

Dictamen Núm. 154/2024

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

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 5 de septiembre de 2024, por medios electrónicos, 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 la Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo de 17 de junio de 2024 -registrada de entrada el día 27 del mismo mes-, examina el expediente de revisión de oficio de las actuaciones relativas a la prórroga de la prestación del servicio de limpieza de fuentes ornamentales y tratamiento necesario para la prevención y control de la legionelosis en el período comprendido entre el 28 de agosto de 2022 y el 9 de enero de 2023.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 25 de marzo de 2024, la Bióloga del Servicio de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Oviedo informa que por Acuerdo de la Junta de Gobierno de 18 de diciembre de 2015 se adjudicó definitivamente el contrato de servicios de limpieza de fuentes ornamentales y tratamiento necesario para la prevención y control de la legionelosis a Dicho contrato se formalizó el 11 de abril de

2016 con un plazo de ejecución de cuatro años, tras los cuales hubo dos años de prórroga, finalizando el 11 de abril de 2022. Señala que “alcanzada la fecha de finalización (...) el nuevo contrato iba a estar aún en tramitación”, ya que se interpuso “un recurso especial en materia de contratación contra los pliegos, solicitando medida cautelar de suspensión. Por ello, en (la) Junta de Gobierno celebrada el día (...) 7 de abril de 2022 se acordó, por razones de interés público, la continuidad en la prestación del servicio (...), estimándose un plazo de prolongación de 2,5 meses desde el fin del contrato, es decir hasta el 27 de junio de 2022./ Por (...) la Junta de Gobierno, en sesión celebrada el (...) 12 de mayo de 2022, se acuerda el desistimiento de (la) contratación (...) y se retrotrae el procedimiento (...) al momento anterior a la aprobación de los pliegos, procediendo a iniciar nueva licitación. Debido a esto (...), alcanzada la fecha de finalización de la continuidad, 27 de junio de 2022, el nuevo contrato (...) iba a estar aún en tramitación, y por los mismos motivos de interés público resultó imprescindible continuar con los trabajos que se estaban desarrollando hasta la adjudicación del nuevo contrato./ Se procedió entonces a la realización de un contrato menor (...) durante un período máximo de 2 meses o hasta que entrase en vigor el nuevo contrato, y por un precio igual al que venía facturando sus servicios (...). Alcanzada la fecha de finalización del referido contrato menor el 28-08-2022, y sin estar adjudicado aún el nuevo (...), la empresa continuó realizando ininterrumpidamente la prestación del servicio en los mismos términos contractuales (...) hasta el 9 de enero de 2023, ya que el 10-01-2023 entró finalmente en vigor el nuevo contrato”. Destaca que la prestación del servicio “siguió realizándose desde el 28-08-22 hasta el 9-01-2023 (...) en los mismos términos contractuales referidos en el acuerdo de (la) Junta de Gobierno de 18 de diciembre de 2015”.

Por otra parte, indica que el 20 de julio de 2023 se inició el expediente de reconocimiento extrajudicial de créditos pero “por problemas informáticos la tramitación del expediente no culminó dentro del plazo de seis meses establecido en el artículo 106.5 de la Ley 39/2015 (...), por lo que se declaró la caducidad

del citado expediente en sesión ordinaria de (la) Junta de Gobierno celebrada el 21 de marzo de 2024”.

Finalmente, “se procede a dar conformidad a la facturación correspondiente a 35.676,36 euros para que pueda iniciarse el correspondiente procedimiento que permita el abono del servicio efectivamente realizado”.

2. El día 27 de marzo de 2024, la Adjunta al Jefe de la Oficina Presupuestaria, el Coordinador de la Oficina Presupuestaria y la Concejala de Gobierno de Economía, Transformación Digital y Políticas Sociales del Ayuntamiento de Oviedo suscriben una memoria en la que exponen que “se hallan pendientes de tramitación y pago 5 facturas (...) por importe total de 35.676,36 €, por el concepto de prestación del servicio de limpieza de fuentes ornamentales y tratamiento necesario para la prevención y control de la legionelosis (período comprendido entre el 28-08-2022 y el 9-01-2023, ambos inclusive)./ Visto que el pasado 20 de julio de 2023 se inició el expediente de reconocimiento extrajudicial de créditos (...), cuya tramitación (...) no culminó dentro del plazo de seis meses establecido (...), procede iniciar un nuevo proceso de reconocimiento extrajudicial de créditos dado que el gasto no ha sido aprobado de acuerdo con el procedimiento establecido; sin embargo, teniendo en cuenta que consta en el expediente (el) informe del Servicio explicativo de la necesidad del mismo y sin que se aprecie vulneración del principio de buena fe por parte del acreedor, se propone continuar la tramitación del presente expediente de reconocimiento extrajudicial de obligaciones y, en su caso, del correspondiente procedimiento de revisión de oficio de dichos servicios”.

3. Con fecha 2 de abril de 2024 la Adjunta al Interventor General, con la conformidad de éste, emite un informe de omisión de la función interventora en el que pone de relieve que la prestación del servicio se ha realizado “obviando el acuerdo del órgano de contratación y el trámite de fiscalización previa al mismo por lo que, conforme al artículo 28.1 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril,

por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local, `En los supuestos en los que, con arreglo a lo dispuesto en este Reglamento, la función interventora fuera preceptiva y se hubiese omitido, no se podrá reconocer la obligación, ni tramitar el pago, ni intervenir favorablemente estas actuaciones hasta que se conozca y resuelva dicha omisión en los términos previstos en este artículo ´”.

Asimismo, entiende que “no procede en este caso acudir directamente a la vía del reconocimiento extrajudicial de créditos, puesto que en la tramitación seguida se aprecia la posible concurrencia de un supuesto de nulidad radical conforme al apartado 1 del artículo 39 de la LCSP que determinaría la nulidad del contrato./ Por tanto (...), conforme a lo previsto en el artículo 106 de la Ley 39/2015, procede que se inicie el procedimiento de revisión de oficio del contrato verbal”.

4. Mediante Acuerdo adoptado el 11 de abril de 2024, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo aprueba la propuesta de incoación del procedimiento de revisión de oficio del contrato verbal del que se derivan las facturas que se relacionan en dicho documento, por un importe total de 35.676,36 €.

El citado acuerdo es notificado a la empresa prestadora del servicio, concediéndole audiencia por un plazo de diez días.

5. Con fecha 8 de mayo de 2024, la Instructora del procedimiento extiende diligencia en la que hace constar que, transcurrido el plazo concedido al efecto, no se han presentado alegaciones por la mercantil interesada.

6. El día 31 de mayo de 2024, la Directora General de la Asesoría Jurídica suscribe un informe en el que aprecia “la posible concurrencia de un supuesto de nulidad radical conforme al art. 47.1.e) de la Ley 39/2015 y art. 39.1 LCSP que determinaría la nulidad del contrato./ Por ello, una vez desistido del expediente

de reconocimiento extrajudicial de créditos (...) e informado por esta Asesoría Jurídica el expediente, debe continuarse el procedimiento de revisión de oficio de los contratos verbales de los que se deriven las facturas indicadas (...), siendo objeto de liquidación posterior una vez firme”.

7. En sesión celebrada el 6 de junio de 2024, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo aprueba la propuesta de “revisión de oficio y declaración de nulidad de pleno (derecho) del contrato concertado tácitamente, o de forma verbal e informal (...), por importe total de 35.676,36 €, en concepto de `limpieza de fuentes ornamentales y tratamiento necesario para la prevención y control de la legionelosis´ en el período entre 28 agosto de 2022 y 9 enero de 2023, por concurrir el supuesto de nulidad del art. 47.1.e) de la LPAC”.

Asimismo, “se suspende el plazo para resolver de conformidad y en los términos que se establecen en el artículo 22.1.d) de la repetida Ley 39/2015, de 1 de octubre”.

El día 10 de junio de 2024 se traslada este acuerdo a la entidad interesada.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 17 de junio de 2024, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio de las actuaciones referidas a la prórroga de la prestación de servicios de limpieza de fuentes ornamentales y tratamiento necesario para la prevención y control de la legionelosis en el período comprendido entre el 28 de agosto de 2022 y el 9 de enero de 2023, objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia 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 el artículo 13.1, letra I), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra I), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), 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), el Ayuntamiento de Oviedo se halla debidamente legitimado como autor de las actuaciones cuya declaración de nulidad es objeto de este procedimiento de revisión de oficio.

TERCERA.- En cuanto al plazo para proceder a la revisión de oficio, el artículo 106.1 de la LPAC dispone que las "Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado (...), declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1".

No obstante, el artículo 110 de la referida norma establece que la revisión de oficio no podrá ser ejercitada "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 el caso que examinamos, entendemos que no concurre ninguno de dichos límites.

CUARTA.- Con relación a la tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, debe recordarse que este se configura como un instrumento de garantía de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos, lo que exige un estricto cumplimiento de los preceptos legales reguladores del mismo. Por ello, hemos de examinar en primer lugar si se cumplen o no sus requisitos fundamentales.

En el presente caso se han observado los trámites esenciales del procedimiento, puesto que se ha dado audiencia y vista del expediente a la mercantil interesada, se ha adoptado una resolución de inicio y se ha elaborado una propuesta de resolución que responde a la obligación legal de motivación, impuesta específicamente para este tipo de procedimientos en el artículo 35.1.b) de la LPAC.

Al procedimiento de revisión de oficio se ha incorporado el informe emitido por la Oficina Presupuestaria, y el exigido a la Intervención Municipal en aplicación de lo dispuesto en el artículo 28.2 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local.

Respecto al preceptivo informe de Secretaría, previsto en el artículo 3.3.d).3.º del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, obra en el expediente un informe de la Directora General de la Asesoría Jurídica municipal que, entendemos, ha sido emitido al amparo y de conformidad con lo establecido para los municipios de gran población en la disposición adicional cuarta del referido Real Decreto, dando satisfacción de esta manera a las exigencias legales.

Advertimos, no obstante, que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la mercantil interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 21.4 de la LPAC, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Sobre la competencia del órgano administrativo para acordar la revisión de oficio de los actos de adjudicación de contratos del sector público, el artículo 41.3 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), manteniendo el criterio establecido para la revisión de oficio de los actos de las entidades locales en el artículo 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, dispone que “serán competentes para declarar la nulidad o lesividad de los actos a que se refieren los apartados anteriores el órgano de contratación, cuando se trate de contratos de una Administración Pública”. En el caso examinado, dado que se persigue la nulidad de un contrato concertado verbalmente en un municipio de gran población, hemos de entender que el órgano competente para decidir la revisión de oficio es la Junta de Gobierno Local, por ser este el órgano al que habría correspondido la competencia para celebrarlo de conformidad con lo establecido en la disposición adicional segunda, apartado 4, de la LCSP, a cuyo tenor en “los municipios de gran población a que se refiere el artículo 121 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, las competencias del órgano de contratación que se describen en los apartados anteriores se ejercerán por la Junta de Gobierno Local, cualquiera que sea el importe del contrato o la duración del mismo”.

Finalmente, en cuanto al plazo máximo para resolver el procedimiento, procede señalar que, con arreglo a lo previsto en el artículo 106.5 de la LPAC, los procedimientos de revisión de disposiciones o actos nulos deberán resolverse en el plazo de seis meses desde su inicio, transcurridos los cuales sin dictarse resolución, si el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, se producirá su caducidad. Incoado el que analizamos por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo de 11 de abril de 2024, a la fecha de emisión del presente dictamen dicho plazo no ha transcurrido aún, debiendo tenerse en

cuenta asimismo que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 22.1.d) de la LPAC, la Junta de Gobierno Local decidió su suspensión con motivo de la solicitud del dictamen, lo que tuvo lugar el 17 de junio de 2024. Por otra parte, se advierte al respecto que el Tribunal Supremo ha resuelto que la fecha que debe considerarse para apreciar la eventual caducidad es aquella en que se dicta la resolución que pone fin al procedimiento y no la de su notificación (Sentencia de 12 de marzo de 2020 -ECLI:ES:TS:2020:866-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª).

QUINTA.- Entrando en el fondo del asunto, para la correcta valoración del supuesto que analizamos debemos partir de una consideración de tipo general, y es que la revisión de oficio, regulada en el capítulo I del título V de la LPAC, constituye un procedimiento excepcional, puesto que este instrumento sitúa a la Administración en una posición de privilegio, al poder por sí misma, sin intervención judicial y en cualquier momento, revisar disposiciones y actos suyos viciados de nulidad.

En este caso, se somete a dictamen un procedimiento de revisión de oficio de las actuaciones correspondientes a la prórroga de la prestación del servicio de limpieza de fuentes ornamentales y tratamiento necesario para la prevención y control de la legionelosis entre el 28 de agosto de 2022 y el 9 de enero de 2023, que tiene su origen en el informe de la Intervención General expresivo de la improcedencia de acudir de plano al reconocimiento extrajudicial de créditos para el abono de determinadas facturas de servicios prestados por la mercantil interesada, al considerar que el procedimiento a aplicar ha de ser el de la previa revisión de oficio conforme a lo establecido en el artículo 106 de la LPAC. Tal contratación consistió en un encargo verbal a la misma empresa que había resultado adjudicataria del contrato antecedente tramitado en forma legal y en tanto se culminaba el procedimiento de selección de un nuevo contratista, con la finalidad de asegurar la continuidad del servicio.

Así, con carácter preliminar, debemos ahondar en la procedencia o no del procedimiento de revisión de oficio de las actuaciones contractuales que ahora se examinan.

En relación con las vías para depurar supuestos de contratación irregular, tales como ausencia de crédito presupuestario, adjudicaciones verbales, modificados improcedentes, prórrogas indebidas o utilización de procedimiento de contratación inapropiado, entre otros, y poder abonar las obras o servicios ejecutados, no existe -como hemos manifestado en los Dictámenes Núm. 7/2022 y 270/2022- una posición uniforme ni entre los órganos consultivos ni en la jurisprudencia. El Consejo de Estado ha mantenido tradicional y mayoritariamente la vía de la revisión de oficio para resarcir al contratista por los servicios prestados en casos de contratación verbal (por todos, Dictámenes 1724/2011, 1056/2019 y 86/2021), pero también ha acudido en alguna ocasión al expediente de responsabilidad contractual *ex* artículo 191 de la LCSP, particularmente en casos de prórrogas indebidas de contratos (entre otros, Dictamen 676/2014) o modificados contractuales *de facto* (por todos, Dictamen 706/2021). En otras ocasiones ha validado el cauce de la responsabilidad patrimonial, aunque no lo considera adecuado "pues desde antiguo viene señalando este Consejo de Estado que la responsabilidad patrimonial de la Administración constituye el reflejo, en el ámbito administrativo, de la responsabilidad extracontractual del Derecho común" (entre otros, Dictamen 1112/2019). En la misma línea, no sin reservas, el Tribunal Supremo ha admitido que "la declaración de nulidad de contratos celebrados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido constituye título jurídico para reclamar a la Administración -por vía de la responsabilidad patrimonial- el importe de las facturas emitidas y no pagadas por los servicios efectivamente prestados con base en los contratos declarados nulos; pero, aun en ese caso, sólo procederá reconocer el derecho a la indemnización si se acreditare la concurrencia de los requisitos exigidos al efecto normativa y jurisprudencialmente conforme al régimen jurídico propio de la responsabilidad

patrimonial de la Administración y, entre ellos, señaladamente, el de la antijuridicidad del daño, esto es, que el particular no tenga el deber jurídico de soportar ese daño de acuerdo con (la) Ley” (Sentencia de 21 de diciembre de 2021 -ECLI:ES:TS:2021:4932-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª).

Por su parte, los órganos consultivos autonómicos han mantenido también diferencias de criterio, aceptando mayoritariamente la vía de la revisión de oficio cuando han examinado expedientes de contratación irregular (entre otros, Dictamen 270/2002 del Consejo Consultivo de Andalucía, Dictamen 92/2018 de la Comisión Jurídica Asesora de Madrid y Dictamen 131/2020 de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña); si bien en ocasiones, aun apreciando la concurrencia de una causa de nulidad, han rechazado el cauce revisor invocando los límites a la revisión de oficio (artículo 110 de la LPAC), apelando en particular al carácter excepcional de la revisión de oficio y a la buena fe del contratista (por todos, Dictámenes del Consejo Consultivo de Canarias 80/2020, 222/2020 y 14/2021). También existen supuestos, singularmente en casos de contrataciones de servicios y de suministros, en los que se ha considerado inidóneo el cauce de la revisión de oficio (entre otros, Dictámenes 37/2018 y 87/2019 del Consejo Consultivo de las Islas Baleares y Dictamen 191/2015 de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña), y otros en los que, al amparo del artículo 191.3.a) de la LCSP -relativo al procedimiento de ejercicio de las prerrogativas de la Administración pública en los contratos administrativos, que establece que “será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos (...) de (...) nulidad (...) de los contratos, cuando se formule oposición por parte del contratista”-, se ha dictaminado que, no existiendo la referida oposición del contratista a la declaración de nulidad del contrato, no es preceptiva la emisión de dictamen por parte del órgano consultivo (entre otros, Dictamen del Consejo Consultivo de Aragón 13/2021).

A lo anterior cabe añadir que, con frecuencia, las Administraciones públicas antes de acudir a una u otra vía para depurar la ilegalidad cometida recurren directamente al mecanismo presupuestario del reconocimiento extrajudicial de créditos como fórmula para la satisfacción del gasto contraído irregularmente (así, por ejemplo, en el ámbito local al amparo del artículo 60 del Real Decreto 500/1990, de 20 de abril, y en el ámbito autonómico en aplicación del artículo 39 de la Ley 2/2020, de 15 de octubre, de medidas urgentes y extraordinarias para el impulso de la actividad económica y la simplificación administrativa en el ámbito de las administraciones públicas de las Illes Balears para paliar los efectos de la crisis ocasionada por la COVID-19, y del artículo 21 bis de la Ley 14/2006, de 24 de octubre, de Finanzas de Cantabria). No cabe obviar, sin embargo, que esta práctica presupuestaria, si bien puede resultar un cauce ágil para saldar la deuda y hasta idónea en determinados supuestos en los que, atendidas las circunstancias del caso, la irregularidad no alcanza la categoría de nulidad radical o resulta desproporcionado acudir a una revisión de oficio (por ejemplo, por razón de la cuantía, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 26 de junio de 2020 -ECLI:ES:TSJCAT:2020:4380-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), ha sido cuestionada por los órganos de fiscalización por su utilización abusiva y por la ausencia de un marco jurídico ajustado a su excepcionalidad. Al respecto, procede destacar el Informe del Tribunal de Cuentas n.º 1415, de fiscalización de los expedientes de reconocimientos extrajudiciales de crédito aprobados por las entidades locales en el ejercicio 2018, en el que se concluye que la regulación de este instrumento “en la normativa económico-presupuestaria del ámbito local es insuficiente”, que “no existe un tratamiento homogéneo por las entidades locales en el procedimiento para imputar al presupuesto las facturas que derivan de prestaciones sin contrato formalizado” y que “la aprobación de un reconocimiento extrajudicial de crédito en ningún caso subsana por sí misma los defectos habidos en un expediente de los cuales pudiera derivar la nulidad del mismo”. En idéntico sentido se ha manifestado la Sindicatura de Cuentas del

Principado de Asturias en relación con esta práctica presupuestaria seguida por algunas entidades locales asturianas (Informe Núm. 112, sobre el reconocimiento extrajudicial de crédito en los Ayuntamientos, de 30 de junio de 2020), y también otras instituciones autonómicas (así, el documento “Recomendación General. Enriquecimiento injusto” de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, de 11 de mayo de 2020).

Por lo que atañe a este Consejo, se ha venido analizando casuísticamente cada expediente revisor de actuaciones contractuales irregulares sometido a su consideración, dictaminando la procedencia de declarar la nulidad ante omisiones manifiestas de procedimiento que erosionan la libre concurrencia en la contratación pública (entre otros, Dictámenes Núm. 276/2018, 115/2019 y 186/2023) o rechazándola cuando la infracción procedimental no es patente u ostensible ni menoscaba los principios que presiden la contratación del sector público (por todos, Dictámenes Núm. 139/2018, 302/2022 y 157/2023). No puede obviarse que las reglas del procedimiento de contratación pública operan como garantía de unas concretas finalidades -preservar la concurrencia en condiciones de igualdad-, por lo que la quiebra de los requisitos de publicidad o de los relativos al procedimiento de adjudicación que corresponda merece una tacha de nulidad radical. Así pues, desde este órgano consultivo se procura una interpretación estricta de las causas legales de nulidad, evitando su hipertrofia, puesto que en la calificación de los vicios de los actos administrativos la anulabilidad es la regla y la nulidad la excepción.

Sentado lo anterior, procede elucidar si en el caso que ahora examinamos es preciso acudir al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos, o si la extensión de este cauce procedimental a las actuaciones aquí controvertidas implicaría forzarlo de forma improcedente extendiéndolo más allá del estricto margen al que ha de ceñirse, dado su carácter excepcional. Al respecto este Consejo entiende, como ha venido haciendo hasta el presente y como postulado general, que para depurar supuestos de contratación irregular en los que

concurran causas de nulidad patentes la vía que procede es la de la revisión de oficio; posición que obedece al mandato expreso de la LCSP y al carácter de orden público de la nulidad radical y la subsiguiente obligación legal de la Administración de proceder a su declaración.

En el presente supuesto nos hallamos ante una adjudicación verbal o tácita que sucede a un contrato de servicios adjudicado en 2015 con un plazo de ejecución de cuatro años y dos prórrogas anuales, de modo que vencidas estas la empresa continúa prestando sus servicios, que se acreditan como “de interés público” o “imprescindible”, durante el período comprendido entre el 11 de abril de 2022 -fecha de finalización del contrato- y el 9 de enero de 2023 -ya que al día siguiente entró en vigor el nuevo contrato una vez tramitada la licitación-. En suma, no amparando los pliegos del contrato una ulterior prórroga, lo que ha tenido lugar en apariencia es o bien una prórroga indebida o bien una nueva adjudicación de un contrato de servicios con idéntico objeto al anterior.

No obstante, tal como se reseña en el informe emitido por la Bióloga de Medio Ambiente, dicha adjudicación en forma legal se vio frustrada por la interposición el 2 de marzo de 2022 de un recurso especial en materia de contratación contra los pliegos, solicitando la asociación reclamante como medida cautelar la suspensión de la licitación. A través de la Plataforma de Contratación del Sector Público se constata que el anuncio de licitación se publicó el 9 de febrero de 2022 (*Diario Oficial de la Unión Europea* de 11 de febrero de 2022). Por ello, la Junta de Gobierno celebrada el 7 de abril de 2022 -antes de la finalización del contrato- “acordó por razones de interés público la continuidad en la prestación del servicio (...), estimándose un plazo de prolongación de 2,5 meses desde el fin del contrato, es decir hasta el 27 de junio de 2022”. No obstante, por acuerdo de la Junta de Gobierno, en sesión celebrada el (...) 12 de mayo de 2022, “se acuerda el desistimiento de (la) contratación (de) servicios para la realización del tratamiento de prevención y control de la legionelosis en instalaciones, edificios y propiedades municipales (...) y se retrotrae el procedimiento de contratación al momento anterior a la

aprobación de los pliegos, procediendo a iniciar nueva licitación”. El anuncio de esta nueva licitación, según consta en la citada Plataforma, se publicó el 15 de junio de 2022 (*Diario Oficial de la Unión Europea* de 17 de junio de 2022). La necesidad de continuar prestando el servicio “por motivos de interés público” provocó que mediante resolución de la Alcaldía se celebrase un contrato menor para la prestación del servicio con la misma empresa “durante un período máximo de 2 meses o hasta que entrase en vigor el nuevo contrato, y por un precio igual al que venía facturando sus servicios”. Finalizado el contrato menor -28 de agosto de 2022- y sin estar adjudicado aún el nuevo, “la empresa continuó realizando ininterrumpidamente la prestación del servicio en los mismos términos contractuales recogidos en el contrato” primigenio hasta el 9 de enero de 2023, ya que al día siguiente se formalizó el nuevo contrato.

De lo anterior se colige que el contrato inicial adjudicado el 18 de diciembre de 2015 -y formalizado el 11 de abril de 2016- se extinguió, sin posibilidad de prórroga alguna, el 10 de abril de 2022, al consumirse el plazo máximo de duración permitido por el artículo 303 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público -aplicable *ratione temporis*-. En este escenario, el Ayuntamiento de Oviedo optó por diversas fórmulas para garantizar la continuidad del servicio en tanto se resolvía la nueva licitación -una prórroga, un contrato menor y una nueva prórroga-, circunscribiéndose las irregularidades a depurar con la remisión a este Consejo de las actuaciones seguidas correspondientes al período comprendido entre el 28 de agosto de 2022 y el 9 de enero de 2023. Por tanto, al deducirse que los importes derivados de los meses anteriores ya han sido regularizados, nuestro pronunciamiento ha de limitarse a dicho lapso temporal.

Pues bien, el conjunto de circunstancias concurrentes en este caso permite acreditar suficientemente que la Administración municipal ha podido garantizar la continuidad en la prestación de un servicio que la Bióloga del Servicio de Medio Ambiente califica como “imprescindible”, con el concurso de la

misma empresa que venía prestando el servicio a la extinción del contrato anterior y “en los mismos términos contractuales” -como destaca en su informe-, en tanto se culminaba el procedimiento ya puesto en marcha para la selección de un nuevo contratista. Así, se intentó una primera licitación que fue anunciada antes de la finalización del primer contrato y cuyo desistimiento por el órgano de contratación obligó a la tramitación de una segunda licitación, lo que demoró el proceso y retuvo a la contratista ejecutando los trabajos que se estaban desarrollando hasta la adjudicación del nuevo contrato.

A nuestro juicio, este supuesto de hecho no difiere sustancialmente del contemplado en el párrafo quinto del artículo 29.4 de la LCSP, a cuyo tenor, “No obstante lo establecido en los apartados anteriores, cuando al vencimiento de un contrato no se hubiera formalizado el nuevo contrato que garantice la continuidad de la prestación a realizar por el contratista como consecuencia de incidencias resultantes de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación producidas en el procedimiento de adjudicación y existan razones de interés público para no interrumpir la prestación, se podrá prorrogar el contrato originario hasta que comience la ejecución del nuevo contrato y en todo caso por un período máximo de nueve meses, sin modificar las restantes condiciones del contrato, siempre que el anuncio de licitación del nuevo contrato se haya publicado con una antelación mínima de tres meses respecto de la fecha de finalización del contrato originario”.

Como hemos señalado, el primer anuncio de licitación se publicó el 9 de febrero de 2022 -es decir, con una antelación inferior al plazo de tres meses establecido en el precepto que acabamos de transcribir-; no obstante, consideramos que tal demora, mínima en el presente caso, no puede erigirse en una causa de invalidez radical de las actuaciones contractuales proseguidas con la empresa hasta que tuvo lugar la adjudicación del nuevo contrato.

Aunque ese retardo de la Administración en publicar el anuncio de licitación constituye una infracción de la normativa de contratación pública, que además proscribía las prórrogas tácitas, la tacha de nulidad radical se reserva a

los supuestos de omisión del procedimiento aplicable en la medida en que con esa carencia se suplante una adjudicación en libre concurrencia, sin alcanzar a los casos en los que, habiéndose promovido adecuadamente la concurrencia, incidencias sobrevenidas abocan a postergar la adjudicación ya encauzada. En efecto, la legislación contractual proscribe la contratación verbal, pero no la incluye entre los supuestos tasados de nulidad radical sino que la somete al relativo a la omisión "total y absoluta" del procedimiento, el cual se concibe en la contratación pública como garante de la libre concurrencia, de modo que las infracciones adjetivas que no vulneren ese principio esencial no merecen la sanción de nulidad absoluta. En este sentido, los desajustes en el plazo de tres meses que el artículo 29.4 de la LCSP impone para publicar la nueva licitación no determinan *per se* la nulidad radical de las actuaciones cuando del contexto se infiere que estas se dirigen al mantenimiento de un servicio esencial y no a suplantar una adjudicación en libre concurrencia ya en trámite. Esto es, a diferencia de las circunstancias concurrentes en otros supuestos (prestación del servicio por empresa distinta, ausencia de crédito presupuestario, excesiva dilación en la nueva licitación o desproporción entre los importes facturados durante la contratación irregular y el presupuesto del contrato original), de las actuaciones desarrolladas no se infiere una quiebra notoria o manifiesta del principio de libre concurrencia cuando la Administración promueve la concurrencia ya antes del momento en el que se procede a la prórroga irregular, resultando el retardo imputable a una incidencia sobrevenida (el recurso interpuesto frente a la licitación en curso).

Además, la prórroga, aun tomando en consideración no sólo el período correspondiente a las facturas reclamadas, sino la totalidad del tiempo transcurrido entre la finalización del contrato originario -11 de abril de 2022- y el inicio del nuevo -10 de enero de 2023- no rebasa los 9 meses previstos en el artículo 29.4 de la LCSP. Por lo demás, debe advertirse que se trata de un servicio ordinario, indispensable y de interés general que no podía quedar interrumpido, y consta en el expediente que en todo caso la prestación y

facturación de los servicios se ejecutó de conformidad con las condiciones y precios pactados en el extinto contrato.

En definitiva, 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 706/2021), en el sentido de que “el pago de los servicios o trabajos adicionales realizados por el contratista ‘a vista, ciencia y paciencia’ de la Administración contratante, se ponga en referencia con el previo contrato que ligó a las partes, desembocando en una responsabilidad de naturaleza contractual”. De este modo, y teniendo en cuenta que las facturas pendientes de abono ascienden a la cantidad total de 35.676,36 euros (IVA incluido), la consulta que se nos formula debe encauzarse por la vía del artículo 191.3, letra c), de la LCSP, a cuyo tenor será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma en el supuesto de “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”; cantidad que “se podrá rebajar por la normativa de la correspondiente Comunidad Autónoma”, lo que no ha sucedido en el Principado de Asturias.

Encauzada de esta forma la regularización de la actuación contractual que se plantea, el procedimiento a seguir para depurar la responsabilidad que eventualmente pudiera surgir para la Administración en el seno de una relación contractual en la que sea parte, tal y como viene señalando el Consejo de Estado (por todos, Dictamen 710/2019), es el establecido en el artículo 97 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (resolución de incidencias surgidas en la ejecución de los contratos, que es el aplicable “con carácter general, salvo lo establecido en la legislación de contratos de las Administraciones públicas para casos específicos”).

Sustanciado ese procedimiento, en el que no ha de intervenir este Consejo dada la cuantía contractual, la Administración puede dictar una

resolución reconociendo la obligación de abono. Respecto a su importe total, sin perjuicio de los intereses que procedan para la actualización de valores monetarios, reiteramos a la autoridad consultante 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), sin que se devengue aquí antes de la convalidación de actuaciones que ha de suceder al archivo del procedimiento de revisión de oficio.

Por último, si bien la propuesta de resolución no se pronuncia sobre la eventual detracción del beneficio industrial, este Consejo estima improcedente su minoración en la medida en que nos encontramos con una prestación de servicios que se realiza por circunstancias atendibles, sin que se aprecie en ninguna de las partes un propósito de sustraer interesadamente el negocio a la libre competencia. No procede tal detracción cuando estamos ante "prestaciones del particular que no se deban a su propia iniciativa ni revelen una voluntad maliciosa del mismo, sino que tengan su origen en hechos, dimanantes de la Administración pública, que hayan generado razonablemente en ese particular la creencia de que le incumbía un deber de colaboración con dicha Administración" (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2012 -ECLI:ES:TS:2012:8362-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.^a). La mercantil atiende aquí a un requerimiento de la Administración y es ajena a las incidencias suscitadas en la nueva licitación.

También debemos reiterar una vez más la necesidad de evitar la repetición de prácticas irregulares como las que suscita el presente supuesto, como ya hemos señalado en ocasiones anteriores a la Administración contratante (por todas, Dictamen Núm. 212/2020). Al respecto, procede advertir sobre la conveniencia de dar un adecuado cumplimiento a la exigencia legal de programar y planificar la actividad de contratación pública exigida en el artículo 28.4 de la LCSP, con el fin de evitar la reiteración de contrataciones irregulares,

pero previsible, por falta de una adecuada ordenación de los plazos y procedimientos. Y todo ello, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran derivarse para funcionarios y autoridades de conformidad con lo establecido en la disposición adicional vigésima octava de la LCSP.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede revisar de oficio las actuaciones relativas a la prórroga de la prestación del servicio de limpieza de fuentes ornamentales y tratamiento necesario para la prevención y control de la legionelosis entre el 28 de agosto de 2022 y el 9 de enero de 2023, pero sí regularizar su abono como expediente de responsabilidad contractual *ex artículo 191.3.c)* de la LCSP.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.