



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen nº 151/2024

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 18 de junio de 2025, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Medio Ambiente, Universidades, Investigación y Mar Menor (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 12 de diciembre de 2024 (COMINTER 232377), sobre reconocimiento de obligaciones con omisión de fiscalización previa del expediente contratación del servicio de retirada de biomasa vegetal y limpieza de áreas marítimas del Mar Menor (exp. 2024_431), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El informe de la Interventora delegada sobre la omisión de fiscalización está fechado el 18 de noviembre de 2022, y fue motivado por la propuesta de pago de las certificaciones nº 1 a 4, correspondientes a los trabajos realizados los meses de marzo a mayo de 2022, más la liquidación del expediente *servicio de retirada de biomasa vegetal y limpieza de áreas marítimas del mar menor lote 2*. Expone que en el contrato adjudicado a la Unión Temporal de Empresas constituida por las mercantiles Transportes Europeos del Campo de Cartagena, S.L., Obras y Servicios Públicos, S.A. y APIDECO, S.L., abreviadamente, “UTE Biomasa Mar Menor”, se preveía un plazo de ejecución de 11 mensualidades, explicitado en un cronograma, entre diciembre de 2021 y octubre de 2022, que se iría abonando al contratista en liquidaciones mensuales. Sin embargo, señala la Interventora que, cuando se tramitan las certificaciones señaladas, se detecta que se consume la totalidad del crédito previsto para toda la duración del contrato.

Consultado por la Interventora el Servicio Jurídico de la Consejería, considera éste que se han asumido obligaciones no contempladas en los términos pactados en el contrato inicial, que fija unas prestaciones mensuales y una duración concreta. Por tanto, no se trataba de un contrato consistente sólo en la realización de horas, sino que éstas debían ejecutarse a lo largo de toda la vida del contrato en las cuantías previstas en el cronograma, por lo que se tendría que haber tramitado una modificación del contrato.

Por otra parte, dice el informe de la Interventora que en el PCAP, no se había previsto como causa de modificación del contrato el que se produjese una alteración de las necesidades previstas inicialmente, ya que, la cláusula T del PCAP establece únicamente como causas previstas en el pliego las de los artículos 203 y siguientes de la LCSP y la prevista en la Disposición adicional 20ª de la Ley 1/2020, de Presupuestos Generales de la CARM, en relación con el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria.

Por tanto, el incumplimiento normativo esencial, además de otros menores, es la realización por la vía de hecho de una modificación que habría consistido en un incremento de las prestaciones por mayores necesidades que hubieron de cubrirse por contratos de emergencia.

Se ha omitido tanto la fiscalización como la totalidad del procedimiento de modificación del contrato y, por tanto, considera la Interventora, que estamos ante un supuesto de nulidad del contrato modificado.

Finalmente, con cita de algunos Dictámenes del Consejo Jurídico y de algunas resoluciones judiciales, concluye que si concurren vicios que suponen nulidad de pleno derecho no se pueden convalidar dichos actos, por lo que hay que instruir el procedimiento para su declaración de nulidad, indemnizando al contratista con el importe de la contraprestación contractual, pero sustrayendo el beneficio industrial, según dice la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 11 de enero de 2013.

SEGUNDO.- La memoria a que se refiere el artículo 33 del RCI fue emitida el 20 de noviembre de 2024 por el Director General del Mar Menor, señalando que el servicio estaba presupuestado por unidades con precios unitarios generales que conforman una bolsa de unidades de trabajo (jornales, contenedores y m3) con carácter unitario, permitiendo que su consumo variase en el tiempo en base a las necesidades operativas del momento. Por ello, según dice, el cronograma previsto en el PTT hacía una distribución de recursos o unidades lineal en el tiempo, pese a lo cual se consideró oportuno concentrar los trabajos en los meses de marzo a junio de 2022.

Añade que debido a la situación impredecible derivada del aumento exponencial de afloramientos de algas en los últimos meses de forma generalizada en todo el Mar Menor, se tuvieron que incrementar los esfuerzos con el consiguiente consumo de unidades, dando lugar a la finalización de la partida presupuestaria los procesos descontrolados de afloramientos de algas en prácticamente todo el litoral del Mar Menor, algo impredecible, según reitera.

Propone, finalmente, que se someta al Consejo de Gobierno el expediente de omisión de fiscalización para autorizar a la Consejería de Medio Ambiente, Universidades, Investigación y Mar Menor a reconocer la obligación y proponer el pago de las certificaciones y de la liquidación del contrato de servicios citado.

TERCERO.- Consta un informe de 4 de diciembre de 2024, del Servicio Jurídico de la Consejería, que se decanta por no revisar el acto por razones de economía procesal, ya que el importe de la indemnización correspondiente, si se instara la revisión de oficio, no sería inferior al del pago de las facturas propuestas una vez resuelto el incidente de omisión de fiscalización, por lo que informa favorablemente que se eleve el correspondiente acuerdo al Consejo de Gobierno.

CUARTO.- De fecha 5 de diciembre de 2024 es la propuesta que la Consejería pretende elevar al Consejo de Gobierno en virtud del artículo 33 del RCI, para que éste decida autorizar a la Consejería de Medio Ambiente, Universidades, Investigación y Mar Menor para reconocer la obligación y propuesta de pago de las certificación nº 1 a 3 y la certificación final correspondientes al lote nº 2 del contrato.

QUINTO. - Los pliegos del contrato contienen como más relevantes datos, al objeto que ahora interesa, los siguientes:

A) Según lo establecido en el artículo 29 de la Ley de Contratos del Sector Público, el plazo de ejecución del servicio es de diecinueve (sic) (18) meses, del 1 de mayo de 2021 a 30 de octubre de 2022, a contar desde la firma del acta de inicio de los trabajos. Además, tal y como establece el citado artículo, la iniciación del contrato quedará en suspenso hasta que empiece la ejecución del servicio a la que va asociada. No habrá prórrogas en el presente contrato, finalizando en diciembre de 2022. En el caso de iniciarse el contrato con posterioridad a mayo de 2021 se reducirán las mensualidades totales del contrato (PCAP. 8.).

B) El Lote 2 consiste en el servicio de “limpieza de áreas marítimas”.

C) El servicio se desarrollará durante el plazo de ejecución establecido, siendo ejecutado dentro de los horarios marcados por la Dirección Técnica, de lunes a viernes, pudiéndose desarrollar cualquiera de las tareas recogidas en estas Instrucciones durante ese período. Los días festivos y calendario laboral serán los establecidos en la Región de Murcia. Los horarios de funcionamiento del servicio establecidos por la Dirección Técnica deberán ser respetados con la máxima exactitud, debiendo ser autorizados por la misma cualquier modificación que se previera necesaria para el buen funcionamiento. En lo relativo a los horarios y funcionamiento del servicio cuando, por razones de necesidad de servicio o emergencias sobrevenidas, estos deban ser modificados, se dará cuenta al adjudicatario lo antes posible, debiendo modificar estos de manera inmediata, dándolos a conocer a los trabajadores por sus propios medios. La Dirección Técnica podrá ordenar actuaciones de cualquier equipo integrante del servicio, en festivos o fin de semana, notificándolo al coordinador del servicio con 24 horas de antelación, con las excepciones establecidas en caso de emergencias sobrevenidas (PCAP. 12).

D) Se propone que el pago por parte de la Administración se efectúe mensualmente, en los primeros diez días siguientes al mes que correspondan, previa certificación de servicio ejecutado durante dicho periodo de tiempo, según los precios unitarios incluidos en el presupuesto, afectados por la correspondiente baja, una vez que hayan sido revisados y aceptados como conformes por el responsable del contrato.

E) El cronograma que figura como anexo al PPT divide los trabajos en 18 mensualidades

F) El adjudicatario queda obligado al cumplimiento del plazo de ejecución del contrato y de los plazos parciales fijados por la Administración (PPT. 9). Los contratos de mera actividad o de medios se extinguirán por el cumplimiento del plazo inicialmente previsto.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

Como expresa el escrito de formalización de la consulta, el presente Dictamen se emite con carácter preceptivo y con amparo en el artículo 12.12 LCJ, al versar sobre una consulta relativa al reconocimiento de obligaciones realizado con omisión de la fiscalización previa.

SEGUNDA.- Sobre el procedimiento.

Considerando lo establecido en el RCI, se pueden considerar cumplidos los trámites precisos para esta clase de procedimientos, sin perjuicio de la observación que al respecto consta en el Dictamen 330/24, trasladable aquí.

TERCERA.- Sobre el fondo del asunto.

El asunto sometido a consulta es un contrato que ya fue objeto del Dictamen 330/24 en cuando al Lote 1, siendo ahora sometida al Consejo la misma problemática pero referida al Lote 2, motivo por el cual y son aquí trasladables las consideraciones allí efectuadas en cuanto que las prestaciones contractuales objeto de este Dictamen configuran un contrato de servicios sujeto a plazo y, como el propio PCAP señala, se trata de un contrato de mera actividad o de medios que se extingue por el cumplimiento del plazo inicialmente previsto, tal como prevé sobre la ejecución de los contratos de servicios el artículo 311.6 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (LCSP), que lo expresa con iguales palabras que el pliego: se extinguirán por el cumplimiento del plazo inicialmente previsto o las prórrogas acordadas. No estamos, por tanto, ante un contrato de resultado en el que el plazo no sería sino la medida temporal de tal efecto.

En consecuencia, continúa aquel Dictamen, la alteración del plazo implica una modificación del contrato que debió tramitarse como inicialmente proyectó el centro gestor, y no hacerlo ha ocasionado una actuación al margen de lo contratado, toda vez que se inició una modificación para adaptarse a las necesidades a satisfacer que no se llegó a tramitar, pero se ejecutó parcialmente en la medida en que las certificaciones agotaron el presupuesto del contrato con varios meses de antelación a la fecha contratada.

Debió instrumentarse la modificación, además, por los trámites aplicables a las modificaciones no previstas en los pliegos, establecidos en el artículo 205 LCSP; en concreto, respecto a este procedimiento de modificación, resultaba preceptivo el Dictamen del Consejo Jurídico, al ser la cuantía de ella superior al 20 % del precio inicial, siendo éste, a su vez, superior a 600.000 euros (art. 12.8 LCJ).

De ahí resultan dos consecuencias relevantes para la consulta, siendo la primera que se omitió la totalidad del procedimiento de modificación del contrato ejecutando prestaciones al margen del órgano de contratación y,

segunda, que se omitió la preceptiva fiscalización previa de tal modificación, siendo la primera infracción causa de la nulidad de pleno derecho prevista por el artículo 47.1, e) LPAC (en relación con el 39.1 LCSP), es decir haberse adoptado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido. Como afirma el Dictamen de 30 de octubre de 2003, del Consejo de Estado, referido a un supuesto análogo, *"para que concorra este vicio de nulidad, es preciso que el procedimiento se haya violentado de modo terminante y claro, provocando una irregular formación de la voluntad administrativa"*. Pero, además, se debe tener en cuenta que la jurisprudencia asimila a esta omisión total del procedimiento la omisión de un trámite esencial y, así, la preterición del Dictamen del Consejo de Estado o del Consejo consultivo equivalente, como lo es este Consejo Jurídico, supone la omisión de un trámite esencial que determina por sí la nulidad del acto, conclusión ésta con abundantes muestras en la jurisprudencia y que tiene su ratio en su función garantista (así, en tal sentido, STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, de 14 julio 1997, recurso de apelación núm. 13439/1991).

Sin embargo, la omisión de fiscalización, por sí misma, no es causa de nulidad de pleno derecho, ya que, como ha declarado el Tribunal Supremo, no implica prescindir totalmente del procedimiento, por lo que es mera causa de anulabilidad (STS, Sala de lo Contencioso, de 7 de febrero de 2000, rec.nº 3170/1994) que podría ser subsanada por el Consejo de Gobierno a través del artículo 33 RCI.

CUARTA.- Sobre la revisión del acto.

En torno a esta cuestión, y para evitar reiteraciones, también debemos remitirnos a lo expuesto en el citado Dictamen 330/24, por cuanto las consecuencias de la apreciación de causa de nulidad de pleno derecho no pueden ser diferentes, al tratarse del mismo contrato y ser las mismas las infracciones manifestadas por el informe de Intervención. Por tanto, a la luz de las últimas manifestaciones jurisprudenciales, doctrinales, consultivas y normativas, aconsejar que se instruya el procedimiento de revisión del acto es adecuado y responde a las previsiones del ordenamiento jurídico, que compele a las Administraciones Públicas a declarar, cuando concorra, la nulidad de pleno derecho (art.106.1 LPAC), sin que sea discrecional adoptar o no esa decisión (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de marzo de 2005, rec.nº. 3957/1999) y más cuando de ello puede derivar la detracción del beneficio industrial de las cantidades a satisfacer.

Es adecuado recordar que el mencionado artículo 106. 1 LPAC utiliza la expresión las Administraciones Públicas declararán de oficio la nulidad, corrigiendo así la redacción anterior del precepto que simplemente decía podrán declarar. El planteamiento, pues, es que la potestad de revisión constituye para la Administración una obligación cuando considera que un acto constituye una infracción del Ordenamiento Jurídico susceptible de ser considerada como una causa de nulidad de pleno derecho (en tal sentido la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 29 de noviembre de 2023, rec.nº 2044/2021).

Por otra parte, la tramitación de la revisión de oficio conllevaría, de una parte, dar oportunidad al interesado para que alegue sobre las cuestiones planteadas con ocasión de la misma, entre ellas si procede la indemnización por el importe total de lo facturado o la restitución con detrimento del beneficio industrial, o si se deben considerar los límites a la revisión de oficio establecidos en el artículo 110 LPAC, que establece que *"las facultades de revisión de oficio no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes"*.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA. - Que no procede elevar al Consejo de Gobierno la propuesta objeto de Dictamen, ya que ha de tramitarse la revisión de oficio del contrato modificado.

No obstante, V.E. resolverá.

