

En Logroño, a 17 de septiembre de 2024, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. José Ignacio Pérez Sáenz; y de las Consejeras D.^a Ana Reboiro Martínez-Zaporta y D.^a M.^a Belén Revilla Grande; y del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Serrano Blanco; y siendo ponente D.^a Ana Reboiro Martínez-Zaporta, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

44/24

Correspondiente a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Logroño, a través de la Consejería de Política Local, Infraestructuras y Lucha contra la Despoblación, en relación con el procedimiento de *Revisión de oficio de actos nulos derivado de la contratación verbal del servicio de catering y bebidas a favor de Singularis Catering de Autor S.L.U.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del Asunto

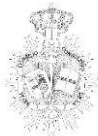
Primero

La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Logroño acordó, el 27-03-2024, iniciar el expediente de revisión de oficio de acto nulo por la contratación verbal del servicio de catering y bebidas a favor de *Singularis Catering de Autor S.L.U.*, cuyo importe asciende a la cantidad de 3.295,60 euros, IVA incluido; por infracción del artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). Cantidad que se financiará con cargo a la aplicación presupuestaria 925.10 226.99 del vigente presupuesto general municipal para 2024.

Del expediente administrativo remitido resultan los siguientes datos de interés:

1. Oficio de remisión del Excmo. Sr. Alcalde de Logroño a la Consejería para su traslado a este Consejo, con fecha 27-06-2024, para la consideración y emisión del preceptivo dictamen, del expediente administrativo por contratación verbal del *SERVICIO DE CATERING Y BEBIDAS A FAVOR DE SINGULARIS CATERING DE AUTOR S.L.U.*

2. Informe de la Dirección General de Alcaldía de 22-03-2024



En este informe se explica: i) que los servicios documentados se corresponden con una contratación verbal (que tenía cabida en un contrato menor), prohibida por el artículo 37.1. 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 2014 (LCSP), siendo en consecuencia nula de pleno derecho, por concurrir la causa, prevista en su apartado e), referido a los actos dictados, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido; ii) que, no obstante, los servicios facturados se realizaron efectivamente en la cantidad y calidad que fueron encargados, a través del Gabinete de Prensa del Ayuntamiento, y se aprecia igualmente la buena fe del operador económico y la confianza legítima que esta Administración Municipal le transmitía con el encargo efectuado; y iii) que, pese al irregular proceder del entonces Gabinete de Prensa Municipal, se trata de una prestación singularizada y motivada por el homenaje al arquitecto que proyectó y dirigió la construcción de la Casa Consistorial.

3. Solicitud de Retención de Crédito para tramitar la factura correspondiente, de fecha 16-01-2024.

4. Informe de la Asesoría Jurídica de 05-12-2023 en relación con el expediente de reconocimiento extrajudicial de crédito (REC), relativo a la factura del servicio que nos ocupa.

En dicho informe, la Asesora Jurídica considera: i) que, como en otras ocasiones, estamos ante una actuación carente de todo rigor y procedimiento; ii) que estamos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho, al ser dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legal; y iii) que no es, por tanto, reconducible de forma alguna al REC, siendo lo procedente (tal y como, por lo demás, este Consejo viene también reiterando) un expediente de revisión de oficio.

5. Acuerdo del día 27-03-2024, de Revisión de oficio de acto nulo de pleno derecho derivada de la contratación verbal del servicio de catering y bebidas a favor de *Singularis Catering de Autor S.L.U.* en la que se acuerda iniciar el expediente de revisión y trasladar el acuerdo para alegaciones.

6. Traslado del Acuerdo del día 27-03-2024, de Revisión de oficio de acto nulo de pleno derecho derivada de la contratación verbal del servicio de catering y bebidas a favor de *Singularis Catering de Autor S.L.U.*

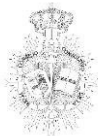
7. Prueba de Correos, de 25-04-2024, de entrega del Acuerdo.

8. Alegaciones de *Singularis* de 03-05-2024 en las que justifica la realidad de la prestación contratada y solicita el abono de las facturas pendientes. Acompaña sus alegaciones de diversa prueba documental.

9. Propuesta de Acuerdo de la Junta del Gobierno Local, de 22-05-2024, de Revisión de oficio de acto nulo de pleno derecho por contratación verbal del servicio de catering y bebidas a favor de *Singularis Catering de Autor S.L.U.*

10. Facturas, de 9-12-2021 presentada por *Singularis*, con los números 3133005537 y 3133005538, por un importe conjunto de 3.295,60 euros IVA incluido.

No consta el informe de 13 de noviembre de 2023 que se cita como emitido por la Sección de gestión administrativa en el que se explicarían las circunstancias de la prestación del servicio.



Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 04-07-2024 y registrado de entrada en este Consejo el día siguiente, el Excmo. Sr. Consejero de Política Local, Infraestructuras y Lucha contra la Despoblación del Gobierno de La Rioja, a petición del Ayuntamiento de Logroño, remite al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito, firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 05-07-2024, procedió en nombre del mismo a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia a la Consejera señalada en el encabezamiento, la misma quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

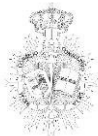
Primero

Necesidad y ámbito del Dictamen del Consejo Consultivo

1. El carácter preceptivo del dictamen del Consejo Consultivo en los casos de revisión de los actos administrativos resulta, con toda claridad, de lo dispuesto en el art. 106.1 de la LPACAP, a cuyo tenor:

“...las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, 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”.

Reiteran la necesidad del dictamen del Consejo Consultivo en estos casos nuestra Ley reguladora, Ley 3/2001, de 31 de mayo, (art. 11.f) LCCR) y el Reglamento que la desarrolla, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, (art. 12.2.f) RCCR).



2. Estas consideraciones son íntegramente aplicables a “*la revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos*” administrativos, que, de acuerdo con el art. 41.1 de la LCSP, “*se efectuará de conformidad con lo establecido en Capítulo I del Título V*” de la LPACAP, lo que supone que la revisión de oficio de actos nulos ha de realizarse mediante el cauce formal establecido por el art. 106 y siguientes de la LPACAP.

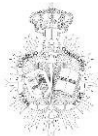
En el presente caso, el Ayuntamiento de Logroño ha tramitado un expediente encaminado a la declaración de nulidad, radical o de pleno Derecho, de “*actos nulos de pleno derecho por obligaciones indebidamente adquiridas en la contratación verbal*” del servicio de catering y bebidas a favor de *Singularis Catering de Autor S.L.U.* con motivo en la concesión de una medalla de oro de la ciudad. Por ello, sin anticipar el juicio que nos merezca el fondo de la cuestión, es claro que la intervención del Consejo Consultivo en ese procedimiento revisor resulta preceptiva *ex art.* 106.1 LPACAP.

3. Por lo demás, como claramente se infiere del precitado art. 106.1 LPACAP, el dictamen del Consejo Consultivo en materia de revisión de actos administrativos es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, que sólo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiere sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

4. Debemos hacer una consideración final que se viene reiterando en otros dictámenes (por todos D.61/23) respecto al peligro de instrumentalizar el instituto jurídico de la revisión de actos nulos, que no puede convertirse en una especie de cauce alternativo al procedimiento legal de contratación.

La revisión de oficio tiene un carácter excepcional porque tiene origen en un supuesto patológico de nulidad de pleno derecho, que es contrario al principio de actuación de una Administración sometida plenamente a la Ley y al Derecho (art. 103 CE).

En suma, debe recordarse a la autoridad consultante, la responsabilidad que le compete para adoptar las medidas necesarias que eviten conductas irregulares como la que da origen al expediente sometido a consulta, en el mismo sentido en el que se manifiesta el Consejo de Estado en el Dictamen 606/2020.



Segundo

Consideraciones sobre la existencia, en este caso, de un acto administrativo de adjudicación

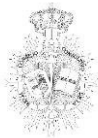
1. A criterio de este Consejo, es claro que los encargos verbales, constituyen un auténtico acto administrativo de adjudicación de un contrato también administrativo. Y ello es así, por graves que sean los vicios que aquejen a ese acto, y por mucho que tal acto se haya exteriorizado o manifestado de manera verbal y no escrita.

2. Si, según una definición generalmente aceptada, acto administrativo es toda declaración de voluntad, conocimiento o juicio emitida por una Administración pública, en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria, el encargo verbal dirigido por el Ayuntamiento constituyó un acto administrativo adjudicatorio de un contrato administrativo, esto es, una declaración de voluntad por la que la Administración municipal, seleccionando a un contratista concreto con exclusión de cualesquiera otros, le encomendó la realización de prestaciones que son propias de un contrato que sólo puede calificarse como administrativo. Este es el contenido esencial propio de los *actos de adjudicación* de los contratos administrativos, tal como los definen los arts. 150.3 y 151 LCSP.

Por otro lado, la naturaleza *administrativa* del contrato que nos ocupa es indudable, tanto por razón de *quien lo adjudica*, una Administración local (art. 2.1 y 3.1.a LCSP), como por razón de su *objeto o finalidad*, que es la prestación de un contrato típico de servicios.

3. En definitiva, aquel encargo verbal constituyó, materialmente, un acto de adjudicación de un contrato administrativo, sin que sea obstáculo a tal apreciación el que, en este caso ese acto administrativo, se expresara de forma verbal. En efecto, aunque, ordinariamente, “*los actos administrativos se producirán por escrito a través de medios electrónicos*” (art. 36.1 LPACAP), la constancia escrita de un acto administrativo no constituye un requisito necesario para su existencia. Cuestión bien distinta será la incidencia que esa *forma verbal* produzca sobre la *validez* o la *eficacia* del acto, o las dificultades que entrañe la prueba de la propia existencia y contenido de ese acto; pero, si bien el ordenamiento jurídico español no proscribe radicalmente que “*los órganos administrativos ejerzan su competencia de manera verbal*”, sino que incluso contempla esa posibilidad (art. 36.2 LPACAP), sí que está expresamente prohibida en el ámbito de la contratación pública por el artículo 37 de la LCSP que, al regular el carácter formal de la contratación del sector público, proscribe la contratación verbal con la única excepción de los supuestos de emergencia.

4. De todo lo anterior, resulta que, en este caso, el Ayuntamiento de Logroño realizó una adjudicación verbal, lo que supone, a nuestros efectos, que existe *materia revisable*, esto es, un acto administrativo susceptible de ser sometido a la potestad revisora de la



Administración si incurre en alguno de los vicios que, conforme a los arts. 106 y ss. LPACAP, justifican el ejercicio de esa potestad.

En efecto, y como se ha señalado, de entre los actos dictados por las Administraciones Públicas en el seno de su actividad contractual, el art. 41.1 LCSP identifica, como susceptibles de revisión de oficio, “*los actos preparatorios y... los actos de adjudicación de los contratos*”.

Obviamente, los municipios ostentan la potestad de revisión de oficio de sus propios actos, además de por disponerlo así, *in genere*, el art. 106 LPACAP, por preverlo así los arts. 4.1.g) y 53 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL).

Tercero

Nulidad de pleno Derecho

1. El artículo 38 de la LCSP, a la sazón aplicable, señala que los contratos de las Administraciones Públicas serán inválidos cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o el de adjudicación, por concurrir en los mismos alguna de las causas de derecho administrativo o de derecho civil a que se refieren los artículos siguientes. En concreto, el artículo 39 se refiere a las causas de nulidad de derecho administrativo, que son las que enumera el propio artículo, entre las que figura, en el apartado 1), “*las indicadas en el artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*”.

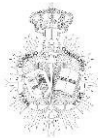
Y, según el apartado e) de dicho artículo 47.1, son nulos de pleno derecho “*los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido*”.

2. Por tal motivo, debemos de concluir que la adjudicación verbal a *Singularis S.L.U.* de un contrato de servicios del que derivan las facturas de 9 de diciembre de 2021 citadas en los antecedentes, es nula de pleno derecho. Y es que lo cierto es: i) que el acto de adjudicación se dictó sin que se observase ninguno de los trámites que necesariamente debían precederle, y, por tanto, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido; y ii) que tal vicio entraña la nulidad del acto de adjudicación, conforme al art. 47.1.e) LPACAP.

Cuarto

Consecuencias de la nulidad del acto de adjudicación del contrato de servicios

1. La invalidez del acto de adjudicación contractual se comunica automáticamente al contrato mismo. Ciertamente, el *acto administrativo de adjudicación* y el *contrato*



administrativo son actos jurídicos diferentes. Mientras que el acto administrativo adjudicatorio es *unilateral*, y a través de él se manifiesta la voluntad exclusiva de la Administración (órgano de contratación); el *contrato administrativo* es un *vínculo jurídico bilateral* que se perfecciona, como consecuencia de un *acuerdo de voluntades* entre la Administración contratante y el contratista (cfr. arts. 37 y 153. LCSP y 1261.1º y 1262 Cc).

Ahora bien, el hecho de que el *acto de adjudicación* y el *contrato administrativo* sean realidades jurídicas distintas no impide que los vicios que aquejen al *acto de adjudicación* se comuniquen al *contrato* mismo, ya que la declaración de voluntad contractual de la Administración sólo será válida en tanto en cuanto lo sean los actos de preparación y adjudicación del contrato, que sirven de presupuesto a aquella declaración de voluntad.

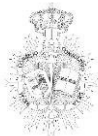
Esto dicho, si, en el caso que nos ocupa, el acto de adjudicación del contrato es nulo de pleno Derecho, la consecuencia es la propia nulidad del vínculo contractual que el Ayuntamiento y la empresa interesada pretendieron establecer.

2. A partir de ahí, como señala el art. 42.1 LCSP, dicho contrato “*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*”. Como puede verse, la regla jurídica que late en este precepto es la misma que anima, en el ámbito de la contratación civil, los arts. 1.303 y 1.307 Cc.

En efecto, la declaración de ser nulo un contrato sinalagmático, obliga a deshacer el intercambio de prestaciones que tuvo lugar entre las partes por virtud de ese contrato; debiendo, cada una de ellas, o bien devolver a la otra lo que de ella recibió, o bien, si tal devolución *in natura* fuese imposible, entregarle el valor económico de aquella prestación recibida ya de forma irrestituible.

En ese segundo supuesto, la entrega del valor económico de la prestación percibida opera como un mecanismo para evitar que una de las partes se vea beneficiada, a costa de la otra, por un enriquecimiento injusto, debiendo señalarse que la *prohibición del enriquecimiento injusto* es un principio general del Derecho, (también del Derecho Administrativo), cuya operatividad ha sido proclamada por la jurisprudencia en las más diversas instituciones (especialmente en los contratos y la responsabilidad patrimonial). Así, por todas, puede citarse la STS de 17/10/2023 (ECLI:ES:TS:2023:4480).

Pero, obsérvese bien que, en supuestos como el que nos atañe, la obligación de que el Ayuntamiento indemnice a la mercantil con una cantidad económica no deriva de un principio general del Derecho (la *interdicción del enriquecimiento injusto*), sino de una fuente normativa prevalente *ex art. 1.1. Cc*, como es un precepto del ordenamiento jurídico positivo, el precitado art. 42.1 LCSP.



3. Esto supone, en principio, que el procedimiento de revisión de oficio y la consiguiente declaración de nulidad de los actos adjudicatorios deben ser anteriores al expediente que haya de abrirse para la liquidación del contrato y la fijación de la posible indemnización; toda vez que aquella declaración de nulidad opera como presupuesto, o antecedente lógico, de la liquidación contractual y de la determinación de la indemnización. Es decir, primero se declara la nulidad, y después se liquida el contrato fundamentado en tal declaración previa.

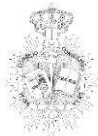
No obstante, si esto es así, también es cierto que, como ha señalado el Consejo de Estado (Dictamen 1724/2011, de 21-12-2011): *“nada impide, por economía procesal, acumular la declaración de nulidad a la compensación o indemnización, que obviamente debe estimarse y aplicarse según los propios criterios ahora descritos en el art. 35.1 de la Ley de Contratos (sin necesidad de invocar en abstracto el enriquecimiento injusto como principio general del Derecho subsumible en un procedimiento de responsabilidad extracontractual) para tramitar simultáneamente el procedimiento de revisión de oficio de la adjudicación del contrato por ser nula de pleno Derecho con la compensación por los trabajos realizados prevista en ese mismo artículo para el supuesto de nulidad de pleno derecho de la misma”*.

En el presente caso: i) figuran incorporadas al expediente las facturas emitidas por el afectado, de lo que se infiere su voluntad de ser resarcida en el importe que consta en las mismas; y, ii) por otro lado, de los informes municipales, y de las alegaciones del interesado, se desprende que el servicio facturado fue efectivamente prestado al Ayuntamiento, sin cuestionar la corrección de su importe.

No obstante, el Ayuntamiento de Logroño presenta una propuesta de resolución que opta por no acumular la declaración de nulidad y la determinación de la indemnización correspondiente. Según señala en sus informes internos, la base 40 de las *“bases de ejecución del Presupuesto de 2024”* imponen que se obtenga un *“título jurídico”* que habilite para la imputación presupuestaria y la aprobación extrajudicial de créditos. Según expresa dicha base, y los referidos informes, el *“Ayuntamiento Pleno”* es el competente para tal reconocimiento extrajudicial. Y, en tal sentido, la propuesta de resolución separa ambos procedimientos.

La competencia para declarar la nulidad del contrato es de la Junta de Gobierno Local ex art. 127.1-k) LBRL, mientras que la aprobación del reconocimiento extrajudicial de créditos corresponde al Pleno.

4. En este caso, es indiscutible que el servicio se ha prestado y así consta en el informe de la Dirección General de Alcaldía de 22-03-2024.



El servicio así prestado, por su propia naturaleza, es irrestituible *in natura*, pues no puede devolverse a la persona que los ha ejecutado; y, por ello, de no aplicarse las consecuencias indemnizatorias previstas por el art. 42.1 LCSP, generaría, en favor del Ayuntamiento, una atribución patrimonial no justificada, que debe evitarse.

Por tanto, tras la declaración de nulidad se deberá tramitar un expediente de indemnización para resarcir a la empresa por el valor del servicio prestado. Sobre el particular no se formula consulta a este Consejo por lo que no da lugar a considerar el importe de la indemnización que correspondería abonar.

CONCLUSIONES

Primera

La adjudicación verbal del contrato objeto de este expediente, para la prestación del servicio de catering y bebidas a favor de *Singularis Catering de Autor S.L.U.*, es nula de pleno derecho, por infracción de los artículos 37 y 39.1 de la LCSP y por ende del art. 47.1 e) de la LPACAP, nulidad que ocasiona también la del contrato mismo.

Segunda

La consecuencia de dicha nulidad será la liquidación del contrato y la restitución recíproca de las prestaciones, que de no ser posible deberá dar lugar a que se tramite un procedimiento para indemnizar por el valor de la prestación irrestituible.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

José Ignacio Pérez Sáenz
PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO