

## CONSEJO CONSULTIVO DE ARAGÓN

### DICTAMEN Nº 13/2021, de 16 de febrero

La Comisión del Consejo Consultivo de Aragón ha examinado los expedientes remitidos por la Diputación Provincial de Zaragoza, a través de la Consejera de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno de Aragón, relacionados con la revisión de oficio de diversas actuaciones de contratación y facturación.

#### De los ANTECEDENTES resulta:

**Primero.-** Desde la Diputación de Zaragoza (DPZ, en adelante), a través de la Consejera de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno de Aragón, por escritos de distintas fechas, han sido remitidos cuatro expedientes, relativos a otros tantos procedimientos de revisión de oficio, en los que la DPZ pretende declarar la nulidad de pleno derecho de diversas actuaciones de contratación y facturación.

Aunque existen diferentes interesados en cada uno de los expedientes remitidos, así como distintos servicios o suministros prestados por ellos, lo cierto es que la situación fáctica de las actuaciones de contratación y facturación son idénticas, como lo son los fundamentos jurídicos empleados. Por este motivo, el Consejo Consultivo de Aragón considera necesario, por motivos de eficacia y economía, que se emita un único dictamen, en el que se analicen conjuntamente los expedientes remitidos.

Sin perjuicio de lo anterior, en los antecedentes de hecho que exponemos a continuación, recogemos una relación de todas las actuaciones y los interesados concretos, con referencia al número de expediente otorgado por la DPZ, los servicios o suministros prestados por las empresas que han emitido las facturas, así como los importes y fechas de estas últimas y la fecha de entrada de los expedientes en el registro del Consejo Consultivo de Aragón. La relación se divide en varios grupos de actuaciones, atendiendo a la causa de nulidad que la DPZ considera aplicable y a las diversas circunstancias concurrentes.

**Segundo.-** A continuación, se recoge una relación de actuaciones que la DPZ considera viciadas de nulidad, por la causa del artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC, en adelante), en relación con el artículo 39.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), con la fundamentación que luego expondremos:

Nº Expte. DPZ	Nº Expte. Consejo	Concepto	Empresa	Nº Factura	Fecha	Importe €	Entrada Consejo
3652/2020	240/2020	Suministro de papel	Papeles Joya, S.L.	FA2001171	28/07/20	1.187,06	28/12/20
				FA2001780	09/11/20	4.447,23	
				FA2001786	10/11/20	2.374,1	

En el expediente se contiene informe que hace referencia a la Instrucción sobre los contratos menores a celebrar por la Diputación Provincial de Zaragoza, aprobada por Decreto de Presidencia nº 1.360, de 23 de mayo de 2018, en la que se señala que los contratos menores se han de utilizar solo para cubrir necesidades temporales, esporádicas, concretas, definidas y urgentes, tal y como se ha advertido en diversos informes de las Juntas Consultivas y en resoluciones de los órganos de control externo.

Se considera que la prestación objeto de estas facturas no es una necesidad puntual, sino que es una necesidad de carácter recurrente y previsible de la Diputación Provincial de Zaragoza (hecho acreditado en el registro de contabilidad), que no consta contrato en vigor y que no existe justificación legal para el fraccionamiento del contrato, concluyendo que, al no existir expediente contractual en el que pueda ampararse dicho gasto, se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

**Tercero.-** Han tenido lugar otras actuaciones, en las que se considera que concurre la causa de nulidad del artículo 47.1.e) de la LPAC, y que constituyen servicios prestados tras el fin de la vigencia de un contrato con la DPZ y con anterioridad a la licitación de la nueva contratación.

Nº Expte. DPZ	Nº Expte. Consejo	Concepto	Empresa	Nº Factura	Fecha	Importe €	Entrada Consejo
				F200303871	16/03/20	1.573	
				F200307107	26/03/20	126,08	
				F200208764	25/02/20	126,08	
				F200403084	22/04/20	126,08	
				F190607301	25/06/19	756,49	
				F181206375	26/12/18	406,96	
				F190607309	25/06/19	84,14	
				F200503412	20/05/20	287,07	
				F200503386	20/05/20	131,55	
				F200107315	27/01/20	126,08	

1935/2020	233/2020	Mantenimiento de sistemas	Chubb Iberia, S.L.				17/12/20
				F200107308	27/01/20	756,49	
				F200606830	24/06/20	34,39	
				F200505570	26/05/20	126,08	
				F200702226	09/07/20	2,52	
				F200706996	27/07/20	31,87	
				F200805016	24/08/20	34,39	
				F2008085109	25/08/20	10.746,8	
				F200905036	23/09/20	2.225,57	
				F200905037	23/09/20	22.154,98	
				F200906611	25/09/20	34,39	
5575/2020	235/2020	Servicios telecomunicaciones	UTE Telefónica de España y Telefónica Móviles de España	UFIE2009000001	17/09/20	4.915,08	22/12/20
				90V9UT000009	03/09/20	14.272,80	
2547/2020	241/2020	Servicios tecnología Gestiona	ESPUBLICO Servicios para la Administración, S.A.	202009195	31/05/20	10.466,50	30/12/20
				202010357	30/06/20	10.466,50	
				202012603	31/07/20	10.466,50	
				202013665	31/08/20	10.466,50	
				202014758	30/09/20	10.466,50	

En estas actuaciones existió un contrato que amparaba el servicio prestado, contrato cuya vigencia terminó (incluidas las prórrogas legales), estando el servicio pendiente de nueva licitación. Se hace constar que el servicio es necesario para el normal funcionamiento y desarrollo de las competencias provinciales.

En los informes incorporados a los expedientes relativos a estas actuaciones, se argumenta, de manera similar o idéntica, que:

«Una vez finalizada la citada prórroga de la contratación, y aunque no existiera en aquel momento contrato administrativo que amparase el referido servicio de telecomunicaciones, se consideró por el Departamento (...) absolutamente necesaria e imprescindible la continuidad de su prestación con el fin de asegurar el correcto y normal funcionamiento de la Diputación, lo que genera facturas hasta el nuevo contrato que se formalice.»

**Cuarto.-** Todos los expedientes se inician por la existencia de una serie de facturas, las relacionadas en las tablas de los antecedentes de hecho anteriores, que presentan al cobro las empresas prestadoras de servicios.

Estos servicios guardan relación con distintas áreas de la DPZ y, en todos los casos, se dan circunstancias que podrían constituir causas de nulidad de pleno derecho, causa que hemos especificado para cada grupo de actuaciones.

**Quinto.-** La Intervención de la DPZ emitió informes para cada uno de los procedimientos tramitados, en los que, de manera similar o idéntica, viene a formular reparo a la aprobación de las facturas, señalando las circunstancias concurrentes en cada uno de los casos, que serían constitutivas de las causas de nulidad enunciadas en los antecedentes de hecho anteriores para cada uno de los grupos de facturas.

Concluyendo, por tanto, que procede la revisión de oficio de dichas actuaciones para declarar la nulidad de pleno derecho de las mismas.

**Sexto.-** A cada expediente remitido, se ha incorporado el informe emitido por el técnico responsable de cada uno de los servicios afectados de la DPZ, en los que se propone, para su aprobación por el órgano competente, el inicio del procedimiento de revisión de oficio de todas las actuaciones referidas, al entender que en todas ellas concurre alguna de las causas de nulidad expresadas.

Asimismo, de manera similar o idéntica a la que reproducimos, se manifiesta lo siguiente:

«(...)

Reconocimiento de las obligaciones de los terceros.-

A este respecto cabe indicar que la Diputación provincial de Zaragoza está obligada a reconocer las obligaciones contraídas con los terceros que le han prestado servicios o efectuado distintos suministros y a reconocer a su favor el derecho a reintegrarse de las cantidades solicitadas por ellos, puesto que no se puede desconocer la existencia de unas prestaciones o suministros, cuyas consecuencias, si bien no pueden ampararse ni justificarse legalmente en ninguna figura contractual, encuentran apoyo jurídico y lógico en la aplicación del principio general del derecho de prohibición del enriquecimiento injusto, que hace nacer una obligación ex lege de restituir al tercero en tales casos, el valor de la prestación efectivamente realizada, en la cuantía que coincide con el provecho o reconocimiento obtenido por la Administración y el correlativo empobrecimiento para aquél a cuya costa se realizó la prestación.

(...).»

**Séptimo.-** En todos los expedientes existe un acto de iniciación del procedimiento de revisión de oficio, por medio de decreto del Presidente de la DPZ.

Asimismo, se acuerda la apertura de un trámite de audiencia a las entidades interesadas y la posterior solicitud de dictamen al Consejo Consultivo de Aragón.

**Octavo.-** El Secretario General de la DPZ dirige escrito a cada una de las entidades emisoras de las facturas, notificándoles la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días hábiles.

En ninguno de los expedientes sometidos a dictamen se han presentado alegaciones.

**Noveno.-** Por los técnicos responsables de cada una de las áreas de la DPZ afectadas, se emiten las propuestas de resolución, en las que plantea la declaración de nulidad de pleno derecho de las actuaciones de contratación llevadas a cabo con cada una de las empresas, al concurrir las causas expresadas para cada uno de los grupos de actuaciones, tal y como expresamos en los antecedentes de hecho segundo y tercero de este dictamen, recogiendo los argumentos expuestos en los informes obrantes en los expedientes y sucintamente expuestos al referirnos a los distintos tipos de actuaciones.

Asimismo, en los expedientes con nº (de la DPZ) 5575/2020 y 2547/2020, se propone acordar lo siguiente en relación con los efectos de la declaración de nulidad:

«SEGUNDO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 42 LCSP, determinar la liquidación del contrato, no siendo posible restituir los servicios prestados, por lo que se devolverá su valor, que se corresponde con el importe señalado en las siguientes facturas emitidas para los respectivos periodos, acordando el inicio de los trámites para su abono, si bien procede la detracción del beneficio industrial (...).»

**Décimo.-** Mediante varios escritos, con fecha de entrada en el registro de este Consejo Consultivo señalada en las tablas de los antecedentes de hecho segundo y tercero para cada expediente, por conducto de la Consejera de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno de Aragón (artículo 136.2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, LALA, y artículo 13.2 de la Ley 1/2009, de 30 de marzo del Consejo Consultivo de Aragón, LCCA), se remiten los expedientes de revisión de oficio tramitados por la DPZ, junto con su solicitud de dictamen.

## CONSIDERACIONES JURÍDICAS

### ÚNICA

#### **Acerca de la competencia del Consejo Consultivo de Aragón y del carácter del dictamen solicitado**

1 En cada uno de los expedientes reflejados en los antecedentes de hecho segundo y tercero se solicita la emisión de dictamen de este órgano consultivo en relación con las propuestas de resolución en las que se plantea la declaración de nulidad de diversas actuaciones contractuales.

2 En todos ellos se solicita nuestro dictamen con carácter preceptivo, en algunos casos aludiendo expresamente a tal carácter y, en otros, mediante la cita de diversos preceptos legales en que así se establece. Y en el mismo sentido se ha pronunciado este Consejo Consultivo anteriormente, con ocasión del análisis de supuestos idénticos a los que nos referimos aquí, considerando que el carácter preceptivo de nuestro dictamen vendría determinado por la remisión que, en materia de revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos, hace el artículo 41.1 de la LCSP (enunciado en el capítulo dedicado al régimen de invalidez de los contratos) al Capítulo I del Título V de la LPAC, en el que se ubica el artículo 106, que exige el «previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma» para la declaración de nulidad.

3 No obstante lo anterior, debemos señalar que nos encontramos en un ámbito específico del régimen jurídico del sector público, el de la contratación, con su normativa propia y especial, por lo que, a pesar de la remisión antes aludida, es preciso tener en cuenta una particularidad en esta materia contenida en el artículo 191.3.a) de la LCSP, relativo al procedimiento de ejercicio de las prerrogativas de la Administración Pública en los contratos administrativos, que establece que «será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos (...) [de] nulidad (...) de los contratos, cuando se formule oposición por parte del contratista». Y, en el mismo sentido, se dispone en el apartado 8 del artículo 15 de la ley reguladora de este órgano consultivo, la ya citada LCCA.

4 En definitiva, a la luz de esta particularidad aplicable a la declaración de nulidad cuando se refiere a contratos administrativos, y dado que en los expedientes remitidos no se ha producido oposición por parte de los contratistas a tal declaración de nulidad, concluimos que no es preceptiva la emisión de nuestro dictamen en los casos relacionados en los antecedentes de hecho segundo y tercero, por lo que debemos proceder, sin pronunciamiento sobre el fondo de los asuntos, a la devolución de los expedientes sometidos a nuestra consideración.

Por cuanto antecede, el Consejo Consultivo de Aragón procede a la devolución de los expedientes remitidos, al no tener el dictamen solicitado carácter preceptivo, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 191.3.a) de la LCSP, pues no existe oposición por parte de los contratistas.