

Dictamen Núm. 219/2024

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 19 de diciembre 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 esa Alcaldía de 10 de diciembre de 2024 -registrada de entrada el día siguiente-, examina el expediente relativo al procedimiento de responsabilidad contractual sustanciado para el abono de facturas correspondientes al servicio de monitoraje de actividades físico deportivas de tiempo libre de la Concejalía de Deportes entre los meses de enero y noviembre de 2024.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Por Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo de 19 de noviembre de 2024 se acuerda, previo informe-propuesta de la Asesora Jurídica de Deportes del Ayuntamiento, iniciar el procedimiento de responsabilidad contractual para el abono de los servicios prestados por la adjudicataria del servicio de monitoraje de actividades físico deportivas de tiempo libre desde el

vencimiento del plazo contractual y que ascienden, en ese momento, a un importe de 569.357,35 €, IVA incluido, conforme a las facturas que se incorporan.

Se puntualiza que los efectos de este procedimiento han de extenderse “a la facturación futura que se corresponda con el objeto del expediente, siendo el importe estimado del periodo que resta por facturar, de 1-10-2024 a 15-11-2024 (fecha estimada para la firma del nuevo contrato), de 101.437,23 euros, IVA incluido”.

Se razona, en el cuerpo de la resolución, que el contrato de los referidos servicios (comprensivo de doce “jornadas acuáticas recreativas” anuales y la “implantación de una plataforma digital con acceso a todos los usuarios”) fue adjudicado por la Junta de Gobierno Local el 16 de diciembre de 2021 y formalizado con fecha 18 de enero de 2022, “siendo el plazo de ejecución de dos años (...) prorrogables por tres anualidades”, y que “finalizó el pasado 18-01-2024, al no haber sido prorrogado en tiempo y forma”.

Se reseña que, por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 17-10-2024, dicho contrato se adjudica a la misma empresa, estando en este momento “pendiente de formalización”, y “durante el periodo comprendido entre las fechas de finalización del primer contrato e inicio del segundo, 19-01-2024 a 15-11-2024 (fecha estimada para la firma del contrato), respectivamente, teniendo en cuenta que el citado servicio es absolutamente imprescindible para el desarrollo de las actividades físico deportivas programadas por la Sección de Deportes y, en tanto se resolvía el nuevo procedimiento de adjudicación (...), los servicios han sido efectivamente prestados por (...) la contratista del contrato originario”, que resultó finalmente adjudicataria también de la nueva licitación.

Se subraya que por la Intervención General se ha emitido informe el 13 de noviembre de 2024 en el que se aprecia que “conforme al criterio que en tal sentido mantiene el Consejo Consultivo del Principado de Asturias (...) no resulta preciso acudir a la revisión de oficio”.

Igualmente se acuerda notificar esta resolución a la empresa prestadora del servicio, con reseña del plazo para resolver y los efectos del silencio, así como concederle trámite de audiencia, constando la práctica de la comunicación el día 20 de noviembre de 2024 sin que la mercantil presente alegaciones.

2. Obran incorporados al expediente los particulares relativos a las facturas no abonadas, seguidas del informe del Servicio de Deportes del Ayuntamiento fechado el 15 de octubre de 2024. En él se indica que el anuncio de licitación del nuevo contrato fue publicado tardíamente -el 1 de julio de 2024- pero los servicios “se han prestado en las mismas condiciones que las que regían el contrato inicial con la empresa con la que existía una relación contractual previa cuyo objeto resultaba imprescindible para garantizar el desarrollo de las actividades físico deportivas programadas. No existe infracción del principio de concurrencia puesto que la tramitación de la nueva licitación se inició de forma inmediata al momento en el que se tuvo conciencia de que no se habían iniciado los trámites para formalizar la oportuna prórroga del contrato inicial. Concretamente, la fecha en la que se firma el primer documento, ‘Memoria justificativa del contrato’ (...), es de 20-02-2024, habiéndose adjudicado a la misma empresa mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 17-10-2024. Todo ello, lleva a considerar que la demora en este nuevo procedimiento resulta suficientemente justificada de la continuación en la prestación de los servicios más allá del periodo contratado por parte de la empresa interesada. Además, tampoco hay que perder de vista el hecho de que los pliegos que regían la contratación admitían la duración comprensiva del tiempo de la prórroga irregular, puesto que los servicios se han prestado durante el plazo de duración del contrato, no en el inicial de dos años sino en el de los tres previstos para la voluntaria prórroga, por más que ésta no se hubiese alcanzado a formalizar siguiendo el procedimiento correspondiente”.

Prosigue el mencionado informe señalando que “se trata, además, de un servicio esencial y de interés general que no podía quedar interrumpido. El

contratista, que no manifestó su oposición expresa a la continuación del mismo, estaba obligado a continuar en su ejecución hasta la formalización del nuevo contrato y, en todo caso, la prestación y facturación de los servicios se ejecutó durante un limitado periodo temporal y de conformidad con las condiciones y precios pactados en el extinto contrato. Así las cosas, concurren las circunstancias necesarias para regularizar la prestación del servicio de referencia por el cauce de la responsabilidad contractual” aludiendo al artículo 191.3.c de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP).

Asimismo, se incorpora un informe del Coordinador de la Oficina Presupuestaria de 8 noviembre de 2024. Con relación a las facturas pendientes de pago, señala que “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, que se han realizado por parte del acreedor los servicios a su cargo, aportándose las facturas correspondientes y que por parte de los servicios técnicos municipales se han examinado y conformado los servicios prestados, cuantificado el importe de los mismos. Teniendo en cuenta que existe consignación presupuestaria adecuada y suficiente (...), operación contable de retención de crédito (...) por importe de 670.794,58 €, se propone continuar la tramitación del presente expediente”.

Figura igualmente el informe del Interventor General de 13 noviembre de 2024, en el que se cita la doctrina del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, recogándose que “en el reciente Dictamen Núm. 84/2024, señala que determinados supuestos de actuaciones contractuales irregulares han de depurarse a través del procedimiento de responsabilidad contractual siempre que concurren los siguientes presupuestos, por un lado que la relación prorrogada se preste en las mismas condiciones que regían el contrato inicial regularmente adjudicado, y por otro 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". Se razona que en este expediente "se verifica el primero de los supuestos", y si bien "es cierto que a la fecha de finalización del contrato (...) no se habían iniciado los trámites encaminados a dar cobertura a la nueva contratación, también es cierto que estos se iniciaron unos días después y que tal y como señala el propio Consejo Consultivo en el citado Dictamen Núm. 84/2024, el contrato (...) era susceptible de prorrogarse, porque así lo contemplaba el propio pliego de cláusulas administrativas, aun cuando formalmente no llegó a producirse".

Concluye el informe que "no resulta preciso acudir a la revisión de oficio de los actos dictados con infracción del ordenamiento, sino reconducir la reclamación planteada al procedimiento de responsabilidad contractual al amparo del artículo 191 de la LCSP, y, con carácter previo, recabar dictamen del Consejo Consultivo".

3. Mediante diligencia fechada el 21 de noviembre de 2024 la Instructora del procedimiento solicita el informe de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento, vistos el artículo 97 del Reglamento general de la LCSP, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, y la Instrucción de la Concejalía de Gobierno de Economía, Transformación Digital y Políticas Sociales de fecha 7-11-2024, relativa al "alta y funcionamiento de un nuevo procedimiento para el reconocimiento de deuda en las distintas unidades administrativas".

4. Con fecha 4 de diciembre de 2024 libra informe un Letrado Consistorial. En el mismo se puntualiza que el objeto de este procedimiento versa sobre el abono de las facturas correspondientes a la continuación de la prestación del servicio una vez vencido el plazo contractual, sin adopción de acuerdo expreso que ampare dicha continuidad, "así como la extensión de efectos de una eventual declaración de responsabilidad contractual hasta el momento en que tenga lugar la formalización del nuevo contrato relativo al mismo servicio (período entre 19 enero y 15 noviembre de 2024)".

Se constata la existencia de “una prórroga tácita o informal carente de todo procedimiento, prolongándose durante un plazo estimado de 10 meses un contrato de servicios (...) que ya se había extinguido por finalización del plazo de duración sin haberse acordado las prórrogas” previstas en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares “hasta la formalización de un nuevo contrato con el mismo objeto (...), que tuvo lugar con fecha 19 noviembre de 2024”.

Se cita la doctrina del Consejo Consultivo del Principado de Asturias y, singularmente, el Dictamen Núm. 111/2024 en el que, en un supuesto de falta de aplicación expresa del artículo 29.4 de la LCSP, se aprecia que “pudo aquí haberse omitido alguna formalidad, con la que se debió documentar y exteriorizar la aplicación de esta excepcional prórroga, pero no se omitió el procedimiento de adjudicación”, pues no hubo una adjudicación verbal que suplantara la concurrencia sino una prórroga que pudo ampararse en el mencionado artículo 29.4 aunque no llegara a formalizarse, sin que las irregularidades accesorias en la aplicación de esa prórroga deban erigirse en una causa de invalidez radical “cuando existen indicios, materiales y temporales, de la voluntad administrativa de promover una nueva licitación cuya adjudicación se demora por incidencias sobrevenidas y justificadas”.

Se considera que esta doctrina “es plenamente aplicable al presente caso al concurrir un supuesto sustancialmente idéntico”.

Asimismo, se estima procedente declarar la responsabilidad contractual precisando que, “en relación con la propuesta de extensión de efectos del acuerdo declarativo de responsabilidad contractual `a la facturación futura que se corresponda con el objeto del expediente (...), habrá de condicionarse expresamente a que concurran los mismos supuestos de hecho determinantes de la responsabilidad declarada respecto de las facturas correspondientes”.

5. Con fecha 4 de diciembre de 2024, la Concejala de Gobierno de Deportes del Ayuntamiento suscribe propuesta considerando que procede, previo el preceptivo dictamen, el reconocimiento de la responsabilidad contractual,

significando que “si bien se había hecho una previsión de gasto aún pendiente de facturar por importe de 101.437,23 euros, IVA incluido, periodo 1-10-2024 a 15-11-2024 (fecha inicialmente prevista para la formalización del nuevo contrato), al momento actual ya se tiene conocimiento de que dicha formalización tuvo lugar cuatro días después, en concreto, el 19 de noviembre, por lo que, además del gasto anterior, habrá otro de 9.016,65 euros, IVA incluido, correspondiente al periodo 16 a 19-11-2024”.

A propuesta de la Concejal de Gobierno de Deportes del Ayuntamiento, la Junta de Gobierno Local acuerda remitir el expediente al Consejo Consultivo y notificarlo al interesado advirtiéndole de que queda suspendido el plazo para resolver hasta la recepción del dictamen. Se incorpora acuse de recibo.

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 10 de diciembre de 2024 esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de responsabilidad contractual sustanciado para el abono de facturas correspondientes al servicio de monitoraje de actividades físico deportivas de tiempo libre entre los meses de enero de noviembre de 2024, adjuntando a tal fin copia del expediente 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 LCSP, 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, 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 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.

Ha de advertirse que, aunque la literalidad del artículo 191.3, letra c) de la LCSP aluda a “reclamaciones dirigidas a la Administración”, la preceptividad del dictamen ha de comprender los supuestos en los que la contratista presenta unas facturas al cobro y la Administración decide encauzarlo por el procedimiento de responsabilidad contractual.

Respecto a la cuantía, que ha de alcanzar los 50.000 €, han de estimarse incluidas para su cómputo todas aquellas compensaciones que derivan de la misma irregularidad que aquí se examina, por lo que se rebasa en este caso la mencionada cuantía.

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 para iniciar el procedimiento, toda vez que la Junta de Gobierno Local es el órgano de contratación de los servicios que dan lugar a la responsabilidad contractual que se plantea.

TERCERA.- En lo que al plazo de prescripción se refiere, no puede obviarse que, en este caso, la finalidad a la que se dirige el procedimiento de responsabilidad contractual es el abono de las facturas correspondientes a servicios prestados en fechas recientes. Al respecto, 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 unas facturas correspondientes a servicios prestados entre los meses de enero y septiembre de 2024, ampliándose el reconocimiento de la responsabilidad contractual a otros períodos posteriores, por lo que es evidente que no ha transcurrido el plazo de cuatro años legalmente establecido.

CUARTA.- Tratándose de un caso de responsabilidad contractual ha de estarse, por lo que al procedimiento se refiere, 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, que, según viene señalando reiteradamente el Consejo de Estado (por todos, Dictamen 337/2021), resulta de aplicación a estos casos junto con la LCSP, dada la fecha en que se adjudicó el contrato del que trae causa.

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 el acuerdo de inicio, así como los informes del Servicio competente y de la Intervención municipal (que se incorporan materialmente al procedimiento antes de la audiencia a la contratista, que se libra con la misma resolución de inicio) y el informe de la Asesoría Jurídica. Aunque los informes del Servicio afectado y de la Intervención municipal son aquí anteriores a la resolución de inicio, no puede ignorarse la singularidad de este procedimiento -que se sustancia para el abono de las facturas presentadas y que deriva de un necesario informe de Intervención previo a la incoación del expediente-, por lo que en nada perjudica a la contratista aquella antelación y en nada aprovecharía al procedimiento una retroacción, que sólo abocaría a que el Servicio y la Intervención se reiteren en sus términos, frente a los que nada opone la empresa en cauce de alegaciones.

En cuanto a la competencia para resolver el procedimiento de responsabilidad contractual, conforme a lo señalado en el artículo 97 del RGLCAP, aquella corresponde al órgano de contratación. En el caso examinado, puesto que el contrato al que se refiere la pretensión resarcitoria analizada fue adjudicado por la Junta de Gobierno Local, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional segunda, apartado 4, de la LCSP, habrá de ser dicho órgano el que dicte la resolución que ponga fin al procedimiento.

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, este 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. Así pues, iniciado este procedimiento por Resolución de 19 de noviembre de 2024, se aprecia -aparte de los efectos que derivan de no tratarse de un procedimiento de gravamen-, que no ha transcurrido el plazo para la resolución, mediando además un acuerdo de suspensión de ese plazo, que habrá de reanudarse a la fecha de recepción de este dictamen.

QUINTA.- Entrando ya en el fondo del asunto, se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad contractual con la finalidad de proceder al abono de las facturas correspondientes al servicio de monitoraje de actividades físico deportivas de tiempo libre entre los meses de enero y noviembre de 2024.

Se constata que el contrato fue adjudicado por la Junta de Gobierno Local el 16 de diciembre de 2021 y formalizado con fecha 18 de enero de 2022, "siendo el plazo de ejecución de dos años (...) prorrogables por tres anualidades", pero "finalizó el pasado 18-01-2024, al no haber sido prorrogado en tiempo y forma". Se subraya en la resolución de inicio que por la Intervención General se ha emitido informe el 13 de noviembre de 2024 en el que se aprecia que "conforme al criterio que en tal sentido mantiene el Consejo Consultivo del Principado de Asturias (...) no resulta preciso acudir a la revisión de oficio". El indicado informe expresa que si bien "es cierto que a la fecha de finalización del contrato (...) no se habían iniciado los trámites encaminados a dar cobertura a la nueva contratación, también es cierto que estos se iniciaron unos días después y que tal y como señala el propio Consejo Consultivo en el citado Dictamen Núm. 84/2024, el contrato (...) era susceptible de prorrogarse, porque así lo contemplaba el propio pliego de cláusulas administrativas, aun cuando formalmente no llegó a producirse".

En los supuestos de actuaciones contractuales irregulares, este Consejo ha expuesto en los Dictámenes Núm. 7/2022, 307/2022, 53/2024 y 84/24, 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, los distintos servicios preinformantes -cuyas conclusiones han sido asumidas en la propuesta de resolución- consideran que los criterios señalados resultan aplicables a este supuesto, toda vez que se han recibido prestaciones que cuentan con la conformidad del órgano de contratación, las mismas responden a la prolongación de una relación contractual previa en idénticos términos, la irregularidad se reduce a la ausencia de formalización de una prórroga amparada por los pliegos, el Ayuntamiento inició los trámites para la nueva licitación en cuanto se percató de la irregularidad (se abre con una “Memoria justificativa del contrato” de 20-02-2024), y consta la conformidad de la Intervención municipal con el importe facturado, coincidente con los importes del contrato finalizado, así como la existencia de crédito presupuestario.

En atención a estos elementos, la Asesoría Jurídica municipal estima, con cita de la doctrina de este Consejo Consultivo (singularmente, el Dictamen Núm. 111/2024), que estamos ante en un supuesto asimilable a la falta de aplicación expresa del artículo 29.4 de la LCSP, de modo que “pudo aquí haberse omitido alguna formalidad, con la que se debió documentar y exteriorizar la aplicación” de la prórroga “pero no se omitió el procedimiento de adjudicación”, pues no nos enfrentamos a una adjudicación verbal que suplantara la concurrencia, sino a una prórroga que pudo ampararse en lo previsto en los propios pliegos rectores del contrato -aunque se omitió su formalización-. Se concluye que esta doctrina “es plenamente aplicable al presente caso al concurrir un supuesto sustancialmente idéntico”.

En rigor, el caso examinado no es idéntico al que se aborda en el referido Dictamen Núm. 111/2024, pues en el supuesto allí planteado el anuncio de la nueva licitación se había publicado con la antelación exigida (tres meses) por el artículo 29.4 de la LCSP, pero presenta una identidad de razón, en la medida en que lo que allí se estima es que la ausencia de un acto expreso de formalización

de una prórroga con amparo legal no ha de equipararse a una adjudicación de espaldas a la ley o a la concurrencia.

En el expediente ahora dictaminado media esa circunstancia, unida a un ligero retardo en el inicio de la nueva licitación, por lo que se asemeja a los resueltos por este Consejo en sus Dictámenes Núm. 157/2023, 53/2024 y 54/2024, en los que, apreciándose una irregularidad, esta no reviste entidad para sustentar una nulidad radical por omisión de procedimiento. Tal como venimos reiterando, la valoración de la gravedad del defecto procedimental ha de realizarse observando el debido equilibrio entre el principio de eficacia y el papel garantizador que el procedimiento ha de cumplir para los ciudadanos, para lo cual deben analizarse las consecuencias de la conculcación del procedimiento y, como viene señalando el Tribunal Supremo también reiteradamente (por todas, Sentencia de 24 de enero de 2014 -ECLI:ES:TS:2014:294-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª), “sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de haberse observado el trámite omitido”. Singularmente, en el Dictamen Núm. 84/2024, citado en el informe de Intervención, advertimos que no hay una quiebra manifiesta del principio de concurrencia “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-”. En el supuesto ahora planteado, en el que los propios pliegos contemplan la posibilidad de prórroga, la actuación administrativa que omite su formalización no atenta contra la libre concurrencia que preside la contratación, sino contra la carga de cumplimentar expresamente la prórroga, que deviene tácita, sin que, con esa infracción, se suplante una licitación que debiera necesariamente abrirse antes de la extinción del contrato. Tal como ya advertimos en el Dictamen Núm. 139/2018 para un supuesto de prórroga prevista en los pliegos y no cumplimentada adecuadamente, se considera que, en el régimen que resulta del artículo 23.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, “las prórrogas son obligatorias para el empresario; que la prolongación del periodo de prestación

del servicio aun habiendo sido irregularmente efectuada no produce distorsión alguna de la competencia ni lesión de los principios fundamentales en materia de contratación pública, en la medida en que estando contemplada la posible prórroga del contrato había sido conocida por todos los interesados en concurrir a la licitación, y que (...) no se afectan las garantías procedimentales básicas que conforman la contratación pública, este Consejo estima que no concurre el supuesto de nulidad radical (...), siendo susceptible de convalidación la omisión del acuerdo de prórroga por parte del órgano de contratación. Convalidado el acto, deberá abonarse al empresario el precio correspondiente a los servicios efectivamente prestados durante la prolongación del periodo de vigencia del contrato”.

En este contexto, asomándonos al carácter contractual o extracontractual de la compensación debida, venimos apreciando que 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 (entre otros, 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 supuesto que nos ocupa ha de ponderarse que, tal como se advierte en el informe de la Asesora Jurídica de Deportes del Ayuntamiento, los servicios prestados “son absolutamente imprescindibles” y, en tanto se resolvía el nuevo procedimiento de adjudicación han sido efectivamente prestados por la adjudicataria de la licitación precedente, habiéndose realizado satisfactoriamente y facturados a precios conformes y adecuados.

En suma, nos hallamos ante la continuidad de la prestación desarrollada por una misma empresa y en idénticas condiciones que se prolongó durante varios meses adicionales a la finalización del plazo inicial (que no de la posible prórroga). Además, es patente que se trata de un servicio ordinario 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. Es notorio que ese lapso temporal bien pudo quedar amparado por un acto expreso de formalización de la prórroga contemplada en los pliegos, por lo que se aprecia una indebida omisión, pero no se aprecia una actuación administrativa dirigida a la quiebra de la libre competencia.

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 reincidencia de contrataciones irregulares, pero previsibles, por falta de una adecuada ordenación de los plazos y procedimientos o las pertinentes prórrogas expresas.

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), 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). Ello sin perjuicio de los intereses que procedan para la actualización de valores monetarios. Debe advertirse la pendencia de la cuestión de interés casacional (Auto del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2024, -ECLI:ES:TS:2024:1084A-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), referida al día inicial para el cómputo de los intereses de demora en los supuestos en los que la prestación del servicio continúa una vez finalizada la duración del contrato.

Dado que, a la fecha de la solicitud de este dictamen, no se habían facturado todos los servicios prestados, la autoridad consultante expresamente interesa que las facturas que puedan emitirse con posterioridad relativas al mismo servicio “puedan quedar amparadas por el mismo procedimiento de reconocimiento de la responsabilidad contractual sin tener que recabar nuevo dictamen”. Al efecto, se indica que una vez apreciado que el acto del que deriva este procedimiento -la prórroga irregular- no merece una tacha de nulidad radical, así ha de considerarse respecto las posteriores facturas derivadas de la

misma decisión tácita de prórroga, que quedan comprendidas en este pronunciamiento favorable a la responsabilidad contractual.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad contractual del Ayuntamiento de Oviedo y abonar a las facturas pendientes por los servicios prestados entre el 19 de enero y el 19 de noviembre de 2024, 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. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.