

Expediente Núm. 249/2012
Dictamen Núm. 286/2012

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 17 de octubre de 2012, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente acuerdo:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 19 de septiembre de 2012, examina el expediente de revisión de oficio incoado por Acuerdo de la Consejera de Educación, Cultura y Deporte de 27 de junio de 2012, con motivo de la presunta nulidad de pleno derecho del acto administrativo de adjudicación del contrato de servicio de instalación y explotación de máquinas expendedoras en un instituto de educación secundaria.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 21 de octubre de 2010, la Directora del Instituto de Enseñanza Secundaria de Cangas del Narcea suscribe, en nombre y representación del centro docente, un contrato cuyo objeto consiste en la prestación de servicios por una empresa “en las instalaciones” del centro “a través de la colocación y explotación de tres máquinas expendedoras de bebidas y productos

alimenticios". En él se recoge que la duración del mismo se prolongará "desde la fecha" de suscripción "hasta un periodo máximo de cinco años", declarando expresamente el centro "que la presente utilización se hace con carácter totalmente gratuito", si bien se especifica que el centro se hará cargo de los gastos "referidos al consumo de energía que se originen".

2. El día 15 de noviembre de 2010, el adjudicatario provisional del contrato del servicio de cafetería del centro presenta un escrito dirigido al Servicio de Contratación y Responsabilidad Patrimonial de la Consejería de Educación y Ciencia. En él manifiesta su voluntad de poner en conocimiento del mismo que "con posterioridad" a la adjudicación "han sido instaladas tres máquinas de *vending*" en el instituto, "en clara competencia con los" productos "que son objeto del servicio" adjudicado. Considera que su presencia le origina un "daño económico" y requiere a la Administración contratante para que proceda a "su inmediata retirada", informándosele "sobre la legalidad del mencionado contrato".

Precisa que el servicio de cafetería adjudicado aún no se está prestando "debido al retraso en su adjudicación definitiva".

3. Constan incorporados al expediente diversos escritos y comunicaciones interiores emitidos por los Servicios de Contratación y Responsabilidad Patrimonial y de Planificación, Centros y Prestaciones Complementarias de la referida Consejería. Del contenido de los mismos resulta, en primer lugar, que el servicio de cafetería fue objeto de adjudicación definitiva en virtud de Resolución de 12 de noviembre de 2010. En segundo lugar, que la decisión de colocar las máquinas se adoptó "a petición del Consejo Escolar y de la Escuela Oficial de Idiomas que comparte el recinto del centro", aportándose copia del Acta del Consejo Escolar de 14 de octubre de 2010 en la que figura la cuestión, así como parte de un informe emitido por la Directora del centro, en el que se explican las circunstancias en las que se produce la instalación. De estos dos últimos documentos se desprende que el retraso en el inicio de la

prestación del servicio de cafetería y los problemas que esa carencia generaba motivó que se procediera a la contratación de las máquinas dispensadoras de bebida y alimentos.

Igualmente, forma parte del expediente un informe técnico, suscrito por el Jefe del Servicio de Gestión Económica y Transporte Escolar el 2 de marzo de 2011, que, bajo la rúbrica "La contratación en los centros docentes públicos no universitarios del Principado de Asturias", efectúa diversas consideraciones sobre su régimen jurídico, proponiendo la remisión del mismo, "a modo de circular informativa", a la Dirección de los centros educativos autonómicos.

Asimismo, figura en aquel un informe de fecha 31 de enero de 2012, en el que la Inspectora de referencia del centro expone diversas consideraciones respecto a los hechos, manifestando que, a su entender, "la Directora obró de buena fe".

4. El día 1 de septiembre de 2011, la Jefa del Servicio de Contratación y Responsabilidad Patrimonial de la Consejería instructora remite al adjudicatario del servicio de cafetería diversa documentación "referente al expediente CAF 11/2010", previa solicitud al efecto efectuada por él.

5. Con fecha 27 de junio de 2012, la Consejera de Educación, Cultura y Deporte acuerda el inicio del procedimiento de revisión de oficio con el objeto de declarar, si procede, la nulidad del acto de adjudicación del contrato de servicio de instalación y explotación de máquinas expendedoras suscrito por la Directora del citado instituto.

Dicho acuerdo se notifica a la empresa adjudicataria del servicio, al adjudicatario del servicio de cafetería y a la Directora del centro.

6. El día 25 de julio de 2012, un Letrado del Servicio Jurídico del Principado de Asturias emite un informe en el que concluye que "procede la revisión de oficio en plazo del acto nulo de pleno derecho por haber sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido".

7. Con fecha 20 de agosto de 2012, la Jefa del Servicio de Contratación emite un informe en el que estima que el acto de adjudicación incurre en causa de nulidad de pleno derecho "por tratarse de un acto dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido", pues carece de "instrucción previa, de conformidad con la LCSP", y "no se trata de un contrato menor". Además considera que existe "un vicio competencial que, si bien no es susceptible por sí solo de calificar el contrato como nulo de pleno derecho, por" tratarse de una "incompetencia jerárquica y no por razón de la materia o del territorio, como exige el artículo 62.1.b) de la LCSP (*sic*), sí supone que el contrato adolezca de vicio de anulabilidad o nulidad relativa, por lo que cabría aplicar el artículo 103 de la LRJPAC y declararlo lesivo para el interés público".

A mayor abundamiento, expone, "la ubicación de la máquina expendedora en el centro docente público supone, aunque limitado, un uso privativo de un bien demanial", sujeto a "autorización cuya tramitación debería efectuarse de conformidad con la Ley 1/1991, de 21 de febrero, de Patrimonio, y el Decreto 56/1994, de 30 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Patrimonio del Principado de Asturias". Señala al respecto que, de acuerdo con "la doctrina", en supuestos semejantes procede la exigencia del "pago de un canon periódico", que no aparece "recogido en el contrato formalizado, por lo que se considera absolutamente abusivo".

Finalmente, y "en cuanto a los efectos de la declaración de nulidad", estima que "procederá la devolución de las tres máquinas expendedoras a la empresa propietaria, sin que proceda el abono de indemnización alguna".

Consta la notificación del informe a las diversas partes interesadas, a las que se les facilita una relación de los documentos obrantes en el expediente, concediéndoles trámite de audiencia para la vista del mismo y la presentación de alegaciones.

8. El día 5 de septiembre de 2012, la administradora única de la empresa adjudicataria de las máquinas expendedoras presenta un escrito de

alegaciones en el registro de la Administración del Principado de Asturias en el que, tras exponer diversas consideraciones, solicita el archivo definitivo de las actuaciones practicadas y, "con carácter subsidiario", que se "efectúe la tramitación necesaria a fin de abonar a la sociedad" que representa "la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios irrogados por la retirada de las máquinas recogidas en el contrato objeto del presente expediente".

9. Con fecha 6 de septiembre de 2012, la Directora del centro presenta un escrito de alegaciones. En él reitera las necesidades que originaron la instalación de las máquinas, que habían suscitado "una demanda constante de la comunidad educativa", afirmando que "ni por la oferta, ni por el PVP puede" el contenido de las mismas suponer "competencia" para la cafetería.

Además de manifestar su "creencia" de ostentar, "por motivos organizativos y a instancias del Consejo Escolar del centro (...), cierta potestad para firmar contratos menores" con la finalidad de proporcionar "soluciones inmediatas" a los problemas ordinarios del centro, concluye solicitando el mantenimiento de las máquinas "o, en su defecto", el inicio de "los trámites pertinentes para que se pueda concurrir a la licitación de las mismas".

10. El día 7 de septiembre de 2012, el adjudicatario del servicio de cafetería presenta un escrito en el que considera que los informes técnicos obrantes en el expediente "avalan la nulidad absoluta del contrato".

11. Con fecha 10 de septiembre de 2012, la Jefa del Servicio de Contratación elabora propuesta de resolución en términos coincidentes con su anterior informe.

Además, rechaza la existencia de daños y perjuicios invocada por la empresa proveedora de las máquinas, pues señala que la "buena fe" contractual o el "principio de confianza legítima" decaen "ante la irregularidad de lo contratado", sin que por otra parte se haya justificado la inversión

alegada. Por último, recuerda que el contrato “ocasiona gastos de tracto sucesivo para el erario público”, ya que el consumo de energía originado es asumido por el centro.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 19 de septiembre de 2012, registrado de entrada el día 25 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio del acto administrativo de adjudicación del contrato de servicio de instalación y explotación de máquinas expendedoras en un instituto de enseñanza secundaria, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente.

El día 27 del mismo mes la Consejería actuante traslada a este Consejo Consultivo, mediante fax, la Resolución de la Consejera de Educación, Cultura y Deporte de 24 de septiembre de 2012, por la que se suspende el procedimiento de revisión de oficio incoado.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo del Principado de Asturias emite su dictamen preceptivo según lo dispuesto en el artículo 13.1, letra I), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra I), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el capítulo I del título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones

Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), la Administración del Principado de Asturias se halla debidamente legitimada, toda vez que a ella pertenece el órgano que ha dictado el acto cuya declaración de nulidad es objeto del procedimiento de revisión de oficio iniciado.

TERCERA.- En cuanto al plazo para proceder a la revisión de oficio, el artículo 102.1 de la LRJPAC dispone que “Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado (...), declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1”.

No obstante, el artículo 106 de la referida Ley establece que la revisión de oficio no podrá ser ejercitada “cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”. En el caso que examinamos, entendemos que no concurre en el procedimiento ninguno de los citados supuestos.

CUARTA.- En relación con la tramitación del procedimiento administrativo, hemos de comenzar por señalar que en función de la fecha de celebración del contrato -21 de octubre de 2010-, y a tenor de lo establecido en la disposición transitoria primera del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, resulta de aplicación la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), que en su artículo 34.1 determinaba -en idéntico sentido al Texto Refundido actual- que la “revisión de oficio de los actos preparatorios (...) de los contratos de las Administraciones Públicas y de los contratos sujetos a regulación armonizada se efectuará de conformidad con lo establecido en el Capítulo primero del Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”. A propósito de la revisión

de oficio, hemos declarado en ocasiones anteriores, con carácter general, que este procedimiento se configura como instrumento de garantía de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos, lo que exige un estricto cumplimiento de los preceptos legales reguladores del mismo. Por ello, hemos de analizar en primer lugar si se cumplen o no sus trámites fundamentales.

En el presente caso se han observado los trámites esenciales del procedimiento, puesto que se ha dado audiencia y vista del expediente a los interesados, se ha adoptado un acuerdo de iniciación por el órgano competente y se ha elaborado una propuesta de resolución que responde a la obligación legal de motivación, impuesta específicamente para este tipo de procedimientos en el artículo 54.1.b) de la LRJPAC.

Respecto a los interesados comparecientes en el procedimiento, observamos que, pese a la falta de un acto expreso de incorporación, se integra en el expediente que analizamos diversa documentación relacionada con el contrato objeto de controversia pero perteneciente a un expediente de contratación distinto, el "CAF 11/2010". Tal inclusión resulta procedente, dado que entre ella se encuentra el escrito presentado por quien en el momento de su emisión es adjudicatario provisional del servicio de cafetería, y que origina una serie de actuaciones por parte de la Consejería que culminarán con la adopción del acuerdo de iniciación del presente procedimiento de revisión de oficio.

Finalmente, con arreglo a lo establecido en el artículo 102.5 de la LRJPAC, los procedimientos de revisión de disposiciones o actos nulos deberán resolverse en el plazo de tres meses desde su inicio, transcurridos los cuales sin dictarse resolución, si el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, se producirá su caducidad. Dada la fecha de la resolución de incoación adoptada por la titular de la Consejería, una vez transcurridos los tres meses habría de declararse por aquella la caducidad del procedimiento. No obstante, la Administración actuante ha utilizado la posibilidad de suspender el transcurso de dicho plazo de resolución desde la fecha de petición de dictamen a este Consejo hasta la recepción del mismo, en aplicación de lo dispuesto en el

artículo 42.5.c) de la LRJPAC, por lo que, sin conocer la fecha de notificación a las personas interesadas de la referida suspensión del plazo y de la petición de dictamen, hemos de entender que no ha transcurrido el plazo máximo legalmente establecido, debiendo reanudarse su cómputo el día de recepción de este dictamen.

QUINTA.- Entrando en el fondo del asunto, en el supuesto que nos ocupa se plantea la nulidad de pleno derecho del acto de adjudicación de un contrato de servicio de instalación y explotación de máquinas expendedoras de alimentos y bebidas por la Directora de un instituto de educación secundaria.

Ante todo, para la correcta valoración del supuesto que analizamos, debemos partir de una consideración de tipo general, y es que la revisión de oficio, regulada en el capítulo I del título VII de la LRJPAC, constituye un procedimiento excepcional, puesto que este instrumento sitúa a la Administración en una posición de privilegio, al poder por sí misma, sin intervención judicial y en cualquier momento, revisar disposiciones y actos suyos viciados de nulidad.

En el caso ahora examinado, la Administración actora invoca las causas de nulidad establecidas en el artículo 32, letra a), de la LCSP, contempladas ahora en el mismo precepto del TRLCSP, "concretamente la prevista en" el artículo 62.1.e) de la LRJPAC.

No obstante, con carácter previo ha de hacerse referencia a la calificación jurídica del contrato, sobre cuyos actos preparatorios y de adjudicación versa la impugnación aquí ejercitada.

En la propuesta de resolución, el Servicio instructor destaca que el contrato objeto de controversia "se formaliza como contrato de carácter mercantil cuando, desde una perspectiva teleológica, es evidente que se trata de un contrato administrativo, quedando constancia de ello en el expediente, dada su evidente conexión con un fin de 'interés público'". Efectivamente, la naturaleza pública o privada de un contrato deriva de su contenido y finalidad, cuya vinculación con el "interés público" no ofrece dudas en el presente

supuesto, en el que, por otra parte, ciertamente las partes no formulan declaraciones de sometimiento a un determinado régimen jurídico u orden jurisdiccional que evidencien la intención de suscribir un contrato privado. Pero además, y como la propia propuesta de resolución subraya, en aplicación de la doctrina de actos separables, la preparación y adjudicación de los contratos se somete, en cualquier caso, al régimen jurídico administrativo, debiendo en consecuencia considerarse en este expediente la nulidad de pleno derecho resultante de la aplicación del artículo 62.1 de la LRJPAC a tales actos administrativos.

En cuanto a la calificación jurídica del contrato suscrito, el mismo se denomina como "contrato de servicio de instalación para máquinas expendedoras". Al respecto, ha de recordarse que, en su momento, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa Estatal manifestó su criterio de que los "supuestos de explotación" de, entre otros, "máquinas expendedoras de sólidos y líquidos" habían de configurarse como "concesiones de ocupación del dominio público" (Informe núm. 67/1999, de 6 de julio de 2000), frente a la consideración como contratos administrativos especiales, de acuerdo con la regulación contenida en ese momento en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, de los "servicios de cafetería y comedor" y de los "servicios de televisión o de teléfono en habitaciones de pacientes" en centros hospitalarios. En la actualidad, sin embargo, la amplitud de la categoría del contrato de servicios reflejada en el artículo 10 de la LCSP (y en el vigente del TRLCSP) permite entender incluidos en ella estos supuestos, sin perjuicio de lo que más adelante se observará en relación al instrumento jurídico habilitante del uso y aprovechamiento de los bienes y derechos de dominio público.

En relación con el concreto supuesto de nulidad invocado, señala el artículo 62.1.e) de la LRJPAC que son nulos de pleno derecho los actos "dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido". Según reiterada jurisprudencia, para que pueda apreciarse esta causa de nulidad la omisión del procedimiento ha de ser "clara, manifiesta y

ostensible”, lo que sucede, entre otros, en los casos de “ausencia total de trámite” (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2006 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.^a-).

En el presente caso, el análisis de lo actuado revela, en primer lugar, que el contrato se suscribe por un periodo de cinco años, lo que implica, de conformidad con lo previsto en el artículo 23.3 de la LCSP, la exclusión de su consideración como contrato menor, al ser su duración superior a un año. Al margen de la repercusión que esto tiene en la apreciación de la falta de competencia de la Directora para su suscripción, resulta obvio que ello determinaba su tramitación por los procedimientos previstos al efecto en la propia LCSP, esto es, los contemplados en su artículo 122 -procedimiento abierto o restringido-. La total ausencia de seguimiento de los mismos permite considerar acreditada la concurrencia de la causa de nulidad invocada, lo que puede afirmarse incluso en el supuesto de estimar que se ha acudido a un procedimiento distinto al aplicable, pues en tal caso se trataría de un supuesto de infracción de normas esenciales, también determinante de nulidad.

Pero además, tal y como señala la propuesta de resolución, el objeto contractual implica la instalación de bienes muebles (las máquinas) en un espacio público, por lo que se advierte que la omisión alcanzaría a la falta del oportuno título habilitante, conforme exige la legislación vigente en la materia, constituida por la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante LPAP), y, en el ámbito autonómico, la Ley 1/1991, de 21 de febrero, de Patrimonio del Principado de Asturias, y su Reglamento de desarrollo, aprobado por Decreto 56/1994, de 30 de junio. Así, “no habiéndose tramitado procedimiento alguno para el otorgamiento de la citada autorización temporal, se entiende que se vulnera la normativa patrimonial citada”, incurriéndose “en causa de nulidad de pleno derecho por tratarse de un acto dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”.

Al respecto, el artículo 91.4 de la LPAP establece que “Las autorizaciones y concesiones que habiliten para una ocupación de bienes de

dominio público que sea necesaria para la ejecución de un contrato administrativo deberán ser otorgadas por la Administración que sea su titular, y se considerarán accesorias de aquél. Estas autorizaciones y concesiones estarán vinculadas a dicho contrato a efectos de otorgamiento, duración y vigencia y transmisibilidad, sin perjuicio de la aprobación e informes a que se refieren los apartados anteriores de este artículo”, precisando a continuación que “No será necesario obtener estas autorizaciones o concesiones cuando el contrato administrativo habilite para la ocupación de los bienes de dominio público”.

A su vez, el artículo 89 de la misma norma dispone, al regular la “Ocupación de espacios en edificios administrativos”, que esta, “cuando se efectúe para dar soporte a servicios dirigidos al personal destinado en ellos o al público visitante (...), habrá de estar amparada por la correspondiente autorización, si se efectúa con bienes muebles o instalaciones desmontables, o concesión, si se produce por medio de instalaciones fijas, o por un contrato que permita la ocupación formalizado de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”; referencia que ha de entenderse efectuada ahora a la normativa vigente en el momento de suscribirse el contrato.

A la vista de ello, y atendiendo a la literalidad de los preceptos transcritos, observamos que es posible habilitar al contratista, mediante la formalización del correspondiente contrato administrativo, para la ocupación de los bienes de dominio público, si bien también cabe la posibilidad de que, una vez celebrado el negocio jurídico contractual correspondiente, se proceda a conceder la pertinente autorización, que será accesoria del contrato y resulta vinculada a él en cuanto a su otorgamiento, duración y vigencia y transmisibilidad.

Por tanto, en el supuesto que nos ocupa, la falta de autorización no supone, en sí misma, una infracción del procedimiento constitutiva de vicio de nulidad, como entiende la propuesta de resolución, pues, como acabamos de

señalar, la legislación permite que el propio contrato disponga la ocupación del bien de dominio público para ejecutar la prestación en que consista el mismo, como se deduce del sometido a nuestra consideración. En este caso resulta que el contrato, que es presupuesto necesario para la ocupación del espacio público, adolece del vicio de nulidad expuesto, consistente en la omisión de procedimiento en lo relativo a su celebración, dada la ausencia de instrucción previa, siendo esta la determinante a efectos de declarar la existencia de la causa de nulidad alegada.

En definitiva, este Consejo estima que concurre el supuesto de nulidad radical establecido en el apartado e) del artículo 62.1 de la LRJPAC.

Por otra parte, apreciamos que la propuesta de resolución afirma la concurrencia de "vicio de anulabilidad o nulidad relativa, por lo que", entiende, "cabría aplicar el artículo 103" de la LRJPAC y declarar el contrato "lesivo para el interés público". Al respecto, y si bien el dictamen de este Consejo Consultivo ha de centrarse, para no infringir su Ley reguladora, en el análisis de la procedencia de la declaración de nulidad de pleno derecho, hemos de recordar lo expuesto en nuestro Dictamen Núm. 250/2011, en el que nos pronunciamos sobre el alcance de la falta de competencia para la contratación de la Directora de un centro escolar público. Manifestábamos entonces que "la falta de poder del adjudicador no puede calificarse de material ni manifiesta, a efectos de nulidad radical, por cuanto no deriva de la ausencia de competencias en el campo de la contratación, sino de la infracción de los límites de una delegación de competencias del Consejero del ramo en órganos inferiores jerárquicos", lo que nos llevaba a concluir "que el acto de adjudicación del contrato no fue adoptado por un órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia, y por ello es simplemente anulable y no nulo de pleno derecho, a tenor de lo dispuesto en los artículos 62.1.b) y 63 de la LRJPAC", siendo el razonamiento entonces expresado plenamente aplicable al actual supuesto.

En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad, hemos de estar a lo dispuesto en el artículo 35.1 de la LCSP (cuyo contenido reitera el mismo

precepto del TRLCSP), que señala 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”.

Coincidimos con la propuesta de resolución en la procedencia de la retirada de las máquinas; por otra parte, la Consejería rechaza la petición de indemnización por los daños y perjuicios causados solicitada por la empresa afectada al no haberse justificado la inversión realizada. Pese a que la interesada comunica encontrarse a “disposición” de la Administración “a fin de aportar la documentación que se estime conveniente” a efectos de determinar la cuantía indemnizatoria, ciertamente no se ha adjuntado indicación alguna al respecto, aunque sí se ha presentado la escritura de constitución de la sociedad, datada en el año 2004, en la que figuran diversos bienes entre los cuales no se encontraban, en aquel momento, las citadas máquinas.

Del examen del expediente se desprende, en todo caso, que estas han estado funcionando durante la tramitación del procedimiento de revisión de oficio, prolongándose durante casi un periodo de dos años sin abono de canon alguno a la Administración, que además ha asumido el coste del gasto energético generado por su funcionamiento. A falta de otros datos concretos sobre el beneficio que la prestación del servicio ha supuesto para la contratista, lo que impide cuantificar de forma certera la realidad de la amortización de la inversión, consideramos que los mencionados constituyen elementos suficientes que, unidos al hecho de la ventaja derivada de la falta de concurrencia, avalan la improcedencia de indemnización alguna a la empresa afectada.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede revisar de oficio y declarar la nulidad de pleno derecho del acto administrativo de adjudicación del contrato de servicio de instalación y explotación de máquinas expendedoras suscrito por la Directora de un instituto de enseñanza secundaria, con restitución de las máquinas a su propietaria, sin que proceda el abono de indemnización alguna.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.