

Expediente Núm. 319/2017
Dictamen Núm. 320/2017

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 21 de diciembre de 2017, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 10 de noviembre de 2017 -registrada de entrada el día 30 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la revisión de oficio de la contratación verbal del servicio de limpieza en el Auditorio Príncipe Felipe, de Oviedo.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 17 de marzo de 2017, la Adjunta al Jefe del Servicio para Edificios y Patrimonio del Ayuntamiento de Oviedo señala que, previa tramitación del oportuno expediente, “en su día se adjudicó a (la empresa que cita) un contrato para el servicio de limpieza del Auditorio ‘Príncipe Felipe’. Dicho contrato contemplaba un plazo de ejecución de dos años y con dos posibles prórrogas anuales. La primera prórroga (y última, por decisión de la

adjudicataria) finalizó el 20 de noviembre de 2016./ En previsión de esta circunstancia, con fecha 11-07-2016, desde este Departamento se tramitaron los pliegos y la correspondiente propuesta de gasto para la licitación de un nuevo contrato para el citado servicio de limpieza (...). Ante la evidente falta de tiempo para tener formalizado el nuevo contrato (...), con fecha 22-09-2016 (...) se tramitó un nuevo contrato negociado (...) con una duración de tres meses y medio que permitiese la continuidad del servicio hasta la formalización del nuevo contrato en licitación./ Con fecha 16 de noviembre de 2016, ante la inminente finalización del contrato inicial vigente en ese momento (...), se emite informe en el que se indica que, dado que no parece viable la formalización de los nuevos contratos tramitados (...) con anterioridad a la finalización del vigente, se propone la contratación de (la empresa que cita) (vía contrato menor de un mes máximo de duración) con el objeto de `mantener el servicio en las mismas condiciones del vigente contrato´ y no paralizar dicho servicio por el evidente interés público que supone mantener los edificios municipales en adecuadas condiciones de limpieza e higiene (...). El correspondiente expediente de gasto (...) de este último contrato quedó desistido por no contar con el informe favorable de la Intervención municipal”.

Indica que a pesar de estos antecedentes la realidad es que la empresa continuó prestando de manera efectiva el servicio de limpieza del Auditorio Príncipe Felipe en el periodo que va del 21 de noviembre al 22 de diciembre de 2016, fecha a partir de la cual se hizo cargo del mismo la nueva adjudicataria, generando por ello una factura, dándose la circunstancia de que la empresa “no ha visto satisfecha la oportuna contraprestación económica por la prestación del referido servicio (...), puesto que la factura (...) fue rechazada por contemplar trabajos fuera del contrato general finalizado el día 20-11-2016”.

A la vista de ello señala que, “habiendo constatado que el citado servicio ha sido efectivamente realizado, se da traslado a quien corresponda a los efectos de poder tomar los acuerdos oportunos que permitan proceder al pago

de los servicios realizados./ A estos efectos se ha solicitado a la empresa la presentación de una nueva factura por los servicios prestados entre los días 21 de noviembre a 22 de diciembre (a la que se adjunta el presente informe), que ahora se procede a conformar a los únicos efectos de constatar que el servicio ha sido efectivamente realizado y que el precio de estos trabajos es acorde a los contemplados en anteriores contratos”.

2. El día 3 de abril de 2017, el Concejal de Gobierno de Economía y Empleo del Ayuntamiento de Oviedo, con el visto bueno de la Directora General de Presupuestos y Modernización y la Adjunta a la Jefa de la Oficina Presupuestaria, elabora una memoria en la que, en expediente de reconocimiento extrajudicial de obligaciones, se indica que “en este momento se halla pendiente de tramitación y pago una factura (...) por importe total de 19.777,34 € por el concepto de servicios de limpieza en el Auditorio Príncipe Felipe, en el periodo del 21 de noviembre al 21 de diciembre de 2016 (...). 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 presente expediente de reconocimiento extrajudicial de obligaciones y, en su caso, del correspondiente procedimiento de revisión de oficio de dichos servicios”.

3. En este expediente de reconocimiento extrajudicial de obligaciones, también con fecha 3 de abril de 2017, la Directora General de Presupuestos y Modernización y la Adjunta a la Jefa de la Oficina Presupuestaria suscriben un informe en el que, a la vista de los antecedentes ya conocidos concluyen, “de acuerdo con lo establecido por reiteradas sentencias del Tribunal Supremo, que el Ayuntamiento está obligado a efectuar dichos pagos./ Por tanto, y conforme

a lo previsto en el artículo 106 de la Ley 39/2015, procedería que por la Junta de Gobierno se inicie el procedimiento de revisión de oficio de los contratos verbales de los que se derivan las facturas incluidas en el presente expediente, como paso previo al reconocimiento extrajudicial de la deuda y el reconocimiento de obligación y pago”.

4. El día 12 de abril de 2017, el Viceinterventor del Ayuntamiento de Oviedo emite informe en el expediente que se sigue para el reconocimiento extrajudicial de créditos, concluyendo en la improcedencia de acudir a esta vía para dar solución a la situación creada, toda vez que a la vista de los antecedentes “en la tramitación seguida se aprecia la posible concurrencia de un supuesto de nulidad radical conforme al apartado e) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015 que determinaría, en aplicación del artículo 35 del TRLCSP, la nulidad del contrato”. A continuación indica que, “tal y como señala la Oficina Presupuestaria en su informe, y conforme a lo previsto en el artículo 106 de la Ley 39/2015, procedería que por la Junta de Gobierno se inicie el procedimiento de revisión de oficio del contrato verbal del que se deriva la factura indicada”.

En este informe el Viceinterventor razona que “el 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 (...), regula en su artículo 31 y siguientes el régimen de invalidez de los contratos”. Así, prevé que “serán inválidos los contratos de las Administraciones públicas cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o el de adjudicación cuando concurren alguna de las causas que se señalan en los artículos siguientes./ El artículo 32 señala las causas de nulidad de los contratos” contemplando, “junto a otras, las previstas en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, referencia que ahora ha de entenderse realizada al artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, conforme a la disposición final cuarta de la Ley 39/2015. Este artículo 47 de la Ley 39/2015 se

refiere, como causa de nulidad (...), a la ausencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido para dictar los actos. También es cierto que para que pueda apreciarse esta causa de nulidad la jurisprudencia ha reiterado que la misma ha de ser clara, manifiesta y ostensible, lo que sucede en los casos de ausencia total del trámite”.

5. En sesión celebrada el 21 de abril de 2017, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo, a propuesta de la Concejalía de Gobierno de Economía, acuerda “iniciar el procedimiento de revisión de oficio del contrato verbal del que se deriva la factura indicada (...) que, tras el dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias previo a la declaración de nulidad, habrá de ser objeto de liquidación posterior”.

Tras una primera notificación errónea del anterior acuerdo de la Junta de Gobierno Local a la empresa interesada en el procedimiento, la misma es notificada de nuevo en debida forma el día 1 de junio de 2017, concediéndole audiencia por un plazo de quince días.

Transcurrido el plazo conferido, la empresa no presenta alegaciones, tal y como reseña el día 14 de julio de 2017 la Adjunta al Coordinador/a Técnico/a de Instalaciones y Eficiencia Energética del Ayuntamiento de Oviedo.

6. El día 7 de septiembre de 2017, la Abogada Consistorial, que actúa “en sustitución del titular de la Asesoría Jurídica”, informa que “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 del contrato verbal del que se derive la factura indicada, pasando a dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, previo a la declaración de nulidad, siendo objeto de liquidación posterior una vez firme, habida cuenta (de) lo dispuesto en el artículo 35 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”.

7. Con fecha 13 de septiembre de 2017, el Concejal de Economía y Empleo eleva a la Junta de Gobierno Local una propuesta de remisión al Consejo Consultivo del Principado de Asturias del expediente de revisión de oficio del contrato verbal para el servicio de limpieza en el Auditorio Príncipe Felipe en el periodo del 21 de noviembre al 21 de diciembre de 2016.

Dicha propuesta es aprobada en sesión celebrada por la Junta de Gobierno Local el 15 de septiembre de 2017, y notificada a la empresa interesada el día 19 de ese mismo mes, con la indicación expresa de que se suspende el plazo para resolver.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 10 de noviembre de 2017, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al “reconocimiento extrajudicial de deuda/revisión de oficio contrato verbal del servicio de limpieza en el Auditorio Príncipe Felipe, de Oviedo”, con la empresa, adjuntando a tal fin copia del mismo en soporte digital.

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

ÚNICA.- El Consejo Consultivo del Principado de Asturias emite su dictamen preceptivo según 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.

El procedimiento instruido adolece de ciertas irregularidades, siendo la primera de ellas la falta de cumplimiento estricto de la obligación de comunicar, al inicio del procedimiento de revisión de oficio, a la mercantil interesada el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo, tal y como se determina en el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), puesto que, si bien la empresa ha sido notificada del Acuerdo adoptado a tal efecto por la Junta de Gobierno Local el día 21 de abril de 2017, la comunicación realizada a la misma hasta en dos ocasiones de este acuerdo no se ajusta a los términos y contenidos previstos en el artículo citado, al omitir cualquier referencia a los extremos allí recogidos.

Al margen de lo anterior, observamos que en el presente procedimiento, iniciado por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo de 21 de abril de 2017, se pretende, al amparo de lo dispuesto en el artículo 106 -revisión de disposiciones y actos nulos- de la LPAC, la revisión de oficio de los actos de contratación verbal del servicio de limpieza en el Auditorio Príncipe Felipe en el periodo del 21 de noviembre al 21 de diciembre de 2016 con una mercantil.

Al respecto, debemos tener presente que el artículo 106.5 de la citada LPAC dispone que, "Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo". Por otra parte, de conformidad con lo establecido en el artículo 21.3.a) de la misma LPAC, tratándose de un procedimiento iniciado de oficio, el plazo máximo de resolución habrá de contarse "desde la fecha del acuerdo de iniciación", en este caso 21 de abril de

2017; plazo que, por lo demás, podrá suspenderse, tal y como preceptúa la LPAC en su artículo 22.1.d), "Cuando se soliciten informes preceptivos (...), por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos".

Pues bien, aun reconociendo -tal y como hemos señalado- que el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 15 de septiembre de 2017, por el que se dispone la remisión del expediente a este Consejo a efectos de evacuar el preceptivo dictamen, fue notificado a la empresa afectada con la indicación expresa de que se procede a la suspensión del plazo para resolver, lo cierto es que, por razones que se desconocen, la efectiva petición del dictamen, único acto a tener en cuenta a los efectos de hacer efectiva la suspensión del plazo para resolver de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22.1.d) de la LPAC, no se materializa por la Alcaldía hasta el mes de noviembre de 2017; esto es, cuando ya había transcurrido el plazo de seis meses a contar desde el acuerdo de inicio del expediente -21 de abril de 2017-, y ello con independencia de que tomemos en consideración a estos efectos la fecha de 10 de noviembre de 2017 -en que aparece datado el escrito de petición de dictamen-, la de 13 de ese mismo mes -en que dicho escrito fue objeto de validación-, la de 14 -en que tal escrito se registra de salida en el Ayuntamiento- o la de 30 de noviembre -en que finalmente se registra de entrada en este Consejo-.

En estas condiciones es claro que se ha producido la caducidad del presente procedimiento, que deberá declararse por la Administración en los términos previstos en el artículo 25.1.b) de la LPAC. Todo ello, sin perjuicio de que pueda iniciarse de nuevo el procedimiento de revisión de oficio siguiéndolo en debida forma.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la caducidad del procedimiento de revisión de oficio incoado por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo de 21 de abril de 2017, por el que se pretende la revisión de oficio de los actos de contratación verbal con del servicio de limpieza en el Auditorio Príncipe Felipe en el periodo del 21 de noviembre al 21 de diciembre de 2016.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.