

Expediente Núm. 325/2017  
Dictamen Núm. 18/2018

**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 1 de febrero 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 V. E. de 20 de octubre de 2017 -registrada de entrada el día 4 de diciembre de 2017-, y una vez atendida mediante escrito de 9 de enero de 2018 -registrado de entrada el día 22 de ese mes- la diligencia para mejor proveer, examina el expediente relativo a la revisión de oficio de la contratación verbal de los servicios complementarios en las piscinas del Parque del Oeste.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Figuran incorporados al mismo, en primer lugar, cinco documentos contables correspondientes a otras tantas facturas emitidas, todas ellas por el mismo proveedor, por el concepto de “servicios complementarios para el funcionamiento de las piscinas del Parque del Oeste”. Dichos servicios fueron

prestados entre el 15 de octubre de 2016 y el 28 de febrero de 2017 y el importe total de las facturas asciende a 80.670,70 €.

**2.** El día 31 de julio de 2017, el Concejal de Gobierno de Economía y Empleo del Ayuntamiento de Oviedo suscribe una memoria en relación con el expediente de reconocimiento extrajudicial de obligaciones en la que refiere que “en este momento se hallan pendiente de tramitación y pago cuatro (*sic*, en realidad enumera cinco) facturas (...) por importe total de 80.670,70 €, por el concepto de servicios complementarios para el funcionamiento de las piscinas del Parque del Oeste en el periodo del 15 de octubre de 2016 al 28 de febrero de 2017 (...). 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.** Con fecha 31 de julio de 2017, la Jefa del Servicio de la Oficina Presupuestaria y la Adjunta a la Jefa de la Oficina Presupuestaria suscriben un informe en el que manifiestan que “las facturas corresponden al concepto de servicios complementarios para el funcionamiento de las piscinas del Parque del Oeste en el periodo del 15 de octubre de 2016 al 28 de febrero de 2017”. Señalan, como “antecedentes de los servicios”, que “por Acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 18 de septiembre de 2015 se aprueba la adjudicación de servicios complementarios para el funcionamiento de las piscinas del Parque del Oeste (...) a la empresa ..... y plazo de ejecución de un año a partir de la formalización del contrato (14-10-2015)./ Por Acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 3 de marzo 2017 se ha adjudicado el contrato menor para el funcionamiento de las piscinas del Parque del Oeste” a la misma empresa, “siendo el plazo de ejecución de un mes./ 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”.

4. El día 7 de agosto de 2017, el Adjunto al Interventor General Municipal del Ayuntamiento de Oviedo emite informe en el que explica que “las facturas corresponden a compromisos de gasto que no fueron debidamente adquiridos. Obran en el expediente informes de la Oficina de Educación y Deportes anexos a cada una de las facturas en los que se señala que (...), `hasta la fecha y teniendo en cuenta que este servicio es absolutamente imprescindible para mantener la instalación abierta al público, los servicios fueron encargados por periodos mensuales a la espera de tener adjudicatario del servicio´./ Consta también informe de la Oficina Presupuestaria en el que se manifiesta que (...), `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´ (...). Es preciso señalar, con carácter previo, que tramitado el expediente correspondiente (...) se adjudicó a la mercantil” que emite las facturas “un contrato para los servicios complementarios para el funcionamiento de las piscinas del Parque del Oeste. Dicho contrato contemplaba un plazo de ejecución de un año y con una posible prórroga. La referida prórroga no llegó a formalizarse, por lo que la empresa adjudicataria continuó con la prestación del servicio desde la finalización del contrato hasta el 28 de febrero de 2017, periodo al que corresponden las facturas cuyo reconocimiento se propone”.

Indica a continuación 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 concurra alguna de las causas que se señalan en los

artículos siguientes./ El artículo 32” recoge “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 causas de nulidad, junto a otras, 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”.

Pone de relieve que “el Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en diversos dictámenes (30/2016, 32/2016 o 33/2016) señala que las irregularidades de las que pueden adolecer los actos de contenido obligacional se pueden catalogar bien como una prórroga ilegal del contrato anterior ya extinguido, bien como un contrato menor nuevo aparentemente desvinculado de un contrato anterior del que, sin embargo, constituye una réplica en la medida en que sus características esenciales se enuncian por referencia a él. Junto con ello, también el Consejo Consultivo del Principado de Asturias (Dictamen 31/2016) recuerda el carácter formal de los contratos del sector público (artículo 28 del TRLCSP) y la prohibición expresa contenida en dicho artículo respecto a la contratación verbal”. Tras citar un dictamen del Consejo Jurídico de la Región de Murcia y una consulta de la Audiencia de Cuentas de Canarias, concluye que “no procede en este caso acudir directamente (a) la vía del reconocimiento extrajudicial de créditos, puesto que en la tramitación seguida se aprecia la posible concurrencia de un supuesto de nulidad radical conforme al apartado e) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015 que determinaría, en aplicación del artículo 35 del TRLCSP, la nulidad del contrato./ 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 derivan las facturas indicadas”.

Finalmente, formula unas recomendaciones relativas a 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. Así la Sindicatura de Cuentas del Principado de Asturias, en su informe definitivo de fiscalización sobre las subvenciones, gastos sin consignación presupuestaria y reconocimiento extrajudicial de crédito de los Ayuntamientos de Gijón, Oviedo y Avilés, Ejercicio 2013”, señala, respecto a la “responsabilidad generada”, que “si bien el (reconocimiento extrajudicial de créditos) debe ser un procedimiento excepcional, lo cierto es que se encuentra con mayor frecuencia de la debida. Una forma de evitar el abuso de esta vía sería la exigencia de responsabilidad a las autoridades y demás personal al servicio de las entidades incluidas en el ámbito subjetivo de la LRBRL que por dolo o culpa graves adopten resoluciones o realicen actos con infracción de las disposiciones de dicha norma. Según el artículo 176 de la LGP, estos estarán obligados a indemnizar a la Hacienda Pública estatal o, en su caso, a la respectiva entidad por los daños y perjuicios que sean consecuencia de aquellos, con independencia de la responsabilidad penal o disciplinaria que les pueda corresponder./ De la misma forma, el artículo 20” del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, faculta en estos casos a la Administración pública correspondiente “a exigir esta responsabilidad de oficio, matizando que cuando los daños o perjuicios fueran originados por acciones u omisiones de las autoridades o funcionarios al servicio” de las Administraciones públicas “constitutivos de responsabilidad contable será de aplicación lo previsto en los artículos 176 y siguientes de la LGP o las normas sobre la materia que resulten de respectiva aplicación al resto” de las Administraciones públicas, “como las previsiones contenidas” en la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas y en la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

**5.** En sesión celebrada el 11 de agosto de 2017, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo aprueba la propuesta de la Concejalía de Gobierno de Economía y Empleo relativa al inicio del “procedimiento de revisión de oficio del contrato verbal 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”. El acuerdo se notifica con fecha 23 de agosto de 2017 a la empresa interesada, a la que se le concede audiencia por un plazo de quince días.

**6.** Con fecha 29 de agosto de 2017, el representante de la mercantil interesada presenta un escrito de alegaciones en el que expone que “los servicios se realizan a petición del Ayuntamiento de Oviedo una vez que se finaliza el contrato (...), ya que el servicio que estamos realizando es imprescindible para mantener la instalación abierta conforme al Decreto 140/2009, de 11 de noviembre, reglamento técnico de piscinas de uso colectivo del Principado de Asturias, y Real Decreto 742/2013, de 27 de septiembre, por el que se establecen los criterios técnicos sanitarios de las piscinas”.

Señala que la empresa mantuvo “el servicio y quedamos a la espera de una nueva adjudicación” del mismo, y añade que “las facturas emitidas al Ayuntamiento de Oviedo se deben a trabajos realizados para los servicios complementarios para el funcionamiento de las piscinas del Parque del Oeste”, precisando que las “facturas que refleja el informe son correctas y estamos de acuerdo con ellas”.

**7.** El día 13 de septiembre de 2017, una Letrada Consistorial que actúa “en sustitución del titular de la Asesoría Jurídica” emite un informe en el que resume el procedimiento seguido y señala, en cuanto a las alegaciones de la interesada, que “confirman la tramitación que se está efectuando”, por lo que concluye que “debe continuarse el procedimiento de revisión de oficio del contrato verbal del que se derive la factura indicada”. Cita al efecto “la reciente Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 4 de Oviedo, que

recoge los criterios del Dictamen del Consejo de Estado de 21 de abril de 2011”.

**8.** Con fecha 14 de septiembre de 2017, el Concejal de Economía y Empleo propone a la Junta de Gobierno Local “desestimar la alegación formulada” por la mercantil “interesando el archivo del expediente”, de conformidad con lo señalado en el informe de la Asesoría Jurídica, y la remisión del expediente al Consejo Consultivo del Principado de Asturias, comunicándole a la misma “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”. Cita como antecedente “el informe de la Asesoría Jurídica en el que se propone la desestimación de las citadas alegaciones y la continuación del expediente de revisión de oficio de la referida contratación verbal al concurrir un supuesto de nulidad de pleno derecho, puesto que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre”.

Dicha propuesta es aprobada en sesión celebrada el 15 de septiembre de 2017, lo que se notifica a la empresa el día 16 de octubre de 2017.

**9.** En este estado de tramitación, mediante escrito datado el 20 de octubre de 2017, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al expediente de revisión de oficio de la contratación verbal de los servicios complementarios en las piscinas del Parque del Oeste, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

El día 15 de diciembre de 2017, el Presidente del Consejo Consultivo solicita a esa Alcaldía que se complete el expediente con diversa documentación. En concreto, se requiere copia del contrato, del pliego de cláusulas administrativas y de la resolución de adjudicación, así como

acreditación, emitida por órgano competente, de la falta de formalización de la prórroga prevista en el mismo.

Con fecha 22 de enero de 2018 se recibe en el registro de este órgano la documentación solicitada, en soporte digital. Entre ella se encuentra el pliego de cláusulas administrativas particulares, en el que se especifica que el objeto del contrato "incluye la ejecución de los trabajos de tratamiento físico-químico del agua de las piscinas, el control del equipamiento y de usuarios y la realización de trabajos básicos de conservación y de otros trabajos varios", así como copia del contrato, suscrito el 14 de octubre de 2015, en el que se establece que el plazo del mismo es de un año, "prorrogable por una anualidad, a contar a partir del día siguiente al de la fecha". Asimismo, consta el informe, emitido el día 9 de enero de 2018 por el Responsable del Contrato, en el que explica que "el retraso en la ejecución de los distintos trámites administrativos por parte municipal supone no poder realizar dentro" del "plazo legal la aprobación de la prórroga del contrato, lo que provoca la finalización del contrato en fecha 14 de octubre de 2016".

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 LPAC 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 trámites fundamentales.

En el presente caso se han observado los trámites esenciales del procedimiento, puesto que se ha dado audiencia y vista del expediente a la mercantil interesada, se ha adoptado un acuerdo de iniciación 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.

Sin embargo, observamos que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la 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.

Asimismo, y por lo que se refiere a la propuesta de resolución, advertimos un error en su contenido, en cuanto que propone la desestimación de las alegaciones efectuadas por la empresa con ocasión del trámite de audiencia y afirma que aquella solicitó el archivo del expediente, lo que resulta incorrecto, toda vez que la mercantil se limitó a mostrar aquiescencia con el procedimiento de revisión de oficio incoado.

Sobre la competencia del órgano administrativo para acordar la revisión de oficio, la LPAC no realiza una atribución concreta, ciñéndose a hacer una referencia al "órgano competente". Por ello, y tratándose de una Administración local, hemos de acudir al régimen establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), modificada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local. El artículo 127 de la LRBRL, aplicable a los municipios de gran población, atribuye a la Junta de Gobierno Local las "facultades de revisión de oficio de sus propios actos" -apartado 1.k)-. En idéntico sentido, 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, otorga la competencia al órgano municipal respectivo en relación con sus propios actos, estableciendo que, sin perjuicio de las previsiones específicas contenidas en los artículos 65, 67 y 110 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, "los órganos de las entidades locales podrán revisar sus actos, resoluciones y acuerdos, en los términos y con el alcance que se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común". A su vez, el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, determina en su disposición adicional segunda -"Normas específicas de contratación en las

Entidades Locales"-, apartado 3, que 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 que se describen en los apartados anteriores (sobre contratación) se ejercerán por la Junta de Gobierno Local, cualquiera que sea el importe del contrato o la duración del mismo".

Dado que se pretende la nulidad de actos de contratación verbal, hemos de entender, tal y como ya indicamos en el Dictamen Núm. 199/2013, que el órgano competente para la aprobación de un acto ha de serlo igualmente para acordar la revisión de oficio del adoptado desconociendo tal competencia. En consecuencia, es claro que la revisión de oficio corresponde al órgano de contratación; en este caso, la Junta de Gobierno Local.

Finalmente, con arreglo a lo establecido 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 mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 11 de agosto de 2017, es evidente que dicho plazo no ha transcurrido aún. Por otro lado, consta en el expediente que el Ayuntamiento ha acordado la suspensión del procedimiento en el mismo acuerdo de solicitud del dictamen a este Consejo, si bien no se acredita que la mercantil interesada haya tenido conocimiento efectivo de la fecha de efectos de la suspensión, coincidente con la del registro de salida de la petición.

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

En este caso, se somete a dictamen un procedimiento de revisión de oficio de la contratación verbal de los servicios complementarios para el funcionamiento de las piscinas del Parque del Oeste, que tiene su origen en el informe emitido por la Intervención General en relación con el reconocimiento extrajudicial de créditos para el abono de determinadas facturas de servicios prestados por la mercantil interesada, y en el que se indica 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 LPAC con carácter previo a la aplicación del artículo 35 del TRLCSP.

En efecto, como ya hemos señalado en anteriores dictámenes dirigidos a esa misma autoridad consultante, tras la entrada en vigor del artículo 35 del TRLCSP la previa declaración de nulidad constituye la vía específica y adecuada para compensar al contratista que actúa de buena fe; norma legal que, según expone el Consejo de Estado en su Dictamen 1724/2011, puso fin a la controversia jurisprudencial y doctrinal sobre el posible origen, contractual o extracontractual, de las obligaciones que habría de asumir la Administración en estos casos para evitar el resultado antijurídico de la apropiación de unos servicios sin compensar al contratista.

La excepcionalidad de la vía de la revisión de oficio obliga a recordar, en el sentido advertido por la Intervención municipal, la necesidad de evitar incurrir en este tipo de supuestos, especialmente evidente en el que nos ocupa, en el que cabía la formalización de una prórroga y se contaba con la conformidad escrita del contratista. Dicho informe menciona, con cita de las conclusiones de la Sindicatura de Cuentas respecto a la responsabilidad generada por los expedientes de reconocimiento extrajudicial de crédito, la posibilidad de exigencia de responsabilidad *ex* artículo 176 de la LGP, así como la procedente con arreglo a la normativa vigente en materia de responsabilidad patrimonial respecto a autoridades o funcionarios al servicio de las Administraciones públicas. Tales recomendaciones deben ser atendidas con la debida consideración, habida cuenta el eventual perjuicio que, al menos en

cuanto a la generación de intereses de demora, supone para la Administración el retraso en el abono de las facturas pendientes; perjuicio al que se suma el coste derivado de la instrucción del correspondiente procedimiento revisor.

En el asunto ahora examinado, la propuesta que se eleva a la Junta de Gobierno Local, y que esta asume, considera que los actos de adjudicación de la "contratación verbal" de que derivan las facturas indicadas en el procedimiento incurren en la causa de nulidad a que se refiere el artículo 47.1.e) de la LPAC por ausencia total de procedimiento.

En efecto, el artículo 28 del TRLCSP proscribe la contratación verbal; el artículo 31 del mismo texto 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).

El referido artículo 47.1.e) de la LPAC establece que son nulos de pleno derecho los actos "dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido". Según reiterada jurisprudencia, para que pueda apreciarse esta causa de nulidad la omisión del procedimiento ha de ser "clara, manifiesta y ostensible", lo que sucede, entre otros, en los casos de "ausencia total de trámite" (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2006 -ECLI:ES:TS:2006:2789- Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.<sup>a</sup>).

En el presente caso, el análisis de lo actuado revela que la Administración procedió a prorrogar *de facto*, con aparente identidad de condiciones económicas, un contrato de servicios por el periodo concretado en el informe emitido por la Oficina Presupuestaria con fecha 31 de julio de 2017; es decir, del 15 de octubre de 2016 al 28 de febrero de 2017. De hecho, en la

documentación solicitada para mejor proveer se acredita que pese a que ambas partes manifestaron su voluntad de prorrogar el contrato (el contratista llegó a prestar su conformidad por escrito), la prórroga no llegó a formalizarse.

Resulta evidente, por tanto, que se ha omitido, de forma clara, manifiesta y ostensible, el procedimiento legalmente exigible, al menos en uno de los aspectos posibles, dado que la supuesta prórroga no ha sido adoptada por el órgano de contratación -en este caso, la Junta de Gobierno Local-. Conforme dispone el artículo 23 del TRLCSP, en cuanto al plazo de duración de los contratos, se podrá establecer en ellos la posibilidad de prórroga "teniendo en cuenta la duración máxima del contrato", pero en todo caso -a tenor del último párrafo del apartado 2- la "prórroga se acordará por el órgano de contratación (...), sin que pueda producirse por el consentimiento tácito de las partes". En consecuencia, la prórroga exigía un acuerdo expreso del órgano de contratación que no se ha producido.

En definitiva, este Consejo estima que, por las razones expuestas, concurre el supuesto de nulidad radical establecido en el apartado e) del artículo 47.1 de la LPAC, debiendo destacar que a idéntica conclusión se llegaría de considerar que el Ayuntamiento ha procedido a suscribir un nuevo contrato, no una prórroga del anterior ya extinguido. Por ello, y puesto que el nuevo contrato no cumple con la definición de un menor, se habrían eludido, además de la falta de adjudicación por el órgano de contratación, las formalidades para su tramitación por los procedimientos previstos al efecto en el propio TRLCSP; esto es, los contemplados en el artículo 138 -procedimiento abierto o restringido- y esencialmente las obligaciones de publicidad y concurrencia.

Finalmente, en cuanto a los efectos de la declaración de nulidad, como ya hemos adelantado, ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 35.1 del TRLCSP; regulación que constituye en la actualidad el cauce legal específico para garantizar los derechos de quien hubiera prestado servicios a la Administración en unas condiciones como las examinadas.

El artículo citado prescribe que la "declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en

todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido”.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede revisar de oficio y declarar la nulidad de pleno derecho del acto administrativo de adjudicación a la empresa ..... del contrato de servicios complementarios en las piscinas del Parque del Oeste por el periodo comprendido entre el 15 de octubre de 2016 y el 28 de febrero de 2017, y, en consecuencia, la nulidad, insubsanable y no convalidable, de la referida prórroga.”

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.