

Expediente Núm. 47/2019  
Dictamen Núm. 102/2019

**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 5 de abril de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por mayoría el siguiente dictamen. La Consejera doña María Isabel González Cachero votó en contra:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 7 de febrero de 2019 -registrada de entrada el día 27 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la revisión de oficio de la contratación verbal del suministro de teléfonos móviles para el Ayuntamiento de Oviedo.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 4 de septiembre de 2018, el Jefe del Servicio de Planificación Estratégica, Organización y TIC del Ayuntamiento de Oviedo emite informe con relación a la factura presentada por ....., por un importe total de 14.568,40 euros (12.040,00 euros de principal y 2.528,40 euros de 21 % de IVA), que corresponde al suministro de una serie de terminales de telefonía móvil.

Señala que en junio de 2017, y debido a “problemas de funcionamiento de la aplicación WhatsApp en los teléfonos móviles existentes (...), se decidió renovar estos equipos procediendo a sustituirlos por nuevos terminales cuyo sistema operativo fuese Android”. A tal efecto, un “Analista de Sistemas de TIC” del Ayuntamiento de Oviedo solicitó oferta a la citada empresa sin que conste “la tramitación de RC o expediente de contratación a estos efectos, ni tampoco petición de oferta a otros posibles proveedores”.

Manifiesta que los terminales fueron suministrados el 29 de junio de 2017 y que el 3 de julio siguiente la empresa presentó la correspondiente factura, la cual fue objeto de reparo por el Analista de Sistemas de TIC con la observación de que el referido concepto “se debe de facturar en la regularización del contrato de telefonía móvil”. Añade que “no constan nuevos trámites sobre esta operación hasta que a finales de abril de 2018, estando muy próxima la jubilación parcial del Analista de Sistemas”, la Directora de Asturias de la mencionada empresa “solicita entrevista con el funcionario que suscribe (...) y le reclama el pago” de la misma, lo que se “documenta” posteriormente, justificándose que la factura no puede incluirse en el concepto de regularización del contrato de telefonía móvil ya que este no comprende la financiación de los terminales.

Con estos antecedentes, el Jefe del Servicio de Planificación Estratégica, Organización y TIC del Ayuntamiento de Oviedo se dirige a la Oficina Presupuestaria indicando que “el suministro fue realizado y en aplicación del principio que proscribiera el enriquecimiento injusto procede realizar la tramitación oportuna para que el proveedor de los equipos pueda cobrar la factura”.

**2.** El día 3 de octubre de 2018, el Concejal de Gobierno de Economía y Empleo suscribe una memoria económica, elaborada por la Adjunta a la Jefa de la Oficina Presupuestaria y la Jefa del Servicio, en la que se constata que “se halla pendiente de tramitación y pago” una factura por importe total de 14.568,40 € por el concepto de suministro de teléfonos móviles entregados el 29 de junio de 2017”. Se precisa 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 dicho suministro 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 dicho suministro”.

**3.** El 9 de octubre de 2018, la Adjunta a la Jefa de la Oficina Presupuestaria y la Jefa del Servicio informan que “a la vista de lo dispuesto en el art. 26 del R. D. 500/90 (...), en relación con el artículo 176 del TRLHL (R. D. Legislativo 2/2004, de 5 de marzo), serán objeto de reconocimiento extrajudicial de crédito aquellas obligaciones que deban satisfacerse a terceros de buena fe por aplicación del principio de prohibición de enriquecimiento injusto de la Administración y no se deriven de compromisos de gastos debidamente adquiridos por haberse realizado dichos gastos sin consignación presupuestaria o porque, aun existiendo consignación presupuestaria, el gasto no se comprometió de forma debida”.

Añaden que “el artículo 34 de las Bases de Ejecución del Presupuesto para 2018 establece que, en el caso de que se acredite la existencia de crédito disponible en las correspondientes aplicaciones presupuestarias, dentro de su vinculación, para hacer frente a las obligaciones derivadas del reconocimiento extrajudicial, corresponde a la Junta de Gobierno el acto material de la aprobación del mismo. En el Presupuesto municipal para 2017 existía crédito disponible, a nivel de (...) vinculación jurídica, en la aplicación presupuestaria 020 920 626-212 `Equipos para procesos de información`”.

Razonando que, “en atención al importe del gasto -inferior a 18.000 euros, IVA excluido-, la contratación tendría carácter de contrato menor de suministro, cuya tramitación del expediente solo exige la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, no requiriéndose su formalización, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 111, 138.3 y 156.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, R. D. Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (vigente en la fecha en que se realizó el suministro)”.

En estas condiciones, y tras poner de manifiesto que según el informe del Servicio de Planificación Estratégica, Organización y TIC “el gasto no ha sido autorizado -`no consta la tramitación de RC o expediente de contratación a estos efectos (...)´”, consideran 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” indicada.

**4.** El día 15 de octubre de 2018, el Adjunto al Interventor General del Ayuntamiento de Oviedo emite informe en el procedimiento seguido para el reconocimiento extrajudicial de créditos. En él concluye que en este caso no procede 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 c) 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, procedería que por la Junta de Gobierno se inicie el procedimiento de revisión de oficio del contrato verbal del que se derivan las facturas (*sic*) indicadas”.

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 (TRLSCP, norma vigente en el momento en que se realizó el suministro), 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 concurren alguna de las causas que se señalan en los artículos siguientes./ El artículo 32 señala las causas de nulidad de los contratos señalando junto a otras 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”. Añade que, tal y como ponen de

manifiesto los informes de la Oficina Presupuestaria y del Servicio de Planificación Estratégica, Organización y TIC incorporados al expediente, “el gasto no se comprometió de forma debida, toda vez que no se tramitó retención de crédito para el mismo”.

**5.** En sesión celebrada el 23 de octubre de 2018, 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 que ha dado origen a la factura pendiente de pago. El acuerdo se notifica el 28 de octubre de 2018 a la suministradora y se le concede audiencia por un plazo de diez días, extendiéndose diligencia a continuación de que se ha agotado dicho plazo sin que por parte de la misma se hayan presentado alegaciones.

**6.** Con fecha 22 de enero de 2019 libra informe una Abogada Consistorial en sustitución del titular de la Asesoría Jurídica. En él indica que “la actuación administrativa, de haberse iniciado y concluido conforme a las previsiones del TRLCSP, habría originado una obligación de pago a favor de (la contratista), puesto que en atención al importe del gasto, inferior a 18.000 €, IVA excluido, tendría el carácter de contrato menor de suministro cuya tramitación solo exige la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, no requiriéndose su formalización, de acuerdo con los arts. 111, 138.3 y 156.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, R. D. Legislativo 3/2011”, si bien en el presente caso, teniendo en cuenta lo informado por el Servicio de Planificación Estratégica, Organización y TIC en el sentido de que “el gasto no ha sido autorizado”, se ha incurrido “en la prohibición expresa de contratación verbal del art. 28 del TRLCSP”.

Pone de relieve que “por la Intervención General en 15 de octubre de 2018 se formula reparo a la tramitación del expediente de reconocimiento extrajudicial de crédito (...), toda vez 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, de 1 de octubre, en aplicación del artículo 35 del TRLCSP”.

**7.** En sesión celebrada el 1 de febrero de 2019, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo aprueba la propuesta de la Alcaldía de “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 contratista) la suspensión del plazo para resolver de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22.1.d) de la Ley 39/2015”.

**8.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de febrero de 2019, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio del contrato verbal de suministro de teléfonos móviles, adjuntando a tal fin copia autenticada 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, 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.-** Con relación a 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.

Ahora bien, se aprecia que no se ha unido al expediente el preceptivo informe de Secretaría previsto en el artículo 3.3.d).3.º del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el Régimen Jurídico de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional; no

obstante, obra en él un informe de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Oviedo que entendemos ha sido emitido al amparo y de conformidad con lo establecido para los municipios de gran población en la disposición adicional cuarta del referido Real Decreto, dando satisfacción de esta manera a las exigencias legales de motivación en relación a tal requisito.

Asimismo, advertimos que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la mercantil 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, lo que constituye una irregularidad procedimental.

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 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 señalado 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 23 de octubre 2018, y que 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 el presente caso se somete a dictamen un procedimiento de revisión de oficio de la contratación verbal del suministro, realizado el 29 de junio de 2017 por una mercantil al Ayuntamiento de Oviedo, de un número no concretado de terminales móviles como consecuencia de los problemas apreciados por los técnicos municipales de sistemas de TIC con relación al funcionamiento de alguna de las aplicaciones en ellos instaladas; dicho suministro fue facturado por la empresa, por un total de 14.568,40 €, IVA incluido, el 3 de julio de 2017.

Constatada a través de la documentación incorporada al expediente remitido tanto la realidad del suministro verbalmente contratado como la falta de pago de la correspondiente factura emitida por la suministradora, la primera dificultad con la que nos encontramos al momento de emitir dictamen con respecto a una eventual revisión de oficio de la actuación administrativa llevada a cabo por el Ayuntamiento de Oviedo no es otra que la derivada de la consideración de que la revisión de oficio solamente podría ser acordada de concurrir alguno de los supuestos tasados enumerados en el artículo 47.1 de la LPAC, y de la documentación disponible se desprende cierta confusión con relación a la concreta causa de nulidad radical en que la misma debería ser encuadrada.

En este sentido, comenzando por la memoria que suscriben el 3 de octubre de 2018 el Concejal de Gobierno de Economía y Empleo, la Adjunta a la Jefa de la Oficina Presupuestaria y la Jefa de este Servicio observamos que en ella se afirma que “el gasto no ha sido aprobado de acuerdo con el procedimiento establecido”, lo que parece orientar, sin que se cite de manera expresa, a que el supuesto de nulidad de pleno derecho a considerar en la actuación objeto de revisión debería ser encuadrado en la letra e) del citado artículo 47.1 de la LPAC; esto es, por tratarse de un acto dictado “prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”.

Sin embargo, advertimos que en el informe elaborado el 9 de octubre de 2018 por la Adjunta a la Jefa de la Oficina Presupuestaria y la Jefa de este

Servicio la conclusión que se alcanza sobre la necesidad de iniciar el procedimiento de revisión de oficio se liga directamente a lo informado por el Servicio de Planificación Estratégica, Organización y TIC, en el sentido de que “el gasto no ha sido autorizado (no consta la tramitación de RC o expediente de contratación a estos efectos)”. Con base en este razonamiento, y si bien hubiera sido deseable una mayor precisión, todo orienta de nuevo a la letra e) del citado artículo 47.1 de la LPAC como probable causa de nulidad de pleno derecho.

Por lo demás, en este mismo informe se afirma que “en el Presupuesto municipal para 2017 existía crédito disponible, a nivel de (...) vinculación jurídica, en la aplicación presupuestaria 020 920 626-212 `Equipos para procesos de información´”; que “en atención al importe del gasto -inferior a 18.000 euros, IVA excluido- la contratación tendría carácter de contrato menor de suministro, cuya tramitación del expediente solo exige la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, no requiriéndose legalmente su formalización, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 111, 138.3 y 156.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de Sector Público, R. D. Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (vigente en la fecha en que se realizó el suministro)”.

Sin embargo, según el informe del Adjunto al Interventor General del Ayuntamiento de Oviedo de 15 de octubre de 2018 el supuesto de nulidad de pleno derecho ya no sería el recogido en la letra e) del artículo 47.1 de la LPAC, sino que nos encontraríamos -aunque tampoco aquí se diga expresamente- ante el regulado en la letra g) de este precepto, a cuyo tenor los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos en que así “se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley”. Ninguna otra conclusión parece posible a la vista del razonamiento y de las conclusiones que sigue y alcanza el Adjunto al Interventor General del Ayuntamiento de Oviedo cuando señala 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 c) del artículo 32 (del) TRLCSP que determinaría, en

aplicación del artículo 35 del TRLCSP, la nulidad del contrato”. Llegados a este punto, conviene recordar que la redacción del citado apartado c) del artículo 32 del TRLCSP al momento de la actuación administrativa ahora objeto de revisión de oficio disponía como causa de nulidad de derecho administrativo 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”.

En definitiva, a juicio de este Consejo, y a la vista del razonamiento y conclusiones que se recogen en el informe del Adjunto al Interventor General del Ayuntamiento de Oviedo de 15 de octubre de 2018, parece que solo cabe considerar como posible origen de la nulidad de pleno derecho el contemplado en la letra g) del artículo 47.1 de la LPAC, que, por remisión a otras causas de nulidad de pleno derecho establecidas legalmente, se relaciona con la insuficiencia de crédito presupuestario en aplicación del artículo 32.c) del TRLCSP.

Sin embargo, en el informe que suscribe la Abogada Consistorial en sustitución del titular de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Oviedo el 22 de enero de 2019, a la vista de aquel mismo informe del Adjunto al Interventor General, se “aprecia la posible concurrencia de un supuesto de nulidad radical conforme al apartado e) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre”. Pero, más allá de lo anterior y de consignar la tramitación que procede, este informe de la Asesoría Jurídica no arroja luz alguna acerca de si la concreta causa de nulidad a considerar sería la de la letra e), que invoca expresamente, o la de la letra g), que refería el informe del Adjunto al Interventor General del Ayuntamiento de Oviedo, o incluso ambas, del reiterado artículo 47.1 de la LPAC.

Tampoco aclaran nada sobre el caso de nulidad radical que fundamentaría la revisión de oficio los acuerdos de la Junta de Gobierno Local de 23 de octubre de 2018, por el que se da inicio al expediente de revisión de oficio, y 1 de febrero de 2019, por el que se acuerda la remisión del expediente

a este Consejo, ni el posterior escrito de solicitud de dictamen suscrito, por delegación de la Alcaldía, por la Primera Teniente de Alcalde.

A pesar de esta confusión relativa a la concreta causa o causas de nulidad radical concurrente en el presente caso, y descartando la opción de demandar del Ayuntamiento de Oviedo la concreción de cuál sea esta o estas, dado que ha sido posible deducirlas del expediente, el Consejo Consultivo prefiere analizarlas y resolver al respecto por una elemental aplicación de los principios generales de eficacia administrativa y de "Cooperación, colaboración y coordinación entre las Administraciones Públicas", que, entre otros y como pauta de actuación y relaciones, se establecen en el artículo 3.1.k) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Para resolver la cuestión planteada resultan de especial utilidad las consideraciones contenidas en el reciente Dictamen Núm. 51/2019, en el que la Administración consultante planteaba también una eventual revisión de oficio de la contratación verbal de un contrato menor de suministro sujeto -como el presente- al TRLCSP, en el que se señalaban con toda claridad como casos de nulidad los establecidos en las letras e) y g) del artículo 47.1 de la LPAC. Basta una atenta lectura del mismo para deducir que aplicadas aquellas observaciones a la consulta que ahora formaliza el Ayuntamiento de Oviedo en ningún caso procedería que por parte de este Consejo se dictaminara, en los términos en que ha sido solicitada y la vista de la documentación incorporada al expediente, la procedencia de la revisión de oficio instada como consecuencia de la contratación verbal del suministro de una serie de terminales móviles en el mes de junio de 2017. Y ello porque la facultad de revisión de oficio se configura como una potestad cuyo ejercicio requiere una especial ponderación, ya que, como señala el Tribunal Supremo en la Sentencia de 30 de septiembre de 2015 -ECLI:ES:TS:2015:4036- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª), con cita de la Sentencia de 17 de enero de 2006 -ECLI:ES:TS:2006:365- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª), se trata de confrontar dos exigencias contrapuestas, el principio de legalidad y el de seguridad jurídica por los que solo procede la revisión en "concretos supuestos en que la legalidad se ve gravemente afectada y con respeto y

observancia de determinadas garantías procedimentales en salvaguardia de la seguridad jurídica”.

Por ello, recordábamos en el mencionado Dictamen Núm. 51/2019 que el artículo 47.1.e) de la LPAC dispone la nulidad de los actos “dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”, y 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 2 de febrero de 2017 -ECLI:ES:TS:2017:333-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª).

En el presente caso, de la documentación incorporada al expediente se desprende que la actuación administrativa objeto de revisión se corresponde con un contrato menor de suministro sujeto al TRLCSP, lo que implica que su tramitación solamente exigía, de acuerdo con la normativa sustantiva aplicable en aquella fecha, la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente (artículo 111.1 del TRLCSP), siendo evidente que en el caso del suministro de estos terminales móviles se obvió la aprobación previa del gasto que debería haber sido acordada por la Junta de Gobierno Local, si bien en el informe de la Adjunta a la Jefa de la Oficina Presupuestaria y la Jefa de este Servicio se afirma que “en el Presupuesto municipal para 2017 existía crédito disponible, a nivel de (...) vinculación jurídica, en la aplicación presupuestaria 020 920 626-212 `Equipos para procesos de información´”.

A la vista de ello, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias, aun a sabiendas de que no se trata de una cuestión pacífica y que resulta cuestionable esta mala praxis administrativa que desatiende los requisitos procedimentales exigidos legalmente, por mínimos que sean como sucede con este tipo de contratos menores al amparo del TRLCSP, coincide con la postura mantenida por el Consejo de Estado según la cual la regulación del artículo 138.3 del TRLCSP sobre el procedimiento de adjudicación de contratos menores impide estimar que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento establecido cuando se haya ejecutado el contrato menor sin la aprobación previa del gasto; requisito exigido para este tipo de contratos en el

artículo 111 del TRLCSP. En efecto, el Consejo de Estado ha señalado en su Dictamen 843/2017, de 20 de diciembre, con relación a la pretendida revisión de un contrato menor, y en línea con otros anteriores, que “a nada conduce - antes bien, sería una formulación artificiosa- declarar la nulidad de una inexistente adjudicación contractual, pues aunque pudiera hacerse tal construcción, subsistiría la obligación de la Administración de satisfacer el precio del suministro”; criterio que de forma implícita expresamos en los Dictámenes Núm. 29/2018 y 51/2019. Ratificaba con el citado dictamen el Consejo de Estado una doctrina ya consolidada, porque cuando se sometió a su consideración el anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público (Dictamen 1115/2015, de 10 de marzo) reiteraba con absoluta rotundidad que “en la teoría de los vicios invalidantes, la nulidad de pleno derecho ocupa el escalón más alto y por eso la interpretación de sus causas y la apreciación de su concurrencia a través de la revisión de oficio debe de ser restrictiva, como es doctrina reiterada de este Consejo de Estado: “constituye un cauce de utilización ciertamente excepcional y de carácter limitado, ya que comporta que, sin mediar una decisión jurisdiccional, la Administración pueda volver sobre sus propios actos, dejándolos sin efecto. De aquí que no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ella es solo posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos”.

A mayor abundamiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 48.2 de la LPAC, conviene señalar que el defecto de forma “sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados”.

En consecuencia, los vicios de forma no son invalidantes automáticamente sino que, por el principio de conservación, se ha de atender a las repercusiones de dicha anulación, pues, como ha sentado el Tribunal Supremo, la propia norma reduce al máximo la invalidez de los actos administrativos por irregularidades formales y restringe su efecto anulatorio solo a aquellas que impedirían alcanzar la finalidad del acto o que producen indefensión a los interesados (Sentencia de 27 de enero de 2009

-ECLI:ES:TS:2009:368-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª). Y respecto a qué efectos tienen en el procedimiento, y en particular si generan indefensión, el Alto Tribunal ha afirmado que las formas pertenecen al ámbito de lo que es adjetivo, secundario o circunstancial, que no impiden la resolución de fondo, que pertenece al marco de lo sustantivo, nuclear y principal (Sentencia de 8 de junio de 2004 -ECLI:ES:TS:2004:3956, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª).

En definitiva, como resultado del precedente análisis de los aspectos referenciados, este Consejo entiende que, sin perjuicio de señalar la práctica irregular seguida en este tipo de contratación menor al amparo del TRLCSP, la omisión procedimental denunciada carece de la entidad necesaria para erigirse en una omisión total y absoluta del procedimiento en cuanto supuesto determinante de nulidad de pleno derecho, pudiendo considerarse razonablemente que la ausencia de aprobación previa del gasto exigido por el artículo 111 del TRLCSP comporta únicamente un vicio de anulabilidad que puede validar el órgano competente en el momento de reflejar contablemente el reconocimiento de la obligación y la propuesta de pago.

No obstante, debe advertirse que la regulación actualmente vigente (contenida en el artículo 118 de la LCSP) establece nuevos requisitos para la suscripción de contratos menores, con finalidades, en su caso, específicas; así, el apartado 3 del citado precepto obliga a justificar en el expediente "que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación, y que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra que consta en el apartado primero de este artículo". La valoración de la omisión de los trámites ahora fijados para la celebración de contratos menores podría, obviamente, arrojar una conclusión distinta en el caso examinado de haber resultado aplicable el nuevo régimen jurídico contractual, siendo procedente recordar a la autoridad consultante la necesidad de observar escrupulosamente su cumplimiento.

En cuanto a la segunda de las causas de nulidad invocada, si bien el artículo 173.5 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se

aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, establece que “No podrán adquirirse compromisos de gastos por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos, siendo nulos de pleno derecho los acuerdos, resoluciones y actos administrativos que infrinjan la expresada norma, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar”, en el supuesto que nos ocupa, tal y como refleja el informe de la Adjunta a la Jefa de la Oficina Presupuestaria y la Jefa del Servicio, “en el Presupuesto municipal para 2017 existía crédito disponible”, de modo que tampoco cabe estimar la concurrencia de dicha causa de nulidad a los efectos de habilitar una revisión de oficio de la contratación verbal efectuada.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede revisar de oficio y declarar la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos de adjudicación a la mercantil ..... del suministro de unos terminales móviles.”

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.