 de diciembre de 2024.

Por ello, es objeto del presente procedimiento, exclusivamente, la contratación correspondiente al periodo que abarca abril de 2019 a mayo de 2022, ambos inclusive.

**2.** Así mismo, se ha de hacer constar que en el informe de la Sección de Proyectos de Innovación, de 26 de octubre de 2022, incorporado al expediente, se afirma que:

*«En relación a la grabación de las sesiones del Pleno Municipal, tenemos a bien informar de lo siguiente:*

*1. Que desde esta Sección se ha impulsado la "Contratación de equipamiento para la grabación de sesiones", con número de expediente de Contratación 230/21 C.*

*Su objeto es la contratación de equipamiento para la grabación de sesiones del Pleno y de sus Comisiones, así como los servicios asociados a la misma.*

*Se pretende contratar el suministro de los siguientes sistemas:*

*a. Sistema de conferencia y votaciones.*

*b. Sistema de captura de imagen.*

*c. Sistema de visualización/exhibición.*

*d. Sistema de grabación y generación de actas electrónicas*

*e. Sistema de asistencia y votación remota*

*Asimismo, se contratarán los siguientes servicios:*

*a. Instalación y puesta en marcha de todos los sistemas.*

*b. Soporte y atención de incidencias al Ayuntamiento.*

*c. Formación del personal municipal para el correcto uso de los sistemas.*

*d. Soporte presencial durante la retransmisión de las sesiones.*

*e. Gestión y realización de las grabaciones de las diferentes sesiones.*

*f. Servicios de streaming para la retransmisión en directo de las sesiones.*

*g. Servicios de alojamiento de la videoteca.*

*2. Actualmente, y desde el mes de junio de 2022, los trabajos de grabación y emisión de las sesiones del Pleno Municipal se están realizando a través de este contrato».*

## III

En cuanto a la tramitación del procedimiento de revisión de oficio, como ya se dijo, se inició por medio de la de la Resolución de la Alcaldesa número 24124/2024, de 7 de junio.

Además, se ha otorgado el preceptivo trámite de vista y audiencia a la empresa contratista, que mostró su conformidad con la nulidad mediante escrito de fecha 12 de junio de 2024.

El día 21 de junio se emitió la Propuesta de Resolución, objeto del presente Dictamen.

Por último, obra en el expediente el informe de la Intervención General, emitido el 25 de abril de 2024 y dos informes de la Sección de Proyectos de Innovación, que se emitieron, respectivamente, el 17 de julio de 2020 y el 26 de octubre de 2022.

## IV

**1.** Este Consejo Consultivo, siguiendo constante y abundante Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha reiterado que la revisión de oficio supone el examen por la Administración de la legalidad de sus propios actos y en razón de los vicios e infracciones legales que le son imputables a los mismos, es decir, que por formar parte de su contenido, formal o sustantivo, le son atribuibles y susceptibles de valoración y corrección por la propia Administración autora del acto en el ejercicio de su potestad de revisión, sin que pueda extenderse al examen de la legalidad de otros actos dictados por otras administraciones no sujetos a revisión (STS 405/2020, de 14 de mayo).

La revisión de oficio implica el ejercicio de una facultad exorbitante por parte de la Administración para expulsar del ordenamiento jurídico actos firmes en vía administrativa que adolecen de vicios especialmente graves, en cuya aplicación se ha de ser riguroso por implicar un conflicto entre dos principios generales del derecho: el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica. De aquí que no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ésta solo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos, cuyos presupuestos no pueden

entenderse de manera amplia, sino restrictiva (Dictámenes de este Consejo 302/2018, de 29 de junio y 430/2017, de 14 de noviembre, que reiteran varios pronunciamientos de este Organismo en el mismo sentido).

Por su parte, en nuestro DCCC 46/2016, de 18 de febrero, afirmábamos que *«no toda infracción del Ordenamiento jurídico conlleva la revisión de oficio, que no está prevista para corregir errores o deficiencias de la Administración, sino para suprimir actos administrativos contaminados con vicios graves determinantes del nacimiento del derecho o facultad (...) ».*

En definitiva, *«la revisión de oficio en principio no es una técnica al servicio de la instrucción de una "causa general" respecto de determinado procedimiento, sino el instrumento que permite anular actos con vicios de orden público, que son los que la ley califica como causas de revisión, debidamente interpretadas en función de las circunstancias del caso, la conducta de los interesados y la actuación de la Administración»* (DCCC 449/2017, de 5 de diciembre).

**2.** En el presente caso, en la Propuesta de Resolución se alega, únicamente y sin más fundamentación jurídica, acerca del motivo por el que se pretende la declaración de nulidad de la contratación ya referida, que «*Debido a la necesidad inaplazable de la contratación de las prestaciones descritas, se ha incurrido en causa de nulidad conforme a lo previsto en el artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con el artículo 39 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público*».

Pues bien, si a lo manifestado en los antecedentes de hecho, anteriormente reproducido, se le une que en el informe de la Intervención General se afirma, sobre los incumplimientos normativos acaecidos en este caso, que:

*«B) En relación con los incumplimientos normativos que se produjeron con la adopción del acto, debe señalarse lo siguiente:*

*Los actos de preparación y adjudicación del contrato se han realizado sin ajustarse al procedimiento legalmente establecido y además por ausencia total de procedimiento, por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia regulados en los artículos (art. 47.1 letra b) y e) LPACAP y 38. b) y 39.1. y 99.2 LCSP».*

Todo ello nos permite entender que nos hallamos ante un evidente supuesto de contratación verbal, en el que, además, se han rebasado los límites cuantitativos de la contratación menor, máxime si se tiene en cuenta las cuantías correspondientes a los dos periodos a los que ha hecho referencia con anterioridad (primer periodo

14.525,29 euros y segundo periodo 57.727,76 euros, una vez detraído el 3 % de beneficio industrial), no constituyendo el mismo un supuesto de contrato menor.

Por último, en lo que a esta cuestión se refiere, es preciso reiterarle una vez más a este Ayuntamiento que no es labor de este Consejo averiguar la causa que se alega para declarar la nulidad de pleno derecho de un acto o contrato administrativo que es sometido a nuestro dictamen.

**3.** En relación con la causa establecida en el art. 47.1.e) LPACAP, este Consejo Consultivo ha manifestado, por ejemplo, en el Dictamen 489/2021, de 14 de octubre (con cita de los DCCC 8/2021, de 15 de enero, y 161/2020, de 1 de junio), lo siguiente:

*«El art. 62.1, e) LRJAP-PAC configura como una causa de nulidad el que los actos sean dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Como las causas de nulidad radical o absoluta de los actos administrativos son tasadas, tienen carácter excepcional y han de interpretarse de forma estricta, la jurisprudencia del Tribunal Supremo es especialmente restrictiva en cuanto a la aplicación de esa causa de nulidad, ya que el empleo por la Ley de los dos adverbios "total y absolutamente" impone que los defectos formales necesarios para aplicar esta nulidad radical deben ser de tal dimensión que es preciso que se haya prescindido de modo completo y absoluto del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de sus trámites. La omisión de algún trámite se equipara a la omisión total del procedimiento cuando tiene la naturaleza de esencial en los supuestos en que haya causado indefensión material al interesado (para lo cual habrán de tenerse en cuenta, entre otras circunstancias, las consecuencias que sufrió por la omisión del trámite). También se equipara a la omisión total si los trámites incumplidos, de haberse observado, habrían determinado un acto de contenido distinto. Consúltense al respecto las SSTS de 23 febrero de 2016; de 26 enero de 2016; de 24 enero de 2014; de 27 junio de 2012 y de 25 abril de 2002 (…) ».*

También hemos señalado en los DCCC 84/2014, de 17 de marzo, y 258/2020, de 25 de junio, que *«(L)a interpretación jurisprudencial de este precepto considera que se está ante esta causa de nulidad no sólo cuando el acto se dicta prescindiendo de todo procedimiento, sino también cuando se dicta a través de un procedimiento que no es el previsto legalmente; o cuando, aun siguiendo el procedimiento debido, se omiten trámites esenciales de éste que causan indefensión absoluta a los interesados».*

**4.** Con base en lo expuesto, procede afirmar que en el presente caso existe una contratación verbal no amparada legalmente. Por todo ello, a la vista de esta

circunstancia, se ha de concluir que se han ejecutado las prestaciones propias del contrato relativo al servicio de grabación de las sesiones del Pleno, megafonía del Salón Dorado y soporte audiovisual de la Sala de Prensa sin que se hayan seguido los trámites exigidos legalmente, por lo que tal contratación es nula conforme a lo previsto en los arts. 39.1 LCSP y 47.1.e) LPACAP.

Como razonábamos en nuestro Dictamen 555/2021, de 18 de noviembre, citando a su vez otro similar -el Dictamen 483/2021, de 14 de octubre- procede señalar, de idéntica manera, en este caso que, aplicando los razonamientos jurídicos que se han expuesto en las líneas precedentes al supuesto de hecho analizado, se ha de concluir que la actuación administrativa incurre de forma clara, manifiesta y ostensible en la causa de nulidad establecida en el art. 47.1, apartado e) LPACAP, toda vez que se ha procedido a recibir la prestación del servicio sin la previa tramitación del oportuno procedimiento de contratación a tal efecto.

Además, tal infracción del Ordenamiento Jurídico no puede ser imputable al tercero que ha realizado la prestación de buena fe, sino únicamente a la propia Administración, que justifica su actuación en el hecho de que debido a diversas vicisitudes no se pudiera tramitar el correspondiente procedimiento contractual. Además, el referido Servicio constituye una prestación de carácter esencial para el funcionamiento del servicio público y, por ello, irrenunciable para el Organismo.

Así pues, habiéndose obviado el procedimiento de licitación al efecto -y, por tanto, prestándose el servicio de referencia sin cobertura jurídica formal -, y desarrollado el servicio a entera satisfacción de la Administración, se ha de concluir que la Propuesta de Resolución se considera ajustada a Derecho en cuanto a la concurrencia de la causa de nulidad.

**5.** En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad, se ha de significar que la Propuesta de Resolución plantea abonar a la empresa contratista el importe de la factura correspondiente al proyecto modificado, pero con exclusión del beneficio industrial.

Pues bien, respecto a esta cuestión procede efectuar las siguientes consideraciones.

En primer lugar, y como se ha señalado en múltiples ocasiones por este Consejo Consultivo, 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 -*v.gr.*, Dictamen 170/2023, de 20 de abril con cita del 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).

En segundo lugar, el órgano instructor plantea abonar a la empresa contratista el importe de la factura correspondiente con exclusión del beneficio industrial.

Respecto a esta cuestión resulta oportuno traer a colación la doctrina establecida por este Consejo Consultivo, entre otros, en su Dictamen 518/2023, de 14 de diciembre, reiterada por otros muchos posteriores:

«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. (...) .

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.

*(...)*

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 25 de 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».*

Aplicando al presente supuesto la doctrina expuesta en las líneas precedentes, ha de concluirse que la Propuesta de Resolución que ordena el pago de la factura debida a la empresa contratista, excluyendo específicamente el beneficio industrial, no es conforme a Derecho.

En el presente caso la reparación integral del daño a la empresa contratista ha de coincidir con la totalidad del importe de la factura en su momento presentada, lo que incluirá la totalidad del precio del modificado del contrato efectivamente ejecutado. En este sentido, como manifestamos, entre otros muchos, en los Dictámenes 318/2023, de 20 de julio, 386/2023, de 5 de octubre, y 452/2023, de 7 de noviembre, la finalidad del procedimiento indemnizatorio es la reparación integral del daño causado de forma que los interesados vuelvan a la misma situación patrimonial que tenían antes del acaecimiento del hecho lesivo, sin que haya enriquecimiento injusto para ninguna de las partes, sin detraer el 3 % del beneficio industrial, tal y como detallamos extensamente en el Dictamen 318/2023, al que ha de estar esa Corporación Municipal.

Así, en los supuestos en los que el servicio se ha prestado a satisfacción de la Administración, interviniendo la buena fe de la contratista, aun concurriendo causa de nulidad, se debe indemnizar a la contratista en idéntica cuantía al valor de los servicios prestados, por lo que no es conforme a Derecho detraer cantidad alguna del coste de los servicios prestados, debiendo liquidarse el contrato, cuando no es posible la restitución recíproca, por su valor íntegro, esto es, sin descontar importes en concepto de beneficio industrial o análogo.

**6.** Resta por abordar la cuestión relativa a las consecuencias derivadas de la prestación del servicio durante periodos diferentes a los que no se refiere el presente procedimiento de revisión de oficio y que se traducen en las facturas que, con origen en la presente prórroga tácita cuya nulidad se dictamina, se hayan podido emitir.

En relación con ello, ya en nuestros Dictámenes 452/2023, de 7 de noviembre de 2023, y 49/2024, de 25 de enero, señalábamos:

*«Esta cuestión ya ha sido resuelta por el Consejo Consultivo de Asturias, en su Dictamen 15/2020, de 23 enero, en el que razona lo siguiente:*

*"En el reiterado Dictamen Núm. 265/2019, remitido a la misma autoridad consultante en relación con la prórroga y modificación del mismo contrato de prestación del servicio de ayuda a domicilio en otro periodo, apreciamos que "la imposibilidad de proceder a la modificación, por el exceso producido en el precio del contrato inicialmente fijado, determinaba la procedencia de resolver el contrato y proceder a una nueva licitación. Y si bien concurre vicio de nulidad por omisión del procedimiento relativo tanto a una nueva licitación como en la prórroga que de facto se produce, no podemos obviar que al tiempo de esta última el contrato ya estaba viciado de nulidad radical. En suma, el hecho determinante de la nulidad es aquí la omisión de la nueva licitación al tiempo del modificado, suplida por la realización de una `modificación tácita´ cuando lo que procedía abrir era una nueva licitación, y ese vicio comporta la nulidad del contrato desde ese mismo momento, lo que afecta también a los postreros 20 días en los que el servicio se presta careciendo además de amparo en los plazos contractuales". Según exponíamos entonces, "con arreglo a la cláusula 32 del pliego (...), la superación de los límites establecidos en el mismo obligaba a la resolución del contrato en vigor y al inicio de un nuevo procedimiento de licitación, de conformidad con la LCSP ya vigente en el mes de noviembre de 2018. Tal prescripción fue desatendida en favor de la continuidad de la prestación con arreglo a unas nuevas condiciones; situación que implicó, en definitiva, tanto la vulneración del citado artículo 108 del TRLCSP como del artículo 37.1 de la LCSP, en cuanto que proscribe la contratación verbal, así como de los demás preceptos de esta Ley que someten a un determinado procedimiento la adjudicación de servicios en función de su cuantía"».*

*Tal razonamiento ha de extenderse, por lógica, también a la prestación del servicio con posterioridad al 1 de enero de 2019, situación idéntica a la producida en el periodo comprendido entre el 11 y el 31 de diciembre de 2018, lo que nos obliga a remitirnos a las consideraciones efectuadas en el referido dictamen sobre la causa de nulidad apreciada, que acabamos de transcribir.*

*Ahora bien, no puede obviarse que la adjudicación directa, tácita o verbal, del servicio por el periodo mencionado ya fue anulada por Resolución de la Alcaldía de 12 de diciembre de 2019, trasladada a este Consejo tras la emisión del Dictamen 265/2019, en la que se declara la nulidad de «los actos administrativos de modificación y prórroga del contrato administrativo de servicios de ayuda a domicilio (...), en tanto la prórroga comprendida entre el 11 y el 31 de diciembre de 2018 no ha sido objeto de tramitación, ni la misma era posible, y por cuanto el importe de adjudicación y prórroga ha sido modificado en un 21,78 %, porcentaje superior al que posibilita la realización de un modificado, no habiéndose procedido a la licitación del nuevo procedimiento de adjudicación que, a la vista de ello, hubiera resultado necesario». Siendo así, esto es, predicada esa nulidad de la decisión administrativa que dota de cobertura a la prestación continuada del servicio -y no de unas determinadas facturas, que ni siquiera tienen naturaleza de acto administrativo-, no se aprecia ninguna decisión posterior diferenciada o distinta, expresa o tácita, con relación a las nuevas facturas (por el periodo transcurrido entre 1 de enero y 31 de mayo de 2019), de modo que la nulidad carece ahora de objeto y la invalidez de las últimas facturas no es sino consecuencia material de la nulidad ya declarada el 12 de diciembre de 2019.*

*En efecto, aunque aparentemente la nulidad se predica de «la prórroga comprendida entre el 11 y el 31 de diciembre de 2018», consta que la voluntad de prorrogar el contrato se extendía mientras se llevaba a cabo «una nueva licitación», y que con fecha 13 de diciembre de 2018 se inició el nuevo procedimiento de licitación, por lo que debe entenderse que el acto tácito de prórroga se adoptó con ese horizonte temporal -en tanto se incorporaba un nuevo adjudicatario-, sin que pueda concebirse que aquella decisión tácita de prorrogar la continuidad del servicio se limitara únicamente hasta al 31 de diciembre de 2018 y excluyera los meses sucesivos cuando es manifiesto que la nueva adjudicación no se resolvería en tan corto lapso (y ni siquiera en una fecha cierta). Hallándonos ante una prestación continuada, de tracto sucesivo, en la que tampoco se exterioriza, con posterioridad a aquella decisión tácita ya anulada, ningún otro acto administrativo de cobertura, es forzoso concluir que el contrato verbal a cuyo amparo se emiten las nuevas facturas es el ya anulado por Resolución de la Alcaldía de 12 de diciembre de 2019.*

*De conformidad con lo dispuesto en el 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». Por tanto, de la nulidad de los actos de contratación identificados en la Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Tineo de 12 de diciembre*

*de 2019 resulta la consecuente nulidad de la contratación bajo cuya vigencia se prestaron los servicios que dieron lugar a las facturas que ahora se someten a nuestra consideración.*

*En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad de los actos de contratación cuestionados -que, se insiste, se declaró ya por Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Tineo de 12 de diciembre de 2019 tras haberse sometido a nuestra consideración-, con relación ahora a las facturas a las que se refiere este procedimiento concreto ha de estarse a lo señalado en el Dictamen 265/2019 y en la propia resolución de anulación, esto es, a lo dispuesto en el art. 42.1 LCSP; regulación que constituye el cauce legal específico para garantizar los derechos de quien hubiera prestado servicios a la Administración en unas condiciones como las examinadas. Este artículo prescribe que 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». Todo ello sin perjuicio de las responsabilidades que, vinculadas a esta práctica irregular de contratación pública, pudieran derivarse para el personal al servicio de las Administraciones públicas (disposición adicional vigésima octava de la LCSP).*

*Conforme a la doctrina transcrita, que comparte este Consejo Consultivo, la declaración de nulidad de la decisión administrativa que dota de cobertura a la prestación continuada del servicio, al no apreciarse ninguna decisión posterior diferenciada o distinta, expresa o tácita, con relación a las nuevas facturas (por el periodo transcurrido desde el 31 de mayo de 2023 hasta que se dote de cobertura contractual a la prestación), determina que las ulteriores solicitudes de nulidad carezcan de objeto y la invalidez de las subsiguientes facturas no sean sino consecuencia material de la nulidad ya dictaminada en el presente Dictamen».*

Por tanto, tal como acoge este Consejo en los citados dictámenes, hallándonos ante un servicio de tracto sucesivo, es forzoso concluir que una vez declarada la nulidad de esta contratación sin procedimiento no procederá la emisión de nuevo Dictamen de este Consejo en relación con otras facturas que no hayan sido objeto del presente pronunciamiento, al quedar afectadas por la nulidad ya dictaminada.

**7.** Por último, en cuanto a la habitualidad con que se realizan fragmentaciones de procedimientos de revisión de oficio, ha de recordarse lo razonado por este Consejo Consultivo en el reiterado Dictamen 452/2023, de 7 de noviembre:

*«De otro lado, cabe insistir una vez más en que la reiteración de la fragmentación de procedimientos de revisión de oficio por periodos de facturación, de una misma prórroga*

*contractual que se mantiene en el tiempo, contraviniendo los principios de racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos, eficacia, economía y eficiencia contenidos en el art. 3.1 d), h), i) y j) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), por cuanto ello obliga a sucesivos procedimientos de revisión de oficio, puede suponer, en su caso, un abuso de derecho o fraude de ley, que puede operar como un límite a la revisión de oficio del art. 110 LPACAP, tal y como hemos apreciado en algunas ocasiones, como manifestamos en el Dictamen 318/2023, de 20 de abril, con cita de los dictámenes 158/2023, de 18 de abril, 80, 81 y 82/2020, de 3 de marzo, así como en los Dictámenes 386/2023, de 5 de octubre y 412/2023, de 19 de octubre, a los cuales nos remitimos para evitar reiteraciones.*

*Este Consejo Consultivo dictamina, entre otras cuestiones y conforme a su Ley reguladora, revisiones de oficio de actos preparatorios y de adjudicación de contratos, por lo que la fragmentación y multiplicación de procedimientos de revisión de oficio por periodos de facturación de un mismo contrato, con el fin de pagar «facturas» (nótese que cada procedimiento en sus antecedentes surge por la existencia de una determinada «factura»), además de contravenir los principios ya citados de la LRJSP, vulnera la finalidad de la revisión de oficio en los estrictos términos en que esta ha de interpretarse, así como la naturaleza de este Órgano Consultivo, tratando de implicarlo ilegítimamente en la gestión económica financiera diaria de la Administración solicitante.*

*Además, este Consejo Consultivo no puede sino reiterar la necesidad de que las Administraciones públicas respeten los principios de publicidad y concurrencia que fundamentan la regulación de los contratos administrativos, erradicando las prácticas que los vulneran. Este tipo de irregularidades, frecuentemente provocadas por graves faltas de diligencia en la gestión de los expedientes de contratación, originan situaciones de hecho en la prestación de los servicios cuya compensación luego, a su vez, genera distorsiones y tensiones sobre otras vías a fin de permitir los correspondientes pagos cuando, en puridad, deberían haberse canalizado en el marco de la relación contractual. Todo ello, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades de orden administrativo o incluso penal en que pudieran incurrir las correspondientes autoridades o personal al servicio de las Administraciones públicas».*

Finalmente, cabe señalar que la prestación de los servicios y el abono de las correspondientes facturas a través de la declaración de nulidad de contratos por no cumplir las formalidades legalmente establecidas, en ningún caso, puede erigirse como forma habitual de contratación por parte de las Administraciones públicas, eludiendo la tramitación del oportuno procedimiento de contratación donde se respeten los principios de publicidad y concurrencia que fundamentan la regulación de los contratos administrativos.

## C O N C L U S I Ó N

Se dictamina favorablemente la declaración de nulidad de la contratación verbal correspondiente al «*servicio de grabación de las sesiones del Pleno, megafonía del Salón Dorado y soporte audiovisual de la Sala de Prensa*», sin perjuicio de la observación efectuada en el Fundamento IV.5 del presente Dictamen en relación con la detracción del beneficio industrial.