

Dictamen Núm. 297/2022

**V O C A L E S :**

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*Iglesias Fernández, Jesús Enrique*  
*García García, Dorinda*  
*Baquero Sánchez, Pablo*

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 1 de diciembre de 2022, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

«El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 4 de noviembre de 2022 -registrada de entrada el día 9 de ese mismo mes-, examina el expediente de revisión de oficio de las actuaciones de contratación del servicio de mantenimiento integral del Archivo Histórico de Asturias durante el periodo comprendido entre el 17 de febrero de 2020 y el 18 de noviembre de 2021.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Por Resolución de la Consejera de Cultura, Política Lingüística y Turismo del Principado de Asturias de 22 de septiembre de 2022, se dispone “declarar la caducidad del procedimiento de revisión de oficio del acto nulo por el que se adjudica el contrato al que corresponden las facturas que se especifican en el antecedente de hecho `primero´”, presentadas por la empresa que identifica “para el mantenimiento integral del Archivo Histórico de Asturias desde el 17 de

febrero de 2020 hasta el 18 de noviembre de 2021”, y “ordenar el reinicio del procedimiento de conformidad con lo establecido en el artículo 95.3 de la LPACAP, incorporándose al nuevo procedimiento todos los actos y trámites del (...) caducado, con excepción del trámite de audiencia al interesado”, otorgándole asimismo a la mercantil afectada la posibilidad de formular alegaciones.

La citada resolución refiere, en sus antecedentes de hecho, que “desde la expiración el día 16 de febrero de 2020 del anterior contrato de mantenimiento integral del Archivo Histórico de Asturias, formalizado conforme a las previsiones de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público”, se han prestado servicios de mantenimiento en ese edificio hasta el 18 de noviembre de 2021, habiendo emitido la empresa un total de veintiún facturas -cuyo importe individual asciende a 3.585,40 €, a excepción de la primera (5.378,10 €) y la última (2.151,21 €)-, sumando en conjunto -según se indica- la cantidad de sesenta y tres mil ciento tres euros con un céntimo (63.103,01 €). Precisa que “la necesidad administrativa a satisfacer ha sido continuar prestando los servicios de mantenimiento integral del citado equipamiento cultural una vez finalizada la vigencia del anterior contrato”, que se considera “un servicio básico para el mantenimiento de los equipamientos adscritos a la Dirección General de Cultura y Patrimonio, y que con la contratación verbal del servicio se pretendió garantizar óptimamente aquel de forma temporal hasta la adjudicación del vigente contrato plurianual de mantenimiento en el mes de noviembre de 2021 (en tramitación desde el año 2020) y, obviamente, en el ánimo de mitigar que continuos cambios de empresas de servicios generaran problemas en el funcionamiento del Archivo adscrito a esta Dirección General (...). A la vista de lo anterior, se continuó recibiendo la prestación del servicio de mantenimiento por la empresa (...) en las mismas condiciones y parámetros que rigieron en el contrato finalizado el día 16 de febrero de 2020 y hasta el día 19 de noviembre de 2021, fecha a partir de la cual comenzó la vigencia del nuevo contrato adjudicado mediante procedimiento abierto y conforme a las previsiones de la

citada LCSP”, procediendo “la citada contratista” a prestar “servicios no abonados y reflejados en las facturas” que se consideran “de plena conformidad”.

Añade que “por Resolución de 31 de enero de 2022, de la Consejería de Cultura, Política Lingüística y Turismo, se inicia el procedimiento de revisión de oficio del acto nulo por el que se adjudica el contrato al que corresponden las facturas que se especifican”, al estimar que “podría estar incurso en la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”. Se reseña que, concedido trámite de audiencia a la empresa, “no se ha recibido escrito de alegaciones alguno”, aunque sí emitió informe el Servicio Jurídico del Principado de Asturias.

Figura incorporado al expediente, a continuación, el iniciado con fecha 31 de enero de 2022. Del mismo debemos destacar los siguientes documentos: a) Propuesta de resolución elaborada por la Jefa del Servicio de Acción Cultural el 18 de febrero de 2022. En ella se indica que el acto podría estar incurso, “al menos, en la causa de nulidad prevista en el apartado e) del artículo 47 de la LPACAP, por los siguientes motivos:/ 1) Inaplicación y, por tanto, incumplimiento de las reglas de preparación y adjudicación de los contratos administrativos contenidas en la LCSP, vulnerándose así las previsiones del artículo 34 de la LPACAP./ Conforme regula el artículo 38 de la LCSP, resultan inválidos los contratos celebrados cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o del procedimiento de adjudicación./ 2) Falta de existencia de crédito adecuado y suficiente”, por tratarse de un “expediente de contratación que ya ha concluido en su ejecución (...) sin que haya tenido refrendo en documento contable alguno, ni de retención de crédito ni de autorización y disposición del gasto correspondiente”, en relación con el artículo 39 de la LCSP./ 3) Incumplimiento del principio de anualidad presupuestaria”, estando, en suma, ante “un acto dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente

establecido". b) Informe elaborado el 3 de marzo de 2022 por una Letrada del Servicio Jurídico en el que se "informa desfavorablemente el procedimiento de revisión de oficio", al considerar que en el presente supuesto "no consta incorporado acto expreso y mínimamente formalizado susceptible de ser revisado de oficio", citando al efecto el Dictamen 606/2020 del Consejo de Estado. Añade que, si bien "en el caso que ahora nos ocupa se alude a un acto verbal de adjudicación", del que "ninguna constancia existe, ni se concreta mínimamente (...), se desconoce si se ha producido algún tipo de exteriorización, el órgano del que emana o la fecha de adopción".

**2.** Notificada la anterior resolución a la mercantil adjudicataria, el día 26 de septiembre de 2022 presenta esta diversa documentación en el registro de la Administración del Principado de Asturias.

Entre ella figura un escrito registrado el 16 de febrero de 2022 en relación con el procedimiento de revisión de oficio previamente instruido y cuya caducidad ha sido declarada. En él la mercantil explicaba que venía "prestando los servicios de mantenimiento integral del Archivo Histórico de Asturias desde el 28 de diciembre de 2017, fecha en la que se formalizó el contrato", cuyo inicio se produce para este centro el 1 de enero de 2018, habiendo sido prorrogado "por un año en fecha 20 de diciembre de 2018". Señala que "en febrero de 2020 la Directora del Archivo Histórico de Asturias solicita" a la empresa, "a través de correo electrónico" (que adjunta), "presupuesto para seguir prestando los servicios de mantenimiento integral del mismo en condiciones idénticas a las establecidas en el contrato y la prórroga. Se indica que "la nueva prestación se hará mes a mes en tanto el Servicio de Promoción Cultural, Archivos, Museos y Bibliotecas gestione un nuevo contrato plurianual conjunto para el servicio de mantenimiento de la Biblioteca de Asturias "Ramón Pérez de Ayala", la Biblioteca Pública de Gijón, el Museo Barjola y el propio Archivo Histórico de Asturias", procediéndose a partir de ese momento a enviar "un presupuesto mensual a la Directora del Archivo Histórico de Asturias", y precisa que "sigue

prestando los servicios de mantenimiento integral del Archivo Histórico de Asturias mediante esa fórmula desde febrero de 2020 hasta noviembre de 2021, mes en el que resulta adjudicataria de la licitación correspondiente” a los cuatro lotes referidos a cada uno de los edificios indicados. Añade que “el 1 de diciembre de 2020 el Director General de Cultura y Patrimonio hizo un reconocimiento de deuda a favor” de la empresa (que también adjunta) “en el que se indicaba que a esa fecha la Dirección General de Cultura y Patrimonio (...) debía” a la mercantil “la cantidad de treinta mil cuatrocientos setenta y cinco euros con noventa céntimos (30.475,90 €), IVA incluido”, reseñando que la cantidad pendiente de pago asciende en la actualidad a la indicada cifra de sesenta y tres mil ciento tres euros con un céntimo (63.103,01 €)”.

Adjunta, además, copia de la siguiente documentación: a) Contrato suscrito el 28 de diciembre de 2017 para la prestación del servicio de mantenimiento integral de los edificios que albergan centros dependientes de la Viceconsejería de Cultura y Deporte: Biblioteca de Asturias “Ramón Pérez de Ayala”, Biblioteca “Jovellanos” y Archivo Histórico de Asturias, “con un plazo de ejecución de un año, salvo la prestación relativa a la seguridad del Archivo Histórico de Asturias”, que se iniciará “el 1 de enero de 2018”, por un importe total de setenta mil ciento veintinueve euros con sesenta céntimos (70.129,60 €). b) Notificación de la Resolución de 19 de diciembre de 2018, por la que se autoriza la prórroga del contrato del servicio de mantenimiento integral de los edificios que albergan centros dependientes de la Viceconsejería de Cultura y Deporte: Biblioteca de Asturias “Ramón Pérez de Ayala”, Biblioteca “Jovellanos” y el Archivo Histórico de Asturias. c) Contratos suscritos el 18 de noviembre de 2021 para la prestación del servicio de mantenimiento integral del Archivo Histórico de Asturias, la Biblioteca de Asturias “Ramón Pérez de Ayala”, la Biblioteca Pública “Jovellanos” y el Museo Barjola.

**3.** Con fecha 27 de octubre de 2022, el Director General de Cultura y Patrimonio suscribe propuesta de resolución en la que estima que en el presente contrato

concorre la causa de nulidad contemplada en la letra e) del artículo 47.1 de la LPAC. En sus antecedentes de hecho consigna que “se ha detectado un error aritmético en la suma que figura al pie del cuadro de la relación de facturas, siendo el importe correcto de esa suma 75.651,91 €, en lugar de 63.103,01 €”. Respecto a los efectos de la declaración de nulidad, propone “autorizar, disponer un gasto y reconocer una obligación por un importe de setenta y cinco mil seiscientos cincuenta y un euros noventa y un céntimos (75.651,91 €)” a favor de la contratista; cantidad “correspondiente al importe de las facturas emitidas por la citada empresa por los servicios del contrato de mantenimiento integral del Archivo Histórico de Asturias desde el 17 de febrero de 2020 hasta el 18 de noviembre de 2021”.

**4.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 de noviembre de 2022, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio del acto administrativo de adjudicación del contrato para el mantenimiento integral del Archivo Histórico de Asturias desde el 17 de febrero de 2020 hasta el 18 de noviembre de 2021.

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 l), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra l), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), 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), la Administración del Principado de Asturias se halla debidamente legitimada, toda vez que a ella pertenece el órgano que ha dictado el acto cuya declaración de nulidad es objeto del procedimiento de revisión de oficio iniciado.

**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”; ello sin perjuicio de la eventual aplicación de los límites que establece el artículo 110 de la LPAC.

**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 tal sentido, debemos comenzar por examinar la competencia del órgano administrativo para acordar la revisión de oficio, teniendo en cuenta que la LPAC no realiza una atribución concreta, limitándose a efectuar una referencia al “órgano competente”. El artículo 25.1 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias, establece que la “revisión de oficio de las disposiciones y actos nulos se realizará por el órgano autor de la disposición o del acto”.

En el presente supuesto el órgano autor del acto sujeto a revisión es la titular de la Consejería de Cultura, Política Lingüística y Turismo, por lo que la misma resulta ser la competente para iniciar y resolver el procedimiento de revisión de oficio.

En cuanto a la instrucción del procedimiento, se han observado sus trámites esenciales, puesto que se ha adoptado un acuerdo de iniciación, se ha dado audiencia y vista del expediente a la interesada y se ha dictado una propuesta de resolución que da adecuada satisfacción a la obligación legal de motivación, impuesta a los actos que pongan fin a este tipo de procedimientos por el artículo 35.1.b) de la LPAC. Igualmente, figura en aquel el preceptivo informe del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, exigido para los procedimientos de revisión de oficio con tal carácter por el artículo 6.1.f) del Decreto 20/1997, de 20 de marzo, por el que se regula la Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, cuya incorporación se produce de conformidad con lo previsto en el artículo 95.3 de la LPAC, que la permite para aquellos "actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad".

Ahora bien, observamos que al trasladar el acuerdo de incoación la Administración no ha informado a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 21.4 de la LPAC, del plazo máximo establecido para la resolución del procedimiento -seis meses desde su inicio- ni sobre los efectos del silencio administrativo -caducidad-. En efecto, el artículo 21.4 *in fine* de la LPAC señala que "En todo caso, las Administraciones Públicas informarán a los interesados del plazo máximo establecido para la resolución de los procedimientos y para la notificación de los actos que les pongan término, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo. Dicha mención se incluirá en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio". Este Consejo ha venido insistiendo en que tal trámite no es un mero formalismo, dada la necesidad de ofrecer al interesado una correcta información acerca del cómputo

del plazo máximo para resolver el procedimiento y notificarlo (entre otros, Dictámenes Núm. 180/2014 y 186/2021).

Por otra parte, se advierte que la Administración consultante no aporta documentación relevante para el análisis del supuesto sometido a nuestra consideración, que obra en el expediente por haberla presentado la empresa interesada (nos referimos al contrato originario vencido en el mes de diciembre de 2019, así como a la prórroga del mismo, o a diversos documentos de interés emitidos con ocasión de la prestación del servicio). Esto nos obliga a recordar que, dada su trascendencia, resulta necesaria su incorporación con carácter general a los expedientes de revisión de oficio en materia contractual, evitando así que este Consejo deba recurrir a la posibilidad de solicitar su remisión de conformidad con lo establecido en el artículo 18.2 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo, con la consiguiente dilación que ello representa. Tal observación procede sin perjuicio de que determinados documentos existentes en este expediente -como puede ser el correo dirigido por la Directora del Archivo Histórico de Asturias a la contratista en el mes de febrero de 2020- constituyan parte indubitada de aquel en los términos en que este se define en el artículo 70 de la LPAC, cuyo apartado 1 dispone que se “entiende” por tal “el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla”, añadiendo que “se formarán mediante la agregación ordenada de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, informes, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos”. Dichas prescripciones deben predicarse aun con mayor énfasis respecto de las alegaciones formuladas por la empresa contratista en el procedimiento caducado, cuya existencia, incluso, llamativamente se niega en la resolución de declaración de caducidad y de reinicio del expediente revisor, omitiéndose en consecuencia su incorporación al vigente, realizada -según señalamos- por la contratista durante el nuevo trámite de audiencia. Tal irregularidad procedimental, según advertiremos en la consideración sexta,

sustraer además información relevante para la emisión del informe del Servicio Jurídico, incumpliendo así las previsiones del Decreto 20/1997, de 20 de marzo, por el que se regula la Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, cuyo artículo 7.2 establece que las solicitudes de asesoramiento dirigidas al mismo deberán “acompañarse”, entre otra documentación, del “expediente administrativo, o, en su defecto, los antecedentes que permitan la mejor comprensión del asunto que deba ser informado”, añadiendo en su apartado 4 que “En todo caso, los informes preceptivos habrán de solicitarse una vez instruidos los expedientes y cumplido el trámite de audiencia a los interesados, si fuera exigible”. A la vista de lo expuesto, queda constancia de que la empresa presentó alegaciones el día 16 de febrero de 2022 en el procedimiento revisor iniciado por Resolución de 31 de enero de 2022, posteriormente caducado, las cuales debieron remitirse al Servicio Jurídico del Principado de Asturias para ser tenidas en cuenta al tiempo de informar preceptivamente el presente procedimiento revisor.

Sentado lo anterior reparamos también en que, pese a que tanto la resolución de inicio como la propuesta de resolución indican que la prestación del servicio se desarrolló “desde la expiración el día 16 de febrero de 2020 del anterior contrato de mantenimiento integral del Archivo Histórico de Asturias” -dato concordante con las facturas emitidas, referidas al periodo comprendido a partir del 17 de febrero-, resulta acreditado documentalmente que la prórroga del contrato vencido que vinculaba a la empresa con la Administración se extendió hasta el día 30 de diciembre de 2019. En consecuencia, suscita dudas la aparente laguna en la prestación del servicio entre dicha fecha y el 16 de febrero de 2020, máxime advirtiéndose que en el correo electrónico remitido a la empresa por la Directora del Archivo Histórico de Asturias se señala que el contrato “estuvo en vigor hasta el pasado 31 de enero de 2019”, desconociéndose, en fin, si las labores de mantenimiento fueron interrumpidas durante ese lapso temporal o si se llevaron a cabo por otra empresa distinta. Lo expuesto obliga a reiterar la importancia de que el contenido de los actos

administrativos refleje fielmente la realidad del sustrato fáctico sobre el que se asientan, pues es evidente que la literalidad de la Resolución de inicio de 22 de septiembre de 2022 y de la propuesta de resolución de 27 de octubre de 2022 no resulta coherente con los datos que refleja la documentación contractual aportada.

Respecto al plazo para resolver, 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. En el caso de que se trata, debemos concluir que a la fecha de emisión del presente dictamen el citado plazo de caducidad no ha transcurrido aún, dado que la incoación del procedimiento se remonta al 22 de septiembre de 2022. Al respecto, procede advertir que el Tribunal Supremo ha declarado que la fecha que debe considerarse para apreciar la caducidad de este procedimiento es aquella en que se dicta la resolución que pone fin al mismo, 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 asunto, se somete a nuestro dictamen un procedimiento de revisión de oficio de las actuaciones de contratación relativas al servicio de mantenimiento integral del edificio del Archivo Histórico de Asturias desde el 17 de febrero de 2020 al 18 de noviembre de 2021.

El expediente revisor se inicia por Resolución de la titular de la Consejería instructora, una vez constatada la prestación del servicio sin la debida cobertura contractual y tras haber presentado la empresa las correspondientes facturas.

Como cuestión preliminar relevante debemos advertir que, si bien el Servicio Jurídico rechaza la vía de la revisión de oficio como idónea para acometer el pago de las cantidades adeudadas a la empresa que prestó el servicio durante el periodo indicado, al presumir la inexistencia de acto escrito expreso de manifestación de la voluntad de la Administración contratante, tal como adelantamos en la consideración cuarta el órgano informante no puso a su disposición documentación relevante para la emisión del referido informe. En efecto, las alegaciones formuladas por la adjudicataria en el mes de febrero de 2022 -esto es, con ocasión del primer procedimiento de revisión de oficio instruido, iniciado el día 31 de enero de ese año, y en relación con la misma contratación- no figuran incluidas como antecedente del mismo, y de hecho en la Resolución de 22 de septiembre de 2022 de la Consejera de Cultura, Política Lingüística y Turismo, por la que se declara la caducidad de aquel y se inicia el actual, se afirma expresamente que la empresa no presentó alegaciones. Sin embargo, las mismas han sido incorporadas al actual expediente por la mercantil interesada con fecha 26 de septiembre de 2022.

Pues bien, a la vista de ellas es notorio que no cabe sostener, como afirma la citada Resolución de 22 de septiembre de 2022, que existió una "contratación verbal" del servicio durante el periodo transcurrido entre la finalización del contrato adjudicado en su día a la misma empresa y el inicio del actualmente vigente, de la que a su vez resultó adjudicataria, y cuya licitación -según los datos facilitados por la empresa- no se había iniciado al momento del vencimiento del anterior. En efecto, obra en el expediente un correo electrónico dirigido el día 12 de febrero de 2020 por la Directora del Archivo Histórico de Asturias a la empresa solicitando presupuesto para la prestación del servicio durante una parte del mes de febrero de 2020 y el mes de marzo del mismo año, precisándose que "la nueva prestación se hará mes a mes en tanto el

Servicio de Promoción Cultural, Archivos, Museos y Bibliotecas gestione un nuevo contrato plurianual conjunto para el servicio de mantenimiento” de varios centros, incluido el edificio del Archivo.

Aclarado este extremo, no cabe rechazar u obviar la existencia de constancia escrita alguna de la actuación contractual que se revisa, tal y como entiende el informe emitido por el Servicio Jurídico al rechazar la procedencia de la revisión por inexistencia de un acto formal de contratación, cuyo planteamiento en consecuencia no cabe compartir al variar sustancialmente el presupuesto de hecho sobre el que se asienta. Debe advertirse además que, tratándose de la gestión de “negocios” o servicios, si entendemos que no concurre la voluntad de la Administración o su “mandato” la actuación de la empresa quedaría incardinada en la figura del cuasicontrato -dentro de las categorías conocidas en nuestro Derecho-, resultando sin embargo evidente que no puede hablarse aquí de hechos “lícitos y puramente voluntarios” (artículo 1887 del Código Civil), pues ni se ajustan a derecho ni pueden concebirse al margen del encargo de la Administración o la concurrencia de voluntades. La prestación de servicios contraída de espaldas a las exigencias esenciales del procedimiento (en la mayoría de supuestos se parte de una previa relación contractual que unía al contratista y a la Administración, y que lleva a que se libren unas facturas acordes a las condiciones de aquel contrato extinguido) no deja de revestir una apariencia de legalidad que es necesario destruir y depurar. Y, asumido que lo que ha de abonarse al contratista es un resarcimiento y no el precio del contrato -presupuesto para que puedan cuestionarse los intereses debidos o el beneficio industrial-, la lógica impone la previa declaración de nulidad del vínculo contractual contraído al margen del Derecho.

En el caso examinado existe, en todo caso, al menos una evidencia de la relación contractual convenida entre la contratista y la Administración susceptible de ser revisada. Al respecto procede, en primer lugar, efectuar una remisión a las consideraciones que, en relación con la procedencia o no del procedimiento de revisión de oficio en supuestos de contratación irregular (es decir, aquellas

efectuadas con ausencia de cobertura formal) hemos realizado en el Dictamen Núm. 270/2022.

Tal como señalamos en el referido dictamen, y por lo que atañe a este Consejo, se ha venido analizando casuísticamente cada expediente revisor de actuaciones contractuales irregulares sometido a su consideración, dictaminando la procedencia de declarar la nulidad ante omisiones claras de procedimiento que erosionan la libre concurrencia en la contratación pública (entre otros, Dictámenes Núm. 29/2018, 276/2018 y 115/2019) o rechazándola cuando la infracción procedimental no es patente u ostensible ni menoscaba los principios que presiden la contratación del sector público (por todos, Dictámenes Núm. 139/2018 y 53/2019). No puede obviarse que las reglas del procedimiento de contratación operan como garantía de unas concretas finalidades -preservar la concurrencia en condiciones de igualdad-, por lo que la quiebra de los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que corresponda merece una tacha de nulidad radical. Así pues, desde este órgano consultivo se defiende una interpretación estricta de las causas legales de nulidad, evitando su hipertrofia, puesto que en la calificación de los vicios de los actos la anulabilidad es la regla y la nulidad la excepción.

Sentado lo anterior, procede elucidar si en casos como el que ahora analizamos es preciso acudir al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos o si la extensión de este cauce procedimental a tal tipo de actuaciones implicaría forzarlo de forma improcedente extendiéndolo más allá del estricto margen al que ha de ceñirse, dado su carácter excepcional. Al respecto, este Consejo entiende, como ha venido haciendo hasta el presente, que para depurar supuestos de contratación irregular en los que concurren causas de nulidad patentes la vía que procede es la de la revisión de oficio. Posición que obedece al mandato expreso de la LCSP y al carácter de orden público de la nulidad radical y la subsiguiente obligación legal de la Administración de proceder a su declaración.

En efecto, la nulidad de pleno derecho afecta “al orden general” y, por ello, no desaparece ni por el transcurso del tiempo ni por la aquiescencia de los afectados. Esta consideración explica la obligación que pesa sobre la Administración de proceder a la declaración de nulidad -pues la presunción de validez de los actos administrativos (artículo 39.1 de la LPAC) requiere, incluso en los casos de nulidad, de tal declaración para evitar que sigan surtiendo efectos- tan pronto como sea consciente de ella. Así, según el artículo 106.1 de la LPAC las Administraciones Públicas “declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos (...) en los supuestos previstos en el artículo 47.1”, mientras que a tenor de lo dispuesto en el artículo 107.1 de la LPAC las Administraciones Públicas “podrán impugnar ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el artículo 48”; es decir, cuando la Administración tenga ante sí un acto administrativo nulo -y no susceptible por tanto de convalidación- “debe”, no solo “puede”, declararlo como tal. Y es que cuando el artículo 103.1 de la Constitución señala que la “Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”, si bien ubica en un mismo precepto al principio de legalidad junto a otros principios de actuación administrativa, no por ello los está situando en un mismo plano cualitativo, siendo el de legalidad el que ha de gozar de posición predominante, de modo que resulta improcedente proyectar los principios de eficacia o eficiencia prescindiendo del ajuste a la legalidad de la actuación de que se trate. Se advierte, a su vez, que la revisión de oficio cuenta con límites específicos destinados a atemperar su ejercicio (artículo 110 de la LPAC), pero entre tales límites no se mencionan los principios de eficacia y economía, que no alcanzan así a amparar el sacrificio de la legalidad. Es por ello que, a nuestro entender, resulta impropio que la Administración proceda a resolver la situación de los afectados a través de un mero reconocimiento de la deuda contraída

-expediente más ágil-, sin depurar aquellos actos viciados por las más graves causas de invalidez, respecto de las cuales el legislador ordena proceder de oficio sin dispensa por criterios de economía.

Consideramos también, en otro orden de cosas, que el procedimiento de revisión de oficio constituye una exteriorización formal de la voluntad de la Administración de depurar sus actos viciados, garantizándose de esta forma la transparencia de su actuación y evitando que se despache intramuros la debida atención a las obligaciones contraídas con infracción manifiesta de la legalidad. Tal es la posición de este Consejo, al que corresponde en el ejercicio de su función consultiva, *ex artículo 3.2 de la Ley 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo, velar "por la observancia de la Constitución, del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias y del resto del ordenamiento jurídico"*.

En el supuesto examinado, resulta que la contratación verbal que pretende revisarse -el encargo realizado por la Directora del Archivo Histórico de Asturias- ha sido acordada sin estar precedida del procedimiento legalmente establecido. Y es evidente que, en todo caso, estamos ante una actuación firme en vía administrativa (agotado el plazo para la interposición de recurso de alzada sin que conste su presentación) y susceptible, por tanto, de revisión de oficio.

Sí reclama un mayor detenimiento el carácter contractual o extracontractual de la compensación debida. Al respecto, no puede obviarse que, faltando un vínculo específico, la responsabilidad no nace del incumplimiento por la Administración de un contrato (no pagó porque no debió pagar en ejecución del contrato al que se asocian las facturas, que ya no subsistía pese a la apariencia generada), sino que deriva de su funcionamiento -anormal en este caso- al prescindir de sujetarse al procedimiento contractual debido. Ahora bien, el ámbito de aplicación de uno y otro régimen de responsabilidad debe aquilatarse cuando nos enfrentamos a supuestos cuyo contexto delata su pertenencia a uno u otro género, ponderándose además que la responsabilidad patrimonial o extracontractual está llamada a operar a modo de cláusula residual que garantice la indemnidad de quienes no cuenten con otro medio. El Consejo

de Estado, en doctrina que compartimos, viene ahora estimando (Dictámenes 606/2020 y 706/2021) que, dado que en la mayoría de supuestos de contratación irregular se parte de una previa relación contractual que unía al contratista y a la Administración, las prestaciones que deban compensarse están claramente vinculadas con ese previo contrato, de modo que resulta mucho menos forzado que el pago se canalice en el contexto de una responsabilidad de naturaleza contractual, concluyendo que “el incuestionable contexto contractual que presentan supuestos como el aquí dictaminado, caracterizado por la persistencia en la prestación de un servicio sin solución de continuidad una vez extinguido y no prorrogado un previo contrato, o sin haberse culminado el contrato que estaba tramitándose, obliga a conceder una clara preferencia a la vía de la responsabilidad contractual”. No obstante, asumida esta doctrina, no se estima de aplicación al caso ahora planteado en la medida en que, tal y como también expresa el Consejo de Estado en el citado Dictamen 706/2021, si bien “la pretensión revisora” amparada en el artículo 47.1.e) “puede resultar de compleja articulación en los casos en que no hay rastro alguno de esos supuestos actos o decisiones por las que se encarga al contratista continuar con la prestación (...), solo en los casos en que exista algún tipo de acto expreso y mínimamente formalizado que haya servido de fundamento a la empresa para llevar a cabo el servicio fuera de contrato podría eventualmente acudir a la vía de la revisión de oficio, al poder identificarse fácilmente un acto administrativo irregular para que su nulidad sirva de base al pago”.

Pues bien, y pese a la convicción de la Consejería consultante de hallarse ante un supuesto de contratación verbal, la documentación reseñada evidencia sin especial dificultad el adecuado encaje del supuesto en los parámetros descritos, siendo claro en el asunto examinado que las actuaciones de contratación incurren en la causa de nulidad a que se refiere el artículo 47.1.e) de la LPAC por ausencia total de procedimiento. Y es que, hallándonos ante un encargo efectuado por escrito desde la Administración contratante para la prestación de unos servicios -que esta consideró como esenciales e inaplazables-

, la previa declaración de nulidad constituye, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 de la LCSP, la vía específica y adecuada para compensar al contratista que actúa de buena fe en ausencia de cobertura contractual que ampare la relación. A mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta que, según constatamos en la consideración cuarta, entre la finalización de la prórroga del contrato originario y el inicio de la prestación sin cobertura contractual transcurre un plazo superior a un mes durante el cual aparentemente el servicio no se prestó; esto es, no estamos ante la “persistencia en la prestación de un servicio sin solución de continuidad una vez extinguido y no prorrogado un previo contrato” que podría abocar a la apreciación de un supuesto de responsabilidad contractual, de conformidad con el criterio del Consejo de Estado expuesto.

En definitiva, el análisis de lo actuado revela que la Administración procedió a adjudicar a la misma empresa que venía prestando el servicio de mantenimiento integral un contrato de servicios con idéntico objeto, en lo concerniente al centro afectado (Archivo Histórico de Asturias), al originario, ya vencido, interrumpido y respecto del cual no cabía nueva prórroga, en unas condiciones económicas idénticas, en tanto se tramitaba la nueva licitación y adjudicación del mismo servicio, lo que implicó que su duración fuera indeterminada en un principio, extendiéndose la ejecución irregular de la prestación durante más de un año, entre el 17 de febrero de 2020 y el 19 de noviembre de 2021. Resulta, por tanto, evidente que tal adjudicación se ha efectuado sin seguir ninguno de los procedimientos previstos al efecto en la LCSP, advirtiéndose además que el propio órgano instructor asume que la contratación se llevó a cabo con “inaplicación y, por tanto, incumplimiento de las reglas de preparación y adjudicación de los contratos administrativos contenidas en la LCSP”, y con “falta de existencia de crédito adecuado y suficiente” en tanto que “en el presente caso nos encontramos ante un expediente de contratación que ya ha concluido en su ejecución, habiendo sido reclamado su abono a la Administración del Principado de Asturias por parte de la empresa contratista, sin

que haya tenido refrendo en documento contable alguno, ni de retención de crédito ni de autorización y disposición del gasto correspondiente". En consecuencia, no ofrece duda que se ha omitido, de forma clara, manifiesta y ostensible, el procedimiento legalmente exigible para la adjudicación, en clara contravención por parte de la Consejería actuante de las prescripciones establecidas en la LCSP, cuyo artículo 38 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 1, 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".

En consecuencia, 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 dicha Ley. 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 de trámite" (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2006 -ECLI:ES:TS:2006:2789-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª).

En 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”. En todo caso, la realización del pago de las facturas correspondientes al contrato declarado nulo requiere su preceptivo y previo sometimiento al ejercicio de la función interventora, de conformidad con lo establecido en los artículos 54.1 y 56.1.a) del Decreto Legislativo del Principado de Asturias 2/1998, de 25 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido del Régimen Económico y Presupuestario.

La irregular actuación administrativa aquí examinada nos aboca a reiterar la necesidad de evitar la repetición de prácticas irregulares como las que suscita la actual revisión de oficio, como ya hemos señalado en ocasiones anteriores a la Administración contratante (por todas, Dictamen Núm. 7/2022). Al respecto, procede advertir sobre la conveniencia de dar un adecuado cumplimiento a la exigencia legal de programar la actividad de contratación pública prevista en el artículo 28.4 de la LCSP, con el fin de evitar la reiteración de contrataciones irregulares, pero previsibles, por falta de una adecuada ordenación de los plazos y procedimientos. Todo ello, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran derivarse para funcionarios y autoridades (disposición adicional vigésima octava de la LCSP).

Por último, en la propuesta de resolución la Consejería instructora acude al importe de las facturas sin detracción del beneficio industrial, extremo que se estima justificado en la medida en que estamos ante una prestación de servicios que se extiende por circunstancias atendibles, sin que se aprecie en ninguna de las partes un propósito de sustraer interesadamente el negocio a la libre competencia. Es patente, tal como pone de manifiesto el Dictamen 55/20 del Consejo Consultivo de La Rioja, que reconozca la esencial responsabilidad de la

Administración en la irregularidad cometida, “si el valor pecuniario que se atribuyera a la prestación irrestituible fuera menor (que el de la factura), se produciría el contrasentido de que a la Administración municipal le habría resultado más ventajoso contratar de manera irregular que hacerlo correctamente”, debiendo coincidir en estos supuestos las valoraciones del enriquecimiento y el correlativo empobrecimiento de una y otra parte. Esta conclusión -que encierra el abono de un beneficio industrial al tiempo que descarta el de un interés moratorio- se estima acorde con la jurisprudencia que cuestiona la responsabilidad cuando media por parte del contratista “una participación esencial y voluntaria en la generación de la causa de la nulidad” (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2021 -ECLI:ES:TS:2021:4932-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), y que la acoge cuando el desequilibrio viene ocasionado por “prestaciones del particular que no se deban a su propia iniciativa ni revelen una voluntad maliciosa del mismo, sino que tengan su origen en hechos, dimanantes de la Administración pública, que hayan generado razonablemente en ese particular la creencia de que le incumbía un deber de colaboración con dicha Administración” (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2012 -ECLI:ES:TS:2012:8362-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª). La mercantil atiende aquí a un requerimiento de la Administración y es ajena a la génesis de la actuación irregular, que atañe llanamente a las carencias en la programación de la actividad contractual por parte de aquella y a las incidencias suscitadas en la nueva licitación.

Resta por señalar, finalmente, que de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo este Consejo viene considerando improcedente el abono de intereses de demora al contratista en aquellos casos en los que el pago deriva de una previa anulación de lo actuado y en tanto que su devengo no puede asociarse a un débito ilíquido y privado de soporte contractual (por todos, Dictámenes Núm. 133/2021 y 7/2022), habiéndose declarado por la jurisprudencia, en el contexto de contrataciones irregulares de servicios

convalidadas, que el día inicial para el cómputo de los intereses de demora en los supuestos de prestaciones realizadas a solicitud de la Administración una vez finalizada la duración del contrato de servicios es el siguiente al transcurso de los treinta días posteriores al momento de la convalidación del gasto (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2020 -ECLI:ES:TS:2020:1371-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª).

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 las actuaciones de contratación del servicio de mantenimiento integral del Archivo Histórico de Asturias durante el periodo comprendido entre el 17 de febrero de 2020 y el 18 de noviembre de 2021 a .....

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.