

Expediente Núm. 1/2020
Dictamen Núm. 15/2020

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 23 de enero de 2020, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por mayoría el siguiente dictamen. La Consejera doña María Isabel González Cachero votó en contra:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 30 de diciembre de 2019 -registrada de entrada el día 2 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la revisión de oficio de los actos tácitos de prórroga del contrato para la prestación del servicio de ayuda a domicilio.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante Resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Tineo de 13 de noviembre de 2019, se inicia el procedimiento de revisión de oficio de los “actos tácitos de prórroga, desde el 1 de enero hasta el 31 de mayo de 2019, del contrato del servicio de ayuda a domicilio”, adjudicado por Resolución de la Alcaldía de 10 de mayo de 2016 a, al “entender que incurren en la causa

de nulidad de pleno derecho señalada en el artículo 32.a) del TRLCSP, en relación al artículo 47.1.e)” de la LPAC, “en tanto que han sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”. En dicha resolución se advierte a la interesada de que la declaración de nulidad del contrato “conduce a su liquidación”, y se le concede audiencia “por el plazo de diez días hábiles (...) al objeto de que formule cuantas observaciones estime oportunas”. También se le informa de que el plazo de resolución del procedimiento será de seis meses, cuyo transcurso sin haberse dictado resolución determinará la caducidad del mismo, sin perjuicio de la posibilidad de que pueda suspenderse.

Consta en el expediente la notificación de esta resolución a la interesada el 22 de noviembre de 2019.

2. Obran incorporados al expediente, como antecedentes, los siguientes documentos: a) Informe de la Interventora municipal de 10 de septiembre de 2019, en el que se señala que “con fecha 13 de diciembre de 2018 se inicia el nuevo procedimiento de licitación del servicio de ‘ayuda a domicilio’, adjudicándose finalmente mediante Resolución de Alcaldía el 26 de abril de 2019. El 31 de mayo se formaliza el correspondiente contrato con la nueva adjudicataria./ Durante la licitación de los servicios” la anterior adjudicataria “ha continuado realizando la prestación, pese a que había finalizado el plazo de la prórroga forzosa del contrato suscrito”, lo que ha originado que no hayan podido “ser aprobadas y pagadas” las facturas que relaciona (y que se adjuntan al informe), un total de veinte, correspondientes a los servicios de atención a la dependencia prestados entre los meses de enero y mayo de 2019 -ambos incluidos-, ascendiendo el importe total facturado a doscientos treinta y seis mil ochocientos treinta y cinco euros con cincuenta y cuatro céntimos (236.835,54 €). Añade que “se ha prorrogado *de facto*, en sus mismas condiciones económicas, el contrato de servicios previamente extinguido mientras se llevaba a cabo una nueva licitación”, y que “el presupuesto vigente

contempla el crédito necesario para el reconocimiento de las obligaciones en las (...) aplicaciones” que cita. b) Informe de la Secretaria General del Ayuntamiento de Tineo de 6 de noviembre de 2019 en el que, tras efectuar diversas consideraciones jurídicas, expone los “antecedentes de hecho de las facturas cuyo pago se propone”. Explica que “mediante Resolución de Alcaldía de fecha 10 de mayo de 2016” se adjudica “el contrato para la prestación del servicio de ayuda a domicilio a los usuarios residentes en el término municipal de Tineo” por un precio de 14,20 €/hora, IVA excluido, y un presupuesto máximo, para dos años de duración, de 910.181,23 €. Con anterioridad a la conclusión del contrato -prevista para el 10 de junio de 2018- la adjudicataria había comunicado su voluntad de no prorrogarlo, por lo que el Ayuntamiento acordó su prórroga forzosa por el plazo máximo de seis meses, finalizando el día 10 de diciembre de 2018. Señala que por Resolución de la Alcaldía de 26 de abril de 2019 se acordó adjudicar el contrato de servicios para la prestación del servicio de ayuda a domicilio en el término municipal de Tineo a una nueva empresa, firmándose el correspondiente contrato el 31 de mayo de 2019 e iniciándose las prestaciones al día siguiente. Tras relacionar las facturas correspondientes a la prestación del servicio durante el periodo comprendido entre los meses de enero y mayo de 2019 (ambos inclusive), reseña que todas ellas “cuentan con el visto bueno de la Coordinadora de los Servicios Sociales y de la Concejala de Servicios Sociales, salvo las cuatro últimas que solo lo tienen de la primera”, de modo que “debe entenderse que los servicios han sido efectivamente prestados y que lo han sido conforme a los contenidos técnicos oportunos” (si bien advierte también que “hubiera sido deseable la existencia de un informe de los servicios sociales municipales explicando las circunstancias de emisión de las facturas”). Aclara que aunque “el periodo facturado abarca desde el 1 de enero de 2019 hasta el 31 de mayo de 2019”, la prórroga tácita se habría iniciado el 10 de diciembre de 2018, si bien en relación con las facturas correspondientes al periodo comprendido entre el 10 y el 31 de diciembre de 2018, “que se encuentran en la misma situación que la ahora

sometida a consideración”, se está tramitando otro expediente. A la vista de ello, concluye que “incurre en nulidad de pleno derecho el acto administrativo de prórroga del contrato que nos ocupa”, al haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

3. El día 10 de diciembre de 2019, un representante de la interesada presenta un escrito de alegaciones en el que expone que “ha mostrado su expresa disconformidad” con “la continuación del contrato y, por tanto, se le ha abocado contra su voluntad” a una “situación de la cual (...) no ha sido ni culpable, ni remotamente causante”, y que además resulta deficitaria para la entidad. No obstante, justifica la continuidad de la prestación en la voluntad de no “dejar desatendido un servicio esencial que se le viene ordenando por la Administración, máxime tratándose de un servicio de asistencia socio-sanitario tan sensible como es el servicio de ayuda a domicilio a personas en situación de dependencia vital”.

Por otra parte, considera que debe restituirse “por los daños y perjuicios sufridos durante las prestaciones del servicio, lo cual significa no solo el abono del precio/hora, sino adicionalmente las pérdidas incurridas por haber tenido que dar continuidad al servicio contra su voluntad. O bien atenerse al valor actualizado a 2019 del mercado”, en referencia al precio “sustancialmente superior al anterior” del contrato en el “nuevo concurso público”.

4. Con fecha 13 de diciembre de 2019, la Secretaria General del Ayuntamiento de Tineo formula informe-propuesta de resolución en el que se dan por reproducidos los fundamentos de derecho contenidos en su informe de 6 de noviembre de 2019. En él pone de manifiesto las carencias que sufre el Ayuntamiento para licitar en plazo los procedimientos de contratación que permitan garantizar la prestación de un servicio por el tiempo que media entre la finalización de un contrato y la adjudicación del siguiente, problemática “común a todas las Administraciones” que se contempla en la “Comisión Mixta

Congreso-Senado para las relaciones con el Tribunal de Cuentas en fecha 24 de abril de 2018, solicitando la puesta en marcha de actuaciones que, hasta el momento, no se han ejecutado". También señala al respecto que "la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su informe n.º 73/18, de 15 de julio de 2019, ha abierto la puerta al uso de la figura del contrato menor en los señalados periodos transitorios -si bien en casos excepcionales-, un uso al que, hasta ahora, no se estaba recurriendo por considerar que podría resultar contrario a la propia naturaleza jurídica del contrato menor", si bien reconoce que el importe del servicio prestado impide el recurso a esta figura.

En cuanto a las alegaciones de la interesada, aclara que el precio de adjudicación del nuevo contrato ascendió a 14,30 € la hora, y que la adjudicataria "se presentó a la licitación ofertando un precio por hora de 14,83 €". También subraya que la fundación no cuantifica la indemnización total solicitada.

Rechaza la existencia de actitud culposa por cualquiera de las partes, y pone de manifiesto que la prórroga forzosa estaba prevista en el pliego, por lo que la empresa era concedora de la misma, sin que se haya negado a la prestación. Por tanto, considera improcedente el abono de indemnización alguna por parte de la Administración o de la entidad, así como, por lo que razona (con cita de doctrina de este Consejo), de la detracción del beneficio industrial.

5. Mediante Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Tineo de 17 de diciembre de 2019, se acuerda solicitar el dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, suspendiendo el plazo para resolver por el tiempo que medie entre su petición y la recepción del mismo.

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 30 de diciembre de 2019, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de

oficio de los actos tácitos de prórroga del contrato para la prestación del servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Tineo, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente.

Consta en este la notificación a la contratista de la solicitud del dictamen y de la suspensión, con indicación de la fecha exacta de la solicitud.

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

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

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el capítulo I del título V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), el Ayuntamiento de Tineo se halla debidamente legitimado en cuanto autor de las actuaciones cuya declaración de nulidad es objeto de este procedimiento de revisión de oficio.

TERCERA.- En cuanto al plazo para proceder a la revisión de oficio, el artículo 106.1 de la LPAC dispone que las "Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de 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 47.1”, sin perjuicio de la eventual aplicación de los límites que establece el artículo 110 de la LPAC.

CUARTA.- En relación con la tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, debe recordarse que este se configura como un 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 examinar 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 la entidad interesada, se ha adoptado una resolución de iniciación 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 35.1.b) de la LPAC. Asimismo se ha emitido el preceptivo informe de la Interventora municipal, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 28.2 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el Régimen Jurídico del Control Interno en las Entidades del Sector Público Local, así como el de la Secretaría municipal, de conformidad con lo establecido en el artículo 3.3.d).3.º del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el Régimen Jurídico de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional.

Sobre la competencia del órgano administrativo para acordar la revisión de oficio de los actos de adjudicación de contratos del sector público, el artículo 41.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), manteniendo el criterio establecido para la revisión de oficio de los actos de las entidades locales en el artículo 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, dispone que “serán competentes para declarar la nulidad o lesividad de los actos a que se

refieren los apartados anteriores el órgano de contratación, cuando se trate de contratos de una Administración Pública, o el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela, cuando esta no tenga el carácter de Administración Pública". Dado que se persigue la nulidad de actos de contratación verbal, hemos de entender, tal y como ya indicamos en el Dictamen Núm. 162/2019, que el órgano competente para la aprobación de un acto ha de serlo igualmente para acordar la revisión de oficio del adoptado desconociendo tal competencia. En consecuencia, es claro que la revisión de oficio corresponde al órgano de contratación; en este caso, a la Alcaldía, atendiendo a lo señalado en la disposición adicional segunda de la LCSP -en la que se reitera la regla que ya recogía el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, a cuyo tenor "Corresponden a los Alcaldes y a los Presidentes de las Entidades Locales las competencias como órgano de contratación respecto de los contratos (...) de servicios (...) cuando su valor estimado no supere el 10 por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto ni, en cualquier caso, la cuantía de seis millones de euros, incluidos los de carácter plurianual cuando su duración no sea superior a cuatro años, eventuales prórrogas incluidas siempre que el importe acumulado de todas sus anualidades no supere ni el porcentaje indicado, referido a los recursos ordinarios del presupuesto del primer ejercicio, ni la cuantía señalada".

Finalmente, con arreglo a lo establecido en el artículo 106.5 de la LPAC, procede señalar que los procedimientos de revisión de disposiciones o actos nulos deberán resolverse en el plazo de seis meses desde su inicio, transcurridos los cuales sin dictarse resolución, si el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, se producirá su caducidad. Dado que la resolución de incoación del procedimiento examinado se adoptó el día 13 de noviembre de 2019, es evidente que dicho plazo no ha transcurrido aún. Consta además que la Administración municipal ha utilizado la posibilidad de suspender el

transcurso de dicho plazo de resolución hasta la emisión de dictamen por este Consejo (si bien el plazo máximo de suspensión no puede exceder de 3 meses), en aplicación de lo dispuesto en el artículo 22.1.d) de la LPAC, por lo que el cómputo del plazo deberá reanudarse el día de recepción de este dictamen.

QUINTA.- Entrando en el fondo del asunto, 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 V de la LPAC, 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 asunto examinado se somete a dictamen un procedimiento de revisión de oficio de los actos tácitos de prórroga del contrato de prestación del servicio de ayuda a domicilio en el Ayuntamiento de Tineo, vigente válidamente durante el periodo comprendido entre el 10 de junio de 2016 y el 10 de diciembre de 2018 -en el que se incluyen los seis meses de prórroga forzosa del contrato-.

Sin embargo, según consta en el expediente, la prestación del servicio continuó tras la finalización del contrato hasta el 31 de mayo de 2019 al tiempo que se desarrollaba el procedimiento para la licitación de un nuevo contrato, que concluyó con su adjudicación a una nueva empresa el 26 de abril de 2019, iniciándose la prestación del servicio correspondiente por la nueva concesionaria el día 1 de junio de ese año.

Por otra parte, la prestación del servicio durante el periodo comprendido entre el 11 y el 31 de diciembre de 2018 se halla afectada por la declaración de nulidad adoptada por Resolución de la Alcaldía de 12 de diciembre de 2019, que fue objeto de examen en el Dictamen Núm. 265/2019, en el que nos referimos a la nulidad de la modificación y prórroga del mismo contrato en la medida en que los actos verbales que servían de cobertura a la continuidad de

la prestación del servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Tineo eran posteriores a la fecha en que finalizó la prórroga forzosa, que sí contaba con cobertura legal.

El presente procedimiento de revisión de oficio tiene su origen en los informes emitidos, a petición de la Alcaldía, por la Interventora y la Secretaria municipales, en los que se expresa la improcedencia de acudir de plano al reconocimiento extrajudicial de créditos para el abono de las facturas emitidas por la entidad que prestó esos servicios en los periodos indicados en cada una de ellas. Ambos informes concluyen que el procedimiento a aplicar ha de ser el de la revisión de oficio establecido en el artículo 106 de la LPAC con carácter previo a la aplicación del artículo 35 del TRLCSP, que entienden aplicable aquí *ratione temporis* atendida la fecha en la que se realiza la contratación (mes de mayo de 2016) y cuya regulación se contiene actualmente en el artículo 42 de la LCSP; norma que, por cuanto razonamos en el Dictamen Núm. 265/2019 anteriormente citado, es la que resulta aplicable al caso examinado dado el momento en el que se produjo la continuidad del servicio sin cobertura contractual.

Como venimos señalando reiteradamente (por todos, Dictámenes Núm. 275/2018 y 78/2019), ya desde la entrada en vigor del artículo 35 del TRLCSP, y así se infiere del actual artículo 39.1 de la LCSP, la previa declaración de nulidad constituye la vía específica y adecuada para compensar al contratista que actúa de buena fe atendiendo a los encargos verbales que le fueron efectuados desde la Administración contratante para la prestación de unos servicios que esta consideró como esenciales e inaplazables; calificación que, a nuestro juicio, concurre en el servicio de prestación de ayuda a domicilio objeto de facturación y examinado en este procedimiento. Aquella norma legal, 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.

La propuesta de resolución, que señala como objeto de la revisión la prestación del servicio de ayuda a domicilio municipal en el periodo al que corresponden las facturas que en ella se detallan, razona que la continuidad de la prestación implicó una prórroga ilegal pues, agotada la forzosa, no cabía posibilidad de realizar otra nueva, sino que “hubiera procedido (...) una nueva licitación del servicio para poder proceder a su prestación”, lo que implica a su vez la omisión del procedimiento legalmente establecido, incurriendo por tanto en la causa de nulidad establecida en el artículo 32.a) del TRLCSP que cita como aplicable al caso -actual artículo 39.1 de la LCSP-, en relación con el artículo 47.1.e) de la LPAC.

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 proscribía 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 Núm. 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 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 artículo 42.1 de la 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 Núm. 265/2019 y en la propia resolución de anulación, esto es, a lo dispuesto en el artículo 42.1 de la 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).

En particular, el Ayuntamiento concluye la procedencia del abono del importe total resultante de la suma de los reflejados en cada factura, al tiempo que excluye tanto la indemnización por daños y perjuicios solicitada por el contratista -que no cuantifica ni acredita-, como la detracción del beneficio industrial. Coincidimos con tal conclusión y, en cuanto a la indemnización solicitada, debemos remitirnos, tal y como hace la propuesta de resolución, a las consideraciones vertidas en el Dictamen Núm. 265/2019 en cuanto a las implicaciones del principio de riesgo y ventura del contratista en la ejecución establecido en la legislación de contratos, en cuanto que son aplicables al caso, según expusimos entonces. A ellas debemos añadir, a la vista de las circunstancias concurrentes, que el planteamiento del contratista no guarda plena coherencia con su actitud, puesto que, a diferencia de lo sucedido durante la prórroga forzosa, continuó prestando el servicio aun cuando no estaba obligado a ello (si bien es loable la motivación que esgrime, relacionada con el carácter esencial del servicio de que se trata, cuya relevancia no ofrece ninguna duda).

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la nulidad de los actos tácitos de prórroga del contrato del servicio de ayuda a domicilio “desde el 1 de enero hasta el 31 de mayo de 2019”, toda vez que esos actos de cobertura ya han sido anulados por Resolución de la Alcaldía de 12 de diciembre de 2019, debiendo procederse a la liquidación del contrato -por todo el periodo de prórroga ilegal- en ejecución de la nulidad ya declarada.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE TINEO.