

Expediente Núm. 96/2018
Dictamen Núm. 98/2018

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 17 de mayo 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 16 de abril de 2018 -registrada de entrada el día 25 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la revisión de oficio de la contratación verbal del servicio de limpieza en el Auditorio Príncipe Felipe de Oviedo entre los días 17 a 19 de abril de 2017.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Abre la documentación incorporada a este expediente una factura emitida el 23 de mayo de 2017 por una mercantil en concepto de “limpieza de mantenimiento en el Auditorio Príncipe Felipe, de Oviedo, durante el periodo entre el 17 y 19 de abril”, por un importe bruto, antes de impuestos, de 1.554,69 €, sobre el que, una vez repercutida la cantidad de 326,48 € en correspondencia al 21 % de IVA, hace un importe total a pagar de 1.881,17 €.

2. Con fecha 1 de agosto de 2017, la Adjunta al Jefe de Servicio para Edificios y Patrimonio del Ayuntamiento de Oviedo emite informe en el que señala que, previa tramitación del oportuno expediente, "en su día se adjudicó (...) un contrato para el servicio de limpieza del Auditorio 'Príncipe Felipe'. Dicho contrato contemplaba un plazo de ejecución de dos años y con dos posibles prórrogas anuales. La primera prórroga (y última, por decisión de la adjudicataria) finalizó el 20 de noviembre de 2016./ En previsión de esta circunstancia, con fecha 11-07-2016, desde este Departamento se tramitaron los pliegos y la correspondiente propuesta de gasto para la licitación de un nuevo contrato para el citado servicio de limpieza (...). Paralelamente a la tramitación de la nueva licitación, por acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 16-12-2016, se adjudicó el contrato de servicio de limpieza del Auditorio 'Príncipe Felipe' (...) a la empresa, produciéndose el inicio del citado servicio el 23-12-2016. Fijando el citado acuerdo el plazo de ejecución 'hasta que el adjudicatario que resulte de la nueva licitación en curso se haga cargo del servicio, con un plazo máximo estimado de tres meses y medio'".

Tras exponer que el nuevo contrato del servicio de limpieza del Auditorio Príncipe Felipe fue adjudicado por acuerdo de la Junta de Gobierno adoptado en reunión celebrada el 24 de marzo de 2017, indica que al "estar sujeto el contrato a recurso especial en materia de contratación, su formalización no podrá tener lugar antes de que transcurran 15 días hábiles desde que se remita el acuerdo de adjudicación y siempre que no se interponga dicho recurso". Debido a esta circunstancia, desde esta Adjuntía al Servicio para Edificios y Patrimonio del Ayuntamiento de Oviedo se "propuso (...) la continuidad del contrato vigente de limpieza del Auditorio 'Príncipe Felipe' hasta la formalización del nuevo contrato en trámite, con una estimación de 10 días naturales de ampliación sobre la fecha de vencimiento inicial (06-04-2017), siendo admitida esta ampliación por acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 05-04-2017, produciéndose la finalización del servicio el día 16-04-2017 y con un importe estimado para la ampliación de 5.182,30 € (IVA excl.)/. A la vista de las circunstancias (...) expuestas, con fecha 18-04-2017 desde este Servicio se

emite informe para que la prestación no se viese interrumpida, proponiendo que el cómputo de plazo del nuevo contrato comenzase el día siguiente al de la fecha de formalización del contrato (prevista para el día 19-04-2017)".

El informe deja constancia a continuación de dos correos cruzados el 12 de abril de 2017 entre la empresa que venía prestando el servicio de limpieza del Auditorio desde el 23 de diciembre de 2016 y el Ayuntamiento. En el primero de ellos se sondea a la contratista acerca de la posibilidad de, teniendo en cuenta que el contrato que les une habría de finalizar el 16 de abril de 2017 y dándose la circunstancia de que el Auditorio se encontraría cerrado entre los días 13 a 16 de abril de 2017, trasladar "los servicios que no se van a realizar (por estar cerrado el edificio) (...) a los días 17 a 19 de abril y así poder enlazar con el comienzo del nuevo contrato el día 20, sin que de este modo (...) quede ningún día sin servicio". En respuesta a este correo la empresa contratista comunica al Ayuntamiento que "acuerda continuar con la prestación del servicio (...) entre los días 17 a 19, ambos inclusive, en las mismas condiciones en las que se venía prestando el servicio hasta el momento". No obstante le indica que, "con independencia del cierre del centro en los días 13 a 16 de abril de 2017 por causas ajenas a la empresa", las "horas correspondientes a los mencionados días de cierre serán igualmente facturadas conforme a los criterios del contrato vigente".

Ante esta situación, y toda vez que "los pliegos de prescripciones técnicas no regulan expresamente la forma de proceder en los casos en los que el edificio permanezca cerrado, pero sin embargo sí establece frecuencias diarias de las limpiezas a realizar", se solicita aclaración jurídica a la Sección de Contratación sobre la procedencia o no de la emisión de la factura (...), ya que dese este Servicio se considera, salvo opinión mejor fundada, que los servicios no prestados (por estar cerrado el edificio) se trasladaron a los días 17 a 19 de abril".

El día 8 de agosto de 2017, la Adjunta a la Jefa de Servicio del Área de Interior y Jefa de la Sección de Contratación elabora un informe en el que concluye que la empresa contratista "debería de haber facturado con arreglo al

contrato las prestaciones realmente ejecutadas durante el mes de abril entre los días 1 y 16, y las restantes prestaciones (entre los días 16 y el 19 de abril) deberían haber sido objeto de facturación aparte, a tramitar separadamente del contrato, estando su pago determinado por el principio de prohibición del enriquecimiento injusto por parte de la Administración por tratarse de trabajos realizados por la empresa a instancias del Servicio de Edificios y Patrimonio”.

Con fecha 29 de septiembre de 2017, la Arquitecta Adjunta al Jefe de Servicio para Edificios y Patrimonio suscribe un informe en el que se indica que “la empresa (...) continuó con la prestación del (...) servicio durante el periodo comprendido entre el 17 y el 19 de abril”, y pone de manifiesto que “no ha visto satisfecha la oportuna contraprestación económica por la prestación del referido servicio entre los días 17 y 19 de abril, puesto que la factura (...) no fue conformada por contemplar trabajos que entendíamos dentro del contrato general finalizado el día 16-04-2017”.

A la vista de ello, la Arquitecta Adjunta al Jefe de Servicio para Edificios y Patrimonio señala que, “habiendo constatado que el citado servicio ha sido efectivamente realizado, se da traslado a quien corresponda a los efectos de poder tomar los acuerdos oportunos que permitan proceder al pago de los servicios realizados./ A estos efectos, se procede a conformar la factura (...) presentada por la empresa por los servicios prestados entre los días 17 y 19 de abril (...) a los únicos efectos de constatar que el servicio ha sido efectivamente realizado y que el precio de estos trabajos es acorde a los contemplados en anteriores contratos”.

3. El día 3 de enero de 2018, el Concejal de Gobierno de Economía y Empleo del Ayuntamiento de Oviedo suscribe la memoria económica elaborada por la Adjunta a la Jefa de la Oficina Presupuestaria, con el visto bueno de la Jefa de Servicio, en el “expediente de reconocimiento extrajudicial de obligaciones y de revisión de oficio del contrato verbal de servicio de limpieza de mantenimiento en el Auditorio Príncipe Felipe”. En ella se indica que “en este momento se halla pendiente de tramitación y pago una factura de la empresa (...) por importe

total de 1.881,17 €, por el concepto de servicios de limpieza de mantenimiento en el Auditorio Príncipe Felipe en el periodo del 17 al 19 de abril 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”.

4. Con fecha 9 de enero de 2018, la Adjunta a la Jefa de la Oficina Presupuestaria y la Jefa de Servicio suscriben un informe en el que, a la vista de los antecedentes conocidos, y tras reconocer que “la factura que ahora se tramita corresponde al concepto de servicios de limpieza del Auditorio del periodo desde el 17 al 19 de abril del 2017, es decir, al periodo comprendido entre las mencionadas adjudicaciones, y por lo tanto no está amparada por un contrato”, concluyen que, “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 del contrato verbal del que se deriva la factura incluida en el presente expediente”.

5. El día 2 de febrero de 2018, el Adjunto al Interventor General del Ayuntamiento de Oviedo emite informe en el expediente seguido para el reconocimiento extrajudicial de créditos. En él considera improcedente acudir a esta vía para dar solución a la situación creada, “puesto que en la tramitación seguida se aprecia la posible concurrencia de un supuesto de nulidad radical conforme al apartado b) del artículo 32 TRLCSP que determinaría, en aplicación del artículo 35 del TRLCSP, la nulidad del contrato”, razonando a continuación que, “tal y como señala la Oficina Presupuestaria en su informe, y conforme a lo previsto en el artículo 106 de la Ley 39/2015, procede que por la Junta de

Gobierno se inicie el procedimiento de revisión de oficio del contrato verbal del que se derivan las facturas indicadas”.

Argumenta 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 concorra alguna de las causas que se señalan en los artículos siguientes./ El artículo 32 señala las causas de nulidad de los contratos”, contemplando, “junto a otras, las previstas en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, referencia que ahora ha de entenderse realizada al artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, conforme a la disposición final cuarta de la Ley 39/2015. Este artículo 47 de la Ley 39/2015 se refiere, como 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”.

6. En sesión celebrada el 9 de febrero de 2018, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo, a propuesta del Concejal de Gobierno de Economía, acuerda “iniciar el procedimiento de revisión de oficio del contrato verbal del que se deriva la factura indicada más arriba, que tras el dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias previo a la declaración de nulidad habrá de ser objeto de liquidación posterior”.

7. Notificado electrónicamente el anterior acuerdo a la contratista, poniendo en su conocimiento la apertura de un plazo de diez días al objeto de formular alegaciones, el 14 de marzo de 2018 la Instructora del procedimiento extiende

diligencia en la que hace constar que “transcurrido el plazo de diez días concedido al efecto resulta que no se han presentado alegaciones”.

8. Con fecha 22 de marzo de 2018, una Letrada Consistorial que actúa “en sustitución del titular de la Asesoría Jurídica” emite informe en el que resume el procedimiento seguido, apreciando “la posible concurrencia de un supuesto de nulidad radical conforme al apartado e) del artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, en aplicación del artículo 35 del TRLCSP”.

9. El día 28 de marzo de 2018, la Junta de Gobierno Local, a propuesta de la Concejalía de Gobierno de Economía, acuerda “remitir el expediente al Consejo Consultivo del Principado de Asturias solicitando el previo y preceptivo dictamen a la declaración de nulidad” de la “revisión de oficio del contrato verbal de limpieza del Auditorio Príncipe Felipe”, notificando a la empresa “la suspensión del plazo para resolver”.

Este acuerdo es notificado a la contratista el 4 de abril de 2018.

10. En el expediente remitido figura un archivo digital que contiene el correspondiente al “Contrato de servicio de limpieza del Auditorio `Príncipe Felipe`”. Dicho contrato, a tenor de los antecedentes que obran en aquel, tiene un carácter temporal a los únicos efectos de garantizar la continuidad del servicio de limpieza de este equipamiento en tanto se ultima el oportuno procedimiento para su adjudicación, cuya convocatoria fue publicada en el *Boletín Oficial del Estado* el día 20 de diciembre de 2016.

De esta documentación conviene retener, a los efectos que ahora interesan, que el referido contrato -tramitado por vía de urgencia y adjudicado mediante procedimiento negociado sin publicidad con invitación a empresas capacitadas- fue formalizado con la finalmente seleccionada el día 21 de diciembre de 2016 por un precio de 54.414,32 €, IVA excluido. De conformidad con la cláusula tercera de las administrativas particulares que rigen el contrato, su duración habría de extenderse desde el día siguiente al de formalización del

mismo "hasta que el adjudicatario que resulte de la nueva licitación se haga cargo del servicio, con un plazo máximo estimado de tres meses y medio". Así las cosas, una vez transcurrido el plazo máximo de duración del contrato, este habría de extinguirse el 6 de abril de 2017. Sin embargo, por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 5 de abril de 2017, teniendo en cuenta que a tal fecha no resultaba posible la formalización del contrato con el nuevo adjudicatario que garantizase la continuidad del servicio, se acordó una "ampliación del plazo de 10 días", con un coste adicional de 5.182,30 €, IVA excluido, que sumados a los 54.414,32 €, IVA excluido, de la adjudicación inicial arrojan un total 59.596,62 €, IVA excluido; cantidad inferior a la de 60.000 € prevista para poder tramitar una contratación por el procedimiento seguido -esto es, el negociado sin publicidad- y que, no obstante, ha sido superada con la suma pendiente por los servicios prestados entre el 17 y 19 de abril de 2017.

Con estos antecedentes, y habiendo quedado definitivamente fijada en el 6 de abril de 2017 la fecha de extinción del contrato por agotamiento del plazo máximo inicial, "ampliado" en 10 días en virtud de acuerdo de la Junta de Gobierno Local, nos encontramos con que la firma con el contratista definitivamente seleccionado para continuar con el servicio hubo de ser retrasada hasta el 20 de abril de 2017, de tal forma que los servicios prestados por el anterior contratista entre los días 17 a 19 de abril de 2017 generan la factura de 1.881,17 € ya consignada.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 16 de abril de 2018, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al expediente sobre "reconocimiento extrajudicial de deuda/revisión de oficio (del) contrato verbal (...) correspondiente al servicio de limpieza del Auditorio Príncipe Felipe, de Oviedo", adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

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

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

La revisión de oficio que se pretende afecta a una contratación verbal efectuada por el Ayuntamiento de Oviedo para la que tomamos en consideración la entrada en vigor el día 9 de marzo de 2018 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, cuya disposición transitoria primera, relativa a los expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a su entrada en vigor, establece en su apartado 4 que “Las revisiones de oficio y los procedimientos de recurso iniciados al amparo de los artículos 34 y 40, respectivamente, del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, seguirán tramitándose hasta su resolución con arreglo al mismo”.

En el presente caso el procedimiento ha sido incoado por acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo de 9 de febrero de 2018, lo que nos remite al citado artículo 34 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, que a su vez remite al procedimiento establecido en el capítulo primero del título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. No obstante, a la fecha de iniciación del procedimiento de revisión de oficio la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ha sido derogada y sustituida por la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo

Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), cuya disposición transitoria tercera señala, en su apartado b), que “Los procedimientos de revisión de oficio iniciados después de la entrada en vigor de la presente Ley se sustanciarán por las normas establecidas en ésta”.

Por tanto, desde el punto de vista procedimental debemos estar a lo establecido en el artículo 106.5 de la LPAC, a cuyo tenor, 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 por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 9 de febrero de 2018, es evidente que dicho plazo no ha transcurrido aún. Al respecto, 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.

En lo que al fondo de la consulta planteada se refiere, nos encontramos ante un procedimiento de revisión de oficio que afecta a la contratación verbal del servicio de limpieza en el Auditorio Príncipe Felipe entre los días 17 a 19 de abril de 2017, y que tiene su origen en el informe del Adjunto al Interventor General del Ayuntamiento de Oviedo en el expediente para el reconocimiento extrajudicial de créditos relativo a la factura presentada al cobro por la mercantil interesada por este concepto, al considerar que el procedimiento a aplicar para la liquidación de la misma 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.

De la documentación obrante en el expediente se desprende que esta factura se corresponde con la efectiva prestación del servicio de limpieza en el Auditorio Príncipe Felipe entre los días 17 a 19 de abril de 2017 por parte de la misma empresa y en las mismas condiciones que venía prestando el servicio sin interrupción desde el 22 de diciembre de 2016, en virtud de un contrato que, a

pesar de que a tenor de su clausulado debía haberse extinguido el 6 de abril de 2017 -al alcanzarse en tal fecha el plazo máximo de duración de tres meses y medio a partir de su formalización previsto en el correspondiente pliego, sin que en el mismo se contemplase la posibilidad de prórroga alguna-, fue objeto de una "ampliación de 10 días" por acuerdo de la Junta de Gobierno Local adoptado en reunión celebrada el día antes al de su extinción, lo que posibilitaría que esta quedara postergada al 16 de abril de 2017, y que vino seguida de la prestación del servicio en las mismas condiciones económicas por la referida empresa durante los tres días siguientes, esto es, el 17, 18 y 19 de abril de 2017.

Pues bien, examinada la documentación incorporada al expediente relativo al "Contrato de servicio de limpieza del Auditorio 'Príncipe Felipe'", tramitado a los únicos efectos de garantizar la continuidad del servicio de limpieza de este equipamiento en tanto se ultimaba el oportuno procedimiento para su adjudicación, cuya convocatoria había sido publicada en el *Boletín Oficial del Estado* el día 20 de diciembre de 2016, podemos constatar que no resultaba legalmente posible prolongar dicho contrato, toda vez que el correspondiente pliego, y en consecuencia el contrato formalizado el día 21 de diciembre de 2016, fija "un plazo máximo estimado de tres meses y medio", sin contemplar la posibilidad de prórroga alguna. Del contenido de los artículos 23 y 303.1 del TRLCSP se desprende que para que la prórroga sea posible ha de estar prevista en "en el mismo contrato", y tal posibilidad debe preverse igualmente en el oportuno pliego para conocimiento de los licitadores. El acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local en la reunión celebrada el 5 de abril de 2017 -es decir, el día antes al de la extinción del contrato-, que procede a efectuar una "ampliación de 10 días" en el formalizado el 21 de diciembre de 2016, constituye una prórroga del mismo que ni estaba prevista en el pliego ni constaba en el contrato suscrito entre las partes, por lo que tal decisión, al carecer de amparo legal, debe interpretarse como constitutiva de un nuevo contrato de servicios con la misma empresa e idéntico objeto que se habría llevado a cabo omitiendo el procedimiento legalmente exigible, pudiendo

estar incurso el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo de 5 de abril de 2017 en el supuesto de nulidad radical establecido en el apartado e) del artículo 47.1 de la LPAC.

La apariencia de ilegalidad de la prórroga acordada no ha sido objeto de valoración por la Administración, que se ha limitado a considerar nula la prestación de servicios relativa a los días 17, 18 y 19 de abril de 2017, iniciando el procedimiento de revisión de oficio que nos ocupa. En consecuencia, y dado el tenor de la consulta municipal, este Consejo considera que, en estas circunstancias, no resulta posible efectuar una declaración de nulidad de la contratación verbal del servicio de limpieza en el Auditorio Príncipe Felipe, de Oviedo, entre los días 17 a 19 de abril de 2017, ya que las anomalías observadas hacen inviable una declaración parcial de nulidad del contrato.

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.