



ANTECEDENTES

PRIMERO. El día 10 de noviembre de 2000, el Secretario General de la Consejería de Agricultura, Agua y Medio Ambiente (la Consejería) envía un escrito al Director General de Protección Civil de la Consejería de Presidencia, reclamando la documentación acreditativa de los servicios prestados por la empresa adjudicataria del servicio de medios aéreos de vigilancia y extinción para el Plan INFOMUR de 1997, así como un informe sobre el procedimiento utilizado para la realización de las certificaciones a fin de acreditar la correcta aplicación del Pliego de Prescripciones Técnicas de la contratación. La petición se hace al no obrar en la Consejería la documentación del expediente, siendo necesario disponer de ella a la vista de la comunicación de apertura, por el Departamento 1º de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas, de las Diligencias preliminares nº A145/00 por presuntas irregularidades en la ejecución del contrato; apertura que se produjo por diligencia de 17 de octubre de 2000, al acceder a la petición formulada por el Ministerio Fiscal en su escrito de 18 de mayo de 2000, de observaciones al Proyecto de Informe de Fiscalización de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, ejercicio 1997, en cuyo apartado 4, letra f), último párrafo consta: «... y así aparece la falta de aportación documental en el contrato de consultoría nº 26 de la cuantía que se debió pagar por la prestación atendida la disminución del plazo de prestación del servicio contratado lo que supone una cantidad cuya pérdida no justificada es necesario determinar así como la correspondiente responsabilidad por lo que este Ministerio solicita el nombramiento de un Delegado instructor».

SEGUNDO. El 14 de noviembre de 2000, la Dirección General de Protección Civil envía la documentación solicitada -«partes» no obrantes en el expediente- y emite un informe sobre la falta de acomodación del precio consignado en el contrato, calculado para un plazo de ejecución superior al que su ejecución real supuso, concluyendo que, a su entender, «... al igual que el Pliego de Cláusulas Administrativas, prevalece sobre el de Condiciones Técnicas, el contrato prevalece sobre cualquier otro documento...».

TERCERO. Recibida la anterior documentación en la Consejería, por la Sección de Contratación se emitió un informe el día 21 de noviembre de 2000. En él se dice: «De acuerdo con lo anterior, es evidente que el plazo de realización del servicio no podía ser cumplido según lo previsto en el Pliego de Prescripciones Técnicas y de Cláusulas Administrativas Particulares, modificándose aquél en el momento de la formalización del contrato, no obstante y, por error, no se redujo el precio en la misma proporción que el plazo y de acuerdo con los precios y servicios que en el Pliego de Prescripciones Técnicas se establecían para el periodo comprendido entre el 1 de enero al 7 de febrero de 1997 que se dejó de contratar». De esta manera, tras realizar los cálculos de ajuste, concluía con la propuesta de inicio de las actuaciones pertinentes al objeto de que por la adjudicataria se procediera al reintegro de la cantidad percibida indebidamente, que ascendía a 10.686.760 pesetas, una vez aplicada la baja de la adjudicación -realmente la cantidad correcta a solicitar, según las operaciones hechas por la Sección, era de 10.684.138 pesetas-.

CUARTO. Con fecha 29 de noviembre de 2000, el Servicio Jurídico de la Secretaría General de

la Consejería emitió un informe ante lo que calificó de «solicitud de revisión de oficio de la contratación del Servicio de medios aéreos de vigilancia y extinción para el Plan INFOMUR y otras actuaciones de emergencia y protección civil» para el ejercicio de 1997. En este informe se afirma que *«conforme a los antecedentes antes reseñados, su cláusula segunda -del contrato- relativa al precio estaría incurso en causa de nulidad de pleno derecho del apartado f) del artículo 62 de la Ley 30/992 («Los actos expuestos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición»).* Es un acto contrario al ordenamiento jurídico como señala el Tribunal de Cuentas en su informe, por vulneración del artículo 50.5 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (art. 49.5 del Texto Refundido vigente), dado el desajuste que el retraso en la firma del contrato produce entre el plazo de ejecución previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares y el del contrato mismo. Igualmente se adquieren derechos sin reunir los requisitos esenciales necesarios por lo que respecta a la parte del precio de contrato correspondiente a los días en que el servicio contratado no fue efectivamente prestado.» Termina el informe indicando que *«tratándose el contrato de un acto administrativo que no tiene la consideración de preparatorio, su nulidad sólo afectará al propio acto y a sus consecuencias (artículo 55 del Texto Refundido).* En el presente caso a la cláusula segunda del contrato relativa al precio y a las subsiguientes certificaciones en base a las cuales se efectuaron los pagos. Por lo tanto, la mención a que el precio del contrato asciende a la cantidad de 203.092.592 ptas. podría entenderse como nula y sustituida por la de 192.408.454 ptas., que resulta de restarle 10.684.138 ptas. conforme al cálculo de la Sección de Contratación en su informe de 21 de noviembre de 2000». De acuerdo con los anteriores razonamientos, termina proponiendo que se declare expresamente la nulidad de la cláusula segunda del contrato suscrito el 6 de febrero de 1997 y de los actos subsiguientes (certificaciones de la prestación de servicios).

QUINTO. El 29 de noviembre de 2000 el titular de la Consejería dictó Orden de inicio del expediente de revisión de oficio, notificada a la empresa adjudicataria mediante oficio de la Vicesecretaría de 1 de diciembre de 2000, dándole un plazo de 10 días para que formulara cuantas alegaciones tuviera por conveniente.

SEXTO. Por escrito de 21 de diciembre de 2000, el Secretario General de la Consejería comunicó al Tribunal de Cuentas la apertura del procedimiento de revisión de oficio, una vez comprobado el error al abonar a la empresa adjudicataria una cantidad superior a la que debía percibir, comprometiéndose a seguir informando de los ulteriores trámites del expediente *«hasta el logro del reintegro de las cantidades indebidamente abonadas».*

SÉPTIMO. Tras solicitar y obtener ampliación del plazo, la empresa adjudicataria presentó el 24 de enero de 2001 un escrito de alegaciones concretando la regularización de los importes facturados, minorando en los correspondientes a 21 días para la brigada helitransportada (frente a los 37 propuestos por la Sección de Contratación) y proponiendo en 0,7 horas por día la proporción de horas de vuelo del helicóptero biturbina.

OCTAVO. La Sección de Contratación de la Secretaría General de la Consejería emitió un nuevo informe el 24 de enero de 2001 en el que expresa su coincidencia con la aplicación del factor 0,7 horas por día de vuelo, pero no así la reducción a 21 de los días a descontar del total de servicios facturados por la brigada helitransportada. El resultado es un reajuste a la baja de la cantidad total a reintegrar por la empresa que ahora se fija en 9.950.819 pesetas, una vez aplicada la baja de adjudicación.

NOVENO. El 30 de enero de 2001 tuvo entrada en la Consejería un escrito del Letrado Secretario del Departamento 1º de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas dando traslado de la providencia dictada el día diecinueve anterior por el Sr. Consejero, ordenando la

unión a las Diligencias preliminares nº A145/00 de las alegaciones formuladas por la Comunidad Autónoma y de la documentación acreditativa de inicio del expediente de revisión de oficio para el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas, dando traslado de ello al Ministerio Fiscal.

DÉCIMO. El día 25 de enero de 2001 se formuló propuesta de resolución para *«Declarar la nulidad de la cláusula segunda del contrato suscrito entre la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura y Agua y la U. T. I de E. H. D. S., S.A. y F., S.A., el 6 de febrero de 1997, y de los actos subsiguientes (certificaciones de la prestación de los servicios), que quedarían modificados en cuanto a su importe, conforme al fundamento jurídico segundo de la propuesta de Orden, debiendo reintegrarse por U. T. I de Empresas H. D. S., S.A. y F., S.A., la cantidad de 9.950.819 pesetas»*.

DECIMOPRIMERO. Remitido el expediente para su informe a la Dirección de los Servicios Jurídicos se comunicó dicha circunstancia a la empresa adjudicataria mediante escrito de 26 de enero de 2001, advirtiéndole de que se suspendía el cómputo del plazo de tramitación del procedimiento hasta tanto no fuera evacuado.

DECIMOSEGUNDO. El 15 de febrero de 2001 se recibió en la Consejería oficio del Letrado Secretario del Departamento 1º de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas dando traslado del Auto dictado por el Sr. Consejero, el día 2 de febrero anterior, decretando el archivo de las Diligencias Preliminares nº A145/00. Tal pronunciamiento se hace a la vista de las alegaciones formuladas por la Comunidad Autónoma y de la documentación acreditativa del inicio del expediente para obtener el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas, por un lado, así como de lo manifestado por el Ministerio Fiscal en su escrito de 30 de enero de 2001 en el que, entre otras cosas, manifestaba que interesaba *«el archivo de las presentes diligencias al carecer de sentido una duplicidad de procedimientos tendentes al mismo fin»*.

DÉCIMOTERCERO. Con fecha 13 de marzo de 2001 la Dirección de los Servicios Jurídicos emitió su informe. Discrepa de la calificación propuesta al considerar que no existe causa de nulidad de pleno derecho, pues existiendo infracción de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas *«porque el contrato no se ha ajustado al contenido de los Pliegos particulares, cuya cláusula, respecto a la duración del contrato, sufrió una modificación reductora debido al retraso en la tramitación del expediente sin que fuera procedente darle carácter retroactivo»*, sin embargo no incide en los requisitos esenciales del contrato, toda vez que no supone ignorar la existencia de precio cierto, *«al estar referido en la oferta económica a días de prestación del servicio y a horas de vuelo del helicóptero, pudiendo fácilmente determinarse el importe diario del servicio contratado y practicarse la reducción del precio en función de la reducción de la duración del mismo»*. Por todo ello considera que no procede encuadrar el caso en el supuesto contemplado en el artículo 62.1, f de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), *«sino en el artículo 63.1 correspondiendo la revisión del acto por la vía del artículo 103.1 LPAC, esto es, la declaración previa de su lesividad al interés público, con sometimiento de esta revisión al límite temporal de cuatro años contados desde que se produjo la infracción, y su posterior impugnación ante la Jurisdicción contencioso administrativa en el plazo de dos meses desde la declaración de lesividad»*.

Tras esta afirmación el informe analiza la posible infracción del artículo 14 de la Ley 13/95, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), que determina que el precio *«se abonará al contratista en función de la prestación realmente efectuada...»*, citando diversas sentencias en apoyo de la tesis que sostiene sobre la existencia de dicha infracción, pero limitándola a la última certificación de los servicios prestados y a su orden de aprobación, por lo que, como conclusión, formula la siguiente: *«No procede declarar la nulidad de pleno*

derecho de la cláusula segunda del contrato suscrito el 6 de febrero de 1997 entre la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura y Agua y la U. T. de E. H. D. S. S.A. y F. S.A. sino la DECLARACIÓN DE LESIVIDAD de la Orden de 19 de diciembre de 1997 del Consejero de Medio Ambiente, Agricultura y Agua por la que se aprueba la última factura por importe de 14.669.322 pesetas y de la última certificación de 30 de diciembre de 1997 por no corresponder lo abonado a la prestación realmente realizada ocasionando con ello vulneración de lo dispuesto en el art. 14 de la ley de Contratos del Estado, además del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que son la Ley del contrato, con el consiguiente quebranto de carácter económico para los intereses públicos».

DECIMOCUARTO. Al recibir la Consejería el anterior informe se elaboró una nueva propuesta de orden resolutoria manteniendo la petición inicial de declaración de nulidad de pleno derecho de la cláusula segunda del contrato y de los actos subsiguientes.

Ultimado el procedimiento, la solicitud de Dictamen tuvo entrada en el Consejo Jurídico el día 12 de abril de 2001.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA. Carácter del Dictamen.

La propuesta de resolución trata de finalizar un procedimiento iniciado para declarar de oficio la nulidad de la cláusula segunda y sucesivos actos de aplicación del contrato suscrito el 6 de febrero de 1997 entre la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura y Agua y la U. T. de Empresas H. D. S. S.A. y F. S.A., para la prestación del servicio de medios aéreos de vigilancia y extinción para el Plan INFOMUR y otras actuaciones de emergencia y protección civil durante 1997. Plantéase así la primera cuestión: dilucidar cuál es el título competencial que posibilite la actuación del Consejo Jurídico. El invocado en la consulta es el contenido en el número 6 del artículo 12 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ), referido a la revisión de oficio de los actos administrativos en los casos previstos por las leyes. Ahora bien, las pretensiones de declaración de nulidad son dos.

En primer lugar, se propone la declaración de nulidad no de un acto sino de un contrato administrativo -más concretamente de una de sus cláusulas-, siendo acto y contrato administrativo categorías conceptual y legalmente distintas. Para la revisión de este último existe un título específico de intervención, el del número 7 de ese mismo artículo. Pero en este caso, la actuación preceptiva del Consejo Jurídico no puede producirse sin la existencia de un requisito previo, la oposición del contratista. Y es lo cierto que la misma no se ha producido o, al menos, no se desprende del expediente remitido que así haya sido. Antes bien, las únicas manifestaciones vertidas por la empresa -escrito de alegaciones de 24 de enero de 2001- no traslucen precisamente una voluntad de oposición a lo pretendido por la Administración. Puestas así las cosas, no puede afirmarse la naturaleza preceptiva del Dictamen del Consejo por lo que a la cláusula segunda del contrato respecta, pudiendo concluir aquí su actuación. Sin embargo, se estima conveniente entrar a conocer del asunto para intentar clarificar algunas cuestiones de cierta relevancia que se han suscitado a lo largo de su tramitación y, lógicamente, por su íntima conexión con los actos de aplicación de los que también se solicita su declaración de nulidad. De ahí que, al igual que ocurriera en nuestro Dictamen 17/2000, estime el Consejo Jurídico que debe entrar a conocer de esta cuestión tomando el escrito de petición del Consejero de Agricultura, Agua y Medio Ambiente como solicitud de dictamen de carácter facultativo, pero cuya emisión es obligatoria.

En segundo lugar, la declaración de nulidad se propone respecto de los actos de aplicación de la cláusula segunda del contrato suscrito con la unión temporal de empresas -las certificaciones

de servicios expedidas para el abono del precio-. En este caso sí se trata de actos administrativos sin ninguna duda, por lo que el título invocado para solicitar la intervención del Consejo Jurídico es correcto.

SEGUNDA. Tramitación.

En el estudio de la tramitación del procedimiento destaca la razón desencadenante de su inicio: la apertura de las Diligencias Preliminares A145/00 por la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas. Este hecho origina la necesidad de la puesta en marcha de los mecanismos administrativos encaminados a obtener la indemnidad de la Hacienda Pública regional, con lo que quedaría sin objeto el procedimiento instruido por el Tribunal. A tal fin, la Sección de Contratación de la Secretaría General propone la apertura del expediente de reintegro por pago indebido no, como se entiende posteriormente, la revisión de oficio por nulidad de pleno derecho del contrato y sus actos de aplicación. Conviene hacer una aclaración para delimitar los contornos de ambos procedimientos pues, de entenderlo literalmente, de cualquier pago que se pueda presumir indebido no podría solicitarse su reintegro al Tesoro, a no ser que, con carácter previo, se declarase la nulidad del acto que lo acordó, bien en vía administrativa, bien por la jurisdicción contenciosa tras la declaración de su lesividad a los intereses públicos. El pago es un modo de extinción de las obligaciones por lo que, en rigor, es un acto de ejecución, no declarativo. Cuando la LPAC, en su artículo 102 alude a la declaración de nulidad, lo hace refiriéndose a los actos declarativos de derechos. Cuando éstos implican correlativamente una obligación para la Administración, los actos materiales de ejecución de tales declaraciones quedarán sin objeto, sin presupuesto legitimador, si aquél se anula, deviniendo, en consecuencia, nulos también por ser de contenido imposible. Ahora bien, el pago, en sí mismo considerado, como acto con individualidad propia, puede ser indebido por múltiples circunstancias (duplicidad, error en la cantidad o en la persona del acreedor o en la forma de realizarlo, etc.) que no afectan a la validez del acto declarativo que le sirve de soporte pero que, de mantenerse, o está causando ya o puede causar un perjuicio a la Hacienda si se demanda su correcta ejecución. Pues bien, en todos estos casos, el acto declarativo que se cumple puede estar perfectamente dictado mas no así su ejecución y, sin embargo, es obligado adoptar las medidas necesarias para eliminar el perjuicio o, como en términos análogos ordena el artículo 109.4 del Texto Refundido de la Ley de Hacienda de la Región de Murcia, aprobado por Decreto Legislativo 1/1999, de 2 de diciembre (TRLH), «*para asegurar los derechos de la Hacienda Pública Regional*». En tales circunstancias se impone ordenar el reintegro del pago, sin necesidad de declarar la nulidad del acto que lo acordó. Es así como debe entenderse la posibilidad legal de demandar a un tercero el reintegro de una cantidad sin que, necesariamente, deba acordarse la instrucción de un procedimiento de revisión de oficio del acto que se ejecutó, por lo que volvemos sobre lo que decíamos al principio de este razonamiento: no todo reintegro al Tesoro debe ir precedido obligatoriamente de la declaración de nulidad de pleno derecho o de lesividad de un acto administrativo declarativo de derechos. Dicho lo anterior, sin embargo se observa que, en el caso que nos ocupa, el órgano de contratación optó por esa posibilidad, por apreciar la posible existencia de causa de nulidad en el contrato. Más adelante examinaremos el acierto o no de la decisión. Sin entrar por el momento en ese tema, sí debemos indicar que en el procedimiento instruido se aprecia un defectuoso cumplimiento del trámite de audiencia, ya que después de que la empresa adjudicataria presentara su escrito de alegaciones, se evacuó un segundo informe de la Sección de Contratación al que, al parecer, no ha tenido acceso aquélla, pero que sí ha sido tenido en cuenta al formular la propuesta de resolución. La omisión no alcanza, a juicio del Consejo Jurídico, una relevancia que invalide la tramitación, puesto que el informe al que aludimos se limita a manifestar un juicio sobre datos ya conocidos por la empresa y no

incorpora realmente nada nuevo. A pesar de ello, un comportamiento intachable de la Administración hubiera demandado una segunda audiencia tras la emisión del segundo informe.

Otra circunstancia a tener en cuenta en la tramitación del procedimiento es el hecho de que, tras el informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos de la Consejería de Presidencia, se elaboró una segunda propuesta, hecho este insólito puesto que la instrucción se da por concluida con la emisión de la primera y, en rigor, única propuesta. La circunstancia de que deban ser dos los órganos llamados a informar después de su dictado no significa que pueda alterarse la propuesta inicial al recibir el informe del primero de ellos. De ser así, y si realmente se produjera un cambio significativo entre las dos propuestas, los órganos llamados a ilustrar a quien debe decidir estarían emitiendo juicios sobre realidades diferentes, con lo que más que ayudar a la toma de postura puede convertirse en la creación de una mayor dificultad. No puede admitirse que una vez hecha la propuesta de resolución ésta se cambie por otra distinta cuando se recibe un informe que no coincide con el sentir de la misma. Es competencia del órgano que ha de resolver aceptar o no la propuesta que se le formula a la vista del informe evacuado sobre ella. Por tanto, una vez redactada el órgano instructor debe abstenerse de intervenir en el procedimiento que ya ha escapado al ámbito de sus atribuciones. El comportamiento seguido en el caso examinado no es correcto por lo ya dicho pero, además, carece de sentido al ser la segunda propuesta coincidente con la primera de manera íntegra, salvo en la alusión hecha en el Fundamento Jurídico Tercero a que como no puede emitirse un nuevo informe, por estar vedado por el artículo 23.3 del Decreto 59/1996, de 2 de agosto, *«no obstante... se considera oportuno recabar sin más el también preceptivo dictamen del Consejo Jurídico»*. La frase trasluce veladamente una discrepancia de parecer con el informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos, que no corresponde manifestarla a los órganos encargados de la instrucción pero, además, no es muy acertada porque si el dictamen del Consejo Jurídico es preceptivo ha de ser recabado por eso mismo, no porque resulte «oportuno». De lo expuesto deduce el Consejo Jurídico la necesidad de llamar la atención a los órganos instructores para que, llevados incluso del buen propósito de facilitar la toma de decisiones, no «prorroguen» sus atribuciones con actuaciones que invaden ámbitos propios de los órganos resolutorios.

TERCERA. Normativa a aplicar.

En el tiempo transcurrido desde que se formalizó el contrato (6 de febrero de 1997), se propuso el último pago (diciembre de ese mismo año), y se ordenó la incoación del procedimiento de revisión de oficio, hemos asistido a cambios legislativos que alteran la regulación de las distintas cuestiones que suscita el expediente. Así debemos citar la entrada en vigor de la Ley 4/1999, de 7 de febrero, de modificación de la LPAC, por lo que afecta al régimen del procedimiento de revisión de oficio, y la publicación del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP).

El nuevo régimen de revisión de oficio de los actos administrativos entró en vigor a los tres meses de la publicación de la Ley 4/1999, a tenor de lo establecido en el párrafo tercero del número 3 de su Disposición Transitoria Primera. Por tanto, en el momento de la incoación del procedimiento objeto de examen es éste el que debe tenerse en cuenta.

Por su parte, el TRLCAP entró en vigor al día siguiente de su publicación en el B.O.E. (21 de junio de 2000), pero los expedientes de contratación iniciados y los contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, se rigen por la normativa anterior, esto es, por la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), al establecerlo así tanto la Disposición Transitoria Única de

la citada Ley 53/1999, como la Disposición Transitoria Primera del Real Decreto Legislativo 2/2000. Por consiguiente, como el contrato examinado fue adjudicado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 53/1999, la normativa de aplicación es la contenida en LCAP.

CUARTA. Sobre la declaración de nulidad de la cláusula segunda del contrato suscrito el 6 de febrero de 1997.

El instructor propone la declaración de nulidad de pleno derecho de la cláusula segunda del contrato suscrito entre la Consejería y la Unión Temporal de Empresas, por estar incurso en la causa de nulidad de la letra f) del artículo 62.1 LPAC, «actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición».

Antes de proceder al estudio de la referida propuesta conviene anticipar que la posibilidad que la ley otorga a la Administración para declarar la nulidad de pleno derecho de sus actos declarativos de derechos tiene un carácter extraordinario y, como tal, sólo puede ejercerse en los tasados casos que ella misma autoriza. Así lo ha declarado nuestra jurisprudencia y el Consejo de Estado en numerosos Dictámenes, entre los que cabe citar el nº 55.621, de 7 de marzo de 1991, en el que se dice: «Este Consejo de Estado ha entendido de forma reiterada que la potestad que el ordenamiento jurídico confiere a la Administración para revisar los actos administrativos que sufran un vicio de legalidad debe ser ejercida tan sólo en situaciones determinadas, no pudiendo ser utilizada como un cauce ordinario que puede seguir la Administración para retirar del mundo jurídico sus actos sin una intervención del Poder Judicial. La referida potestad sólo puede ser empleada en los supuestos, por los cauces y dentro de los límites previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo»; o también como refiere en su Dictamen 1.455/94: «... la técnica de la revisión de oficio de los actos administrativos declarativos de derechos constituye un privilegio de la Administración de utilización excepcional y carácter limitado (distinto de la plenitud de conocimiento propia de una impugnación ordinaria), pues comporta, sin mediar la correspondiente decisión jurisdiccional, que la Administración pueda volver sobre sus propios actos revocándolos (en sentido amplio) y, por consiguiente, dejándolos sin efectos. De ahí que no cualquier vicio jurídico permita sin más acudir a la revisión de oficio, sino que ello sólo es posible cuando concorra un vicio de nulidad de pleno derecho...».

Sobre la base del espíritu que anima las anteriores afirmaciones, restrictivas de la utilización de la potestad extraordinaria de revisión de oficio, el Consejo Jurídico entiende que no procede la declaración de nulidad solicitada en el caso, porque:

1º) No estamos en presencia de un acto administrativo unilateral sino de un contrato y, aunque a él también eran de aplicación las causas de nulidad de pleno derecho del artículo 62 LPAC, según lo dispuesto en el artículo 63 LCAP, de aplicación como se ha dicho por la época en que ocurrieron los hechos, no se considera cometida la infracción determinante de nulidad alegada, toda vez que la empresa no carecía de los requisitos esenciales para la adquisición del derecho derivado de la cláusula cuya nulidad se pretende. Antes bien, precisamente por reunir todos los requisitos de capacidad exigibles para contratar con la Administración es por lo que había resultado adjudicataria. Y es que el alcance que debe darse al calificativo «esenciales» en un procedimiento de contratación, no puede ser otro que el de ostentar la capacidad y solvencia reguladas en el Capítulo I del Título II LCAP con carácter general para todo tipo de contratos, en coherencia con la interpretación restrictiva que del artículo 62.1,f) LPAC ha hecho el Consejo de Estado en numerosos dictámenes, entre ellos el nº 2.454/94 a cuyo tenor: «El artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no debe ser interpretado en un sentido amplio que desnaturalice las causas legales de invalidez, alterando la regla general de que los actos administrativos contrarios al ordenamiento son anulables. De otro modo, además, se

pondría en peligro la seguridad jurídica de los administrados».

2º) Si el precio del contrato, cuyo importe está indicado en su cláusula segunda, debió estar determinado por su duración, tampoco se aprecia contradicción insalvable entre contrato y Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, razón argüida en la propuesta de resolución, que toma como base la afirmación hecha en el apartado II.3.4.4 (Contratos de consultoría y asistencia) del Informe de Fiscalización del Tribunal de Cuentas, del ejercicio 1997, que en su apartado b) dice: *«El plazo de ejecución que figura en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato número 26, de 12 meses, cuyo objeto era la prestación de servicios aéreos, es mayor que el fijado en el documento de formalización, firmado el 6 de febrero de 1997, como período comprendido entre la fecha del mencionado documento y el 15 de enero de 1998, alteración que no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 50.5 LCAP»*. La Consejería discrepó del Tribunal de Cuentas en su momento y debió formular una alegación no atendida sobre este particular, pues consta en el expresado informe, como nota 15, que *«Se indica respecto a lo alegado, que, en el cuadro de datos básicos del pliego de cláusulas administrativas particulares de este contrato, consta un plazo total de 12 meses»* Ciertamente es que en el cuadro de datos básicos consta ese plazo, pero también que ese cuadro no es contenido propio del Pliego que conforma el contratista. En la cláusula 3 del Pliego se definen los plazos de ejecución de las prestaciones a contratar, distintos según el tipo de actuación demandada, y en ninguno de ellos se concreta la duración a 12 meses. El que más se aproxima aún le faltan 15 días para alcanzar esa cifra, pues se iniciaría el 16 de enero de 1997 y concluiría el 31 de diciembre de dicho año. Teniendo fechas de inicio y finalización ciertas en el Pliego no puede generar duda cuál había de ser la duración total prevista del contrato que, como decimos, no alcanzaría los doce meses pero, eso sí, habría servido de base para el cálculo del precio por la Administración, tal como se demuestra con el pormenorizado estudio que sobre este extremo se contiene en el Anexo al Pliego de Condiciones Técnicas.

3º) A tenor del artículo 50.5 LCAP, los contratos se ajustarán al contenido de los pliegos particulares, cuyas cláusulas se consideran parte integrante de los respectivos contratos. Si esto es así nos encontraríamos con dos cláusulas contractuales que, aparentemente, serían contradictorias: la número cuatro del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y la segunda del documento de formalización. La solución al problema está en que, como proclama nuestra jurisprudencia, en caso de duda *«el principio cardina que se consagra en el artículo 1.285 del Código Civil... obliga a interpretar las cláusulas contractuales las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulta del conjunto de todas»* (STS, Sala de lo Contencioso Administrativo de 3 de noviembre de 1983). Junto con esto debe tenerse presente que es reiterada la jurisprudencia según la cual prevalecerá lo establecido en el Pliego sobre el contrato en sí mismo considerado, tal como indica, entre otras, la STS, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 25 de abril de 1990, según la cual... *la perfección de dichos contratos tiene lugar no por la mera formalización en escritura pública, sino por la aprobación y adjudicación definitiva, prevaleciendo lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en la adjudicación, sobre la mera formalización del contrato en escritura...»*. A la vista de lo dicho, esa aparente contradicción ha de ser resuelta a favor de la prevalencia de la cláusula cuarta del Pliego respecto de la segunda del contrato. Si en el Pliego había sido determinante para la fijación del precio la duración de las distintas prestaciones a contratar, en el contrato debió ajustarse el precio a la nueva duración provocada por el acortamiento del plazo total. Dicho acortamiento fue causado por el retraso en el inicio, derivado del desplazamiento de la fecha de formalización, pero debiendo permanecer invariable el momento final, puesto que se impone también dicha interpretación para salvar el obstáculo que representa la afirmación de la cláusula segunda del contrato, según la cual *«el servicio abarcará el período comprendido*

entre la fecha del presente contrato y el 15 de enero de 1998». Esa prolongación del plazo de duración de la prestación tiene una razón de ser: la oferta hecha por la adjudicataria, que se comprometió a mantener el servicio hasta el 15 de enero de 1998 sin coste adicional para la Administración, como consta en el contrato. Tal declaración de voluntad permite afirmar que esa ampliación de prestación, voluntariamente ofertada, no puede condicionar a la Administración a la hora de recalcular el precio, puesto que el propio ofertante no la computa y, como señala el Tribunal Supremo en su Sentencia de 3 de noviembre de 1983 antes citada *«la intención evidente de las partes contratantes... debe prevalecer, en todo caso, por imperativo de los arts. 1.281 y sigts. del C. Civ., cualesquiera que sean las imprecisiones o incorrecciones reglamentarias en que hayan podido incurrir los redactores documentales del contrato...»*.

Para concluir cuanto se ha indicado en esta Consideración hemos de afirmar que la aparente contradicción entre el contrato y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se puede solventar sin necesidad de intentar la declaración de invalidez del contrato, remedio extremo al que no debe acudir más que en casos de gravísima infracción del ordenamiento. No resulta aventurado pensar que si el órgano de contratación se hubiera percatado del error cometido en la fijación del precio, habría podido eliminar la contradicción entre ambos documentos mediante el ejercicio de su potestad de interpretación, obviamente con audiencia del contratista que, a juzgar por su actitud en el momento presente, no parece que hubiera formulado oposición a la solución que aquí se predica y que, por otro lado, es la que subyace en la propuesta de resolución que, sin decirlo, alude a esa potestad de interpretación cuando en su fundamento jurídico segundo proclama que la cantidad de 203.092.592 pesetas *«podría entenderse»* como nula y sustituida por la de 193.141.773 ptas.

QUINTA. Sobre la declaración de nulidad de las certificaciones de prestación de servicios.

Junto a la petición de declaración de nulidad del contrato administrativo o, más concretamente, su cláusula segunda, en la propuesta de resolución se solicita la de *«los actos subsiguientes (certificaciones de la prestación de los servicios) que quedarían modificados en cuanto a su importe»*. Estamos ahora ante verdaderos actos administrativos para cuya revisión es de aplicación el artículo 102 LPAC si se les imputa nulidad de pleno derecho o, en caso de que se les considere anulables, el artículo 103 del mismo texto legal. Una primera precisión ha de hacerse para indicar que el acto por el que se declara el derecho al percibo de una determinada cantidad no es la certificación expedida por el director técnico considerada de forma aislada, toda vez que, para que produzca ese efecto, necesita de otro acto posterior, su aprobación por la dirección del servicio, según lo establecido en la cláusula 7 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Por ello la petición de revisión debería en todo caso predicarse de las certificaciones de servicios *«aprobadas»*. Ahora bien, del conjunto documental integrante del expediente remitido deduce el Consejo Jurídico que es de ellas de las que se está proponiendo la revisión.

Para emitir un juicio sobre ello partimos, nuevamente, del carácter extraordinario que la potestad de revisión de oficio presenta, naturaleza que obliga a interpretar de manera restrictiva cada petición que se formule, pues, como dijo el Consejo de Estado en su Dictamen número 316/1991, *«... por su propia naturaleza las potestades extraordinarias sólo están justificadas a condición de que no pueda ejercerse alguna otra potestad que tenga, precisamente, carácter ordinario»*.

A tenor de lo establecido en el artículo 102 LPAC, la declaración de nulidad ha de producirse cuando concurren las causas establecidas en el artículo 62.1 de esa misma ley, y respecto de una determinada categoría de actos: los que hayan puesto fin a la vía administrativa o no hayan sido recurridos en plazo. Es decir, no puede ejercerse la potestad revisora más que de los actos resolutorios de un procedimiento, irrecurribles en alzada, o que, siendo recurribles, no

se hubiera interpuesto el correspondiente recurso, lo que excluye de la revisión a los actos no susceptibles de recurso ordinario. Dejando a un lado las excepciones a la regla general, por definición, los actos a los que nos referimos son resolutorios, es decir, finalizadores de un procedimiento. La tramitación de cada certificación es objeto de un procedimiento singular que culmina con un acto de aprobación que le pone fin. Ahora bien, ese procedimiento singular no puede ser considerado al margen del contexto en el que se inscribe, el procedimiento de ejecución del contrato, de naturaleza compleja, en el que aquél se incrusta como una de sus fases. Dicho procedimiento complejo tiene un acto de finalización propio (la aprobación de la liquidación) que lo culmina y que sí es realmente definitivo. De ahí que los actos de aprobación de las certificaciones no tienen, en puridad, carácter definitivo, y lo demuestra la circunstancia de que sólo sirven de cauce para realizar pagos «a cuenta» que no se consolidarán hasta que, en aplicación de lo establecido en la cláusula 12 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, se practique la liquidación del contrato. Es en ella donde debe producirse la compensación entre créditos y débitos entre ambas partes.

Dicho lo anterior, esto es, que la aprobación de las certificaciones de servicios no tiene naturaleza de acto definitivo y, menos todavía, de actos que pongan fin a la vía administrativa, la conclusión a obtener es la de que no pueden ser objeto de un procedimiento de revisión de oficio por nulidad de pleno derecho. No quiere decirse con ello que cuando existan pagos a cuenta derivados de certificaciones como las estudiadas, los efectos contrarios al ordenamiento que pueden haber generado, que acarrearían su anulabilidad, como bien señala la Dirección de los Servicios Jurídicos, quedan indemnes a la posibilidad de regularización, puesto que, como hemos dicho, en los contratos en que, como el presente, se producen pagos parciales a cuenta, es esa «cuenta», la liquidación final, la que permite regularizarlos.

Entre la documentación del expediente remitido no obra la citada liquidación, por lo que, no habiéndose practicado, sin necesidad de recurrir al procedimiento de declaración de lesividad, la Consejería puede aún «regularizar» la situación contractual al verificarla en el modo y por la cuantía indicada en el informe de la Sección de Contratación de la Secretaría General de 24 de enero de 2001.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA. No procede declarar la nulidad de la cláusula segunda del contrato de «servicio de medios aéreos de vigilancia y extinción para el Plan Infomur y otras actuaciones de emergencia y protección civil para el ejercicio 1997», suscrito el 6 de febrero de 1997 entre la U.T.E. H. D. S., S.A. y F., S.A. y la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura y Agua, por no estar incurso en la causa alegada en la propuesta.

SEGUNDA. Tampoco procede declarar la nulidad de las certificaciones de servicios aprobadas, sino practicar la liquidación del contrato, aplicando los criterios contenidos en el informe de la Sección de Contratación de la Secretaría General de 24 de enero de 2001.

No obstante, V.E. resolverá.