

Dictamen Núm. 163/2021

**V O C A L E S :**

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*González Cachero, María Isabel*  
*Iglesias Fernández, Jesús Enrique*  
*García García, Dorinda*  
*Baquero Sánchez, Pablo*

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 2 de septiembre de 2021, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 7 de julio de 2021 -registrada de entrada el día 13 de ese mismo mes-, examina el expediente de revisión de oficio de la contratación verbal del servicio de vigilancia, seguridad y servicios auxiliares de las instalaciones del Servicio de Emergencias del Principado de Asturias durante los meses de enero y febrero de 2020.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Mediante Resolución del titular del Servicio de Emergencias del Principado de Asturias de 3 de febrero de 2021, se dispone “iniciar el procedimiento de revisión de oficio del contrato tramitado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento contractual y del procedimiento contable del que se derivan las facturas número 2001A000001 y número 2002A000043, por un importe

total de 41.715,96 euros (cuarenta y un mil setecientos quince euros con noventa y seis céntimos), IVA incluido”.

En ella se recoge que por Resolución de 9 de diciembre de 2016 se adjudica la contratación de la prestación de los servicios de vigilancia, seguridad y servicios auxiliares de las instalaciones del Servicio de Emergencias del Principado de Asturias en La Morgal (Llanera) a ....., por un plazo de dos años y un importe de 313.171 euros, IVA incluido.

Habiendo expresado el contratista su voluntad de no prorrogar nuevamente el contrato, por Resolución del Gerente del Servicio de Emergencias del Principado de Asturias de 2 de mayo de 2019, modificada por Resolución de 7 de agosto de 2019, se dispone el inicio del expediente para la adjudicación del servicio de vigilancia, seguridad y servicios auxiliares en las instalaciones del citado organismo, con un plazo de ejecución de dos años y con previsión de inicio el 1 de diciembre de 2019.

Con fecha 9 de septiembre de 2019, se interpone recurso especial en materia de contratación contra el pliego de cláusulas administrativas particulares por considerar no ajustado a la legalidad el criterio de adjudicación referido a la ampliación de la cobertura del seguro de responsabilidad civil, que se estima, anulando el criterio de adjudicación relativo a la ampliación de la cobertura del seguro de responsabilidad civil y disponiendo retrotraer el procedimiento al momento previo a su aprobación. Asimismo se dispone levantar la suspensión del procedimiento de contratación.

Con el objeto de garantizar la continuidad de los servicios de vigilancia y seguridad en unas instalaciones consideradas como esenciales y por la singularidad y complejidad de las mismas, se formaliza un contrato menor para la vigilancia y seguridad, pero no para los servicios auxiliares, adjudicado por Resolución del Servicio de Emergencias del Principado de Asturias de 27 de noviembre de 2019 a la empresa que venía prestando el servicio, que concluyó el 31 de diciembre 2019, por importe de 16.654,44 €, IVA incluido.

Llegado el 1 de enero de 2020 resultó necesario garantizar la continuidad de los servicios descritos, que siguieron prestándose por la contratista a petición del Servicio de Emergencias del Principado de Asturias hasta el 29 de febrero de 2020, con “el único interés de garantizar la protección de los edificios, instalaciones y del personal (...) en el complejo de La Morgal, en tanto en cuanto se licitaba de nuevo la contratación del servicio. La prestación de los servicios por parte de esta última supone la aceptación del precio unitario por hora/servicio del personal de vigilancia de 19,50 €/hora (IVA excluido) y de 13 €/hora (IVA excluido) el servicio auxiliar, que suponen 21.518,64 y 20.197,32, IVA incluido, para los meses de enero y febrero 2020, respectivamente”.

Sometido el abono de las facturas correspondientes a fiscalización previa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 del Texto Refundido del Régimen Económico y Presupuestario, aprobado por Decreto Legislativo 2/1998, con fecha 3 de abril de 2020 el Interventor Delegado emite nota de reparo al considerar que se ha producido un incumplimiento del procedimiento establecido en los artículos 116 y siguientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Y el 19 de mayo de 2020, la Intervención General emite informe en el que concluye que “se ha producido una omisión de la fiscalización previa, regulada en el artículo 16 del Decreto 70/2004, de 10 de septiembre, por el que se desarrolla el Régimen de Control Interno ejercido por la Intervención General del Principado de Asturias”, y considera que “debe valorarse la oportunidad de acudir al procedimiento de revisión de actos en vía administrativa previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”.

Se advierte que “el artículo 39 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, señala como causas de nulidad de derecho administrativo las indicadas en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cuyo apartado 1.e) alude a los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del

procedimiento legalmente establecido. Su artículo 41.1 dispone que la revisión de oficio de los actos preparatorios y de los (...) de adjudicación de los contratos se efectuará de conformidad con lo establecido en el capítulo I, título V, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre”.

**2.** La Resolución de la Gerencia del Servicio de Emergencias del Principado de Asturias de 3 de febrero de 2021 es notificada a la mercantil adjudicataria, presentando esta un escrito en el que manifiesta que el hecho de que se “haya prescindido total y absolutamente del procedimiento contractual podría conllevar la nulidad del contrato menor habido entre las partes, pero no la obligación” del Servicio de Emergencias del Principado de Asturias “de abonar las facturas emitidas dado que el servicio facturado se ha prestado mediante la ejecución de las horas de vigilancia facturadas”; por lo tanto, el Servicio de Emergencias del Principado de Asturias “debe abonar los servicios prestados aunque no se hallen amparados por “un contrato debido a su póstuma declaración de nulidad, de lo contrario habría un enriquecimiento injusto de la Administración (causante de la nulidad), que se vería beneficiada por haber recibido un servicio sin ninguna contraprestación económica”. Y solicita que, tras los trámites oportunos, se “dicte resolución por la que acuerde (...) la convalidación (...) de las facturas núm. 2001A000001 y 2002A000043 para su posterior abono”.

**3.** Con fecha 20 de abril de 2021, el titular del Servicio de Emergencias del Principado de Asturias acuerda solicitar informe al Servicio Jurídico del Principado de Asturias y suspender el plazo para resolver el procedimiento de revisión de oficio durante el tiempo que medie entre la petición y la recepción del informe, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22.1, letra d) de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, lo que se notifica a la interesada el 29 de abril de 2021.

**4.** El día 3 de mayo de 2021, una Letrada del Servicio Jurídico del Principado de Asturias emite informe en el que concluye que procede “la declaración de la nulidad de pleno derecho de los actos de adjudicación (...) de la prestación del servicio de vigilancia, seguridad y servicios auxiliares en las instalaciones del (Servicio de Emergencias del Principado de Asturias) durante los meses de enero y febrero de 2020, habida cuenta que para garantizar la continuidad de los servicios se procedió a celebrar un nuevo contrato o prorrogar *de facto*, a petición del (Servicio de Emergencias del Principado de Asturias), el que se había extinguido el 31 de diciembre de 2019 por el transcurso del plazo máximo de duración, sin posibilidad de prórroga -adjudicándolo a la misma empresa que se afirma haber prestado el servicio de vigilancia, seguridad y servicios auxiliares desde diciembre de 2016 hasta 30 de noviembre de 2019, y siguió prestando el servicio de vigilancia y seguridad en el mes de diciembre de 2019-, sin seguir ninguno de los procedimientos establecidos al efecto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público”.

**5.** Mediante Resolución del titular del Servicio de Emergencias del Principado de Asturias de 24 de mayo de 2021, se dispone levantar la suspensión del plazo para resolver el presente procedimiento de revisión de oficio desde la fecha de recepción del informe emitido por el Servicio Jurídico del Principado de Asturias -5 de mayo de 2021-, lo que se traslada a la mercantil interesada el 23 de junio de 2021.

**6.** El día 24 de mayo de 2021, la Instructora del procedimiento dispone la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días; transcurrido el mismo, no se han presentado alegaciones por la mercantil interesada.

**7.** Con fecha 28 de junio de 2021 la Instructora del procedimiento elabora propuesta de resolución en la que indica que “el artículo 39 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (...), señala como causas de

nulidad de derecho administrativo las indicadas en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (...), cuyo apartado 1.e) alude a los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Su artículo 41.1 dispone que la revisión de oficio de los actos preparatorios y de los (...) de adjudicación de los contratos se efectuará de conformidad con lo establecido en el capítulo I, título V, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre”.

Razona que “el artículo 37 de la LCSP proscribela contratación verbal; el artículo 38 del mismo texto establece que los contratos `celebrados por los poderes adjudicadores, incluidos los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 23, serán inválidos: (...) b) Cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o del procedimiento de adjudicación, por concurrir en los mismos alguna de las causas de derecho administrativo a que se refieren los artículos siguientes´, y, finalmente, el artículo 39, en su apartado 1, determina que `Son causas de nulidad de derecho administrativo las indicadas en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas´. El referido artículo 47 de la LPAC establece en su apartado 1, letra e), que son nulos de pleno derecho los actos `dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido´”.

En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad” señala que, “sin perjuicio de las responsabilidades de todo orden que quepa deducir respecto de la contratación, su seguimiento, control y ejecución del contrato, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 42.1 de la LCSP”, a cuyo tenor “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”. Precisa

que en este caso “la parte culpable de la nulidad que pueda declararse es la Administración, que es la responsable, por lo que en aplicación de dicho artículo deberá abonar las facturas pendientes en virtud de los servicios prestados, sin que pueda producirse un enriquecimiento injusto a favor” de la misma.

Con base en ello, propone “declarar la nulidad de los actos que han dado conformidad a la prestación del servicio de vigilancia, seguridad y servicios auxiliares a favor del Servicio de Emergencias del Principado de Asturias durante los meses de enero y febrero de 2020, de los que se derivan las facturas número 2001A000001 y número 2002A000043 (...) por un importe total de 41.715,96 euros (...), IVA incluido, considerando que se encuentran incursos en la causa de nulidad establecida en el artículo 47” de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, “cuyo apartado 1.e) alude a los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, al concurrir:/ Incumplimiento de lo preceptuado en los artículos 54.1 y 56.1.a) del Texto Refundido del Régimen Económico y Presupuestario del Principado de Asturias, sobre fiscalización previa de todo acto, documento o expediente susceptible de producir obligaciones de contenido económico./ Ausencia de tramitación del procedimiento contractual regulado en la Ley de Contratos del Sector Público./ Incumplimiento del procedimiento contable previsto en el artículo 38 de la Resolución de 16 de mayo de 2005, de la Consejería de Economía y Administración Pública, por la que se aprueban las normas sobre gestión, tramitación y régimen de contabilidad en la ejecución del presupuesto de gastos”.

Por último, pone de manifiesto que “declarada, en su caso, dicha nulidad procedería la liquidación del contrato con la tramitación del correspondiente expediente de gasto, abonando a la empresa (...) la cantidad correspondiente a las facturas conformadas por esta Administración”.

**8.** El día 28 de junio de 2021, el Gerente del Servicio de Emergencias del Principado de Asturias acuerda una nueva suspensión del plazo para dictar la

resolución que ponga fin al procedimiento “durante el tiempo que medie entre la petición y la recepción del dictamen preceptivo a emitir por el Consejo Consultivo del Principado de Asturias”, lo que se comunica a la interesada al día siguiente.

**9.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de julio de 2021, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio de la adjudicación del contrato del servicio de vigilancia, seguridad y servicios auxiliares del Servicio de Emergencias del Principado de Asturias durante los meses de enero y febrero de 2020, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

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

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con 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 V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), 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 incoado, dado que el artículo 4 de la Ley del Principado de Asturias 1/2013, de 24 de mayo, configura al Servicio de Emergencias del Principado de Asturias, autor del acto cuya revisión se insta, como un organismo autónomo adscrito a la Consejería competente en la materia.

**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”; ello 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 esta 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 analizar en primer lugar si se cumplen o no sus trámites fundamentales.

En tal sentido, debemos comenzar por examinar la competencia del órgano administrativo para acordar la revisión de oficio, teniendo en cuenta que la LPAC no realiza una atribución concreta, limitándose a efectuar una referencia al “órgano competente”. El artículo 25.1 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias, establece que la “revisión de oficio de las disposiciones y actos nulos se realizará por el órgano autor de la disposición o del acto”, faltando en el ordenamiento autonómico una previsión que residencie esa competencia en un orden jerárquico al modo del artículo 111 de la LPAC. Por otra parte, el artículo

41.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, establece que “Sin perjuicio de lo que, para el ámbito de las Comunidades Autónomas establezcan sus normas respectivas que, en todo caso, deberán atribuir esta competencia a un órgano cuyas resoluciones agoten la vía administrativa, 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”. En el caso que nos ocupa, la resolución objeto de revisión fue dictada por el titular de la Gerencia del Servicio de Emergencias del Principado de Asturias, que es el órgano de contratación, por lo que también ostenta la competencia para iniciar y resolver el procedimiento de revisión de oficio.

En cuanto a la instrucción del procedimiento, se han observado sus trámites esenciales, puesto que se ha adoptado un acuerdo de iniciación, se ha dado audiencia y vista del expediente a la interesada y se ha dictado una propuesta de resolución que da adecuada satisfacción a la obligación legal de motivación, impuesta a los actos que pongan fin a este tipo de procedimientos por el artículo 35.1.b) de la LPAC. Igualmente, se ha incorporado a aquel el preceptivo informe del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, exigido para los procedimientos de revisión de oficio con tal carácter por el artículo 6.1.f) del Decreto 20/1997, de 20 de marzo, por el que se regula la Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Principado de Asturias.

Finalmente, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 106.5 de la LPAC, el procedimiento de revisión de disposiciones o actos nulos deberá 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. En el supuesto examinado dicho plazo no ha transcurrido aún, pues incoado el procedimiento por Resolución del titular de la Gerencia del Servicio

de Emergencias del Principado de Asturias de 3 de febrero de 2021, consta en el expediente que se ha utilizado la posibilidad de suspender su transcurso con motivo de la solicitud de informe preceptivo al Servicio Jurídico del Principado de Asturias -acordada por Resolución de 20 de abril de 2021-, tal como permite el artículo 22.1.d) de la LPAC, a lo que ha de añadirse la posterior suspensión del plazo por un máximo de tres meses con ocasión de la petición del presente dictamen, también en aplicación de lo dispuesto en el referido artículo 22.1.d) de la LPAC -acordada por Resolución de 28 de junio de 2021-, por lo que el cómputo del plazo deberá reanudarse a la recepción del presente dictamen, o una vez transcurrido el plazo de 3 meses desde la suspensión. Al respecto, se advierte además que el Tribunal Supremo ha declarado que la fecha que debe considerarse para apreciar la caducidad de este procedimiento es aquella en que se dicta la resolución que pone fin al mismo, y no la de su notificación (Sentencia de 12 de marzo de 2020 -ECLI:ES:TS:2020:866-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª).

**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 este caso se somete a dictamen un procedimiento de revisión de oficio de las actuaciones contractuales relativas al servicio de vigilancia, seguridad y servicios auxiliares en las instalaciones del Servicio de Emergencias del Principado de Asturias durante el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 29 de febrero de 2020. El expediente revisor se inicia por Resolución del titular de la Gerencia del organismo autónomo, tras las indicaciones formuladas al respecto en los informes emitidos por el Interventor Delegado y la

Interventora General, informando también el Servicio Jurídico del Principado de Asturias durante la instrucción del mismo. Todos ellos coinciden en la necesidad de tramitar un procedimiento de revisión de oficio de actos nulos en relación con dichas actuaciones.

Como venimos reiterando (por todos, Dictamen Núm. 289/2019), a la vista de lo dispuesto en el artículo 42 de la LCSP la previa declaración de nulidad constituye la vía específica y adecuada para compensar al contratista que -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- actúa de buena fe. Tal como expone el Consejo de Estado en su Dictamen 1724/2011, la previsión legal señalada -introducida ya en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público- 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.

En el asunto ahora examinado, los actos de contratación a que se alude incurren en la causa de nulidad a que se refiere el artículo 47.1.e) de la LPAC por ausencia total de procedimiento.

En efecto, el artículo 37 de la LCSP proscribía la contratación verbal; el artículo 38 del mismo texto establece que los contratos "celebrados por los poderes adjudicadores, incluidos los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 23, serán inválidos: (...) b) Cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o del procedimiento de adjudicación, por concurrir en los mismos alguna de las causas de derecho administrativo a que se refieren los artículos siguientes", y, finalmente, el artículo 39, en su apartado 1, determina que "Son causas de nulidad de derecho administrativo las indicadas en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas".

El referido artículo 47 de la LPAC establece en su apartado 1, letra e), 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 -ECLI:ES:TS:2006:2789-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª).

En el presente caso nos hallamos ante un contrato de servicios con un plazo de ejecución de dos años a partir de la formalización del mismo -16 de diciembre de 2016-, previéndose la posibilidad de prorrogarlo por mutuo acuerdo de las partes antes de su finalización, sin que las prórrogas del contrato puedan superar, aislada o conjuntamente, el plazo fijado originariamente. La segunda prórroga del contrato formalizado para la prestación de estos servicios finalizaba el 30 de noviembre de 2019 y, efectuada la solicitud de conformidad al contratista para efectuar una tercera prórroga, posible según el contrato, la empresa manifestó su intención de no prorrogar. Por ello, con el objeto de garantizar la continuidad de los servicios de vigilancia y seguridad en unas instalaciones consideradas como “esenciales” y por “la singularidad y complejidad” de las mismas (informe del Jefe del Área 112 Asturias y Protección Civil de 22 de abril de 2020 -documento 4-) se formaliza un contrato menor para la vigilancia y seguridad, pero no para los servicios auxiliares, adjudicado por Resolución del Servicio de Emergencias del Principado de Asturias de 27 de noviembre de 2019 a la misma empresa que venía prestando el servicio, pues fue la única que presentó oferta de las tres a las que se les había solicitado. El coste hora se fijó en 18,50 €, IVA excluido y en 22,38 €, IVA incluido.

Finalizado dicho contrato el 31 de diciembre 2019, tales servicios siguieron prestándose “a través de pedido directamente a esta empresa” formulado por el Servicio de Emergencias del Principado de Asturias hasta el 29

de febrero de 2020, por un precio unitario por hora/servicio del personal de vigilancia de 19,50 €/hora (IVA excluido) y de 13 €/hora (IVA excluido) el servicio auxiliar, que suponen 21.518,64 € y 20.197,32 €, IVA incluido, para los meses de enero y febrero 2020, respectivamente (documento 1).

Por tanto, el análisis de lo actuado revela que la Administración procedió a adjudicar a la misma empresa un contrato de servicios con idéntico objeto a los anteriores y unas condiciones económicas casi idénticas -en tanto se tramitaba la nueva licitación y adjudicación del mismo servicio-, cuya prestación se ha ejecutado -ilegalmente- entre el 1 de enero y el 29 de febrero de 2020, siendo evidente que tal adjudicación se ha efectuado sin seguir ninguno de los procedimientos previstos al efecto en la LCSP. Por ello, resulta indudable que se ha omitido, de forma clara, manifiesta y ostensible, el procedimiento legalmente exigible, en clara contravención por parte del Servicio de Emergencias del Principado de Asturias de la prohibición de contratar verbalmente impuesta por el artículo 37.1 de la LCSP.

En consecuencia, este Consejo estima que por las razones señaladas concurre el supuesto de nulidad radical establecido en el apartado e) del artículo 47.1 de la LPAC, sin que se aprecie la concurrencia de los límites a las facultades revisoras que consagra el artículo 110 de la LPAC.

Finalmente, en cuanto a los efectos de la declaración de nulidad, ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 42 de la LCSP; regulación que constituye aquí el cauce legal específico para garantizar los derechos de quien hubiera prestado servicios a la Administración en unas condiciones como las examinadas. El artículo citado 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".

Ahora bien, lo anterior no impide reiterar la necesidad de evitar la repetición de prácticas irregulares como las que suscita la actual revisión de oficio, como ya hemos señalado en ocasiones anteriores a la Administración contratante (por todos, Dictamen Núm. 266/2020). Al respecto, procede advertir sobre la conveniencia de dar un adecuado cumplimiento a la exigencia legal de programar la actividad de contratación pública exigida en el artículo 28.4 de la LCSP, con el fin de evitar la reiteración de contrataciones irregulares, pero previsibles, por falta de una adecuada ordenación de los plazos y procedimientos. Todo ello, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran derivarse para funcionarios y autoridades (disposición adicional vigésima octava de la LCSP).

En el supuesto examinado se repara en que los informes preliminares se refieren a parte de la facturación por el servicio en curso de prestación durante los meses de enero y febrero de 2020, pero la nulidad se predica de la decisión administrativa que dota de cobertura a esa prestación continuada -y no de unas determinadas facturas, que ni siquiera tienen naturaleza de acto administrativo-, observándose que la decisión irregular de adjudicar el contrato se proyecta por el tiempo necesario para cerrar la licitación en curso del servicio. No obstante, en la propuesta de resolución se recoge que por Resolución de 5 de febrero de 2020 se dispuso el desistimiento del procedimiento de licitación, aduciendo que tras la notificación de la resolución por la que se estima el recurso interpuesto contra los pliegos que rigen la licitación -5 de diciembre de 2019-, anulando el criterio de adjudicación referido a la ampliación de la cobertura del seguro de responsabilidad civil y disponiendo retrotraer el procedimiento al momento previo a su aprobación, resulta imposible cumplir el plazo de ejecución del contrato, que inicialmente estaba previsto entre el 1 de diciembre de 2019 y el 31 de noviembre de 2021, a lo que se sumó que "el presupuesto base de licitación ya no fuera adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato al no ser correcta la estimación de su importe y no responder a los precios generales de mercado". En consecuencia,

no habiéndose comunicado a este Consejo la efectiva adjudicación de un nuevo contrato, por cuanto desconocemos si la prestación del servicio de vigilancia y seguridad de las instalaciones del Servicio de Emergencias del Principado de Asturias pudiera haber incurrido en las mismas irregularidades analizadas, advertimos a la autoridad consultante de que las sucesivas mensualidades giradas hasta entonces quedarían así afectadas por la declaración de nulidad.

Por último, en la liquidación el Servicio de Emergencias del Principado de Asturias acude al importe de las facturas que se emiten según los precios ofertados por la empresa, al tiempo que excluye tanto la existencia de indemnización por daños y perjuicios como la detracción del beneficio industrial. No obstante, reparamos en que ello se contrapone a los razonamientos expuestos en la propuesta de resolución, en el sentido de que “no es asumible que quien participe en una contratación obtenga beneficio y se enriquezca con actuaciones nulas que, en la práctica, generan un claro fraude de ley en detrimento de otros eventuales concursantes o competidores en la licitación”. Es decir, parece que el Servicio de Emergencias del Principado de Asturias se muestra favorable a pagar el beneficio industrial, como así lo demuestra la propuesta de abono del importe total que figura en las facturas (41.715,96 euros, IVA incluido), extremo que se estima justificado -al igual que la improcedencia de la indemnización por daños y perjuicios- en la medida en que existe crédito suficiente y se han justificado los importes facturados (documentos 5 y 6), y estamos ante una prestación de servicios que se extiende por circunstancias atendibles -en tanto se concluye la nueva adjudicación de un servicio considerado esencial y cuya falta de prestación “supone un grave peligro y un grave riesgo de afectación a los servicios públicos esenciales” (documento 4)-, sin que se aprecie en ninguna de las partes un propósito de sustraer interesadamente el negocio a la libre competencia. No obstante, respecto del beneficio industrial interesa destacar que el Tribunal Supremo, mediante Auto de 27 de mayo de 2021 -ECLI:ES:TS:2021:6988A- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª),

ha admitido como cuestión de interés casacional la relativa a si, tras la anulación del contrato, el derecho al cobro de lo ejecutado, “que se reconoce en aplicación del principio de enriquecimiento injusto, tiene naturaleza indemnizatoria o es precio del contrato”.

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 de los actos de adjudicación a ..... del contrato del servicio de vigilancia, seguridad y servicios auxiliares del Servicio de Emergencias del Principado de Asturias durante los meses de enero y febrero de 2020.”

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.