

Dictamen Núm. 180/2020

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 16 de julio de 2020, 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 23 de abril de 2020 -registrada de entrada el día 17 de junio de 2020-, examina el expediente relativo a la revisión de oficio de la contratación verbal por el Ayuntamiento de Oviedo del mantenimiento y control de sistemas de alarmas de intrusión.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 18 de septiembre de 2019, el Arquitecto Técnico del Servicio de Edificios y Patrimonio Municipal libra un informe en el que expresa que “con el fin de evitar la desprotección de los edificios y de las instalaciones municipales” la empresa siguió prestando sus servicios el 1 de octubre de 2018, tras la expiración del contrato, y continua prestándolos en tanto se cierra la licitación en curso, por lo que ha presentado factura por los mismos desde la referida fecha hasta el 30 de mayo de 2019, por importe de 5.262,92 € (IVA incluido).

Expone que, dado que el contrato finalizaba el 30 de septiembre de 2018, en el mes de julio de ese año “se remitió la correspondiente propuesta de gasto acompañada de los (...) pliegos” para la nueva adjudicación, si bien “no es hasta el mes de marzo del presente ejercicio cuando se ha financiado el contrato y cuando nos han solicitado correcciones de los pliegos”.

Reseña que la anterior adjudicataria continuó prestando sus servicios en las mismas condiciones y precio que regían el contrato extinguido, por lo que la factura presentada se considera “correcta”.

2. El día 24 de septiembre de 2019, el Concejal de Gobierno de Economía, Transformación Digital y Comunicación suscribe una memoria 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 la referida factura y 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 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”.

3. Con fecha 27 de septiembre de 2019, la Adjunta a la Jefa de la Oficina Presupuestaria y la Jefa del Servicio informan que “existe consignación presupuestaria adecuada y suficiente”, y que en atención al importe del gasto “tendría el carácter de contrato menor de servicio, cuya tramitación del expediente solo exige la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente (...). En consecuencia, no se puede entender que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento establecido”, estando ante “un vicio de anulabilidad que puede convalidar el órgano competente”.

4. El día 11 de octubre de 2019, el Interventor General del Ayuntamiento de Oviedo emite informe en el que aprecia que nos encontramos ante “una continuación en idénticas condiciones del contrato menor (...) adjudicado por Resolución (...) de 29 de marzo de 2018, del Concejal de Gobierno de Infraestructuras y Servicios Básicos, que preveía un plazo máximo de siete meses. En consecuencia, se habrían eludido las formalidades para su tramitación previstas en la LCSP, incumpléndose la prohibición de prórroga contenida en el artículo 29” de la “LCSP, y cuya tramitación incumple la previsión contenida en el artículo 99” de la “LCSP respecto al fraccionamiento de los contratos”.

Se concluye que “no procede en este caso acudir directamente a la vía del reconocimiento extrajudicial de créditos (...), puesto que en la tramitación de la factura se aprecia la posible concurrencia de un supuesto de nulidad radical conforme al artículo 39.1 de la LCSP que determinaría, en aplicación del artículo 42 (de la) LCSP, la nulidad del contrato./ Por tanto, 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 (...), debiendo recabarse con carácter previo a la declaración de nulidad dictamen favorable del Consejo Consultivo del Principado de Asturias”.

5. En sesión celebrada el 17 de octubre de 2019, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo aprueba, a propuesta de la Concejalía de Gobierno de Economía, Transformación Digital y Comunicación, el inicio del procedimiento de revisión de oficio del contrato verbal que ha dado origen a la factura pendiente de pago, “así como las correspondientes al periodo hasta la entrada en vigor” del nuevo contrato.

Evacuado el trámite de audiencia, el Instructor del procedimiento hace constar que “transcurrido el plazo de diez días concedido al efecto (...) no se han presentado alegaciones”.

6. Con fecha 14 de enero de 2020, 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, 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, siendo objeto de liquidación posterior una vez firme”.

7. En sesión celebrada el 30 de enero de 2020, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo aprueba la propuesta de la Concejalía de Gobierno de Economía, Transformación Digital y Comunicación 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”.

Con fecha 3 de febrero de 2020 la empresa interesada acusa recibo de esta notificación.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 de abril de 2020, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio de la contratación verbal por el Ayuntamiento de Oviedo del mantenimiento y control de sistemas de alarmas de intrusión (Expte.), 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".

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 actos en el artículo 35.1.b) de la LPAC.

Al procedimiento de revisión de oficio se ha incorporado el informe emitido por la Oficina Presupuestaria, y el exigido a la Intervención Municipal en aplicación de lo dispuesto en 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.

Respecto al 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, obra en el expediente un informe de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento 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.

Advertimos, no obstante, 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.

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, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (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”. En el caso examinado, dado que se persigue la nulidad de los actos de adjudicación de un contrato 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. 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 establecido en la disposición adicional segunda de la LCSP, aplicable al presente supuesto si tenemos en cuenta el momento en el que se producen los actos de adjudicación objeto de revisión, 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, en cuanto al plazo de tramitación, con arreglo a lo establecido en el artículo 106.5 de la LPAC, procede señalar que los

procedimientos de revisión 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. Al respecto, se advierte que el Tribunal Supremo ha resuelto que la fecha que debe considerarse para apreciar esa perención es aquella en que se dicta la resolución que pone fin al procedimiento y no la de su notificación (Sentencia de 12 de marzo de 2020 -ECLI:ES:TS:2020:866-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª).

Incoado el que analizamos por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo de 17 de octubre de 2019, a la fecha de emisión del presente dictamen dicho plazo no ha transcurrido aún considerada, de una parte, la suspensión del procedimiento hasta la emisión de dictamen por este Consejo acordada por la Junta de Gobierno Local en aplicación de lo dispuesto en el artículo 22.1.d) de la LPAC -suspensión debidamente notificada a la mercantil interesada- y, de otra, la suspensión de los plazos de tramitación de los procedimientos administrativos de conformidad con lo señalado en la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el Estado de Alarma para la Gestión de la Situación de Crisis Sanitaria ocasionada por el COVID-19. En efecto, acordada la suspensión por la petición de dictamen el 30 de enero de 2020, el plazo máximo de tres meses de suspensión por razón de dicho informe quedó interrumpido el 14 de marzo de 2020 en aplicación de la interrupción del cómputo motivada por la declaración del estado de alarma, debiendo reanudarse el mismo el 1 de junio de 2020, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020. Se advierte, no obstante, que aquel plazo de suspensión por la petición de dictamen debe computarse desde el acuerdo al efecto fechado el 30 de enero de 2020 -visto que cuenta con sellado de tiempo y fue inmediatamente notificado a la empresa a fin de que le conste el plazo en el que ha de resolverse o producirse la caducidad del procedimiento-, aunque el Ayuntamiento haya retardado la remisión de la solicitud de dictamen a este Consejo hasta el 23 de abril de 2020. En suma, consumido el plazo de

tramitación del procedimiento por el periodo que transcurre entre el 17 de octubre de 2019 y el 30 de enero de 2020, y teniendo en cuenta la interrupción acordada por la declaración del estado de alarma, los tres meses de suspensión por la petición de dictamen se agotan el 18 de julio de 2020, fecha tras la cual debe reanudarse el cómputo de la parte no consumida del plazo de seis meses del presente procedimiento revisor.

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 los actos de adjudicación de la prestación de los servicios de mantenimiento y control de sistemas de alarmas de intrusión tras la extinción del contrato que la dotaba de cobertura el 30 de septiembre de 2018; expediente de revisión de oficio que tiene su origen en el informe de la Intervención General expresivo de la improcedencia de acudir de plano al reconocimiento extrajudicial de créditos para el abono de las facturas emitidas por la mercantil que prestó esos servicios después de extinguida la relación contractual. En este contexto, en el citado informe 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 de la prestación efectuada.

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* dada la fecha en que el servicio se adjudica irregularmente con omisión del procedimiento) 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 recibidos sin compensar al contratista.

En el expediente ahora examinado, la propuesta que se eleva a la Junta de Gobierno Local, y que esta asume, considera que las actuaciones objeto de revisión -la continuidad en la prestación de los servicios de mantenimiento y control de sistemas de alarmas de intrusión por la misma empresa que venía prestándolos tras la expiración del contrato menor cuyo plazo finalizaba el 30 de septiembre de 2018- al no estar amparadas en un expediente de contratación, ni tener cobertura como prórroga válida de una contratación anterior, estarían incurso 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 proscribía la contratación verbal; el artículo 38 del mismo texto legal 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 determina, en su apartado 1, 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 1, 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 el Ayuntamiento de Oviedo, a fin de “evitar la desprotección de los edificios e instalaciones municipales”, procedió a adjudicar *de facto*, prorrogando en las mismas condiciones económicas y con la misma empresa -en tanto se tramitaba el procedimiento en curso para una nueva adjudicación del servicio-, el contrato menor que se había extinguido por agotamiento de su plazo máximo de duración el 30 de septiembre de 2018.

Suscitada la nulidad radical por omisión de procedimiento disienten la Oficina Presupuestaria y el Interventor General, pues este aprecia causa de nulidad mientras que la primera informa que en atención al importe del gasto (5.262,92 €) “tendría el carácter de contrato menor de servicio, cuya tramitación del expediente solo exige la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente”, por lo que “no se puede entender que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento establecido”, estando ante “un vicio de anulabilidad que puede convalidar el órgano competente”.

Al respecto, procede señalar que la consideración de que los contratos menores no se someten propiamente a un “procedimiento” para su adjudicación ha venido siendo asumida por los órganos consultivos bajo la vigencia de la legislación anterior a la LCSP de 2017, pero conviene precisar que la regulación aquí aplicable incorpora novedades sustanciales. En efecto, tal como advertimos en los Dictámenes Núm. 51/2019 y 102/2019, el artículo 118 de la LCSP establece nuevos requisitos para la suscripción de contratos menores, con finalidades específicas vinculadas a salvaguardar la transparencia, objetividad y concurrencia; así, a la exigencia del “informe del órgano de contratación justificando de manera motivada la necesidad del contrato” se añade la imperativa justificación de “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” el umbral (extremo este último exigible al tiempo de la adjudicación verbal que aquí se revisa, aunque ha sido suprimido en la actualidad por la disposición final primera del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero). En los dictámenes mencionados ya apreciamos que “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”.

Por ello, a la luz de las nuevas exigencias del artículo 118 de la LCSP este Consejo estima que en aquellos supuestos, como el presente, en los que resulta aplicable *ratione temporis* el régimen consagrado en la redacción original del citado precepto de la vigente LCSP la norma arbitra un determinado procedimiento para la contratación menor, orientado a unas específicas finalidades y cuya omisión puede acarrear la nulidad radical de la adjudicación.

Como venimos señalando reiteradamente (por todos, Dictamen Núm. 279/2019), la causa de nulidad a que se refiere el artículo 47.1, letra e), de la LPAC, que aquí se esgrime, comprende diversos supuestos: a) ausencia total de trámites o vía de hecho, b) elaboración del acto siguiendo un procedimiento distinto del que corresponde o c) vulneración de trámites esenciales. Los casos en los que la Administración ha omitido el procedimiento aplicable al contrato que se estima “menor” -como ocurre en el caso examinado, en aplicación del citado artículo 118 de la LCSP, en el que no consta el informe del órgano de contratación sobre la necesidad del contrato ni la justificación de que no se incurre en fraccionamiento, mediando no obstante aprobación del gasto-, encajan en la última de las categorías de nulidad procedimental enunciadas referida a la vulneración de trámites esenciales.

Por otro lado, tampoco puede obviarse que, tal como invoca el Interventor General, se incumple aquí “la previsión contenida en el artículo 99 (de la) LCSP respecto al fraccionamiento de los contratos”, no tanto porque se infrinja una norma prohibitiva sino porque el fraccionamiento está proscrito

como recurso para eludir “los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan”; esto es, en cuanto encierra un supuesto de alteración del procedimiento legalmente aplicable.

En efecto, advertido que la acción de nulidad no se dirige -ni puede dirigirse- contra una determinada factura sino contra el acto mismo de adjudicación, ha de repararse en que en el supuesto examinado no consta que la cuantía o la duración de las prestaciones respeten los umbrales de la contratación menor. Por contra, sí se constata que tratándose de un servicio de prestación continuada y necesidad permanente, como es el relativo al mantenimiento y control de sistemas de alarmas, aunque su valor estimado no rebase en cómputo anual el límite cuantitativo del contrato menor, estamos ante una contratación adjudicada sucesivamente a una misma empresa -primero mediante un contrato menor de siete meses de duración y después mediante su prórroga tácita o verbal-. En estas circunstancias, ha de repararse en que la referida regla del artículo 99.2 de la LCSP incluye la prohibición de fraccionar el contrato “en el tiempo”, evidenciándose que la contratación menor se concibe para satisfacer necesidades de carácter puntual y no de carácter recurrente, periódico o permanente, como las que constituyen el objeto de la contratación que nos ocupa. Ciertamente, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado viene razonando (Informes 73/2018, 86/2018 y 17/2020) que “si la no celebración de un contrato por la vía de un procedimiento más sencillo puede dar lugar a la merma o a la suspensión de un servicio absolutamente necesario (...) parece que el interés público subyacente a la ejecución de este tipo de contratos debe primar sobre otras consideraciones, especialmente cuando el periodo de tiempo durante el que el contrato va a estar vigente se va a limitar a solo el que reste hasta que se concluya la licitación del contrato, porque en tales casos no parece que la finalidad de la utilización de un contrato previo pueda ser la de fraccionar el objeto del contrato para burlar los umbrales o los requisitos de publicidad”. Ahora bien, esta construcción, que pudiera predicarse de la prórroga o adjudicación verbal del servicio de mantenimiento y control de sistemas de alarmas, no puede

aceptarse desde el momento en que se objetiva la irregularidad del recurso a un contrato menor por siete meses para atender a una necesidad permanente y continuada en el tiempo.

Así pues, enfrentándonos a un supuesto en el que la adjudicación de la que "trae causa" la contratación verbal -y que determina las condiciones de la prestación- ya vulnera las finalidades para las que se dota a la contratación menor de un procedimiento (en cuyo seno ha de justificarse que no se incurre en fraccionamiento, conforme a lo señalado en el artículo 118.3 de la LCSP), y subsistiendo la regla conforme a la cual los contratos menores "no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga", no solo se desconoce el procedimiento de la contratación menor sino que tampoco la adjudicación revisada respeta su duración máxima -al extenderse hasta una nueva adjudicación, de fecha incierta-, lo que permite concluir que los actos de adjudicación del servicio por el periodo ahora facturado y el pendiente de abono se han realizado al margen de los procedimientos previstos al efecto en la LCSP. Por ello, se estima que se ha omitido de forma clara, manifiesta y ostensible el procedimiento legalmente establecido para la contratación de la prestación, apreciándose la concurrencia de la causa de nulidad invocada.

También procede 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, teniendo en cuenta el mandato de programación y planificación de la contratación pública (artículo 28.4 de la LCSP) y que el artículo 29.4, párrafo quinto, de la LCSP ampara la prórroga del contrato originario ante incidencias en el nuevo procedimiento de adjudicación por "acontecimientos imprevisibles", siempre que existan "razones de interés público para no interrumpir la prestación" y 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, sin que se aprecie la concurrencia de los límites a las facultades revisoras que consagra el artículo 110 de la LPAC. Nulidad que se extiende a la contratación verbal que amparó la prestación de los servicios, tanto en lo que concierne a la factura que origina este procedimiento como a las posteriores a las que se refiere la Administración en su propuesta.

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 el supuesto planteado, el Ayuntamiento de Oviedo acude en la liquidación al importe de la factura a la que se ha prestado conformidad, al tiempo que excluye tanto la existencia de indemnización por daños y perjuicios como la detracción del beneficio industrial; extremos que se estiman justificados en la medida en que existe conformidad de la Intervención con el precio facturado, y estamos ante una prestación de servicios que se prorroga por circunstancias atendibles -en tanto se concluye la nueva adjudicación del servicio-, sin que se aprecie en ninguna de las partes un propósito de sustraer interesadamente el negocio a la libre concurrencia.

Toda vez que por el Ayuntamiento se advierte la pendencia de otras facturas por el mismo servicio, procede puntualizar que los actos de adjudicación que ahora se anulan son los mismos que amparan esa facturación, por lo que no han de volver a someterse a la revisión de oficio. Tal como

advertimos en el Dictamen Núm. 15/2020, la invalidez de esas otras facturas sería consecuencia material de la nulidad ya declarada cuando “predicada esa nulidad de la decisión administrativa que dota de cobertura a la prestación continuada del servicio -y no de unas determinadas facturas, que ni siquiera tienen naturaleza de acto administrativo- no se aprecia ninguna decisión posterior diferenciada o distinta, expresa o tácita, con relación a las nuevas facturas”.

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 los actos de adjudicación a, de la prestación de los servicios de mantenimiento y control de sistemas de alarmas de intrusión del Ayuntamiento de Oviedo.”

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.