

Dictamen Núm. 13/2022

V O C A L E S :

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

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 20 de enero de 2022, 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 la Alcaldía del Ayuntamiento de Avilés de 13 de diciembre de 2021 -registrada de entrada el día 21 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la revisión de oficio de actuaciones desarrolladas en el marco del contrato de servicios de redacción del Plan de Movilidad Urbana Sostenible de Avilés.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 13 de octubre de 2021, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Avilés dicta Decreto en virtud del cual se acuerda “iniciar el procedimiento de revisión de oficio, como trámite previo al reconocimiento extrajudicial de deuda” a favor de la mercantil que se identifica, “por el servicio prestado de elaboración del documento técnico “Plan de Movilidad Urbana Sostenible, correspondiente a la fase 3 del contrato adjudicado”, designándose instructor del mismo.

En él se señala que mediante Decreto de la Alcaldía de 6 de marzo de 2019 “se adjudicó el contrato de servicios para la elaboración” del citado Plan de Avilés a la empresa indicada, por un precio total de 82.764 €, IVA incluido. Se reseña que, siendo el plazo total de duración del contrato de siete meses,

divididos en cuatro fases a las que correspondía la entrega de distintos documentos, el “pago de los servicios” se efectuaría del siguiente modo: un “35 % en el momento de entrega y aceptación de las fases 1 y 2” y un “65 % en el momento de entrega y aceptación de las fases 3 y 4”. Añade que la formalización del contrato en documento administrativo se produjo el día 6 de abril de 2019, “por lo que su terminación debía haberse producido con fecha 10 de octubre de 2019 (*sic*)”, poniendo de manifiesto que “al día de la fecha se ha abonado el precio del contrato por la elaboración y entrega de los documentos correspondientes a las fases 1 y 2 ejecutados dentro del plazo contractual”.

Se indica que en abril de 2021, sobrepasado el plazo contractual, se incorpora al expediente un “documento correspondiente a la fase 3 del contrato, encontrándose pendiente de pago la factura correspondiente a esta fase, emitida con fecha 1 de julio de 2021” por la empresa, “por importe total, IVA incluido, 48.416,94 €, en concepto del cumplimiento del contrato en su fase 3”, señalando que al supuesto citado le “es de aplicación el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que establece que son nulos de pleno derecho los actos de las Administraciones públicas dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”.

2. Como antecedente, figura en el expediente un informe-propuesta de reconocimiento extrajudicial de deuda, suscrito el día 14 de octubre de 2021 por el Director de Obras y Servicios Urbanos, en el que se explica que la empresa presentó “en los primeros días de octubre de 2019, ya muy próximo a la fecha fin de la duración del contrato, el primer borrador del documento relativo a la fase 3 -Plan de Movilidad. Plan de Acción-./ Ambas partes, Ayuntamiento y empresa, han trabajado intensamente y con la mejor voluntad para concluir el plan, pero la documentación elaborada ha resultado ser muy extensa y con propuestas audaces y novedosas para esta Administración, que han sido objeto de estudio, análisis y debates internos entre los miembros del equipo municipal que finalmente había de adoptar las correspondientes decisiones para obtener un documento con acciones realistas y ejecutables./

Por otra parte, hay que tener en cuenta que algunos de los aspectos del documento afectan a otros municipios colindantes al de Avilés y, también y muy especialmente, al Consorcio de Transportes de Asturias gestor del transporte comarcal, por lo que el equipo de gobierno se vio obligado a realizar una serie de contactos con los Alcaldes de los Municipios de la comarca y con los responsables del (Consorcio de Transportes de Asturias)./ Consecuencia de esto, y sin que resulte una causa achacable al contratista, la entrega del documento correspondiente a la fase 3 del Plan de Movilidad se vio retrasada, sobrepasando la fecha fin establecida para el contrato de servicios./ Además, mientras se realizaban estos contactos se declaró el estado de alarma por la crisis sanitaria de la COVID-19, quedando todo en suspenso hasta que en el verano de 2020 se reiniciaron los contactos y la búsqueda de consenso en temas fundamentales como el transporte comarcal. Hay que señalar que en ese momento los criterios del equipo municipal que estudiaba las propuestas sufrieron un cambio sustancial derivado de las nuevas exigencias urbanas que exige la lucha contra el coronavirus, lo que ha obligado a revisar la documentación elaborada hasta esta fecha para incorporar algunas actuaciones que con anterioridad habían sido descartadas./ La documentación aportada” por la empresa “en abril de 2021 correspondiente a la fase 3 -Plan de Movilidad. Plan de Acción- recoge todos estos esfuerzos y criterios, ha sido revisada y validada por los técnicos municipales, no pudiendo aprobarse el pago de los trabajos realizados en el marco del contrato adjudicado al haber sobrepasado su plazo de duración, sin que exista resolución expresa del órgano de contratación de la suspensión y reanudación del contrato o de la ampliación de su plazo de ejecución, consecuencia de los hechos anteriormente descritos”.

Se expresa que “las actuaciones realizadas tanto por parte de la Administración como por la entidad adjudicataria” han tenido lugar “bajo los principios de buena fe y confianza mutua./ Por parte del Ayuntamiento, dado lo complejo y laborioso del trabajo efectuado en la fase 2 del (Plan de Movilidad Urbana Sostenible) y lo avanzado del trabajo realizado para la entrega de la fase 3 del contrato, que aconsejaba, aun cuando no existía resolución expresa

del órgano de contratación, la continuidad (...) hasta la terminación del contrato, dado el beneficio de carácter técnico y económico que esto suponía”.

En cuanto a la “determinación del precio”, indica que se han efectuado los “cálculos oportunos tomando en consideración el precio del contrato adjudicado, los pagos ya satisfechos y los pendientes de satisfacer en relación con las fases del contrato y sus porcentajes de abono, concluyendo que el importe objeto de reconocimiento extrajudicial de deuda asciende a la cantidad de 48.416,94 €, IVA incluido”.

Propone “tramitar el reconocimiento extrajudicial de deuda para el pago de la factura, a la que se presta conformidad (...), previa revisión de oficio, si procede”.

3. Con fecha 14 de octubre de 2021, el Concejal Responsable del Área de Movilidad, Sostenibilidad, Mantenimiento y Diseño Urbano comunica a la contratista que “la prestación del servicio fuera del plazo contractual constituye uno de los supuestos que pueden dar lugar al reconocimiento extrajudicial de créditos, procedimiento excepcional conducente a la conversión de actos que conforme al ordenamiento jurídico son nulos de pleno derecho, debiendo tramitarse o no con carácter previo, según motive el órgano de contratación, un expediente de revisión de oficio”.

Añade que se le pone de manifiesto el expediente, “con carácter previo a la propuesta de resolución del expediente y a la solicitud de dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias”, por un plazo de diez días para la presentación de alegaciones.

El plazo conferido transcurre sin que la contratista haya formulado alegaciones, según constata el informe emitido por un Ingeniero municipal el 2 de noviembre de 2021.

4. El día 23 de noviembre de 2021, un Técnico de Administración General y el Secretario General del Ayuntamiento emiten “informe” en virtud “de lo dispuesto 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 la

Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional, que dispone que la función de asesoramiento legal preceptivo comprende la emisión de informe previo en los procedimientos de revisión de oficio de actos de la entidad local, a excepción de los actos de naturaleza tributaria”.

En él se concluye la procedencia de la declaración de nulidad “del acto revisado”, al constatar que “las actuaciones objeto de revisión se realizaron fuera del periodo de vigencia del contrato y por lo tanto no se amparaban en un expediente de contratación, si bien ello no sería imputable al contratista adjudicatario, dadas las nuevas exigencias urbanas derivadas de la lucha contra la pandemia ocasionada por el COVID-19, lo que obligó a revisar la documentación elaborada hasta dicha fecha y retrasó la entrega del documento, aunque sin adoptar la pertinente decisión administrativa en cuanto a una suspensión del contrato o ampliación del plazo de ejecución”.

De ello infieren “que las actuaciones revisadas fueron realizadas prescindiendo del procedimiento de contratación legalmente establecido, si bien la actuación del servicio gestor, así como del empresario que acude al encargo, se producen bajo el principio de buena fe y confianza legítima, sin la pretensión de obviar el procedimiento de publicidad, igualdad y libre concurrencia”.

5. Mediante Decreto de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Avilés de 25 de noviembre de 2021, se acuerda solicitar el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias y “la suspensión del cómputo del plazo para resolver el procedimiento y notificar su resolución, al amparo de lo previsto en el artículo 22” de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, “por el tiempo que medie entre la emisión de la presente Resolución y la recepción del dictamen solicitado”.

Consta en el expediente la notificación de este Decreto a la mercantil interesada, que acusa recibo de la misma el día 26 de noviembre de 2021.

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de diciembre de 2021, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Avilés solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al

procedimiento de revisión de oficio "de acto administrativo, en relación con la prestación de servicios de redacción del Plan Municipal de Movilidad Urbana Sostenible (...) de Avilés (fase (III), elaborado y entregado fuera del plazo contractual acordado, objeto del expediente núm., 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 Avilés, 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 Avilés se halla debidamente legitimado como 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.- Con relación a la tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, debe recordarse que este 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 examinar 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 una resolución 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. Asimismo, consta la cumplimentación por parte del Secretario General municipal del informe previo exigido para este tipo de procedimientos en los artículos 3.3.d).3.º y 3.4 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.

Sin embargo, se advierte que la comunicación del trámite de audiencia a la contratista resulta equívoca, pues en ella se indica que la tramitación del procedimiento de revisión de oficio -ya iniciado- se realizará "o no con carácter previo, según motive el órgano de contratación"; afirmación incongruente tanto con la propia existencia del Decreto de inicio suscrito por la Alcaldesa, como con la literalidad del escrito que se le remite, en el que se recoge que la audiencia se concede "con carácter previo a la propuesta de resolución del expediente y a la solicitud de dictamen del Consejo Consultivo".

También reparamos en que no se ha incorporado al expediente remitido el informe de la Intervención, *ex* artículo 28.2.e) 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. En estas condiciones debemos insistir en que, si bien en supuestos similares sobre actuaciones y vicios idénticos en los que se ha pronunciado este Consejo Consultivo el criterio manifestado por la Intervención ha sido favorable a la revisión de oficio, nos encontramos ante un expediente de contratación en el que se esgrime la omisión del procedimiento

legalmente establecido y, por consiguiente, también la función interventora del correspondiente expediente de gasto, y tratándose de expedientes de revisión de oficio de contrataciones irregulares resulta especialmente relevante conocer el criterio de la Intervención a los efectos de acreditar, entre otros extremos, el ajuste a precios de mercado y la realidad de las prestaciones que subyacen en la actuación que se revisa. Por ello, en caso de estimarse procedente la revisión de oficio, en el trámite de liquidación debe existir un pronunciamiento de la Intervención sobre estos extremos, como ya hemos manifestado en ocasiones anteriores a la autoridad consultante (por todas, Dictamen Núm. 291/2020). Y, de no estimarse procedente la revisión de oficio, deberá procederse en todo caso a la fiscalización del gasto.

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". En este caso, resulta competente la Alcaldía atendiendo a lo establecido en la disposición adicional segunda de la LCSP, aplicable al presente supuesto, 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”.

Por último, con arreglo a lo previsto 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. Incoado el que analizamos por Decreto de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Avilés de 13 de octubre de 2021, es evidente que dicho plazo no ha transcurrido aún; operando además la suspensión del procedimiento hasta la emisión de dictamen por este Consejo acordada por Decreto de la Alcaldía de 25 de noviembre de 2021, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 22.1.d) de la LPAC. En todo caso, se advierte a la Administración consultante que el Tribunal Supremo ha resuelto que la fecha que debe considerarse para apreciar esa caducidad es aquella en la 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).

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 supuesto, se somete a nuestro conocimiento un procedimiento de revisión de oficio al que, de forma genérica, la solicitud de dictamen se refiere como “acto administrativo, en relación con la prestación de servicios de redacción del Plan Municipal de Movilidad Urbana Sostenible (...) de Avilés (fase III), elaborado y entregado fuera del plazo contractual acordado”. En particular, la presunta nulidad se refiere al abono de la factura emitida por la empresa tras la finalización de sus servicios (abril 2021), que se habrían

excedido varios meses del plazo de ejecución fijado en los pliegos (noviembre 2019). En el informe-propuesta de reconocimiento extrajudicial de deuda, suscrito por el Director de Obras y Servicios Urbanos, se justifican las circunstancias que habrían motivado la demora en la finalización del contrato, aludiendo a la complejidad y extensión de la documentación, al análisis detenido de las propuestas “audaces y novedosas para esta Administración” y a la afectación del Plan a otros municipios colindantes, así como a las competencias del Consorcio de Transportes de Asturias y a la situación provocada por la declaración del estado de alarma con motivo de la crisis sanitaria de la COVID-19, que también habrían obligado a atender nuevas exigencias asociadas al transporte urbano. En este contexto, se señala que la documentación finalmente aportada por la empresa “ha sido revisada y validada por los técnicos municipales, no pudiendo aprobarse el pago de los trabajos realizados en el marco del contrato adjudicado al haber sobrepasado su plazo de duración, sin que exista resolución expresa del órgano de contratación de la suspensión y reanudación del contrato o de la ampliación de su plazo de ejecución, consecuencia de los hechos anteriormente descritos”.

De la referida descripción se desprende con claridad que la primera cuestión que debemos dilucidar es, precisamente, la exacta determinación del acto cuya nulidad se pretende; tarea dificultada por la indefinición de lo expresado al respecto en los informes emitidos con ocasión de la tramitación del procedimiento.

Así, en el elaborado con anterioridad al inicio del procedimiento por el Director de Obras y Servicios Urbanos el 14 de octubre de 2021 se reconoce que no existe “resolución expresa del órgano de contratación de la suspensión y reanudación del contrato o de la ampliación de su plazo de ejecución”; afirmación de la que cabría deducir que es la omisión de los correspondientes actos la reprochable y, por tanto, su realización tácita la susceptible de declaración de nulidad. Nada precisa el informe de inicio del procedimiento revisor, en el que únicamente se alude al mismo “como trámite previo al reconocimiento extrajudicial de deuda a favor” de la empresa “por el servicio prestado de elaboración del documento técnico Plan de Movilidad Urbana

Sostenible, correspondiente a la fase 3, del contrato adjudicado”. Por su parte, en la concesión del trámite de audiencia a la contratista se menciona “la prestación del servicio fuera del plazo contractual” como “uno de los supuestos que pueden dar lugar al reconocimiento extrajudicial de créditos”. Y, a su vez, el informe emitido por el Secretario General del Ayuntamiento refleja que “las actuaciones objeto de revisión se realizaron fuera del periodo de vigencia del contrato y por lo tanto no se amparaban en un expediente de contratación”, señalando que el retraso en la entrega del documento por parte de la contratista no resulta imputable al mismo, y que se produjo “sin adoptar la pertinente decisión administrativa en cuanto a una suspensión del contrato o ampliación del plazo de ejecución”.

De tales aseveraciones cabe inferir que el acto omitido -cuya ausencia pretende equipararse a la omisión total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, causa de nulidad *ex* artículo 47.1.e) de la LPAC- sería bien la suspensión, bien la falta de ampliación del plazo de ejecución. Descartada la primera porque -según la versión de los hechos de la propia Administración- no existió en ningún momento paralización de los trabajos con anterioridad a la finalización del plazo de ejecución, cabe analizar, entonces, la concurrencia del vicio de nulidad con base en la falta de acuerdo de una eventual ampliación del plazo de ejecución contractual, prevista en el artículo 29.3 de la LCSP al disponer que, “Cuando se produzca demora en la ejecución de la prestación por parte del empresario, el órgano de contratación podrá conceder una ampliación del plazo de ejecución, sin perjuicio de las penalidades que en su caso procedan, resultando aplicable en el caso de los contratos administrativos lo previsto en los artículos 192 y siguientes de esta Ley”.

Una vez precisado el marco normativo sobre el que se asienta la revisión de la actuación que aquí se examina, debemos tener presente que la nulidad que se pretende se circunscribe, en el invocado artículo 47.1.e) de la LPAC, a los actos dictados prescindiendo “total y absolutamente” del procedimiento legalmente establecido; términos que nos remiten a los supuestos en los que falte por completo, de un modo manifiesto y terminante, el procedimiento obligado para elaborar el correspondiente acto administrativo, sin que la mera

omisión de un trámite constituya necesariamente por sí sola un vicio de nulidad, tal como viene reiterando la jurisprudencia.

En el asunto que nos ocupa, y dado que el artículo 29.3 de la LCSP prevé, con carácter facultativo para la Administración, la posibilidad de ampliación del plazo cuando exista “demora en la ejecución de la prestación por parte del empresario”, interesa destacar la insistencia de aquella en exonerar a la contratista de toda responsabilidad por el retraso; incluso cabe deducir de sus afirmaciones que la prolongación de los trabajos fue inducida por la actitud de la propia Administración, que invirtió un tiempo no previsto en el examen de las “propuestas audaces y novedosas” planteadas, entre otros motivos, al ser “objeto de estudio, análisis y debates internos entre los miembros del equipo municipal que finalmente había de adoptar las correspondientes decisiones para obtener un documento con acciones realistas y ejecutables”. Es decir, de sus manifestaciones se infiere que la contratista resultó ajena a la demora en el plazo de ejecución y que este fue insuficiente para la realización de la tarea como consecuencia de diversos condicionantes, aspecto que reconoce el propio Ayuntamiento, al que con posterioridad se habría sumado la situación de alerta sanitaria ocasionada por la COVID-19, si bien tal justificación no puede esgrimirse como causa de la demora puesto que el plazo de siete meses de ejecución inicialmente previsto (noviembre 2019) ya se había sobrepasado ampliamente cuando la pandemia se inició (marzo 2020). Al respecto, y siendo evidente -según declara la propia Administración municipal- la buena fe de la contratista, llama la atención la falta de incorporación al expediente de documento alguno que refleje la evolución de la prestación contractual a lo largo de los casi dos años seguidos tras la finalización del plazo de ejecución del contrato, en noviembre de 2019. En todo caso, la incidencia de la actuación municipal en el retraso viene a enturbiar el automatismo con el que se aprecia la omisión de una ampliación expresa del plazo, puesto que el artículo 29.3 de la LCSP exige que “la demora en la ejecución de la prestación” (parcial en todo caso en el supuesto que nos ocupa) tenga lugar “por parte del empresario”. Pero, incluso admitiendo como dato material incontestable que se produjo un aplazamiento en la entrega de parte del trabajo -con la aquiescencia, cuando

no implicación reconocida, de la propia Administración-, no cabe interpretar que la formal omisión de una ampliación expresa constituya, en estas condiciones, un vicio sustancial que atente contra las garantías a las que sirve el procedimiento administrativo en el campo de la contratación, pues los trámites procedimentales aquí ausentes tienen el limitado objeto de documentar el sustrato material que ampara la prórroga y no la finalidad de asegurar la concurrencia en la adjudicación de un servicio que deba abrirse a la licitación. En el supuesto examinado, los elementos esenciales de la prestación postergada están definidos en un contrato válido y parcialmente ejecutado, sin que la naturaleza del plazo rebasado permita desconocer esos términos o requiera abrir una nueva licitación. De este modo el vicio se detiene en un déficit netamente formal, sin que se susciten dudas de fondo respecto a la procedencia de la ampliación del plazo, por lo que no merece una tacha de nulidad radical.

Conforme al criterio sentado en el Dictamen Núm. 53/2019, la valoración de la infracción del procedimiento producida en cada caso debe realizarse con arreglo a los criterios jurisprudencialmente fijados, que -como ya hemos señalado- exigen la omisión total y absoluta del procedimiento o la de alguno de sus trámites esenciales de forma que pueda equipararse a aquella. Para ello, tal y como ha destacado el Consejo de Estado en el Dictamen 670/2009, "precisamente para ponderar la especial gravedad del vicio que se alega, ha de analizarse si se causó indefensión al interesado, para lo que habrán de tenerse en cuenta, entre otras circunstancias, las consecuencias que sufrió por tal conculcación y lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de haberse observado el trámite omitido".

Es más, de conformidad con lo previsto en el artículo 48.2 de la LPAC, 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".

Por tanto, 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 declarado 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 4 de mayo de 2004 -ECLI:ES:TS:2004:2974-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.^a). Y respecto a qué efectos tienen en el seno del 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).

Con carácter general, la tendencia jurisprudencial se ha venido caracterizando por reservar la nulidad de pleno derecho para los supuestos en que dicha elusión sea total y condicione la participación de los interesados en el procedimiento o impida que el trámite cumpla su finalidad.

Pues bien, en el caso que nos ocupa la material procedencia de la ampliación de plazo impide, a nuestro juicio, afirmar la esencialidad de la omisión vistos su objeto y trascendencia. Siendo patente la voluntad municipal de que la empresa concluyera el encargo, sin que se vislumbre indicio alguno de la pertinencia de una nueva contratación para la realización del documento pendiente (vinculado a otros anteriores que fueron objeto de entrega), no cabe elucubrar otra alternativa eficiente que la ampliación del plazo para la culminación del objeto del contrato. A ello debemos añadir que la aplicación de los criterios interpretativos expuestos a este supuesto evidencia la inviabilidad de la apreciación de la indefensión respecto a eventuales terceros (otros contratistas interesados), cuya existencia no solo no consta en el expediente -sin que nos hallemos ante una revisión de oficio instada por ellos- sino que, por cuanto acabamos de señalar, resulta difícilmente concebible al no haberse planteado en modo alguno y por lógicas razones de eficacia la necesidad de una nueva licitación.

En suma, resulta reprochable el proceder municipal consistente en una inadecuada fijación del plazo de ejecución necesario para la realización del

servicio adjudicado, en la que no se han tenido en cuenta vicisitudes previsibles como las acontecidas; cuestión que debería haber sido objeto de atención en los pliegos del contrato, tal y como concluye el Informe 24/2019, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, sobre duración del contrato de servicios de defensa jurídica. Pero ello no debe arrastrar a una indebida aplicación de la vía de la revisión de oficio, cuya excepcionalidad reiteradamente hemos señalado, articulada aquí como procedimiento para solventar el pago de la factura correspondiente a un trabajo efectivamente realizado, objeto de cobertura en virtud del contrato suscrito entre las partes y cuya entrega aplazada cuenta con la conformidad de la propia Administración. En definitiva, no se aprecia en lo actuado ningún sustrato fáctico que pueda amparar una pretensión de anulación *ex tunc* como la pretendida, pues no nos hallamos ante ninguno de los supuestos que, a título ejemplificativo, citábamos en el reciente Dictamen Núm. 7/2022 al exponer la diversidad de posturas en el ámbito consultivo y jurisprudencial con “relación a las vías para depurar los supuestos de contratación irregular, tales como ausencia de crédito presupuestario, adjudicaciones verbales, modificados improcedentes, prórrogas indebidas o utilización de procedimiento de contratación inapropiado, entre otros”. En este sentido, procede recordar “una vez más el carácter restrictivo de la interpretación de las causas de nulidad, que, por lógica, exige una aplicación cautelosa en aquellos supuestos que puedan calificarse como dudosos”, siendo “uno de ellos (...) aquel en el que los datos fácticos que sustenten la concurrencia de la causa de nulidad carezcan de la suficiente certeza” (entre otros, Dictamen Núm. 53/2019).

A efectos de agotar el análisis realizado, debe advertirse la adicional improcedencia de la aplicación del instituto de la resolución contractual (que, por elementales razones de coherencia y dadas las circunstancias concurrentes, ni siquiera plantea el Ayuntamiento), puesto que requeriría, conforme a lo dispuesto en el artículo 193 de la LCSP, la presencia de una causa imputable a la contratista. Al respecto, también hemos señalado que ni siquiera el incumplimiento del plazo total de ejecución, mediando culpa del contratista, constituye de forma automática un supuesto de resolución contractual; decisión

que requiere “la previa ponderación de la entidad del incumplimiento que se achaca a la contratista para determinar si concurre en él la esencialidad que justifica el ejercicio de la potestad resolutoria” (por todos, Dictamen Núm. 124/2013).

En suma, en cuanto al acto tácito del que deriva el compromiso de gasto asumido con posterioridad a la finalización del plazo de ejecución del contrato, no concurre ninguna de las causas de nulidad establecidas en el artículo 39 de la LCSP, ni en particular la alegada por el Ayuntamiento, sin perjuicio de que proceda, por razones de buena fe y proscripción del enriquecimiento injusto, previa fiscalización del gasto, el abono de los servicios efectivamente prestados.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la nulidad del acto tácito de ampliación del plazo de ejecución del contrato de servicios de redacción del “Plan de Movilidad Urbana Sostenible” de Avilés, debiendo tramitarse el abono de los servicios efectivamente prestados pendientes de pago.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

ILMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE AVILÉS.