

Dictamen Núm. 84/2024

V O C A L E S :

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

Secretaria:
de Vera Estrada, Paz,
Letrada Adjunta a la Secretaría
General

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 9 de mayo de 2024, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 1 de marzo de 2024 -registrada de entrada el día 7 del mismo mes-, examina el expediente relativo al procedimiento de responsabilidad contractual derivada de la prolongación del servicio de mantenimiento de licencias informáticas de la plataforma de tramitación electrónica del Principado de Asturias (SITE) entre el 8 de julio y el 29 de diciembre de 2021.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Por Resolución de la Consejera de Presidencia, Reto Demográfico, Igualdad y Turismo de 19 de diciembre de 2023, se acuerda “iniciar el procedimiento de responsabilidad contractual correspondiente al servicio de mantenimiento de licencias informáticas de la plataforma de tramitación electrónica del Principado de Asturias (SITE), por el período comprendido entre el 8 de julio y el 29 de diciembre de 2021”.

En sus antecedentes de hecho se consigna que, por Resolución de 14 de junio de 2018 del Consejero de Empleo, Industria y Turismo, se adjudicó a el contrato de servicios informáticos para la implantación de un sistema integral de gestión electrónica de procedimientos con destino a la Administración del Principado de Asturias y su sector público por un importe de 2.141.700 euros (IVA incluido), y con un plazo de ejecución de tres (3) años.

Se señala igualmente que, habiendo finalizado la ejecución del contrato de referencia el 7 de julio de 2021, la mercantil contratada, toda vez que nos encontramos ante un servicio "crítico" e "indispensable para el funcionamiento de la Administración del Principado de Asturias", continuó prestando servicios hasta el 29 de diciembre de 2021, y ello en tanto se tramitaba el contrato de "suministro para la actualización y consolidación del sistema integral de tramitación electrónica (SITE), el mantenimiento y soporte de licencias de producto relacionadas y los servicios de parametrización y desarrollo de expertos", adjudicado el 2 de diciembre de 2021.

Por estos servicios la mercantil presentó una factura por importe de 86.358,87 euros, y en el curso de la tramitación del correspondiente documento contable ADO para el pago de dicha cantidad la Intervención General del Principado de Asturias confirma, con fecha 28 de abril de 2023, "la existencia de omisión de fiscalización previa manifestada por la Intervención Delegada en el informe de fiscalización del expediente de 17 de abril de 2023 y, asimismo, entiende que se han producido una serie de infracciones del ordenamiento jurídico en el momento en que se adoptó el acto, entre otras, la ausencia de tramitación del procedimiento contractual regulado en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público".

Como consecuencia de la reestructuración de las Consejerías que integran la Administración del Principado de Asturias operada por Decreto 22/2023, de 31 de julio, del Presidente del Principado de Asturias, se emitió un nuevo documento contable ADO en sustitución del anterior, y la Intervención General, en el "informe complementario de 15 de noviembre de 2023, hace extensiva la omisión de fiscalización previa expresada en el informe de 28 de abril de 2023".

Igualmente, se deja constancia de que "por Resolución de 19 de diciembre de 2023, de la Consejera de Presidencia, Reto Demográfico, Igualdad y Turismo, se convalida la adjudicación a la empresa del contrato relativo al servicio de mantenimiento de licencias informáticas de la plataforma electrónica del Principado de Asturias (SITE), en el período comprendido entre el 8 de julio y el 29 de diciembre de 2021".

Por otra parte, en sus fundamentos de derecho se hace referencia a la "competencia" de la titular de la Consejería, en tanto que "órgano de contratación a tenor de lo dispuesto en los artículos 36 y 37 de la Ley (...) 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias"; al "procedimiento", que ha de seguir el de la reclamación de responsabilidad contractual en virtud de lo establecido en el "artículo 97 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre", añadiendo que en aplicación de lo dispuesto en el "apartado tercero, letra c)", del artículo 191 de la Ley de Contratos del Sector Público resulta preceptivo el dictamen de este Consejo por superar "las indemnizaciones reclamadas" la cuantía de 50.000 euros; al plazo, que de conformidad con lo señalado en los artículos 21.3 y 25 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas es de "3 meses", significando los efectos desestimatorios del transcurso del mismo sin que se hubiera dictado y notificado resolución expresa, y a la doctrina reciente y "reiterada" de este Consejo en "supuestos sustancialmente idénticos al que da lugar al presente procedimiento de responsabilidad contractual".

Consta en el expediente que con fecha 26 de diciembre de 2021 la interesada acepta la notificación de dicha resolución mediante comparecencia en el servicio de Dirección Electrónica Habilitada Única.

2. Obra incorporada al expediente la factura emitida por la mercantil el 31 de diciembre de 2021 en concepto de "mantenimiento de las aplicaciones informáticas (...) del 08-07-2021 al 29-12-2021", por un importe total, IVA incluido, de 86.358,87 euros.

3. El día 8 de enero de 2024, la Secretaria General Técnica de la Consejería de Presidencia, Reto Demográfico, Igualdad y Turismo emite informe en relación con el procedimiento de responsabilidad contractual en tramitación.

En relación con los “aspectos materiales” señala, con apoyo en lo razonado por este Consejo en los Dictámenes Núm. 298/2022, 302/2022 y 54/2023, que “la base de fondo principal sobre la que se asienta el presente procedimiento viene dada por los dictámenes antedichos del Consejo Consultivo del Principado de Asturias emitidos en el seno del procedimiento de revisión de oficio relativos a contratos de tracto sucesivo, que constituyen una continuación de la prestación regularmente contratada en contextos en los que por diversas circunstancias no es posible terminar a tiempo la licitación ordinaria de un contrato, pero tampoco es posible dejar de prestar unos servicios básicos y esenciales que afectan notablemente al interés general”.

En cuanto a la “validación de la contratación realizada” alude, además de a los referidos dictámenes a lo acordado por el Consejo de Estado en los Dictámenes 606/2020 y 706/2021, y concluye que “en la mayoría de los supuestos de contratación irregular se parte de una previa relación contractual que unía al contratista y a la Administración, las pretensiones que deben compensarse están claramente vinculadas con ese previo contrato, de modo que resulta menos forzado que el pago se canalice en el contexto de una responsabilidad de naturaleza contractual, en un incuestionable contexto contractual caracterizado por la persistencia de la prestación de un servicio sin solución de continuidad una vez extinguido un contrato previo, sin haberse culminado el contrato que estaba tramitándose, lo que obliga a conceder una clara preferencia a la vía de la responsabilidad contractual./ Por consiguiente (...), no cabe duda que la contratación realizada, si bien adolece de algún vicio, no es de suficiente entidad como para considerarlo de nulidad radical, por lo que se ha procedido a su convalidación por Resolución de 22 de mayo de 2023 (*sic*), y está ligada al previo contrato que unía a las partes, con el objeto de no mermar la prestación de los servicios necesarios en tanto concluía la tramitación del nuevo contrato”.

Respecto al “abono a la empresa de los servicios prestados”, tras reseñar las consideraciones contenidas en el Dictamen Núm. 298/2022 de este Consejo, afirma que “i.) El servicio prestado entre el 8 de julio y el 29 de diciembre de 2021 no supone (...) una quiebra manifiesta del principio de libre concurrencia, resultando que se han llevado a cabo las pertinentes actuaciones para dotar de cobertura jurídica la correspondiente prestación. Así, consta que por Resolución de 16 de junio de 2021 se autorizó el inicio del expediente para la contratación, mediante procedimiento negociado sin publicidad del suministro para la actualización y consolidación tecnológica del sistema integral de tramitación electrónica (SITE), el mantenimiento y soporte de licencias de producto relacionadas y los servicios de parametrización y desarrollo de expertos, finalmente adjudicado por Resolución de 2 de diciembre de 2021, por lo que resultaba imprescindible garantizar el soporte y mantenimiento de licencias en el período comprendido entre la finalización del primer contrato y el inicio de la ejecución del nuevo./ En consecuencia, teniendo en cuenta que el abono de la factura pendiente de pago debe ponerse en relación con el previo contrato que ligó a las partes, el cual goza del suficiente margen de legalidad y legitimidad para dar soporte al pago de las cuantías por la prestación (de) servicios proporcionada, se debe tramitar el correspondiente expediente de gasto para proceder al abono de las facturas pendientes de pago./ ii) En relación al cálculo de intereses de demora, hemos de tener en cuenta tres consideraciones, referentes al tipo de interés, al *dies a quo* o día de inicio del cómputo y al *dies ad quem* o fecha final del cómputo:/ En cuanto al tipo de interés, ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre (...). Respecto al *dies a quo*, tal como ha señalado el Consejo Consultivo del Principado de Asturias en el Dictamen 302/2022, es criterio jurisprudencial en el contexto de contrataciones irregulares de servicios convalidadas que el día inicial para el cómputo de intereses de demora es el siguiente al transcurso de los 30 días posteriores al momento de la convalidación del gasto (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2020, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª)./ A tales efectos, considerando como el *dies ad*

quem o fecha final del cómputo el día del abono del principal de la factura, el cálculo y abono de los intereses constituirá otro expediente de gasto”.

A la vista de ello, concluye que “procede declarar la responsabilidad contractual de la Administración en la contratación analizada y, en consecuencia, debe abonarse a la empresa (...) el importe de la factura por la prestación de servicios informáticos para la implantación de un sistema integral de gestión electrónica de procedimientos con destino a la Administración del Principado de Asturias y su sector público, en el período comprendido entre el 8 de julio y el 29 de diciembre de 2021, que asciende a ochenta y seis mil trescientos cincuenta y ocho euros con ochenta y siete céntimos (86.358,87 €), IVA incluido, más los intereses de demora que correspondan”.

4. Mediante oficio de 10 de enero de 2024, la Jefa del Servicio de Régimen Jurídico de la Consejería instructora comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de cinco días hábiles, facilitándole los enlaces correspondientes para consultar la documentación obrante en el expediente.

Acreditada su notificación a la mercantil, no consta en aquel que se hayan formulado alegaciones.

5. Previa solicitud formulada por la Jefa del Servicio de Régimen Jurídico de la Consejería instructora, el Director General de Estrategia Digital e Inteligencia Artificial, en su condición de servicio competente, emite informe favorable a la declaración de responsabilidad contractual el 16 de enero de 2024.

6. Con fecha 30 de enero de 2024, la Jefa del Servicio de Régimen Jurídico de la Consejería instructora emite un nuevo informe tras la audiencia a la interesada que reitera, en esencia, el contenido y las conclusiones del suscrito el 8 de enero de 2024 por la Secretaria General Técnica.

7. Previa solicitud formulada por la Secretaria General Técnica de la Consejería instructora, el 8 de febrero de 2024 un Letrado del Servicio Jurídico del Principado de Asturias emite informe en el que, tras citar la doctrina del

Consejo de Estado expuesta en los Dictámenes 606/2020 y 706/2021, se “informa desfavorablemente el procedimiento de responsabilidad contractual”, invocando al efecto el informe 73/2018 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, que se pronuncia sobre dudas de interpretación en relación a la tramitación de contratos menores.

8. Con fecha 20 de febrero de 2024, la Secretaria General Técnica de la Consejería instructora emite informe en el que deja constancia de que “el presente procedimiento se instruye atendiendo a la más reciente doctrina del Consejo de Estado y de los órganos consultivos autonómicos (...), conforme a la cual en los supuestos procedentes de una relación contractual que unía a las partes resulta adecuado canalizar el pago de los servicios prestados por el contratista por la vía de la responsabilidad contractual”.

Propone “declarar la responsabilidad contractual de la Administración en la contratación analizada y, en consecuencia, abonar a la empresa (...) el importe de la factura por la prestación de servicios informáticos para la implantación de un sistema integral de gestión electrónica de procedimientos con destino a la Administración del Principado de Asturias y su sector público, en el período comprendido entre el 8 de julio y el 29 de diciembre de 2021”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 1 de marzo de 2024, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de responsabilidad contractual derivada de la prolongación del servicio de mantenimiento de licencias informáticas de la plataforma de tramitación electrónica del Principado de Asturias (SITE) entre el 8 de julio y el 29 de diciembre de 2021 objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia adverada del mismo en soporte digital.

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

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 13.2 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y 18.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, en relación con el artículo 191.3, letra c), 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 (en adelante LCSP), a cuyo tenor será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma en las “reclamaciones dirigidas a la Administración con fundamento en la responsabilidad contractual en que esta pudiera haber incurrido, en los casos en que las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros”.

La consulta ha sido formulada por el Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el capítulo I del título V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), la Administración del Principado de Asturias se halla debidamente legitimada para iniciar el procedimiento, toda vez que a ella pertenece el órgano de contratación del servicio que da lugar a la responsabilidad contractual que se plantea.

TERCERA.- En lo que al plazo de prescripción se refiere, el criterio mantenido por el Consejo de Estado en supuestos similares al que nos ocupa es que “ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (...), aplicable a toda reclamación de cantidad a la Administración pública (...), incluso dada la naturaleza contractual de la acción de indemnización en este supuesto y a la vista del silencio de la legislación de contratos administrativos en relación con este punto” (entre

otros, Dictámenes 312/2013, 1569/2022 y 1578/2022). Dicho precepto dispone en su apartado 1 que, "Salvo lo establecido por leyes especiales, prescribirán a los cuatro años:/ a) El derecho al reconocimiento o liquidación por la Hacienda Pública estatal de toda obligación que no se hubiese solicitado con la presentación de los documentos justificativos. El plazo se contará desde la fecha en que se concluyó el servicio o la prestación determinante de la obligación o desde el día en que el derecho pudo ejercitarse", debiendo considerarse asimismo lo señalado en su apartado 2, según el cual, "Con la expresada salvedad en favor de leyes especiales, la prescripción se interrumpirá conforme a las disposiciones del Código Civil".

En el caso examinado la contratista presenta al cobro una factura de fecha 31 de diciembre de 2021 y, habiendo finalizado la prestación del servicio facturado el día 29 de ese mismo mes y año, es evidente que no ha transcurrido el plazo de cuatro años legalmente establecido.

CUARTA.- Tratándose de un caso de responsabilidad contractual ha de estarse, de acuerdo con la doctrina del Consejo de Estado (por todos, Dictamen 1592/2022), al específicamente contemplado en el artículo 97 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Las exigencias procedimentales que han de observarse para tramitar con las debidas garantías la pretensión de la adjudicataria son, de acuerdo con el precepto del RGLCAP que acaba de citarse, las siguientes: propuesta de la Administración o petición del contratista; audiencia del contratista e informe del servicio competente; informe, en su caso, de la Asesoría Jurídica y de la Intervención, y resolución motivada del órgano que haya celebrado el contrato y subsiguiente notificación al contratista.

Obran en el expediente remitido la Resolución de la Consejera de Presidencia, Reto Demográfico, Igualdad y Turismo de 19 de diciembre de 2023, por la que se inicia el procedimiento de responsabilidad contractual, así como los informes del Servicio competente y del Servicio Jurídico del Principado de Asturias. Asimismo, se ha dado audiencia a la contratista, por lo que la

tramitación resulta conforme al procedimiento establecido, sin perjuicio de las consideraciones que a continuación se realizarán sobre la falta de informe de la Intervención.

En cuanto a la competencia para resolver el procedimiento de responsabilidad contractual, corresponde al órgano de contratación conforme a lo señalado en el artículo 97 del RGLCAP. El contrato al que se refiere la pretensión resarcitoria analizada fue adjudicado inicialmente, de conformidad con lo dispuesto en artículo 37.1 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre régimen jurídico de la Administración del Principado de Asturias, el 14 de julio de 2018 por el Consejero de Empleo, Industria y Turismo; no obstante, como consecuencia de la reestructuración de las Consejerías que integran la Administración de la Comunidad Autónoma operada por Decreto 22/2023, de 31 de julio, del Presidente del Principado de Asturias, y a tenor de las competencias asignadas en el Decreto 73/2023, de 18 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica básica de la Consejería de Presidencia, Reto Demográfico, Igualdad y Turismo, habrá de ser este último órgano el que dicte la resolución que ponga fin al procedimiento.

Ahora bien, observamos que por Resolución de la Consejera de Presidencia, Reto Demográfico, Igualdad y Turismo de 19 de diciembre de 2023 se ha convalidado la adjudicación del contrato analizado, en el período comprendido entre el 8 de julio y el 29 diciembre de 2021. A juicio de este Consejo dicha resolución es prematura, por cuanto no procede que la Consejería juzgue por iniciativa propia la procedencia de la convalidación sin haber recabado antes el dictamen de este Consejo en aquellos casos en que resultase preceptivo por superar la responsabilidad solicitada la cuantía de 50.000 euros, como acontece en este supuesto. Pero además, como señala el Consejo de Estado en el Dictamen Núm. 1592/2022, "la 'convalidación' del gasto no es, pese a la denominación que se le atribuye, un expediente que permita enervar las infracciones administrativas que se hayan podido cometer ni las responsabilidades de todo orden que de las mismas pudieran derivarse para quienes hayan intervenido de su comisión, ni tampoco es un procedimiento que pueda ser utilizado por las Administraciones públicas para

eludir la reglas de la contratación pública o las que resulten aplicables en otros ámbitos de actuación administrativa (...). De ahí que el gasto que no haya sido previamente fiscalizado por la Intervención no pueda ser convalidado por el órgano que contrajo la obligación de forma irregular, sino por un órgano distinto y de superior jerarquía, a saber, por el Consejo de Ministros en el Estado, por el Consejo de Gobierno en las comunidades autónomas, o por el presidente del Pleno o la Junta de Gobierno Local en las entidades locales (o sólo por el Pleno de la entidad local, si la obligación reconocida procede de ejercicios anteriores)./ Estos órganos adoptarán el acuerdo que corresponda a la vista de un informe de la respectiva Intervención que deberá incluir cuantos extremos sean necesarios para que aquellos puedan decidir fundadamente tanto sobre la procedencia y cuantía del pago como sobre la exigencia de posibles responsabilidades”.

Sentado lo anterior, comprobamos que en el asunto analizado el importe de los servicios prestados por la interesada entre el 8 de julio y el 29 de diciembre de 2021, sin tramitación del expediente de contratación ni fiscalización previa de la Intervención, debe ser autorizado por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias a través del procedimiento de convalidación de gasto, en los términos previstos en el artículo 16 del Decreto 70/2004, de 10 de septiembre, por el que se desarrolla el régimen de control interno ejercido por la Intervención General del Principado de Asturias.

Asimismo, procede la emisión de un informe de la Intervención que contenga, entre otros, los siguientes extremos (artículo 16.2 del Decreto 70/2004, de 10 de septiembre): “a) Las infracciones del ordenamiento jurídico que, en su caso, se hubieran puesto de manifiesto de haberse sometido el expediente a intervención previa en el momento oportuno./ b) Las prestaciones que se hayan realizado como consecuencia de dicho acto./ c) La procedencia de la revisión de los actos dictados con infracción del ordenamiento./ d) La existencia de crédito adecuado y suficiente para hacer frente a los gastos y las obligaciones pendientes”.

En supuestos similares sobre responsabilidad contractual el criterio manifestado por el Consejo de Estado (por todos, Dictamen Núm. 1578/2022)

es que "el informe de la Intervención que procede en estos casos no empece en modo alguno el carácter final del dictamen del Consejo de Estado establecido en el artículo 2.2, párrafo tercero, de su Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril: el artículo 13.1 del Real Decreto 2188/1995 introduce esta precisión al regular el momento y plazo para el ejercicio de la función interventora, precisando expresamente que "la fiscalización, además de comprobar con anterioridad al dictamen del Consejo de Estado los extremos exigidos por la normativa vigente, con posterioridad a dicho dictamen únicamente constatará su existencia material y su carácter favorable". En los supuestos particulares de convalidación del gasto, por tanto, el informe de la Intervención estará únicamente orientado a dar un encaje presupuestario a la cuantía compensatoria acordada".

En consecuencia, para acreditar estos extremos, trascendentes especialmente al objeto de cuantificar la liquidación (artículo 42 de la LCSP), ha de constar en el expediente un pronunciamiento de la Intervención sobre los mismos, necesario en todo caso a efectos de proceder al reconocimiento de las obligaciones.

Por otra parte, debemos recordar a la autoridad consultante la necesidad de que remita los expedientes completos, incluyendo todos los informes relevantes para el análisis de la cuestión analizada, pues es evidente que la mera referencia a los hitos del procedimiento contractual, sin el soporte documental de los mismos, resulta claramente insuficiente de conformidad con lo establecido en el artículo 18.1 de la Ley 1/2004, de 21 de octubre.

Finalmente, en lo que se refiere al plazo máximo para resolver y notificar, a falta de una norma específica que lo fije ha de estarse a lo previsto en el artículo 21.3 de la LPAC, conforme al cual, cuando "las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses", sin que la aplicación del citado precepto ofrezca duda alguna en los procedimientos como el que analizamos a la vista de la disposición final cuarta de la LCSP, que se remite expresamente a la LPAC en lo que no merece un tratamiento singular en la normativa contractual. Atendido lo anterior, iniciado de oficio el procedimiento el 19 de diciembre de 2023 con la finalidad de

compensar a la contratista por los servicios de mantenimiento de licencias informáticas de la plataforma de tramitación electrónica del Principado de Asturias (SITE) por el período comprendido entre el 8 de julio y el 29 de diciembre de 2021, se aprecia que a la fecha de emisión del presente dictamen se ha rebasado ya el plazo de tres meses para adoptar y notificar la resolución expresa. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 25.1, letra a), de la referida Ley.

QUINTA.- Entrando ya en el fondo del asunto, se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad contractual con la finalidad de compensar a la contratista por los gastos incurridos en la prestación de los servicios de mantenimiento de licencias informáticas de la plataforma de tramitación electrónica del Principado de Asturias (SITE), en el período comprendido entre el 8 de julio y el 29 de diciembre de 2021.

En los supuestos de actuaciones contractuales irregulares, este Consejo ha expuesto en los Dictámenes Núm. 7/2022 y 307/2022, entre otros, el criterio que tanto el Consejo de Estado como los órganos consultivos autonómicos y la jurisprudencia mantienen respecto a las diferentes vías que existen para depurar los supuestos de contratación irregular (tales como ausencia de crédito presupuestario, adjudicaciones verbales, modificados improcedentes, prórrogas indebidas o utilización de un procedimiento contractual inadecuado); a saber, la revisión de oficio, la responsabilidad contractual *ex* artículo 191 de la LCSP -particularmente en los casos de prórrogas indebidas de contratos- e incluso, de una forma más restrictiva, la responsabilidad patrimonial. La posición de este órgano consultivo viene recogida en la Memoria correspondiente al año 2022, señalando que en determinados supuestos procede depurar la irregularidad contractual a través del procedimiento de responsabilidad contractual, desestimando, en consecuencia, la declaración de nulidad de la actuación administrativa. Así, afirmábamos allí que "En estos casos, y sin perjuicio de que deba atenderse a las circunstancias particulares de cada expediente, para el pago de estos servicios cuando han sido encargados y recibidos de conformidad por la Administración, se juzga como cauce adecuado el previsto en el artículo

191 de la LCSP, siguiendo la doctrina del Consejo de Estado que emana de sus Dictámenes 606/2020 y 706/2021, siempre que concurren los presupuestos que a continuación se indican. En primer lugar, que la relación prorrogada se preste en las mismas condiciones que regían el contrato inicial regularmente adjudicado. En segundo lugar, que la prórroga informal no implique una manifiesta infracción del principio de concurrencia, lo que exige, en todo caso, que la Administración haya iniciado el correspondiente procedimiento de licitación. Así el Consejo, en los dictámenes referidos, ha apreciado la concurrencia de esta condición cuando el contrato admitía legalmente una duración comprensiva del tiempo prorrogado irregularmente -por haberse establecido en los pliegos una duración inferior a la máxima legalmente permitida-, y también cuando aun habiendo incumplido el plazo de publicación previa del anuncio de la nueva licitación establecido en el artículo 29.4 de la LCSP la demora, atendidas las circunstancias del caso, no resulte excesiva”.

En el supuesto examinado, la Instructora del procedimiento considera que los criterios señalados resultan igualmente aplicables a este supuesto, toda vez que: “a) se han recibido prestaciones a favor de la Administración del Principado de Asturias y que cuentan con la conformidad del órgano de contratación; b) existe una declaración de voluntad coincidente entre la mercantil y la Administración contratista con relación a una prestación contractual con un contenido y objeto definidos, de modo que se está en presencia de un acto tácito, con independencia de la ausencia de formalización; c) la actuación en la que se enmarca la antedicha declaración de voluntad de naturaleza contractual, convenida informalmente pero reconocida por ambas partes, se halla sometida al régimen exorbitante del Derecho Administrativo (en este caso, la LCSP) y se lleva a cabo como prolongación de una previa relación contractual acordada entre ambas partes, y d) consta la conformidad de la Intervención General con el importe facturado, coincidente con los importes del contrato finalizado, así como la acreditación de crédito presupuestario”.

En contraposición a ello, el Servicio Jurídico del Principado de Asturias emite informe desfavorable al considerar que no concurren los requisitos del artículo 29.4 de la LCSP, en los términos exigidos por la Junta Consultiva de

Contratación Pública del Estado en su informe núm. 73/2018, “pues ni se menciona la concurrencia de acontecimiento imprevisible que pudiera haber justificado, en su caso, la demora en la adjudicación del nuevo contrato, ni tampoco que el servicio cuya interrupción se trataba de evitar resultase absolutamente necesario”.

Pues bien, no podemos compartir tales consideraciones dado que en el caso que nos ocupa, no sólo existe una relación previa contractual sino que, tal y como se indica en los informes tanto de la Secretaria General Técnica como de la Jefa del Servicio de Régimen Jurídico de la Consejera de Presidencia, Reto Demográfico, Igualdad y Turismo, resultaba “imprescindible garantizar el soporte y mantenimiento de licencias en el período comprendido entre la finalización del primer contrato y el inicio de la ejecución del nuevo”. Aunque no se ha remitido a este Consejo la información relativa a la publicación del anuncio de la nueva licitación, sí que tenemos constancia de que el procedimiento se inició el 16 de junio de 2021, adjudicándose el nuevo contrato el 2 de diciembre de 2021, lo que nos lleva a considerar que la demora en este nuevo procedimiento de licitación resulta suficientemente justificativa de la continuación en la prestación de los servicios más allá del período contratado por parte de la mercantil interesada. Lo anterior, unido al relativamente corto lapso temporal durante el cual se mantiene la contratación irregular, que no alcanza los seis meses, y no supera por tanto los nueve meses previstos en el artículo 29 de la LCSP, permite aplicar sin dificultad la doctrina de este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 157/2023).

En efecto, no se aprecia una quiebra manifiesta del principio de libre concurrencia, pues el contrato habría admitido una duración comprensiva del tiempo de la prórroga irregular, de conformidad con lo señalado en el artículo 29.4 de la LCSP, en el caso de que los pliegos así lo hubieran contemplado. Resulta asimismo patente que se trata de un servicio ordinario, esencial y de interés general que no podía quedar interrumpido, tal y como se infiere de la naturaleza del contrato; que no habiendo manifestado oposición expresa a la continuación del mismo, el contratista estaba obligado a continuar en su ejecución hasta la formalización del nuevo contrato, y que, en todo caso, la

prestación y facturación de los servicios se ejecutó durante un limitado período temporal y de conformidad con las condiciones y precios pactados en el extinto contrato.

Así las cosas, en el asunto examinado este Consejo comparte el criterio del Consejo de Estado en supuestos similares al que nos ocupa (entre otros, Dictámenes 606/2020 y 1592/2022), en el sentido de que “el pago de los servicios o trabajos adicionales realizados por el contratista `a vista, ciencia y paciencia´ de su (...) Administración contratante se ponga en referencia con el previo contrato que ligó a las partes, desembocando en una responsabilidad de naturaleza contractual”, y estima que, por las razones señaladas, concurren las circunstancias necesarias para regularizar las actuaciones sometidas a consulta por el cauce de la responsabilidad contractual *ex* artículo 191.3, letra c), de la LCSP.

Con todo, el Consejo Consultivo reitera la necesidad de evitar la repetición de prácticas irregulares como las suscitadas en este expediente, y advierte sobre la conveniencia de dar un adecuado cumplimiento a la exigencia legal de programar la actividad de contratación pública prevista en el artículo 28.4 de la LCSP, con el fin de evitar la reiteración de contrataciones irregulares, pero previsibles, por falta de una adecuada ordenación de los plazos y procedimientos. Todo ello, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran derivarse para funcionarios y autoridades (disposición adicional vigésima octava de la LCSP).

En consecuencia, la responsabilidad reconocida precisa, en todo caso, de un acto de convalidación (que puede sustanciarse de forma análoga a un supuesto de omisión de la fiscalización previa como sugiere el Consejo de Estado en el Dictamen 1592/2022 y propone la Consejería instructora), debiendo advertirse que en el contexto de contrataciones irregulares de servicios convalidadas la jurisprudencia ha señalado que el día inicial para el cómputo de los intereses de demora es el siguiente al transcurso de los treinta días posteriores al momento de la convalidación del gasto (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2020 -ECLI:ES:TS:2020:1371-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.^a).

En suma, procede que -tal y como advierte el informe del Servicio Jurídico- la convalidación del gasto en este caso se eleve al Consejo de Gobierno, previo informe de la Intervención en los términos ya indicados, dejando sin efecto en este punto la Resolución de convalidación de 19 de diciembre de 2023. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, procede declarar la responsabilidad contractual de la Administración del Principado de Asturias y abonar a la factura pendiente por los servicios prestados entre el 8 de julio y el 29 de diciembre de 2021, en los términos señalados.

”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.