

Expediente Núm. 10/2018
Dictamen Núm. 29/2018

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 22 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 29 de enero de 2018 -registrada de entrada ese mismo día-, examina el expediente relativo a la revisión de oficio de la contratación verbal de los servicios postales y telegráficos del Ayuntamiento de Oviedo y entidades vinculadas.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo, en sesión celebrada el 1 de septiembre de 2017, y a propuesta de la Concejalía de Gobierno del Área de Economía y Empleo, acuerda “iniciar el procedimiento de revisión de oficio del contrato verbal del que se derivan las facturas” que se identifican, por un importe total de 150.296,49 €, “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 traslada a la empresa contratista

mediante escrito de 5 de septiembre de 2017, concediéndosele audiencia por un plazo de quince días.

Obran en el expediente remitido, como antecedentes de la incoación del procedimiento revisor, los siguientes documentos:

a) Seis facturas correspondientes a servicios postales prestados por durante el periodo comprendido entre el 1 de febrero y el 31 de mayo de 2017 cuyo importe total asciende 113,598,20 €.

b) Informe del Comisario Principal Jefe de la Policía Local, de 8 de julio de 2017, en el que se señala que "asumidas por el Ayuntamiento, como servicio propio, las tareas que hasta el pasado año venía desempeñando de manera externa la contratista La Auxiliar de Recaudación, se remiten a la Policía Local diversas facturas de gastos derivadas de las notificaciones efectuadas por el servicio de Correos a los efectos de comprobar las mismas, debiendo exponer que este Servicio de Policía Local nada tiene que ver con dicho contrato ni hay responsable del mismo en ninguno de sus departamentos./ Examinadas las mismas, se desconoce el objeto de varios de los elementos facturables, intentando averiguarlo a través de otros departamentos municipales y del propio servicio de Correos. Finalmente este, el pasado 22 de junio, explica los mismos y se subsanan otros, procediendo a continuación a dar la conformidad con la factura correspondiente./ Una vez comprobado que lo facturado correspondía con las tareas de notificación realizadas, se solicita (...) el documento contable para enviar las facturas, comunicándonos que no existía saldo en el mismo, por lo que nos ponemos en contacto con la Oficina Presupuestaria para saber el trámite correspondiente, indicándonos que deberíamos enviarlas a Gestión Económica para reconocimiento de deuda". El informe identifica las facturas que se remiten para reconocimiento de deuda.

c) Figuran a continuación otras tres facturas, también correspondientes a servicios postales prestados por la misma entidad durante el mes de junio de 2017, y cuyo importe total asciende a 36.698,29 €.

d) Informe suscrito el 27 de julio de 2017 por la Adjunta a la Tesorera y la Tesorera Municipal en el que se explica que, "por acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 29-9-2011, se adjudicó a la Sociedad Estatal de Correos y

Telégrafos, S. A., el contrato de servicios postales y telegráficos del Ayuntamiento de Oviedo y entidades vinculadas en el porcentaje de baja ofrecido de 39,75 % a aplicar sobre cada uno de los precios unitarios máximos previstos en el pliego de prescripciones técnicas, con un precio máximo de 115.000 €/año, IVA excluido, plazo de ejecución de 4 años./ El contrato se formalizó con fecha 31-10-2011". Ponen de relieve que la cláusula tercera del pliego de las administrativas particulares regulador del contrato señala que este "podrá ser prorrogado por anualidades, hasta un máximo de dos prórrogas, mediante acuerdo expreso del órgano de contratación y previa conformidad del adjudicatario por escrito". Añade que "por acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 6 de noviembre de 2015 se aprobó la primera prórroga del contrato, con efectos hasta el 31-10-2016 (...). Por acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 7 de octubre de 2016, previa comunicación" de la contratista de "la imposibilidad de prorrogar el contrato en las condiciones actuales, se aprueba la segunda prórroga modificando el plazo de la misma, que pasa a ser de un máximo de 6 meses o hasta que se produzca la nueva adjudicación si esta se produce antes (...). El contrato finalizó el 30 de abril de 2017 sin que se hubiera llegado a formalizar un nuevo contrato (...). Con fechas 05-06-2017 y 06-07-2017 tienen entrada en el registro contable" las facturas que especifica, "por importes de 16.900,28 € y de 11.951,80 €, estando al día de la fecha el nuevo contrato pendiente de adjudicación./ Resultando ineludible la continuidad del servicio para el normal desarrollo de la recaudación municipal, y considerando que no corresponde a este servicio la tramitación de una nueva licitación, se da traslado a esa (Oficina Presupuestaria) a los efectos de su financiación".

e) Memoria suscrita el 10 de agosto de 2017 por la Adjunta a la Jefa de la Oficina Presupuestaria y el Concejal de Gobierno de Economía y Empleo sobre el expediente de reconocimiento extrajudicial de obligaciones relativo a las presentes facturas. En ella se informa que "se hallan pendientes de tramitación y pago nueve facturas de la empresa (...) por importe total de 150.296,49 €, por el concepto de servicios postales y telegráficos del Ayuntamiento de Oviedo, en un periodo que comprende los meses de febrero a

junio de 2017". Añade 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, 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".

f) Informe suscrito en la misma fecha por la Adjunta a la Jefa de la Oficina Presupuestaria en el que se indica, "en relación con las facturas pendientes de tramitación incluidas en el presente expediente de reconocimiento de obligaciones", que "corresponden al concepto de servicios postales y telegráficos del Ayuntamiento de Oviedo en un periodo que comprende los meses de febrero a junio de 2017". Reseña que "del informe del Comisario Principal Jefe de la Policía Local firmado el 08-07-2017 se deduce que las facturas" que reseña, "aun correspondiendo al periodo de vigencia del contrato, no pudieron tramitarse por haber excedido el importe del mismo como consecuencia de haber absorbido el Ayuntamiento las tareas que venía desempeñando de manera externa la contratista La Auxiliar de Recaudación". Por otra parte, pone de manifiesto que las facturas que especifica "corresponden a periodos posteriores a la finalización del contrato", y que, según consta en el informe de la Jefa del Servicio de Interior de 11-7-2017, "la tramitación y adjudicación del nuevo contrato antes del 30 de abril de 2017 fue imposible debido a la demora en la elaboración de los nuevos pliegos como consecuencia de la indefinición de las prestaciones relacionadas con la asunción de la gestión de los servicios de recaudación y el coste a considerar presupuestariamente (...). Siendo necesario continuar con el servicio, la (contratista) manifestó verbalmente que seguiría aplicando la baja ofertada en el contrato sobre las tarifas oficiales durante el tiempo en que el Ayuntamiento estuviese sin contrato. Compromiso que, al día de la fecha, nos consta que se está manteniendo". Por tanto, "y conforme a lo previsto en el artículo 106 de la Ley 39/2015, procedería -salvo mejor criterio- 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". Figura a continuación el informe suscrito por la Jefa del Servicio de Interior con fecha 11 de julio de 2017.

g) Con fecha 29 de agosto de 2017, el Adjunto al Interventor General Municipal emite informe "sobre el expediente de reconocimiento extrajudicial" del crédito de referencia para las nueve facturas que cita. Indica que "corresponden a compromisos de gasto que no fueron debidamente adquiridos", aclarando que tres de ellas "no han podido tramitarse porque se ha excedido el crédito correspondiente al contrato adjudicado" y que las otras seis, "además de lo anterior, ya había finalizado el plazo de prórroga del contrato vigente hasta el 30 de abril de 2017 (...). Consta también informe de la Oficina Presupuestaria en el que se manifiesta que (...), 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". Tras reiterar los antecedentes del contrato para la "prestación de servicios postales y telegráficos del Ayuntamiento de Oviedo", señala que "una vez extinguido (...) la empresa adjudicataria continúa con la prestación del servicio en idénticos términos a los pactados en el contrato formalizado el 31-10-2015". Invoca el régimen de invalidez contemplado en 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, con arreglo al cual "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". Precisa que 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", y ello exige, según la jurisprudencia, que la

misma sea “clara, manifiesta y ostensible, lo que sucede en los casos de ausencia total del trámite”. Recuerda, a continuación, la doctrina del Consejo Consultivo del Principado de Asturias en cuanto a la calificación de las irregularidades de las que pueden adolecer los actos de contenido obligacional (prórroga ilegal del contrato anterior ya extinguido, o 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), así como al “carácter formal de los contratos del sector público (artículo 28 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público) y la prohibición expresa contenida en dicho artículo respecto a la contratación verbal”. Cita también doctrina del Consejo Jurídico de la Región de Murcia y de la Audiencia de Cuentas de Canarias para concluir la improcedencia de recurrir 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 a lo dispuesto en el apartado e) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015 que determinaría, en aplicación de lo señalado en el artículo 35 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, la nulidad del contrato. En consecuencia, se señala la pertinencia de iniciar el procedimiento de revisión de oficio del contrato verbal del que se derivan las facturas indicadas. Por último, se formulan diversas recomendaciones para evitar que prácticas semejantes vuelvan a repetirse.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
<http://www.ccasturias.es>

2. Con fecha 2 de octubre de 2017, el representante de la mercantil interesada presenta un escrito de alegaciones en el que “reconoce el acuerdo verbal que ha permitido que se continúen prestando los servicios postales requeridos por el Ayuntamiento de Oviedo”, a lo que añade que “Correos, como operador designado, tiene la obligación de prestar los servicios postales a toda persona física o jurídica que así lo solicite, con más motivo cuando se trata de un órgano administrativo, tal y como ha hecho el Ayuntamiento de Oviedo”.

Precisa que, “basándose en el principio de buena fe, ha seguido prestando el servicio postal de acuerdo con las condiciones del contrato anterior, por lo que en ningún caso resulta posible que, caso de declarar nulo el

contrato verbal, se anule también la deuda que el Ayuntamiento de Oviedo mantiene con esta sociedad". Por ello afirma que, "si bien de la documentación aportada por ese Ayuntamiento parece desprenderse que ese Consistorio no pone en duda la mencionada deuda, también es cierto que en ningún momento establece de forma clara y expresa el reconocimiento de la cantidad a la que asciende la misma, que según la facturación realizada por Correos, y tal y como consta en el acuerdo de propuesta, debería suponer el compromiso del pago de ciento cincuenta mil doscientos noventa y seis euros con cuarenta y nueve céntimos (150.296,49 €)".

3. Figura a continuación en el expediente un informe del Director de Contabilidad del Ayuntamiento de Oviedo de 18 de octubre de 2017, sobre la "contestación a requerimiento de pago" formulado por la contratista ("facturas febrero a agosto de 2017)". En él "se le comunica que las facturas correspondientes a los meses de febrero a junio se encuentran incluidas en el expediente de reconocimiento extrajudicial de créditos/revisión de oficio de contratación verbal" que se especifica. En concreto, el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 1 de septiembre, de iniciación del citado procedimiento, les fue comunicado el día 12 de septiembre de 2017, habiendo recibido sus alegaciones (...) el día 2 de octubre de 2017 (...). Las facturas correspondientes a los meses de julio a agosto, al referirse al mismo objeto, serán objeto de liquidación con las anteriores en el citado expediente".

4. El día 27 de octubre de 2017, una Letrada Consistorial que actúa "en sustitución del titular de la Asesoría Jurídica" emite informe en el que resume el procedimiento seguido y concluye que "debe continuarse el procedimiento de revisión de oficio de los contratos verbales de los que se deriven las facturas indicadas". 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".

5. Con fecha 15 de enero de 2018, el Concejal de Gobierno de Interior propone a la Junta de Gobierno Local “desestimar la alegación formulada” por la mercantil interesada “contra el acuerdo de iniciación del procedimiento”, instando la remisión del expediente al Consejo Consultivo del Principado de Asturias, al tiempo que se notifica a la empresa “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”. En su antecedente aclara que el expediente se refiere “a la revisión de oficio del contrato verbal (...) para (...) servicios postales y telegráficos del Ayuntamiento de Oviedo y entidades vinculadas que ha dado lugar a las facturas” que reseña “por importe total de 150.296,49 €”.

Cita también “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”.

La Junta de Gobierno Local aprueba la propuesta en sesión celebrada el 19 de enero de 2018, lo que se notifica a la contratista el día 22 de ese mes.

6. En el expediente remitido figura un archivo digital denominado “antecedentes (...) servicios postales” que incluye la documentación relativa al contrato de servicios postales y telegráficos del Ayuntamiento de Oviedo y entidades asociadas adjudicado por la Junta de Gobierno municipal con fecha 29 de septiembre de 2011 y un plazo de ejecución de 4 años. Entre la documentación obrante en el mismo constan, además del pliego de prescripciones técnicas, los siguientes documentos:

a) Pliego de cláusulas administrativas particulares por las que se rige la contratación. En la cláusula segunda se establece que “el precio del contrato será el resultado de aplicar a las prestaciones efectivamente realizadas los precios unitarios resultantes de la oferta del adjudicatario teniendo en cuenta los precios unitarios máximos previstos en el anexo al pliego de prescripciones

técnicas”. En la tercera se dispone que “el contrato podrá ser prorrogado por anualidades, hasta un máximo de dos prórrogas, mediante acuerdo expreso del órgano de contratación y previa conformidad del adjudicatario por escrito”. En la decimoctava se prevé la “modificación del contrato (...) por razones de interés público y para atender causas imprevistas”.

b) Certificación del acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo el 6 de noviembre de 2015 para “primera prórroga del contrato” indicado “con efectos hasta el 31-10-2016”.

c) Certificación del acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 7 de octubre de 2016, de “modificación del plazo en la segunda prórroga del contrato” y de “aprobación de nuevo precio unitario para el servicio de gestión de entrega de notificaciones”. En él se explica que “con fecha 22 de junio de 2016” la contratista “comunica la imposibilidad de prorrogar el contrato en las condiciones actuales, alegando que la nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, que entrará en vigor el 2 de octubre de 2016 modifica el procedimiento de práctica de entrega de la notificación en papel (formato físico) a domicilio definido en el artículo 59.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”; cambio que “implica que Correos debe modificar el procedimiento de entrega de las notificaciones en el domicilio del destinatario adecuándolo a las condiciones exigidas por la Ley, lo que supone un incremento en el número de recursos empleados que repercuten considerablemente en el coste del servicio, obligando a incrementar la tarifa ‘gestión de entrega de notificaciones’ dentro del apartado servicios adicionales y logísticos para empresas en las tarifas 2016”. Al respecto, se expresa que, “según datos facilitados por el Director de Contabilidad, las facturas cargadas al presupuesto 2015 por este contrato ascendieron a 45.519,13 €, por lo que se puede concluir que el incremento que suponga en la facturación el nuevo precio unitario propuesto no afectará al precio máximo del contrato, fijado en 115.000 €/año”. También se reseña que la empresa manifestó su conformidad a prorrogar el contrato “por un periodo de seis meses o hasta que se produzca la adjudicación de la nueva licitación si esta se produce antes”. Asimismo, consta que “para la tramitación de esta prórroga existe consignación presupuestaria en la partida” que se indica.

d) Informe de la Jefa del Servicio de Interior de 11 de julio de 2017, sobre "facturas sin contrato y sin financiación" en el que señala que "la tramitación y adjudicación del nuevo contrato antes del 30 de abril de 2017 fue imposible debido a la demora en la elaboración de los nuevos pliegos como consecuencia de la indefinición de las prestaciones relacionadas con la asunción de la gestión de los servicios de recaudación y el coste a considerar presupuestariamente".

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de enero de 2018, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al expediente de revisión de oficio del contrato verbal de servicios postales y telegráficos del Ayuntamiento de Oviedo y entidades vinculadas, adjuntando a tal fin copia auténtificada del mismo en soporte digital.

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

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra I), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra I), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el capítulo I del título V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), el Ayuntamiento de Oviedo se

halla debidamente legitimado en cuanto autor de las actuaciones cuya declaración de nulidad es objeto de este procedimiento de revisión de oficio.

TERCERA.- En cuanto al plazo para proceder a la revisión de oficio, el artículo 106.1 de la LPAC dispone que las "Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado (...), declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1".

No obstante, el artículo 110 de la referida 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, y por lo que se refiere a la propuesta de resolución, advertimos un error en su contenido, en cuanto que propone la desestimación de "la alegación" realizada por la contratista con ocasión del trámite de audiencia, lo que resulta incoherente con lo realmente manifestado por esta,

toda vez que mostró su aquiescencia con el procedimiento de revisión de oficio incoado -únicamente requiere el pago de la deuda pendiente por la prestación efectuada (que coincide con la cantidad que indica la propuesta de resolución)-.

Por otra parte, 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.

Sobre la competencia del órgano administrativo para acordar la revisión de oficio, la LPAC no realiza una atribución concreta, limitándose 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. También a ella corresponde la competencia en relación con la revisión de oficio de los actos expresos adoptados durante la segunda prórroga del contrato de servicios postales y telegráficos adjudicado en el año 2011, en virtud de los cuales se han adquirido compromisos de gasto que finalmente superaron el límite máximo presupuestado; cuestión a la que nos referiremos en la consideración quinta.

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 1 de septiembre 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 de 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 postales y telegráficos del Ayuntamiento de Oviedo cuyo origen radica en el informe emitido por el Adjunto al Interventor 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 del contrato 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 (que reproduce lo dispuesto en el mismo precepto de la Ley de Contratos del Sector Público), 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.

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. Sin embargo, la propuesta no distingue entre las facturas emitidas durante la prestación amparada por la prórroga contractual que finaliza el 30 de abril de 2017 (cuya validez no se cuestiona), que de forma sobrevenida carecen de crédito presupuestario suficiente, y aquellas otras que corresponden a la prestación del servicio -en principio durante los meses de mayo y junio de 2017- una vez finalizado el contrato. A nuestro juicio, tal diferenciación resulta imprescindible

al ser distintos los supuestos en los que se incardinan: en el primer caso, el servicio prestado goza de cobertura contractual, mientras que en el segundo las facturas corresponden a servicios prestados con base en una contratación verbal; relación, además, de la que existen indicios fundados de que tuvo una duración más allá del mes de junio de 2017, puesto que en el expediente remitido constan menciones a facturas por servicios prestados durante los meses de julio y agosto.

Es cierto que el acuerdo de incoación del procedimiento y la propuesta de resolución se refieren solo a facturas -en concreto, nueve- correspondientes al periodo comprendido entre el 1 de febrero y el 30 de junio de 2017, pero en el expediente se pone de manifiesto que el servicio se habría continuado prestando en fechas posteriores. Así lo expresa el Director de Contabilidad en respuesta al requerimiento de pago formulado por la empresa en el mes de octubre de 2017, "referido al pago de las facturas de los meses de marzo a agosto de 2017 correspondientes al contrato de prestación de servicios postales y telegráficos", en el que se afirma que "las facturas correspondientes a los meses de julio a agosto, al referirse al mismo objeto, serán objeto de liquidación" con las "incluidas en el expediente de reconocimiento extrajudicial de créditos/revisión de oficio", lo que concuerda con la manifestación contenida en el informe de la Oficina Presupuestaria de 27 de julio de 2017, que señalaba que en esa fecha el nuevo contrato estaba "pendiente de adjudicación".

Pese a que, como decimos, la propuesta de resolución no se refiere a estos servicios y a sus correspondientes facturas, ni estas figuran en el expediente, no procede, por razones de eficacia, la retroacción del procedimiento, habida cuenta de que declarada, si hubiere lugar a ello, la nulidad de la contratación revisada sus efectos alcanzarán al conjunto de la actividad, cualquiera que haya sido su duración efectiva.

SEXTA.- De acuerdo con la distinción expuesta, debemos analizar en primer lugar los servicios prestados durante la segunda prórroga del contrato de servicios postales y telegráficos del Ayuntamiento de Oviedo, que -como ya señalamos- disfrutaban de la cobertura de un contrato adjudicado el 29 de

septiembre de 2011, vigente entonces la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP). El artículo 31 de esta Ley 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”. A su vez, 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”.

A juicio de la propuesta sometida a nuestra consideración, concurre en los actos de contratación de los que derivan la totalidad de las facturas referidas la causa de nulidad contemplada en el artículo 47.1, letra e), de la LPAC -causa recogida en la letra e) del artículo 62.1 de la ya derogada Ley 30/1992-, ya que se habría prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

Este Consejo Consultivo, sin embargo, no advierte que en la adopción del acto por el que se acordó la segunda prórroga del contrato concorra el motivo de nulidad de pleno derecho que invoca la Administración revisora -omisión clara, manifiesta y ostensible del procedimiento exigible legalmente-. Al contrario, consta en el expediente que la prórroga fue decidida al amparo del contrato vigente, por el órgano competente para hacerlo, con los informes favorables preceptivos y respetando los trámites establecidos. Es cierto que, aunque no la invoca la Administración sino de un modo confuso, cabría valorar si concurriría la causa de nulidad contemplada en el apartado c) del artículo 32 de la LCSP, según el cual conlleva tal efecto “La carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o en las normas presupuestarias de las restantes Administraciones Públicas sujetas a esta Ley, salvo los supuestos de emergencia”. No obstante, de acuerdo con lo informado por la Intervención municipal, en el mes de octubre de 2016 (momento de formalización de esa segunda prórroga) se contaba con crédito suficiente para afrontar los pagos

derivados de la ejecución del contrato, lo que excluye la carencia o insuficiencia de crédito originaria a la que se refiere de forma específica el artículo 32, letra c), de la LCSP como causa de nulidad del contrato; sin perjuicio de que razones sobrevenidas (un aumento de actividad derivado de la entrada en vigor de la LPAC y de la asunción por el Ayuntamiento de tareas antes desempeñadas por otra empresa contratista) tomadas en consideración y ponderada su repercusión en el precio máximo anual del contrato hayan implicado finalmente que las necesidades reales superasen las estimadas.

En suma, en cuanto a los actos de los que derivan los compromisos de gasto asumidos durante la segunda prórroga contractual, no concurre ninguna de las causas de nulidad establecidas en el artículo 32 de la LCSP, ni en particular la alegada por el Ayuntamiento, sin perjuicio de que proceda, por razones de buena fe y proscripción del enriquecimiento injusto, el abono de los servicios efectivamente prestados previas las habilitaciones presupuestarias necesarias.

Cabe finalmente añadir que situaciones similares a la producida tienen desde 2013 regulación específica en la disposición adicional trigésima cuarta del TRLCSP (introducida por la disposición final 13.^a de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas) y en la disposición adicional trigésima tercera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público). En efecto, existe hoy un cauce previsor que permite atender en los contratos de servicios (y en los de suministro) las “necesidades reales (...) superiores a las estimadas inicialmente”, de modo que en “los contratos de suministros y de servicios que tramiten las Administraciones Públicas y demás entidades del sector público con presupuesto limitativo, en los cuales el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes o a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario, sin que el número total de entregas o prestaciones incluidas en el objeto del contrato se defina con exactitud al tiempo de celebrar este, por estar subordinadas las mismas a las necesidades de la Administración, deberá aprobarse un presupuesto máximo./ En el caso de que, dentro de la vigencia del contrato, las necesidades reales fuesen superiores a las estimadas

inicialmente, deberá tramitarse la correspondiente modificación. A tales efectos, habrá de preverse en la documentación que rija la licitación la posibilidad de que pueda modificarse el contrato como consecuencia de tal circunstancia, en los términos previstos en el artículo 204 de esta Ley. La citada modificación deberá tramitarse antes de que se agote el presupuesto máximo inicialmente aprobado, reservándose a tal fin el crédito necesario para cubrir el importe máximo de las nuevas necesidades”.

SÉPTIMA.- Por lo que se refiere a los servicios prestados en virtud de una contratación verbal una vez finalizado el contrato de servicios postales y telegráficos del Ayuntamiento de Oviedo y entidades asociadas adjudicado por la Junta de Gobierno municipal con fecha 29 de septiembre de 2011, se invoca como causa de nulidad la referida en el artículo 47.1.e) de la LPAC, según la cual -como hemos indicado- 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.ª).

Partiendo de que el artículo 28 del TRLCSP proscribía la contratación verbal, y puesto que el nuevo contrato no cumple con la definición de un menor, se habrían eludido, en efecto, además de la adjudicación por el órgano de contratación, las formalidades para su tramitación por los procedimientos previstos en el propio TRLCSP; esto es, los contemplados en su artículo 138 -procedimiento abierto o restringido-, y esencialmente las obligaciones de publicidad y concurrencia, por lo que la nueva contratación estaría incurso en el supuesto de nulidad radical establecido en el apartado e) del artículo 47.1 de la LPAC.

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 en la contratación verbal que permitió la prestación de

los servicios una vez finalizado el contrato de 2011 (tanto en lo que concierne a las facturas emitidas en los meses de mayo y junio, a las que se refiere la Administración en su propuesta, como en lo relativo a las posteriores a este último mes que correspondan a la prestación efectiva de los mismos servicios antes de la nueva adjudicación).

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”.

Todo de ello sin perjuicio de reiterar la necesidad de evitar la repetición de prácticas como las que suscitan la actual revisión de oficio, aun teniendo presente que en el futuro podrá la Administración acogerse a lo establecido en el artículo 29.4, párrafo quinto, de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, según el cual “cuando al vencimiento de un contrato no se hubiera formalizado el nuevo contrato que garantice la continuidad de la prestación a realizar por el contratista como consecuencia de incidencias resultantes de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación producidas en el procedimiento de adjudicación y existan razones de interés público para no interrumpir la prestación, se podrá prorrogar el contrato originario hasta que comience la ejecución del nuevo contrato y en todo caso por un periodo máximo de nueve meses, sin modificar las restantes condiciones del contrato, siempre que el anuncio de licitación del nuevo contrato se haya publicado con una antelación mínima de tres meses respecto de la fecha de finalización del contrato originario”.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina:

Primero.- Que no procede la revisión de oficio de los actos de contratación relativos a los servicios postales prestados durante los meses de febrero a abril de 2017 cuya nulidad se solicita, sin perjuicio de que, por las razones expuestas en el cuerpo de este Dictamen, deban abonarse los servicios efectivamente prestados.

Segundo.- Que procede revisar de oficio y declarar la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos de adjudicación desde el 1 de mayo de 2017 a la empresa, de los servicios postales y telegráficos del Ayuntamiento de Oviedo y entidades vinculadas, y en consecuencia la nulidad, insubsanable y no convalidable, de tales actos.”

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.