

Expediente Núm. 270/2017
Dictamen Núm. 10/2018

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 25 de enero de 2018, 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 esa Alcaldía de 25 de septiembre de 2017 -registrada de entrada al día siguiente-, examina el expediente relativo a la revisión de oficio de la contratación verbal del servicio de conservación y mantenimiento de las redes semafóricas.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante escrito de 28 de noviembre de 2016, el Responsable del Contrato del servicio de conservación y mantenimiento de las redes semafóricas expone que, “en vista de la finalización de dicho contrato, se ha remitido al Servicio de Contratación del Ayuntamiento de Oviedo, en fecha 1 de junio de 2016, informe sobre la conveniencia de la ampliación de la modificación de dicho contrato a

fin de prorrogarlo en dos meses, o hasta la formalización del nuevo (...), de tal forma que permita continuar con las labores de mantenimiento./ Que el contrato de referencia es de vital importancia para mantener operativa la circulación de vehículos y personas con una total garantía de seguridad y, así mismo, evitar que se produzca el colapso en la circulación (...). Por otro lado (...), la empresa adjudicataria (...) mediante escrito de fecha 25 de mayo de 2016 muestra su conformidad, en caso de que sea necesario, para la prórroga (...). Estando en el trámite final de adjudicación del nuevo contrato, y visto que puede verse afectado el interés general, estos servicios estiman que resulta adecuado que la empresa (...) continúe prestando el servicio (...). En este sentido, se ha comunicado a la Sección de Contratación del Ayuntamiento de Oviedo y a la empresa (...). Como consecuencia de lo descrito quedan pendientes las (...) facturas” que especifica (5 en total), por importes de 57.822,62 € cada una, “las cuales se remiten para reconocimiento de deuda./ A tal efecto existe una retención de crédito (...) por el importe de 115.645,44 €, que se entiende sea para los meses de julio y agosto. Señalar que existe otra retención de crédito (...) por el importe de 375.944,42 €, perteneciente al nuevo contrato”.

2. Con fecha 24 de febrero de 2017, el responsable del contrato emite un nuevo informe en relación con la factura que indica por importe de 34.693,57 € presentada por la adjudicataria. Señala que, “dado que el nuevo contrato no se formalizó hasta el (...) 19 de diciembre de 2016, la empresa (...) continuó prestando el servicio hasta el día 18 de diciembre de 2016, por lo que presenta factura por el periodo comprendido entre el 01-12-2016 y el 18-12-2016, la cual se remite para reconocimiento de deuda, haciendo constar que existía crédito suficiente para el ejercicio 2016”.

El día 28 de abril de 2017, suscribe un nuevo informe con un contenido sustancialmente idéntico.

3. El día 5 de mayo de 2017, el Concejal de Gobierno de Economía y Empleo del Ayuntamiento de Oviedo suscribe una memoria para el expediente de reconocimiento extrajudicial de obligaciones. En ella refiere que “en este momento se hallan pendiente de tramitación y pago seis facturas, por importe total de 323.806,67 €, por el concepto de conservación y mantenimiento de redes semafóricas en el periodo del 1 de julio al 18 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”.

4. Con fecha 9 de mayo de 2017, la Directora General de Presupuestos y Modernización y la Adjunta a la Jefa de la Oficina Presupuestaria suscriben un informe en relación con las facturas pendientes de tramitación, por importe total de 323.806,67 €, y relativas al periodo comprendido entre el 1 de julio y el 18 de diciembre de 2016. Reseñan que “por Acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 10 de diciembre de 2009 se aprueba la adjudicación definitiva del contrato del servicio de conservación y mantenimiento de las redes semafóricas, sistema de TVCC y explotación de la sala de control, incluyendo aplicaciones informáticas de control de tráfico y sistemas de aparcamiento en rotación”, a, con un plazo de ejecución de cuatro años a partir de la formalización del mismo (31-12-2009) y con dos prórrogas anuales. Si bien, por Acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 30-12-2015 se aprueba la modificación del plazo de la última prórroga de dicho contrato prolongándose en seis meses./ Por Acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 16 de septiembre de 2016 se aprueba la adjudicación del contrato de servicios de conservación, mantenimiento y reparación de la red semafórica y otros” a la

empresa que especifican, y un plazo de ejecución de cuatro años a partir de la formalización del contrato (con fecha 30 de noviembre de 2016), si bien, según consta en informe del Responsable del Contrato la entrada en vigor ha tenido lugar el 19 de diciembre de 2016, una vez subrogados los trabajadores a que se hace referencia en el anexo I del pliego de prescripciones administrativas”.

Señalan que “el proveedor que efectuó el anterior suministro no ha visto satisfecha la oportuna contraprestación económica (...). 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 reconocimiento de obligación y pago”.

5. El día 11 de mayo de 2017, el Viceinterventor General del Ayuntamiento de Oviedo formula reparo a la tramitación del expediente de reconocimiento extrajudicial del crédito de referencia, toda vez que “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 desemboca en un contrato nulo, insubsanable y no convalidable, y en consecuencia no susceptible de generar obligaciones de naturaleza contractual para la hacienda municipal sino en aplicación del artículo 35 TRLCSP./ Por tanto, 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 el gasto indicado en el apartado primero de este informe”.

Señala que “las facturas corresponden a compromisos de gasto que no fueron debidamente adquiridos (...). El expediente de referencia adjudicado por acuerdo de la Junta de Gobierno de 10 de diciembre de 2009 tenía un plazo de ejecución de cuatro años, previéndose en el mismo la posibilidad de dos prórrogas. Por acuerdo de la Junta de Gobierno de 30 de diciembre de 2015 se

procedió a la modificación del plazo de la última prórroga ampliando el plazo de ejecución del contrato hasta el 30 de junio de 2016./ Una vez alcanzada la citada fecha no se ha procedido a la extinción de la relación contractual con la mercantil (...), sino que dicha empresa ha continuado prestando idénticos servicios a los que constituían el objeto del contrato adjudicado". Finalmente, señala 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".

6. En sesión celebrada el 19 de mayo de 2017, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo aprueba la propuesta de la Concejalía de Gobierno de Economía relativa al inicio del procedimiento de revisión de oficio del contrato de mantenimiento de redes semaforicas, "del que se derivan las facturas indicadas (...) que, tras el dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias previo a la declaración de nulidad, habrán de ser objeto de liquidación posterior", precisando que su importe total asciende a 323.806,67 €.

Queda constancia en el expediente de que dicho acuerdo se notifica con fecha 19 de junio de 2017 a la empresa interesada, concediéndole audiencia y vista del mismo por un plazo de quince días.

Con fecha 10 de julio de 2017, el representante de la mercantil presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo un escrito de alegaciones. En él señala, en relación con la prórroga del contrato, que ya habían advertido al Ayuntamiento, mediante escrito de 25 de mayo de 2016, "que la finalización del contrato (...) estaba próxima y que todavía no se había producido la tramitación del nuevo contrato". En todo caso, "a petición del propio Ayuntamiento, por motivos de interés general, la empresa (...) siguió prestando el servicio". En consecuencia, entiende que no nos encontramos ante un "contrato verbal", como se afirma por parte de la Intervención Municipal, "sino ante la prórroga del contrato (...) motivada por razones de interés general de la población de

Oviedo hasta que por parte del Ayuntamiento se completara la tramitación del nuevo contrato de servicios adjudicado a una tercera empresa”.

Incide en que “en ningún caso puede producirse (...) un enriquecimiento injusto de la Administración”, ya que, tanto si se consideran los trabajos realizados “como un contrato verbal o como una prórroga (...), lo cierto (...) es que los trabajos se han realizado correctamente y a petición del propio Ayuntamiento”, por lo que solicita que se “acuerde el pago (...) del importe adeudado de trescientos veintitrés mil ochocientos seis euros con sesenta y siete céntimos (323.806,67 €), más los intereses de demora correspondientes”.

Adjunta los siguientes documentos: a) Poder notarial. b) Información del Registro Mercantil de Madrid. c) Escrito dirigido al Ayuntamiento de Oviedo, de 25 de mayo de 2016, mediante el cual el representante de la interesada señala que, “dado que el plazo de ejecución de la última prórroga (...) finaliza el día 30 de junio de este año (...), manifestamos nuestra conformidad, en caso de que sea necesario, para la prórroga del mismo hasta que se realice la tramitación del nuevo contrato, asegurando la prestación del servicio sin interrupciones”. d) Informe suscrito por el responsable del contrato, con el visto bueno del Comisario Principal, Jefe de la Policía Local, el 30 de agosto de 2016, en el que se estima adecuado que la empresa continúe prestando el servicio de conservación y mantenimiento de las redes semafóricas a fin de prorrogarlo en dos meses, o hasta la formalización del nuevo contrato.

7. El día 10 de agosto de 2017, una Letrada Consistorial que actúa “en sustitución del titular de la Asesoría Jurídica” informa que las alegaciones de la empresa interesada han de desestimarse, dado que “se aprecia la concurrencia de un supuesto de nulidad radical conforme al art. 47.1.e) de la Ley 39/2015”; en consecuencia “debe continuarse el procedimiento de revisión de oficio de los contratos verbales de los que se deriven las facturas indicadas, 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 lo dispuesto en el artículo 35 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”.

8. Con la misma fecha, el Concejal de Gobierno de Economía y Empleo eleva a la Junta de Gobierno Local propuesta relativa a la desestimación de las alegaciones formuladas por la mercantil interesada, de conformidad con lo señalado en el informe de la Asesoría Jurídica, y la remisión del expediente al Consejo Consultivo del Principado de Asturias, con notificación a la mercantil interesada de la suspensión del plazo para resolver, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22.1.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. Esta propuesta es aprobada por la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el 11 de agosto de 2017, lo que se notifica a la empresa el día 18 de septiembre de ese año.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 25 de septiembre de 2017, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio de la contratación verbal del servicio de conservación y mantenimiento de las redes semaforicas, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

El día 31 de octubre de 2017, el Presidente del Consejo Consultivo del Principado de Asturias solicita a la autoridad consultante que se complete el expediente con la documentación relativa a dicho contrato y a sus correspondientes prórrogas, puesto que la misma no figura en el expediente remitido.

Con fecha 21 de diciembre de 2017, el Gabinete Técnico de la Policía Local del Ayuntamiento de Oviedo envía a este Consejo los antecedentes y actuaciones que no obraban en el expediente y que se encuentra integrada, entre otros, por los siguientes documentos: a) Actos preparatorios del contrato. b) Pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas. c) Informe del Servicio del Área de Interior, de 4 de septiembre de 2015, comunicando al

Servicio de la Policía Local que “con fecha 31-12-2015 finaliza, sin posibilidad de prórroga, el contrato de referencia”. d) Informe de la Intervención General, de 28 de diciembre de 2015, sobre la modificación del plazo de la última prórroga del contrato, en el que se señala que “el órgano de contratación deberá adoptar las medidas necesarias para que los responsables de cada contrato provean lo necesario para que los expedientes de contratación que vayan a suceder a otros en vigor se tramiten con la debida antelación para evitar `contratos puente´ o prórrogas o modificaciones no previstas en la Ley”. Sin embargo, el expediente instruido para la revisión de oficio de aquella contratación verbal, devuelto el 31 de octubre de 2017, no se remite de nuevo.

Previa petición formulada al efecto por el Presidente de este Consejo el 27 de diciembre de 2017, mediante escrito de 11 de enero de 2018 (*sic*) (según consta en el escrito de remisión -que carece del sello correspondiente al registro de salida-, y que fue recibido en este Consejo el día 10 del mismo mes), el Gabinete Técnico de la Policía Local del Ayuntamiento de Oviedo envía el expediente solicitado.

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.

En este caso, se somete a dictamen un procedimiento de revisión de oficio de la contratación verbal del servicio de conservación y mantenimiento de las redes semaforicas, sistemas de TVCC y explotación de la sala de control, incluyendo aplicaciones informáticas de control de tráfico y sistema de aparcamientos en rotación, que tiene su origen en el reparo del Viceinterventor 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 para la liquidación de los contratos -uno por cada factura presentada al cobro por el empresario- ha de ser el de la revisión de oficio establecido en el artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), con carácter previo a la aplicación del artículo 35 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

Dada la fecha del acuerdo de incoación del procedimiento -19 de mayo de 2017-, una vez transcurridos seis meses habría de declararse su caducidad. No obstante, la Administración ha utilizado la posibilidad de suspender el transcurso de dicho plazo de resolución hasta la emisión de dictamen por este Consejo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 22.1.d) de la LPAC, tal y como se recoge en el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el 11 de agosto de 2017, notificado a la mercantil interesada el día 18 de septiembre de ese año. Este Consejo ha tenido conocimiento de la suspensión mediante el examen del expediente remitido el día 25 de septiembre de 2017, fecha que se toma como *dies a quo* del cómputo del plazo de la suspensión. El inciso final del artículo 22.1.d) de la LPAC dispone que el “plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento”.

De la documentación obrante en el expediente se desprende que las facturas indicadas se corresponden con la prestación del servicio de conservación y mantenimiento de las redes semaforicas, sistemas de TVCC y

explotación de la sala de control, incluyendo aplicaciones informáticas de control de tráfico y sistema de aparcamientos en rotación, del Ayuntamiento de Oviedo adjudicado el 10 de diciembre de 2009, con un plazo de ejecución de cuatro años a partir de la formalización del mismo (31-12-2009) y con dos prórrogas anuales. No obstante, por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 30 de diciembre de 2015 se aprueba la modificación del plazo de la última prórroga de dicho contrato, prolongándose en seis meses; esto es, hasta el 30 de junio de 2016. Sin embargo, como informa el Viceinterventor General, “una vez alcanzada la citada fecha no se ha procedido a la extinción de la relación contractual con la mercantil (...), sino que dicha empresa ha continuado prestando idénticos servicios a los que constituían el objeto del contrato adjudicado”, extendiéndose dicha ejecución hasta el 18 de diciembre de 2016.

En cuanto a la duración de los contratos de servicios, categoría en la que se incluye el que ahora examinamos, dispone el apartado 1 del artículo 303 del TRLCSP que “no podrán tener un plazo de vigencia superior a cuatro años (...), si bien podrá preverse en el mismo contrato su prórroga por mutuo acuerdo de las partes antes de la finalización de aquél, siempre que la duración total del contrato, incluidas las prórrogas, no exceda de seis años, y que las prórrogas no superen, aislada o conjuntamente, el plazo fijado originariamente”. Ahora bien, se prevé la posibilidad de celebrar contratos de servicios de duración superior a la señalada cuando medie autorización del Consejo de Ministros o del órgano autonómico competente de forma singular, para contratos determinados, o de forma genérica, para ciertas categorías. El apartado 2 del citado artículo prevé la posibilidad de que esta tipología de contratos, cuando “sean complementarios de contratos de obras o de suministro”, puedan tener “un plazo superior de vigencia que, en ningún caso, excederá del plazo de duración del contrato principal”.

Al objeto de verificar, entre otros, estos extremos, mediante escrito de 31 de octubre de 2017, el Presidente del Consejo Consultivo del Principado de Asturias solicita a la autoridad consultante que se complete el expediente con la

documentación relativa a dicho contrato y a sus correspondientes prórrogas, puesto que la misma no figuraba en el expediente remitido. Atendido el requerimiento, y examinados los antecedentes y actuaciones del referido contrato, se comprueba que no se dan los supuestos previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 303 del TRLCSP, de modo que el contrato inicial suscrito en 2009 se extinguió, sin posibilidad de prórroga alguna, el 31 de diciembre de 2015, como ya se advierte en el informe del Servicio del Área de Interior de 4 de septiembre de 2015.

Por otra parte, el artículo 31 del TRLCSP establece que “los contratos de las Administraciones Públicas y los contratos sujetos a regulación armonizada, incluidos los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 17, serán inválidos cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o el de adjudicación, por concurrir en los mismos alguna de las causas de derecho administrativo”, y, finalmente, el artículo 32 determina que “Son causas de nulidad de derecho administrativo las siguientes:/ a) Las indicadas en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre” (referencia que en la actualidad debe entenderse hecha al artículo 47.1 de la LPAC).

Aplicando lo anterior al caso que nos ocupa, se aprecia que la Administración afirma que procedió a prorrogar, en sus mismas condiciones económicas, un contrato de servicios que se extinguiría al día siguiente de haberse adoptado el mencionado acuerdo, al consumirse el plazo máximo de duración permitido por el artículo 303 del TRLCSP. Por ello, no resultando legalmente posible prolongar en modo alguno la última prórroga del mismo, lo que ha tenido lugar es una nueva adjudicación de un contrato de servicios con idéntico objeto, siendo evidente que tal adjudicación se ha efectuado omitiendo de forma clara, manifiesta y ostensible el procedimiento legalmente exigible, y estando incurso en el supuesto de nulidad radical establecido en el apartado e) del artículo 47.1 de la LPAC.

Dado que el nuevo contrato adjudicado por la Junta de Gobierno Local el 30 de diciembre de 2015 ha finalizado el 18 de diciembre de 2016, prestando la

empresa de manera ininterrumpida sus servicios, no cabe apreciar la existencia de dos prórrogas del contrato inicial del año 2009. En consecuencia, el vicio de nulidad en que se encuentra incurso la adjudicación del nuevo contrato desde su iniciación (diciembre de 2015) hasta su terminación (diciembre de 2016) impide efectuar una declaración parcial de nulidad, como pretende la Administración.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina, de acuerdo con lo expresado en el cuerpo de este dictamen y por las razones que en él se exponen, que no procede emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.”

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.