

Expediente Núm. 158/2019  
Dictamen Núm. 215/2019

**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 13 de septiembre de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 6 de junio de 2019 -registrada de entrada el día 21 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la revisión de oficio del contrato verbal del servicio de salvamento acuático, socorrismo y primeros auxilios en las piscinas del Parque del Oeste y de La Corredoria del Ayuntamiento de Oviedo.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 22 de enero de 2019, en un informe suscrito por el Coordinador de Deportes, el Jefe de la Sección y el Concejal Delegado en la materia del Ayuntamiento de Oviedo se hace constar que el día 21 de octubre de 2018 ha finalizado el contrato de los servicios de salvamento acuático, socorrismo y primeros auxilios a desarrollar en las instalaciones de las piscinas climatizadas municipales del Parque del Oeste y de La Corredoria, ante la renuncia de

ejercer el derecho de prórroga por parte del adjudicatario. Señalan que, aunque se procedió a la tramitación de un nuevo procedimiento para la contratación del servicio, en la fecha de emisión del informe aún no se había adjudicado el nuevo contrato, por lo que la anterior contratista continuó la prestación del servicio, que se considera “absolutamente imprescindible para mantener la instalación abierta al público”. A la vista de ello, indican que “los servicios prestados con (...) posterioridad a esta fecha (22 de octubre de 2018) y correspondientes a las facturas” que se especifican derivan de “servicios realmente prestados; por tanto, se consideran correctas y deberán ser resueltas a través de reconocimiento extrajudicial de deuda”.

**2.** El día 8 de febrero de 2019 el Concejal de Gobierno de Economía y Empleo suscribe una memoria económica elaborada por la Adjunta a la Jefa de la Oficina Presupuestaria, con el visto bueno de la Jefa del Servicio. En ella consta que “se hallan pendientes de tramitación y pago tres facturas (...) por importe total de 68.776,89 €, por el concepto de servicios de salvamento acuático, socorrismo y primeros auxilios a desarrollar en las instalaciones de las piscinas climatizadas municipales del Parque del Oeste y de La Corredoria, en periodo comprendido entre el 22 de octubre de 2018 y 31 de diciembre de 2018 (ambos inclusive); si bien, y teniendo en cuenta que a fecha actual sigue en trámite la contratación de dicho servicio (...), el importe será superior”. Aunque reconoce que “el gasto no ha sido aprobado de acuerdo con el procedimiento establecido”, propone continuar la tramitación del expediente de reconocimiento extrajudicial de obligaciones y, en su caso, del correspondiente procedimiento de revisión de oficio de dichos servicios, al no apreciar “vulneración del principio de buena fe por parte del acreedor”.

**3.** Obra incorporado al expediente un informe del Adjunto al Interventor General del Ayuntamiento de Oviedo, emitido el 11 de febrero de 2019, en el que se indica que las facturas corresponden a compromisos de gastos que no fueron debidamente adquiridos, puesto que “las facturas cuyo reconocimiento

extrajudicial se propone suponen una continuación en idénticas condiciones del contrato (...) adjudicado por acuerdo de la Junta de Gobierno de 25 de septiembre de 2015”.

Como antecedentes del caso, reseña que con anterioridad a la finalización del contrato la empresa #reclamante#, mediante escrito de 9 de febrero de 2018, renuncia a la prórroga del mismo y que el 24 de mayo de 2018 la Junta de Gobierno Local acuerda no prorrogarlo. El Concejal Delegado de Deportes suscribe el 1 de octubre de 2018 una propuesta con el fin de continuar con la prestación del servicio hasta la adjudicación del contrato que se tramitaba, “si bien a la misma no le siguió ningún trámite ni administrativo ni presupuestario”. Y reconoce que, “aun cuando el órgano de contratación había acordado expresamente no prorrogar el contrato (...), se ha mantenido la ejecución del mismo en idénticas condiciones desde su finalización el día 21 de octubre de 2018, lo que supone una prórroga ilegal del (...) ya extinguido”.

A la vista de ello concluye que “no procede en este caso acudir directamente a la vía del reconocimiento extrajudicial de créditos, puesto que en la tramitación seguida se aprecia la posible concurrencia de un supuesto de nulidad radical conforme al apartado 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 del que se derivan las facturas indicadas (...), debiendo recabarse con carácter previo a la declaración de nulidad dictamen favorable del Consejo Consultivo del Principado de Asturias”.

Asimismo, señala “la conveniencia de que se adopten medidas para evitar que vuelvan a producirse estas prácticas por las consecuencias que tiene la infracción de la Ley”, de conformidad con lo informado por la Sindicatura de Cuentas del Principado de Asturias.

**4.** En sesión celebrada el 15 de febrero de 2019, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo aprueba la propuesta de la Concejalía de Gobierno de Economía relativa al inicio del procedimiento de revisión de oficio del contrato verbal que se encuentra en el origen de las presentes facturas. El acuerdo se notifica con fecha 20 de febrero de 2019 a la empresa 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.

**5.** Con fecha 16 de abril de 2019, libra informe una Abogada Consistorial en sustitución del titular de la Asesoría Jurídica en el que aprecia, de acuerdo con el informe de la Intervención General del Ayuntamiento de Oviedo de 11 de febrero de 2019, la concurrencia de “un supuesto de nulidad radical conforme al art. 47.1.e)” de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, según el cual “son nulos de pleno derecho los actos de las Administraciones Públicas dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados. Por ello, una vez desistido del expediente de reconocimiento extrajudicial de créditos (...) e informado por esta Asesoría Jurídica el expediente debe pasar a dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, previo a la declaración de nulidad./ Y una vez apreciada la nulidad radical del contrato que dio lugar al reconocimiento extrajudicial de créditos se practique la nueva liquidación (para) proceder a su pago”.

**6.** En sesión celebrada el 26 de abril de 2019, la Junta de Gobierno Local aprueba la propuesta de la Concejalía de Gobierno de Deportes relativa a la remisión del expediente al Consejo Consultivo para la emisión del preceptivo dictamen y la notificación a la empresa interesada de la suspensión del plazo para resolver, “de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22.1.d) de la Ley 39/2015”. El acuerdo se notifica a la contratista el día 4 de junio de 2019.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 6 de junio 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 del servicio de salvamento acuático, socorrismo y primeros auxilios en las piscinas del Parque del Oeste y de La Corredoria (expediente núm. 2506/1/2019), 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, 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.

Se aprecia, asimismo, que al procedimiento de revisión de oficio se han incorporado los informes emitidos por la Oficina Presupuestaria y la Intervención Municipal. Ahora bien, se advierte 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 con relación a tal requisito.

Sin embargo, advertimos 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 de los actos de adjudicación de contratos del sector público, el artículo 41.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), manteniendo el criterio establecido para la revisión de oficio de los actos de las entidades locales en 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, dispone que “serán competentes para declarar la nulidad o lesividad de los actos a que se refieren los apartados anteriores el órgano de contratación, cuando se trate de contratos de una Administración Pública, o el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela, cuando esta no tenga el carácter de Administración Pública”. Dado que se persigue la nulidad de actos de contratación verbal, hemos de entender, tal y como ya indicamos en el Dictamen Núm. 162/2019, 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, atendiendo a lo señalado en la disposición adicional segunda de la LCSP aplicable al presente supuesto si tenemos en cuenta el momento en que se producen los actos de contratación verbal objeto de revisión -en la que se reitera la regla ya recogida en 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-, a cuyo tenor “Corresponden a los Alcaldes y a los Presidentes de las Entidades

Locales las competencias como órgano de contratación respecto de los contratos (...) de servicios (...) cuando su valor estimado no supere el 10 por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto ni, en cualquier caso, la cuantía de seis millones de euros, incluidos los de carácter plurianual cuando su duración no sea superior a cuatro años, eventuales prórrogas incluidas siempre que el importe acumulado de todas sus anualidades no supere ni el porcentaje indicado, referido a los recursos ordinarios del presupuesto del primer ejercicio, ni la cuantía señalada”, añadiendo en su 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”.

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 18 de febrero de 2019, 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 (si bien el plazo máximo de suspensión no puede exceder de 3 meses), en aplicación de lo dispuesto en el artículo 22.1.d) de la referida Ley 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 contratación verbal del servicio de salvamento acuático, socorrismo y primeros auxilios a desarrollar en las instalaciones de las piscinas climatizadas municipales del Parque del Oeste y de La Corredoria (Oviedo), durante el periodo comprendido entre el 22 de octubre y el 31 de diciembre de 2018 (ambos inclusive); expediente de revisión de oficio que tiene su origen en los informes de la Oficina Presupuestaria y de la Intervención expresivos de la improcedencia de acudir de plano al reconocimiento extrajudicial de créditos para el abono de las tres facturas emitidas por la mercantil que prestó esos servicios en el periodo indicado, en los que se señala que el procedimiento a aplicar ha de ser el de la revisión de oficio establecido en el artículo 106 de la LPAC con carácter previo a la liquidación del contrato.

Como venimos señalando de manera reiterada (por todos, Dictámenes Núm. 275/2018 y 78/2019), tras la entrada en vigor del artículo 35 del TRLCSP (cuya regulación actualmente se contiene en el artículo 42 de la vigente LCSP -aplicable aquí *ratione temporis*-), 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 la esfera local, ha de considerarse además la facultad que el artículo 28.2 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el Régimen Jurídico del Control Interno en las Entidades del Sector Público Local, confiere al órgano interventor a los efectos de proponer la revisión de oficio.

En general, este tipo de actos de contenido obligacional que se presumen irregulares pueden presentarse de dos formas distintas, bien como una prórroga (ilegal) de un contrato anterior extinguido, bien como un contrato

nuevo aparentemente desvinculado de otro anterior del que, sin embargo, constituye una réplica, en la medida en que sus características esenciales (prestaciones, precio, condiciones, etc.) se enuncian por referencia a él.

En el asunto ahora examinado, la propuesta que se eleva a la Junta de Gobierno Local, y que esta asume, considera que las actuaciones objeto de revisión -los servicios prestados por la empresa interesada entre el 22 de octubre y el 31 de diciembre de 2018-, al no estar amparadas en un expediente de contratación, ni tener cobertura como prórroga válida de las contrataciones anteriores, rechazada en este caso expresamente por el contratista, estarían incursas en la causa de nulidad a que se refiere el artículo 47.1.e) de la LPAC por ausencia total de procedimiento.

En efecto, el artículo 37 de la LCSP proscribire la contratación verbal; el artículo 38 del mismo texto establece que los contratos “celebrados por los poderes adjudicadores, incluidos los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 23, serán inválidos (...): b) Cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o del procedimiento de adjudicación, por concurrir en los mismos alguna de las causas de derecho administrativo a que se refieren los artículos siguientes”, y, finalmente, el artículo 39, en su apartado primero, determina que “Son causas de nulidad de derecho administrativo las indicadas en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”.

El referido artículo 47 de la LPAC establece en su apartado primero, letra e), 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 del 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).

Pues bien, el análisis de lo actuado revela que, si bien ambas partes habían renunciado expresamente a la posibilidad de prórroga (en el informe de

Intervención consta que el adjudicatario renuncia mediante escrito de 9 de febrero de 2018 a la prórroga del contrato, y con base en el informe propuesta de la Sección de Contratación la Junta de Gobierno Local acuerda el 24 de mayo de 2018 no prorrogarlo), el Ayuntamiento de Oviedo invocando la imprescindibilidad del servicio para mantener en funcionamiento las instalaciones deportivas procedió a prorrogar *de facto*, en las mismas condiciones económicas y con la misma empresa -en tanto se ultimaba el procedimiento que se tramitaba por entonces para una nueva adjudicación del servicio-, el contrato de prestación de servicios que se había extinguido por agotamiento de su plazo máximo de duración el 21 de octubre de 2018; situación que se mantendría hasta el 31 de diciembre de 2018. Se constata de esta forma que el contrato sometido a revisión se adjudicó sin seguir ninguno de los procedimientos previstos al efecto en la LCSP. Por ello, resulta evidente que se ha omitido, de forma clara, manifiesta y ostensible, el procedimiento legalmente exigible, lo que supone una clara contravención por parte del Ayuntamiento de Oviedo de la prohibición de contratar verbalmente impuesta por el artículo 37.1 de la LCSP.

Ahora bien, lo anterior no impide reiterar, como ya hemos advertido en situaciones similares (por todos, Dictamen Núm. 29/2018), la necesidad de evitar la repetición de prácticas irregulares como las que suscita la actual revisión de oficio; máxime teniendo en cuenta que en el expediente remitido figuran nuevas facturas emitidas por la misma adjudicataria en relación al mismo objeto contractual (documentos 7, 13 y 14). De ello se deduce que aquella ha continuado ejecutando la prestación a la espera de tener un nuevo adjudicatario; situación que podría prolongarse ante el inicio de un nuevo expediente de licitación de los servicios de salvamento acuático, socorrismo y primeros auxilios con destino a las piscinas climatizadas municipales de La Corredoria y del Parque del Oeste, acordado por la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el 7 de marzo de 2019 y publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, según ha podido comprobar este Consejo. A tal fin, procede señalar que en la actualidad el artículo 29.4, párrafo quinto, de la

LCSP permite a la Administración, “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 (...), 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 definitiva, este Consejo estima que, por las razones señaladas, concurre 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 42 de la LCSP; 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”. Todo ello, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran derivarse para funcionarios y autoridades (disposición adicional vigésima octava de la LCSP).

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

de la contratación verbal de los servicios de salvamento acuático, socorrismo y primeros auxilios a desarrollar en las instalaciones de las piscinas climatizadas municipales del Parque del Oeste y de La Corredoria, del Ayuntamiento de Oviedo, durante el periodo comprendido entre el 22 de octubre y el 31 de diciembre de 2018.”

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.