

Dictamen Núm. 173/2024

**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 3 de octubre 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 la Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo de 2 de agosto de 2024 -registrada de entrada el día 11 del mes siguiente-, examina el expediente de revisión de oficio de las actuaciones relativas a la prórroga de la prestación del servicio de trabajos de mantenimiento de elementos del patrimonio municipal.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 1 de agosto de 2023, la Jefa de la Sección de Apoyo Técnico, Adjunta al Jefe/a del Servicio para Edificios y Patrimonio del Ayuntamiento de Oviedo, informa que “la Junta de Gobierno, en sesión celebrada el 21-04-2017, adjudicó el contrato de mantenimiento (...) de los edificios, dependencias, instalaciones y otros elementos del patrimonio municipal” a ....., “siendo el plazo de duración de cuatro años, prorrogable por dos anualidades más./ El contrato se formalizó con fecha 23-05-2017, entrando en vigor el día primero del mes siguiente al de la fecha de formalización”.

Refiere que la "Junta de Gobierno, en sesión celebrada el 19-05-2022, aprobó la segunda prórroga del contrato (...), con efectos hasta 31-05-2023". Tras indicar que "actualmente se está tramitando el próximo contrato", señala que "finalizado el plazo de la segunda prórroga (...) la empresa" ha continuado prestando el servicio "al tratarse de un servicio esencial para el adecuado funcionamiento de los edificios municipales, por lo que procede el pago (...) mediante la tramitación y aprobación de la facturación desde el 01-06-2023 hasta la entrada en vigor del nuevo contrato, la cual se estima para el próximo 01-10-2023".

El 22 de diciembre de 2023, procede al desglose de las facturas presentadas al pago por la contratista "que corresponden al período en el que prestó el servicio, las cuales, una vez conformadas, se remiten a la Oficina Presupuestaria", ascendiendo el "reconocimiento de obligaciones de junio a noviembre de 2023" a un total de 829.399,39 €.

Reseña que, tal como menciona en "el informe de fecha 01-08-2023, la prestación del servicio de mantenimiento de edificios, dependencias, instalaciones y otros elementos del patrimonio municipal sigue realizándose por parte de la empresa (...), por lo que resulta necesario proceder al pago de dichos servicios mediante la tramitación y aprobación de la facturación pendiente desde el 01-06-2023 hasta la entrada en vigor del nuevo contrato (el) 30-11-2023 (...). Teniendo en cuenta que no se han adoptado nuevos acuerdos que permitan el pago de dichas facturas por los cauces ordinarios, se procede a dar conformidad a la facturación correspondiente al mes de junio y siguientes para que pueda iniciarse el correspondiente procedimiento que permita el abono del servicio efectivamente realizado".

Obra entre la documentación incorporada al expediente una "memoria" de 31 de mayo de 2024, firmada conjuntamente por el Coordinador de la Oficina Presupuestaria, la Adjunta al Jefe de Servicio de la Oficina Presupuestaria y la Concejala de Gobierno de Economía, Transformación Digital y Políticas Sociales del Ayuntamiento de Oviedo, en la que se deja constancia de que "en este momento se hallan pendientes de tramitación y pago 65 facturas (...) por

importe total de 829.399,39 €, por el concepto de trabajos de mantenimiento de edificios, dependencias, instalaciones y otros elementos del patrimonio municipal (...) desde el 01-06-2023 hasta el 30-11-2023 (ambos inclusive)./ El gasto no ha sido aprobado de acuerdo con el procedimiento establecido; sin embargo, teniendo en cuenta que consta en el expediente 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 (...) expediente de reconocimiento extrajudicial de obligaciones y, en su caso, del correspondiente procedimiento de revisión de oficio de dichos servicios”.

En relación con estas 65 facturas pendientes de pago, el 31 de mayo de 2024 el Coordinador de la Oficina Presupuestaria del Ayuntamiento de Oviedo informa que “existe consignación adecuada y suficiente en la operación de retención de crédito (...) que (...) consta en el expediente”.

**2.** El día 3 de junio de 2024, el Interventor General emite informe “por omisión de la función interventora”. En él, tras relatar los antecedentes y la normativa de aplicación, indica que “en el momento de procederse a la prórroga ya se había suscitado la concurrencia a través de una nueva licitación, si bien esta nueva licitación se realizó apenas 15 días antes de la finalización de la última de las prórrogas posibles, finalizando el plazo para presentación de ofertas el 7 de junio de 2023, esto es concluido el plazo máximo de duración del contrato anterior./ Además, no se han cumplido las exigencias del artículo 29.4, párrafo quinto de la LCSP, ya que el anuncio de licitación no se publicó con la exigida antelación de tres meses al vencimiento del contrato anterior, sino, como se ha indicado, con apenas 15 (días) al vencimiento del contrato anterior./ Por último, si bien la continuidad de la prestación se considera como esencial, el retardo en la adjudicación del nuevo contrato no puede imputarse a ninguna incidencia sobrevenida, toda vez que no ha existido en la tramitación del expediente (...) ningún tipo de recurso ni contra la licitación ni contra la adjudicación que justificasen una prórroga de seis meses”.

En estas condiciones, considera que “no procede (...) 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, y 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 del que se derivan las facturas indicadas (...), debiendo recabarse con carácter previo a la declaración de nulidad dictamen favorable del Consejo Consultivo del Principado de Asturias”.

Finalmente, pone de manifiesto “la conveniencia de que se adopten medidas para evitar que vuelvan a producirse estas prácticas, por las consecuencias que tiene la infracción de la Ley”.

**3.** La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo, en sesión celebrada el 20 de junio de 2024, acordó “iniciar el procedimiento de revisión de oficio del contrato verbal que se deriva de las facturas (...), por importe de 829.399,39 € (...), que, tras el dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias previo a la declaración de nulidad, habrá de ser objeto de liquidación posterior”.

Obra entre la documentación incorporada al expediente la notificación de este acuerdo a la contratista, que acusa recibo de la misma el día 25 de junio de 2024, seguida de una diligencia extendida por el Auxiliar Administrativo del Servicio de Edificios y Patrimonio el 10 de julio de 2024 en la que se indica que la empresa “no ha presentado alegaciones” en el plazo concedido para ello.

**4.** Con fecha 22 de julio de 2024, el Letrado Consistorial emite un informe en relación con la “prórroga tácita” del contrato de referencia. En él expone que por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 21 de abril de 2017 fue adjudicado el contrato por un plazo inicial de cuatro años, prorrogable por otros dos, prórrogas que se extendieron hasta el 31 de mayo de 2023. Señala que antes de expirar ese plazo se había anunciado “una nueva licitación con fecha 19 de mayo de

2023 (...), formalizándose este nuevo contrato con fecha 30 de noviembre de 2023”.

A la vista de las circunstancias concurrentes, el Letrado Consistorial “estima necesaria y procedente (...) la revisión de oficio y declaración de nulidad del contrato tácita o informalmente prorrogado”.

**5.** En sesión celebrada el 25 de julio de 2024, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo acuerda “remitir el expediente al Consejo Consultivo del Principado de Asturias solicitando el previo y preceptivo dictamen a la declaración de nulidad de la referida contratación verbal, notificando a (la contratista) la suspensión del plazo para resolver”.

**6.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 2 de agosto de 2024, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva referida al procedimiento de revisión de oficio de las actuaciones relativas a la prórroga de la prestación del servicio de trabajos de mantenimiento de edificios, dependencias, instalaciones y otros elementos del patrimonio municipal del Ayuntamiento de Oviedo en el período comprendido entre el 1 de junio y el 30 de noviembre 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 en cuanto 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 Ley 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 en el procedimiento ninguno de los límites señalados.

**CUARTA.-** En relación con la tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, debe recordarse que esta 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 analizar 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 adoptado un acuerdo de iniciación, se ha dado audiencia y vista del expediente a la mercantil interesada 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 del Letrado Consistorial, 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.

Sin embargo, advertimos 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 y notificación 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 20 de junio 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 el 25 de julio de 2024 su suspensión con motivo de la solicitud del dictamen. 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 examinamos 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 relativas a la prórroga de la prestación del servicio de trabajos de mantenimiento de edificios, dependencias, instalaciones y otros elementos del patrimonio municipal del Ayuntamiento de Oviedo en el período comprendido entre el 1 de junio y el 30 de noviembre de 2023, que tiene su origen en los informes de la Oficina Presupuestaria y de la Intervención General expresivos 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. Estas actuaciones se sustancian en un encargo no formalizado a la misma empresa que había resultado adjudicataria del contrato antecedente tramitado en forma legal, y ello en tanto se culminaba el procedimiento de selección de un nuevo contratista, con la finalidad de asegurar la continuidad del servicio, calificado de esencial por el propio Ayuntamiento.

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).

Asimismo, el Alto Tribunal ha asumido con frecuencia la procedencia de la previa declaración de nulidad en diversos supuestos de contratación irregular, incluidos los encargos verbales, habiendo señalado recientemente (Sentencia de 13 de junio de 2022 -ECLI:ES:TS:2022:2426-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª) en relación con la revisión de oficio y la declaración de nulidad de actuaciones contractuales en las que se prescinde total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, por omisión de los trámites previstos en la LCSP, que el pago de las prestaciones hechas sin

cobertura contractual y declaradas nulas reviste un carácter indemnizatorio con fundamento en el principio de interdicción del enriquecimiento injusto de la Administración, y en ningún caso contractual; descartando, por tanto, el abono de intereses de demora.

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 definitiva, tal y como venimos señalando (por todos, Dictamen Núm. 289/2019), a la vista de lo dispuesto en el artículo 42 de la LCSP la previa declaración de nulidad constituye la vía específica y adecuada para compensar al contratista que, atendiendo al encargo que le fue efectuado desde la Administración contratante para la prestación de un servicio que esta consideró como "indispensable", ha actuado conforme al principio de buena fe, según expresa el servicio competente.

En el presente supuesto no se suscita, como en otros expedientes sometidos recientemente a nuestra consideración (por todos, Dictamen Núm. 302/2022), discusión acerca de la existencia de la actuación de contratación cuya revisión se insta, pues se asume que existió solicitud expresa sobre la continuidad de la prestación y aceptación también inequívoca por parte de la empresa, aunque dicho acuerdo no haya sido formalizado.

Sentado lo anterior, procede entonces abordar con detenimiento el carácter contractual o extracontractual de la compensación debida. Al respecto, no puede obviarse que, faltando un vínculo específico, la responsabilidad no nace del incumplimiento por la Administración de un contrato (no pagó porque no debió pagar en ejecución del contrato al que se asocian las facturas, que ya no subsistía pese a la apariencia generada) sino que deriva del funcionamiento -anormal en este caso- de los servicios públicos. Pero el ámbito de aplicación de uno y otro régimen de responsabilidad debe aquilatarse cuando nos enfrentamos a supuestos cuyo contexto delata su pertenencia a uno u otro género, ponderándose además que la responsabilidad patrimonial o extracontractual está llamada a operar a modo de cláusula residual que garantice la indemnidad de quienes no cuenten con otro medio. El Consejo de Estado, en doctrina que compartimos, viene ahora estimando (por todos, Dictámenes 606/2020 y 706/2021) que, dado 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 prestaciones que deban compensarse están claramente vinculadas con ese previo contrato, de modo que resulta mucho menos forzado que el pago se canalice en el contexto de una responsabilidad de naturaleza

contractual, concluyendo que “el incuestionable contexto contractual que presentan supuestos como el aquí dictaminado, caracterizado por la persistencia en la prestación de un servicio sin solución de continuidad una vez extinguido y no prorrogado un previo contrato, o sin haberse culminado el contrato que estaba tramitándose, obliga a conceder una clara preferencia a la vía de la responsabilidad contractual”.

En el caso que nos ocupa, resulta patente que la voluntad municipal era la de tramitar el procedimiento necesario para seleccionar un nuevo contratista y de este modo garantizar la concurrencia en la prestación del servicio antes de que el 31 de mayo de 2023 expirara el contrato anteriormente celebrado; prueba de ello es que el anuncio de licitación se había publicado en el *Diario Oficial de la Unión Europea* el día 19 de ese mismo mes.

Lo expuesto permite acreditar suficientemente que la Administración municipal ha podido garantizar la continuidad en la prestación de un servicio que el Ayuntamiento de Oviedo considera como esencial, con el concurso de la misma empresa que venía prestándolo a la extinción del contrato antecedente y en las mismas condiciones, en tanto se culminaba el que ya se había puesto en marcha de selección de un nuevo contratista. 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”.



En efecto, si bien en el asunto que examinamos el anuncio de licitación del nuevo contrato se habría publicado con una antelación inferior al plazo de tres meses establecido en el precepto que acabamos de transcribir, consideramos que tal demora 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 publicitar 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 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 u omisiones sobrevenidas abocan a postergar la adjudicación ya encauzada. En efecto, la legislación contractual proscribía 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 suplantarse 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.



Se trata además de un servicio ordinario, indispensable y de interés general que no podía quedar interrumpido, y consta 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.

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 829.399,39 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 caso 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 solución al problema de fondo 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”). Extendiéndose nuestro

pronunciamiento a todos los extremos referidos a la naturaleza e importe de lo debido a la contratista, se estima que la Administración puede dictar una resolución reconociendo la obligación contractual -cuya cuantía asciende a la cantidad total de 829.399,39 euros en atención a las facturas presentadas y conformadas por los servicios municipales competentes- sin necesidad de recabar nuevamente el dictamen de este Consejo Consultivo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 191.3, letra c), de la LCSP.

Respecto a su importe final, 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.

Finalmente, debemos insistir 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 esta misma Administración contratante (por todas, Dictámenes Núm. 79/2023 y 154/2024). 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 previsibles, 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 trabajos de mantenimiento de edificios, dependencias, instalaciones y otros elementos del patrimonio municipal del Ayuntamiento de Oviedo en el período comprendido entre el 1 de junio y el 30 de noviembre 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,