

Expediente Núm. 8/2019
Dictamen Núm. 38/2019

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 6 de febrero de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 20 de diciembre de 2018 -registrada de entrada el día 4 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la revisión de oficio de las actuaciones desarrolladas en orden a garantizar la continuidad de la prestación del servicio de limpieza en el Auditorio Príncipe Felipe de Oviedo entre los días 6 y 19 de abril de 2017.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. En el *Boletín Oficial del Estado* de 20 de diciembre de 2016 se anuncia la licitación pública del servicio de limpieza del Auditorio Príncipe Felipe de Oviedo.

En previsión de garantizar la continuidad en la prestación de este servicio ante la extinción del anterior contrato y en tanto se perfeccionaba el

proceso de selección del contratista, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo, en sesión celebrada el 16 de diciembre de 2016, acordó adjudicar, previa tramitación de un procedimiento negociado sin publicidad, a la empresa la prestación del servicio "hasta que el adjudicatario que resulte de la nueva licitación en curso se haga cargo" del mismo, con "un plazo máximo estimado de tres meses y medio". Iniciada la prestación del servicio así contratado el 23 de diciembre de 2016, la extinción del contrato habría de producirse, por agotamiento de su plazo máximo estimado, el 6 de abril de 2017.

Habiéndose adjudicado el nuevo contrato resultante de la licitación mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 24 de marzo de 2017, y ante la evidencia de que los trámites precisos para su formalización impedían garantizar la continuidad del servicio a partir del 6 de abril de 2017, un nuevo acuerdo de la Junta de Gobierno Local dispuso, el 5 de abril de 2017, la ampliación de 10 días en el plazo del contrato suscrito. En estas condiciones el contrato inicialmente firmado, que habría de extinguirse por agotamiento del plazo máximo estimado el 6 de abril de 2017, quedaba vigente hasta el 16 de abril de 2017. Por dichos trabajos la empresa ha girado una factura por importe de 5.182,30 euros, antes de impuestos.

El hecho de que la formalización del nuevo contrato resultante de la licitación publicada en el *Boletín Oficial del Estado* de 20 de diciembre de 2016 se viera pospuesta hasta el 19 de abril de 2017 provocó que la empresa continuara prestando el servicio durante los días 17, 18 y 19 de abril de 2017, girando por este concepto una factura, antes de impuestos, por importe de 1.881,17 euros.

2. Ante la imposibilidad de proceder al pago de la última de las facturas reseñadas, el Ayuntamiento de Oviedo, de conformidad con lo establecido en el artículo 106 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, tramitó un expediente al objeto de proceder a la

revisión de oficio de la contratación verbal del servicio de limpieza en el Auditorio Príncipe Felipe entre los días 17 y 19 de abril de 2017.

3. 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 procedimiento seguido.

4. El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el 17 de mayo de 2018, dictamina que no es posible un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, pues la solicitud de revisión de oficio se refiere de manera exclusiva a la contratación verbal del servicio de limpieza del Auditorio Príncipe Felipe entre los días 17 y 19 de abril de 2017, y la documentación obrante en el expediente pone de manifiesto que esa actuación municipal va precedida de una prórroga previa de diez días -acordada el 5 de abril de 2017 por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo- no contemplada en el contrato, cuya "apariencia de ilegalidad (...) no ha sido objeto de valoración" por parte del Ayuntamiento de Oviedo; anomalía que hace inviable una declaración parcial de nulidad del mismo.

5. En reunión celebrada el 8 de junio de 2018, la Junta de Gobierno Local acordó "el archivo del expediente" relativo a la revisión de oficio de la contratación verbal del servicio de limpieza en el Auditorio Príncipe Felipe entre los días 17 y 19 de abril de 2017.

6. Con fecha 23 de julio de 2018, la Adjunta a la Jefa de la Oficina Presupuestaria del Ayuntamiento de Oviedo, en nombre del Jefe/a de Servicio de la Oficina Presupuestaria, elabora un informe en el que, tras indicar que "el proveedor que efectuó el anterior servicio" -esto es, la limpieza del Auditorio Príncipe Felipe entre los días 6 y 16 de abril de 2017 y entre el 17 y el 19 del

mismo mes- "no ha visto satisfecha la oportuna contraprestación económica, siendo evidente, de acuerdo con lo establecido por reiteradas sentencias del Tribunal Supremo, que el Ayuntamiento está obligado a efectuar dichos pagos", concluye 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 del contrato verbal y de la prórroga del plazo final del expediente (...) de los que derivan las facturas incluidas en el presente (...), como paso previo a la liquidación del contrato y al reconocimiento extrajudicial de la deuda, con determinación de las obligaciones pendientes de reconocimiento y pago".

7. El día 10 de agosto de 2018, el Adjunto al Interventor del Ayuntamiento de Oviedo emite informe en el que concluye que "no procede en este caso acudir directamente a la vía del reconocimiento extrajudicial de créditos, puesto que en la tramitación seguida en ambas facturas se aprecia la posible concurrencia de un supuesto de nulidad radical conforme al apartado b) del artículo 32 (del) TRLCSP 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, procede que por la Junta de Gobierno se inicie el procedimiento de revisión de oficio del contrato verbal y de la prórroga del plazo final del expediente".

Razona que "el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), regula en su artículo 31 y siguientes el régimen de invalidez de los contratos. Así señala 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" contempla "las causas de nulidad de los contratos señalando, 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”.

8. En sesión celebrada el 17 de agosto de 2018, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo, a propuesta de la Concejalía de Gobierno de Economía, acuerda “iniciar el procedimiento de revisión de oficio del contrato verbal del que se deriva la factura (...) y de la prórroga de diez días del contrato según acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 5 de abril de 2017 (...) que, tras el dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias previo a la declaración de nulidad, habrá de ser objeto de liquidación posterior”.

9. Con fecha 5 de noviembre de 2018, el Concejal de Gobierno de Urbanismo y Medio Ambiente notifica electrónicamente dicho acuerdo a la empresa interesada y le comunica la apertura del trámite de audiencia durante un plazo de diez días.

El 23 de noviembre de 2018, la Adjunta al Jefe de Servicio para Edificios y Patrimonio extiende diligencia en la que hace constar que “transcurrido el plazo de diez días concedido al efecto resulta que no se han presentado alegaciones por los interesados”.

10. El día 22 de noviembre de 2018, una Abogada Consistorial que actúa “en sustitución del titular de la Asesoría Jurídica” emite informe en el que indica que, “de acuerdo con el informe de la Intervención General del Ayuntamiento

de Oviedo se aprecia la concurrencia de un supuesto de nulidad radical conforme al artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015 (...). Por ello, una vez desistido del expediente de reconocimiento extrajudicial de créditos” que cita, “e informado por esta Asesoría Jurídica el expediente, debe continuarse el procedimiento de revisión de oficio de los contratos verbales de los que se deriven las facturas indicadas, pasando a dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, previo a la declaración de nulidad, siendo objeto de liquidación posterior una vez firme, habida cuenta lo dispuesto en el artículo 35 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”.

11. Con fecha 14 de diciembre de 2018, la Junta de Gobierno Local, a propuesta de la Concejalía de Gobierno de Infraestructuras y Servicios Básicos, acuerda “remitir el expediente al Consejo Consultivo del Principado de Asturias solicitando el previo y preceptivo dictamen a la declaración de nulidad de la referida contratación verbal, notificando a la mercantil (...) la suspensión del plazo para resolver”.

Este acuerdo se notifica a la interesada el 17 de diciembre de 2018.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 20 de diciembre de 2018, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa a la revisión de oficio de las actuaciones desarrolladas en orden a garantizar la continuidad de la prestación del servicio de limpieza en el Auditorio Príncipe Felipe de Oviedo entre los días 6 y 19 de abril de 2017.

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

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo según lo dispuesto en el artículo 13.1, letra l), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra l), 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, de conformidad con 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, advertimos que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicarle, 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, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), vigente ya al tiempo de iniciarse este procedimiento de revisión, determina en su disposición adicional segunda -“Competencias en materia de contratación en las Entidades Locales”-, apartado 4, 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 del órgano de contratación que se describen en los apartados anteriores se ejercerán por la Junta de Gobierno Local, cualquiera que sea el importe del contrato o la duración del mismo”, manteniendo así la regla establecida por su predecesora, 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, aplicable al presente supuesto si tenemos en cuenta el momento en que se producen los actos objeto de revisión, de conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria primera de la LCSP, tanto en su apartado 1 -“Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior”- como en el 2 -“Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”-.

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. Dado que el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo de incoación del procedimiento se adoptó el 17 de agosto de 2018, y la Administración municipal ha utilizado la posibilidad de suspender el transcurso de dicho plazo de resolución hasta la emisión de dictamen por este Consejo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 22.1.d)

de la LPAC, el cómputo del plazo deberá reanudarse el día de recepción de este dictamen.

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 actuación llevada a cabo por el Ayuntamiento de Oviedo en orden a garantizar la continuidad del servicio de limpieza en el Auditorio Príncipe Felipe durante el periodo comprendido entre el 6 de abril de 2017 -fecha en la que se había producido la extinción, por agotamiento del plazo máximo de tres meses y medio acordado en el contrato suscrito con la mercantil interesada para la realización de este servicio en tanto se perfeccionaba la licitación anunciada en el *Boletín Oficial del Estado* de 20 de diciembre de 2016- y el 19 de abril de 2016 -día en el que se produjo la firma del contrato con la empresa finalmente seleccionada.

La actividad municipal se concreta en dos actos distintos que ahora son objeto de revisión de oficio por parte del Ayuntamiento de Oviedo. En primer lugar, la prórroga de diez días en el contrato formalizado con la mercantil interesada el 21 de diciembre de 2016, con una duración máxima estimada de tres meses y medio, y que se acordó por la Junta de Gobierno Local en reunión celebrada el 5 de abril de 2017; es decir, el día antes del vencimiento del contrato. Pues bien, con respecto a esta prórroga ya señalamos en el Dictamen Núm. 98/2018 que "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 el mismo contrato´, y tal posibilidad debe preverse igualmente en

el oportuno pliego para conocimiento de los licitadores”. En estas condiciones, y acreditado en la documentación entonces remitida que en el caso que nos ocupa una prórroga de diez días como la acordada “ni estaba prevista en el pliego ni constaba en el contrato suscrito entre las partes”, no puede llevar aparejada otra consecuencia -como ya aventuramos- que la de interpretar esta 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”; razón por la cual es evidente que el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo de 5 de abril de 2017 -que dotó de aparente cobertura a la prestación de este servicio entre los días 6 y 16 de abril de 2017 y por los cuales la empresa giró una factura por importe, antes de impuestos, de 5.182,30 euros- está incurso en el supuesto de nulidad radical establecido en el apartado e) del artículo 47.1 de la LPAC.

En segundo lugar, y por lo que se refiere a los servicios prestados los días 17, 18 y 19 de abril de 2017, por los que la empresa emite factura, antes de impuestos, de 1.881,17 euros, el propio Ayuntamiento de Oviedo admite que nos encontramos ante una contratación verbal, de lo que hace derivar que tal factura incurre igualmente en la causa de nulidad a que se refiere el artículo 47.1.e) de la LPAC por ausencia total del procedimiento. En efecto, el artículo 28 del TRLCSP proscribía 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 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 artículo 47.1.e) de la LPAC -del mismo modo que establecía el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992 citada- dispone 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.ª).

En definitiva, del análisis de lo actuado en el presente caso se desprende que la doble actuación desarrollada por el Ayuntamiento de Oviedo ante la imposibilidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de limpieza en el Auditorio Príncipe Felipe entre los días 6 y 19 de abril de 2017 se encuentra incurso en el supuesto de nulidad radical establecido en el apartado e) del artículo 47.1 de la LPAC.

Finalmente, en cuanto a los efectos de la declaración de nulidad, ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 35.1 del TRLCSP; regulación que constituye aquí 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, insubsanable y no convalidable, de los actos administrativos de

adjudicación a la empresa del contrato de servicios de limpieza en el Auditorio Príncipe Felipe entre los días 6 y 19 de abril de 2017.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º
LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.