

Dictamen Núm. 54/2023

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

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*González Cachero, María Isabel*  
*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 9 de marzo de 2023, 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 9 de enero de 2023 -registrada de entrada el día 12 del mismo mes-, examina el expediente relativo al procedimiento de revisión de oficio del contrato basado correspondiente a los servicios postales y telegráficos del Principado de Asturias y sus organismos autónomos en el período comprendido entre el 15 de octubre y el 30 de noviembre de 2021.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Mediante Resolución de 20 de septiembre de 2022, la Consejera de Presidencia acuerda “iniciar la revisión de oficio del contrato basado (...) correspondiente a los servicios gestionados por la Consejería de Presidencia, incluidos en el Acuerdo Marco para la prestación de los servicios postales y telegráficos con destino a la Administración del Principado de Asturias y sus organismos autónomos, así como las entidades públicas y entes públicos adheridos (...), en el período comprendido entre el 15 de octubre y (el) 30 de noviembre de 2021”.

Obra en el expediente su notificación a la empresa interesada el 22 de septiembre de 2022.

2. Como antecedentes, consta en el expediente que por Resolución de la Consejera de Hacienda y Sector Público de 2 de julio de 2018 se adjudica a ..... el Acuerdo Marco para la prestación de servicios postales y telegráficos, con destino a la Administración del Principado de Asturias y sus organismos autónomos, así como las entidades públicas y entes públicos adheridos, por los precios unitarios que figuran en la oferta económica y que se transcriben en el anexo I. Con fecha 11 de octubre de 2018 se formaliza el Acuerdo Marco, estableciendo un plazo de vigencia de 2 años, desde el 15 de octubre de 2018 hasta el 14 de octubre de 2020.

Con anterioridad a su vencimiento, el Acuerdo Marco fue prorrogado por Resolución de la Consejera de Hacienda de 3 de junio de 2020 por un período de un año, desde el 15 de octubre de 2020 hasta el 14 de octubre de 2021, y por Resolución de 7 de septiembre de 2021 se acuerda una segunda prórroga por un período de tres meses, hasta el 14 de enero de 2022.

Figura, asimismo, en el expediente que el 31 de diciembre de 2019 la Consejera de Presidencia dicta Resolución por la que se adjudica a ..... el contrato basado correspondiente a los servicios gestionados por esta Consejería, incluidos en el Acuerdo Marco para la prestación de servicios postales y telegráficos, por los precios unitarios que figuran en la oferta económica y que se transcriben como anexo a esta Resolución, y con una duración igual a la del Acuerdo Marco, disponiendo un gasto a favor de la mercantil por importe de un millón ciento treinta mil novecientos setenta y seis euros con cinco céntimos (1.130.976,05 €).

Este contrato fue prorrogado por Resolución de 14 de octubre de 2020, entre el 15 de octubre de 2020 y el 14 de octubre de 2021, disponiendo un gasto a favor de la mercantil de un millón seiscientos once mil ciento ochenta y nueve euros con sesenta y un céntimos (1.611.189,61 €).

Toda vez que durante el período comprendido entre el 15 de octubre y el 30 de noviembre de 2021 la mercantil continuó prestando los servicios a los que se había comprometido, con fecha 29 y 30 de noviembre de 2021 dicha empresa emite las facturas correspondientes a estos servicios por importe de 197.749,40 € (IVA incluido).

Sometida a fiscalización la propuesta de autorización y disposición del gasto, de reconocimiento de la obligación y de pago de las facturas presentada por la empresa interesada por los servicios prestados entre el 15 de octubre y el 30 de noviembre de 2021, el Interventor Delegado emite informe el 12 de abril de 2022 en el que advierte la “omisión de fiscalización previa” en el pago que se propone. Señala que “se han producido las siguientes infracciones al ordenamiento jurídico (...): Ausencia del procedimiento contractual regulado en la Ley de Contratos del Sector Público (...). Incumplimiento de lo previsto en el artículo 38 de la Resolución de 16 de mayo de 2005, de la Consejería de Economía y Administración Pública, por la que se aprueban las normas sobre gestión, tramitación y régimen de contabilidad en la ejecución del presupuesto de gastos (...). Se han recibido prestaciones a favor de la Administración del Principado de Asturias por los servicios postales y telegráficos que cuentan con la conformidad de los responsables del contrato (...). Un muestreo de los importes facturados refleja que se corresponden con los del Acuerdo Marco referenciado (...). Existe crédito adecuado y suficiente en los Presupuestos Generales del Principado de Asturias para el ejercicio 2022 en las distintas aplicaciones propuestas”.

Concluye el Interventor Delegado que, “de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 70/2004, por el que se desarrolla el Régimen de Control Interno ejercido por la Intervención General del Principado de Asturias, procede someter el presente expediente (...) al Consejo de Gobierno, previa comunicación a la Consejería competente en materia económica y presupuestaria, por conducto de la Intervención General”.

Con fecha 29 de abril de 2022, emite informe el Interventor General en él que, tras constatar “que se ha producido una omisión de la fiscalización previa”, concluye que, “por razones de economía procesal, no considera necesario que se acuda al procedimiento de revisión de actos en vía administrativa previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”.

El día 4 de mayo de 2022 elabora un informe la Jefa del Servicio de Contratación de la Consejería de Presidencia. En él indica, sobre las infracciones advertidas por la Intervención General, que “esta Consejería tampoco considera que proceda acudir al procedimiento de revisión de actos puesto que el resarcimiento al contratista se funda en un contrato administrativo de servicios basado en un Acuerdo Marco, por lo que el título habilitante proviene claramente de la relación contractual que une a la Administración contratante y al contratista”. Explica que “se trata de un contrato de servicios en los que el empresario se obliga a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario sin que el número de prestaciones se defina con exactitud al tiempo de celebrar este por estar subordinadas las mismas a las necesidades de la Administración. Señala la Ley de Contratos que en caso de que las necesidades reales fueran superiores a las inicialmente previstas deberá tramitarse la correspondiente modificación antes de que se agote el crédito inicialmente previsto./ En el supuesto que nos ocupa no se tramitó la correspondiente modificación una vez se agotó el crédito previsto y la prestación del servicio continuó ejecutándose hasta el fin del plazo previsto del contrato, supuesto equiparable a aquellos en los que expira el contrato y continúa ejecutándose la prestación que constituía su objeto, puesto que una vez agotado el presupuesto máximo el contrato pierde su vigencia./ Esta compensación que procede reconocer al contratista debe articularse como un supuesto de responsabilidad contractual, sin recurrir a la tramitación de un expediente de responsabilidad patrimonial ni a un procedimiento de revisión de oficio, cuya primera dificultad estribaría precisamente en identificar el o los actos administrativos a revisar”.

**3.** El día 22 de septiembre de 2022, la Instructora del procedimiento elabora un informe en el que indica que “las actuaciones administrativas que son objeto de este procedimiento se inician como consecuencia de un informe de la Intervención General de la Administración del Principado de Asturias de fecha 29 de abril de 2022, en el que tras analizar las facturas emitidas por la empresa (...) advierte la existencia de omisión de fiscalización previa y manifiesta que se han producido infracciones del ordenamiento jurídico, entre ellas la ausencia de tramitación del procedimiento contractual regulado en la LCSP./ De los antecedentes de hecho expuestos, se advierte que la Consejería de Presidencia encargó a la mercantil indicada que continuara prestando los servicios postales y telegráficos una vez acordada la prórroga del Acuerdo Marco desde el 15 de octubre de 2021 hasta el 14 de enero de 2022”.

En cuanto a la naturaleza del servicio prestado, señala que “a partir del 6 de mayo de 2019 todos los expedientes (...) que traen causa en alguno de los procedimientos administrativos que se tramitan por la Administración del Principado de Asturias y sus organismos públicos se deberán iniciar en SITE (...). No obstante y como quiera que el Acuerdo Marco estaba vigente, y la prestación de los servicios postales y telegráficos son una actividad imprescindible para la correcta función administrativa que se desempeña por este órgano y viene avalada por la obligación exigida a las Administraciones públicas en la Ley de notificar los actos y resoluciones administrativas (...), se siguió prestando durante el período citado de 15 de octubre a 30 de noviembre de 2021, continuación en la prestación de los servicios postales y telegráficos que debemos considerar como prórroga tácita del anterior contrato basado que estaba vigente hasta el día 14 de octubre (...). La continuidad del mismo servicio prestado con anterioridad por esa empresa constituye una adjudicación irregular o *de facto*, y el acto administrativo susceptible de revisión de oficio lo será el acto de adjudicación del contrato, que en tal caso es la prórroga tácita del anterior contrato”.

Razona que “procede, por tanto, llevar a cabo la revisión de oficio del acto de adjudicación *de facto* o prórroga tácita del contrato, no sin antes precisar, respecto de los límites que el artículo 110 de la LPAC establece para el ejercicio de las facultades de revisión, que en el presente caso no ha transcurrido en absoluto un tiempo que permita limitar el ejercicio de la facultad revisora, ni tampoco se evidencia ninguna circunstancia que haga su ejercicio contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”. Concluye que concurre la causa de nulidad prevista en el artículo 47 de la LPAC, apartado 1.e), y añade que “la consecuencia de esta nulidad debe ser en su momento la liquidación del contrato de acuerdo con el artículo 42.1 de la LCSP, lo que ha de suponer el reconocimiento y abono al contratista de la cantidad de 197.749,40 euros, IVA incluido, por los servicios efectivamente prestados, según la factura que consta en el expediente”, excluyendo tanto la indemnización por daños y perjuicios como la detracción del beneficio industrial.

**4.** Requerido informe a la Viceconsejería de Justicia, este se emite con fecha 11 de octubre de 2022. En él se da por “acreditado que el servicio ha sido efectivamente prestado a conformidad de la Administración, y que la facturación mensual es la misma que existía durante la vigencia del contrato”.

**5.** Mediante oficio notificado a la interesada el 19 de octubre de 2022, la Instructora del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

No consta en el expediente que se hayan presentado alegaciones.

**6.** Previa petición formulada por la Instructora del procedimiento, el 22 de octubre de 2022 emite informe la Dirección General de Seguridad y Estrategia Digital. En él se razona que “lo procedente ahora para gestionar el abono de esta factura por los servicios realizados es aplicar lo establecido en el artículo 16 del Decreto 70/2004, de 10 de septiembre, por el que se desarrolla el Régimen de Control Interno ejercido por la Intervención General del Principado

de Asturias, tal y como viene recomendando el propio Interventor General del Principado de Asturias en sus distintos informes para estos mismos casos de facturas generadas por la persistencia en la prestación de un servicio sin solución de continuidad por razones de interés público, máxime cuando existe crédito adecuado y suficiente en los Presupuestos Generales del Principado de Asturias para el ejercicio 2022 en la aplicación propuesta para afrontar este gasto”.

Sobre la opción de la revisión de oficio para la solución al impago de esta factura, señala que “recientemente el Consejo de Estado en un dictamen ejemplar hace un análisis muy claro de cuáles son las vías para afrontar el mantenimiento de servicios fuera de contrato por razones de interés público”. Y en atención a ello solicita para “la tramitación de la factura indicada la aplicación de lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 70/2004, de 10 de septiembre (...), que, en suma, supone la tramitación del correspondiente expediente de reconocimiento de responsabilidad contractual, en la línea indicada por el Consejo de Estado”.

**7.** El día 10 de noviembre de 2022, la Instructora del procedimiento suscribe un nuevo informe con un contenido idéntico al emitido el 22 de septiembre de 2022.

**8.** Con la misma fecha, la Secretaria General Técnica de la Consejería de Presidencia solicita informe preceptivo al Servicio Jurídico del Principado de Asturias, de conformidad con lo previsto en 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.

El día 22 de diciembre de 2022 una Letrada del Servicio Jurídico del Principado de Asturias emite informe en el que, tras citar la doctrina del Consejo de Estado expuesta en los Dictámenes 606/2020 y 706/2021, concluye que “no procede (...) que el abono de las facturas correspondientes a los servicios gestionados por la Consejería de Presidencia, incluidos en el Acuerdo

Marco (...), en el período comprendido entre el 15 de octubre y 30 de noviembre de 2021 se articule a través de un procedimiento de revisión de oficio ya que, por un lado, de los antecedentes no resulta un acto `mínimamente formalizado` cuya declaración de nulidad pueda servir de base a un pago que, no por ser procedente, exime de la exigencia de la responsabilidad a que, en su caso, hubiera lugar como consecuencia de haber prolongado indebidamente la prestación del servicio una vez expirado el contrato y, por otro lado, porque acudir a la revisión de oficio, en este supuesto, conllevaría desnaturalizar su finalidad ya que lo pretendido, a la vista de los antecedentes remitidos, es amparar los pagos de las facturas pendientes de abono”.

En atención a lo razonado, “informa desfavorablemente la revisión de oficio del contrato basado (...) correspondiente a los servicios gestionados por la Consejería de Presidencia, incluidos en el Acuerdo Marco para la prestación de los servicios postales y telegráficos con destino a la Administración del Principado de Asturias y sus organismos autónomos, así como las entidades públicas y entes públicos adheridos (...), en el período comprendido entre el 15 de octubre y 30 de noviembre de 2021”.

**9.** Con fecha 29 de diciembre de 2022, la Instructora del procedimiento elabora propuesta de resolución en el sentido de “declarar la nulidad del contrato basado (...) correspondiente a los servicios gestionados por la Consejería de Presidencia, incluidos en el Acuerdo Marco para la prestación de los servicios postales y telegráficos con destino a la Administración del Principado de Asturias y sus organismos autónomos, así como las entidades públicas y entes públicos adheridos (...), en el período comprendido entre el 15 de octubre y 30 de noviembre de 2021./ Declarada en su caso dicha nulidad, procedería la liquidación del contrato con la tramitación del correspondiente expediente de gasto”.

Tras referirse a “la determinación e identificación del acto administrativo objeto de revisión de oficio” señala, en contraposición con el informe del

Servicio Jurídico del Principado de Asturias, que “desde esta Secretaría General Técnica se ha seguido el criterio de considerar que existió una contratación verbal, lo que supone, a nuestros efectos, que existe materia revisable, esto es, un acto administrativo susceptible de ser sometido a potestad revisora de la Administración. A tales efectos, hay que entender que hay un encargo a la mercantil expresada para garantizar la necesaria continuidad de la prestación de los servicios (...). Concurren, asimismo, en el presente supuesto una serie de requisitos que debemos resaltar:/ La necesaria continuidad de la prestación del servicio al objeto de no privar a la Administración de un servicio básico para su correcto funcionamiento y para la necesaria prestación de servicios a los ciudadanos./ La conformidad de la Administración con las facturas presentadas por la empresa por la prestación del servicio./ El importe de los servicios prestados y facturados ha sido calculado conforme a los precios facturados en el Acuerdo Marco a que se ha hecho referencia (extremo que se pone de manifiesto en el informe de la Intervención General de la Administración del Principado de Asturias)./ La no apreciación de mala fe en ambas partes, sin que se aprecie en ninguna de ellas una intención de sustraer interesadamente el contrato a la libre competencia”.

Admitida la existencia de una actuación revisable de oficio, analiza las “causas de nulidad y sus efectos”, y considera que “en el presente caso (...) nos encontraríamos ante un acto viciado de nulidad previsto en el artículo 47 de la LPAC, cuyo apartado 1.e) se refiere a “los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”. Añade que “estaríamos ante la prórroga (tácita) de un contrato anteriormente extinguido, lo que supone una contradicción con el principio de legalidad en el ámbito de la contratación pública que exige la tramitación de un procedimiento con las debidas garantías”.

Finalmente, en cuanto a los efectos de la declaración de nulidad, estima que “habiéndose prestado (...) los servicios postales y telegráficos (...), y no siendo posible la restitución por razones obvias, cabe determinar la nulidad del acto de adjudicación del contrato, que entendemos que es la prórroga tácita del

anterior contrato basado (...) que finalizó el día 14 de octubre, para posteriormente proceder a la liquidación del mismo, de acuerdo con las correspondientes facturas presentadas y conformadas por la Administración, que ascienden a ciento noventa y siete mil setecientos cuarenta y nueve euros con cuarenta céntimos (197.749,40 €). Se excluye tanto la indemnización por daños y perjuicios como la detracción del beneficio industrial, y ello por cuanto no es asumible que quien participe en una contratación obtenga beneficio y se enriquezca con actuaciones nulas que, en la práctica, generan un claro fraude de ley en detrimento de otros eventuales concursantes o competidores en la licitación”.

**10.** Mediante Resolución de 4 de enero de 2023, la Consejera de Presidencia acuerda “suspender el plazo máximo para resolver y notificar (...) el procedimiento (...) desde la fecha de solicitud de dictamen al Consejo Consultivo del Principado de Asturias hasta la fecha en que se reciba dicho dictamen, y en todo caso como máximo tres meses desde la citada fecha de solicitud”, así como notificar la suspensión a la contratista, lo que tiene lugar ese mismo día.

**11.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 9 de enero de 2023, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio del contrato basado (...) correspondiente a los servicios gestionados por la Consejería de Presidencia incluidos en el Acuerdo Marco para la prestación de servicios postales y telegráficos con destino a la Administración del Principado de Asturias y sus organismos autónomos, así como las entidades públicas y entes públicos adheridos, en el período comprendido entre el 15 de octubre y el 30 de noviembre de 2021.

Con fecha 1 de marzo de 2023, la Consejería de Presidencia remite los antecedentes del contrato objeto de revisión, que incluye, entre otros, los siguientes documentos: a) Pliego de cláusulas administrativas particulares del

Acuerdo Marco para la prestación de servicios postales y telegráficos con destino a la Administración del Principado de Asturias y sus organismos autónomos, así como las entidades públicas y entes públicos adheridos. b) Resolución de la Consejera de Hacienda y Sector Público de 2 de julio de 2018, por la que se adjudica el Acuerdo Marco para la prestación de servicios postales y telegráficos con destino a la Administración del Principado de Asturias y sus organismos autónomos, así como las entidades públicas y entes públicos adheridos. c) Resoluciones de la Consejera de Hacienda de 3 de junio de 2020 y 7 de septiembre de 2021 por las que se acuerda la prórroga del Acuerdo Marco. d) Resolución de la Consejera de Presidencia de 31 de diciembre de 2019, por la que se adjudica el contrato basado correspondiente a los servicios gestionados por la Consejería de Presidencia incluidos en el Acuerdo Marco para la prestación de servicios postales y telegráficos, con destino a la Administración del Principado de Asturias y sus organismos autónomos, así como las entidades públicas y entes públicos adheridos. e) Resolución de 14 de octubre de 2020 por la que se prorroga, desde el 15 de octubre de 2020 hasta el 14 de octubre de 2021 el referido contrato. f) Resolución de la Consejera de Presidencia de 1 de diciembre de 2021, por la que se adjudica el contrato basado correspondiente a los servicios gestionados por la Consejería de Presidencia incluidos en el Acuerdo Marco para la prestación de servicios postales y telegráficos, con destino a la Administración del Principado de Asturias y sus organismos autónomos, así como las entidades públicas y entes públicos adheridos.

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”.

No obstante, el artículo 110 de la referida norma establece que la revisión de oficio no podrá ser ejercitada “cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”. En el caso que examinamos, entendemos que no concurre ninguno de dichos límites.

**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 (en adelante Ley de Régimen Jurídico 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". Por otra parte, 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), establece que "Sin perjuicio de lo que, para el ámbito de las Comunidades Autónomas establezcan sus normas respectivas que, en todo caso, deberán atribuir esta competencia a un órgano cuyas resoluciones agoten la vía administrativa, 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 que nos ocupa, la actuación ahora revisada se atribuye, como órgano de contratación, en atención a lo establecido en el artículo 37.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias, a la titular de la Consejería de Presidencia, por lo que es también en este órgano donde radica la competencia 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, se ha incorporado a 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.

Finalmente, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 106.5 de la LPAC, el procedimiento de revisión de disposiciones o actos nulos deberá resolverse en el plazo de seis meses desde su inicio, transcurridos los cuales sin dictarse resolución, si el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, tal y como acontece en el presente supuesto, se producirá su caducidad. En el procedimiento examinado, incoado por Resolución de la Consejera de Presidencia de 20 de septiembre de 2022 dicho plazo no ha transcurrido aún, a lo que ha de añadirse la suspensión del plazo por un máximo de tres meses con ocasión de la petición del presente dictamen, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 22.1.d) de la LPAC -acordada por Resolución de la Consejera de Presidencia de 4 de enero de 2023-, por lo que el cómputo del plazo deberá reanudarse a la recepción del presente dictamen, o una vez transcurrido el plazo de 3 meses desde la suspensión.

Al respecto, se advierte además 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 supuesto, se somete a dictamen un procedimiento de revisión de oficio de la prórroga del contrato de los servicios gestionados por la Consejería de Presidencia basado en el Acuerdo Marco para la prestación de servicios postales y telegráficos con destino a la Administración del Principado de Asturias y sus organismos autónomos, así como las entidades públicas y entes públicos adheridos, durante el período comprendido entre el 15 de octubre y el 30 de noviembre de 2021, por parte de la misma empresa y en idénticas condiciones a las que se venía haciendo una vez llegado el vencimiento de la prórroga en su día formalizada.

El procedimiento de revisión de oficio se inicia por Resolución de la Consejera de Presidencia de 20 de septiembre de 2022, a la vista de los informes librados por la Intervención Delegada y la Intervención General del Principado de Asturias, en los que se advierte de determinadas irregularidades en el procedimiento de contratación, y de la omisión de fiscalización previa en el expediente de gasto. Por otro lado, la documentación incorporada al expediente remitido pone de manifiesto que en el seno de la propia Consejería contratante se habría contemplado la posibilidad -finalmente descartada- de acudir para hacer frente al pago de la factura presentada al procedimiento regulado en el artículo 16 -"De la omisión de la intervención previa"- del Decreto 70/2004, de 10 de septiembre, por el que se desarrolla el Régimen de Control Interno ejercido por la Intervención General del Principado de Asturias.

Centrados en el procedimiento de revisión de oficio que ahora nos ocupa, la idoneidad y pertenencia del mismo está lejos de ser una cuestión pacífica para los distintos órganos preinformantes.

Así se desprende de lo informado por el Servicio Jurídico del Principado de Asturias al argumentar el sentido desfavorable de su preceptivo informe en que "el acto cuya revisión se pretende es un acto tácito de cuya existencia `expresa o mínimamente formalizada´ (en términos del Consejo de Estado) no hay constancia alguna en el expediente administrativo, no pudiendo ni tan

quiera identificarse el órgano del que ha emanado dicho acto o encargo; de este modo (...), faltando el presupuesto de hecho necesario -acto expreso o mínimamente formalizado que sirvió de fundamento a la empresa para continuar prestando el servicio fuera del contrato- no cabe acudir a la revisión de oficio”, y subraya que “estas circunstancias se han puesto de manifiesto por la Intervención General al exponer su parecer sobre la posibilidad y conveniencia de revisar los actos dictados con infracción del ordenamiento, considerando que dicho procedimiento podría carecer de utilidad, por razones de economía procesal, al existir en el ámbito del Principado de Asturias un procedimiento de convalidación para amparar los pagos”.

Asimismo, en el informe de la Jefa del Servicio de Contratación de la Consejería de Presidencia se señala, sobre las infracciones advertidas por la Intervención General, que “esta Consejería tampoco considera que proceda acudir al procedimiento de revisión de actos puesto que el resarcimiento al contratista se funda en un contrato administrativo de servicios basado en un Acuerdo Marco, por lo que el título habilitante proviene claramente de la relación contractual que une a la Administración contratante y al contratista”.

En la misma línea, el informe del Director General de Seguridad y Estrategia Digital razona que “lo procedente ahora para gestionar el abono de esta factura por los servicios realizados es aplicar lo establecido en el artículo 16 del Decreto 70/2004, de 10 de septiembre (...), tal y como viene recomendando el propio Interventor General del Principado de Asturias en sus distintos informes para (...) casos de facturas generadas por la persistencia en la prestación de un servicio sin solución de continuidad por razones de interés público, máxime cuando existe crédito adecuado y suficiente en los Presupuestos Generales del Principado de Asturias para el ejercicio 2022 en la aplicación propuesta para afrontar este gasto”, y con base en el Dictamen del Consejo de Estado 606/2020 “solicita para la tramitación de la factura (...) la aplicación de lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 70/2004, de 10 de septiembre (...), que, en suma, supone la tramitación del correspondiente

expediente de reconocimiento de responsabilidad contractual en la línea indicada por el Consejo de Estado”.

No comparte este razonamiento la Instructora del procedimiento, para quien -frente a lo informado por el Director General de Seguridad y Estrategia Digital y las objeciones que se recogen en el informe del Servicio Jurídico del Principado de Asturias- la existencia del encargo verbal “es indiscutible”, lo que supone “que existe materia revisable, esto es, un acto administrativo susceptible de ser sometido a la potestad revisora de la Administración”, concurriendo además en el caso examinado causa de nulidad de la actuación contractual; en particular, en aplicación de lo previsto en el artículo 47.1.e) de la LPAC.

En esta tesitura, y con carácter previo al análisis del fondo del asunto, debemos ahondar en la procedencia o no del procedimiento de revisión de oficio en el concreto supuesto que ahora se plantea, controversia sobre la que nos hemos pronunciado en casos análogos recientes (por todos, Dictámenes Núm. 7/2022, 302/2022 y 17/2023).

En relación con las vías para depurar 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, y poder abonar las obras o servicios ejecutados, no existe -como hemos manifestado en los Dictámenes Núm. 7/2022 y 270/2022- una posición uniforme ni entre los órganos consultivos ni en la jurisprudencia. El Consejo de Estado ha mantenido tradicional y mayoritariamente la vía de la revisión de oficio para resarcir al contratista por los servicios prestados en casos de contratación verbal (por todos, Dictámenes 1724/2011, 1056/2019 y 86/2021), pero también ha acudido en alguna ocasión al expediente de responsabilidad contractual *ex* artículo 191 de la LCSP, particularmente en casos de prórrogas indebidas de contratos (Dictamen 676/2014) o modificados contractuales *de facto* (Dictamen 706/2021). En otras ocasiones ha validado el cauce de la responsabilidad patrimonial aunque no lo considera adecuado, “pues desde antiguo viene señalando este Consejo de

Estado que la responsabilidad patrimonial de la Administración constituye el reflejo, en el ámbito administrativo, de la responsabilidad extracontractual del Derecho común” (entre otros, Dictamen 1112/2019). En la misma línea, no sin reservas, el Tribunal Supremo ha admitido que “la declaración de nulidad de contratos celebrados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido constituye título jurídico para reclamar a la Administración -por vía de la responsabilidad patrimonial- el importe de las facturas emitidas y no pagadas por los servicios efectivamente prestados con base en los contratos declarados nulos; pero, aun en ese caso, solo procederá reconocer el derecho a la indemnización si se acreditare la concurrencia de los requisitos exigidos al efecto normativa y jurisprudencialmente conforme al régimen jurídico propio de la responsabilidad patrimonial de la Administración y, entre ellos, señaladamente, el de la antijuridicidad del daño, esto es, que el particular no tenga el deber jurídico de soportar ese daño de acuerdo con (la) Ley” (Sentencia de 21 de diciembre de 2021 -ECLI:ES:TS:2021:4932-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª).

Asimismo, el Alto Tribunal ha asumido con frecuencia la procedencia de la previa declaración de nulidad en diversos supuestos de contratación irregular, incluidos los encargos verbales, habiendo señalado recientemente (Sentencia de 13 de junio de 2022 -ECLI:ES:TS:2022:2426-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª) en relación con la revisión de oficio y la declaración de nulidad de actuaciones contractuales en las que se prescinde total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, por omisión de los trámites previstos en la LCSP, que el pago de las prestaciones hechas sin cobertura contractual y declaradas nulas reviste un carácter indemnizatorio con fundamento en el principio de interdicción del enriquecimiento injusto de la Administración, y en ningún caso contractual; descartando, por tanto, el abono de intereses de demora.

Por su parte, los órganos consultivos autonómicos han mantenido también diferencias de criterio, aceptando mayoritariamente la vía de la revisión de oficio cuando han examinado expedientes de contratación irregular (entre

otros, Dictamen 270/2002 del Consejo Consultivo de Andalucía, Dictamen 92/18 de la Comisión Jurídica Asesora de Madrid y Dictamen 131/2020 de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña); si bien en ocasiones, aun apreciando la concurrencia de una causa de nulidad, han rechazado el cauce revisor invocando los límites a la revisión de oficio (artículo 110 de la LPAC), apelando en particular al carácter excepcional de la revisión de oficio y a la buena fe del contratista (por todos, Dictámenes del Consejo Consultivo de Canarias 80/2020, 222/2020 y 14/2021). También existen supuestos, singularmente en casos de contrataciones de servicios y de suministros, en los que se ha considerado inidóneo el cauce de la revisión de oficio (entre otros, Dictámenes 37/2018 y 87/2019 del Consejo Consultivo de las Islas Baleares y Dictamen 191/2015 de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña), y otros en los que, al amparo del artículo 191.3.a) de la LCSP -relativo al procedimiento de ejercicio de las prerrogativas de la Administración pública en los contratos administrativos, que establece que "será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos (...) de (...) nulidad (...) de los contratos, cuando se formule oposición por parte del contratista"-, se ha dictaminado que, no existiendo la referida oposición del contratista a la declaración de nulidad del contrato, no es preceptiva la emisión de dictamen por parte del órgano consultivo (entre otros, Dictamen del Consejo Consultivo de Aragón 13/2021).

A lo anterior cabe añadir que, con frecuencia, las Administraciones públicas antes de acudir a una u otra vía para depurar la ilegalidad cometida recurren directamente al mecanismo presupuestario del reconocimiento extrajudicial de créditos como fórmula para la satisfacción del gasto contraído irregularmente (así, por ejemplo, en el ámbito local al amparo del artículo 60 del Real Decreto 500/1990, de 20 de abril, y en el ámbito autonómico en aplicación del artículo 39 de la Ley 2/2020, de 15 de octubre, de Medidas Urgentes y Extraordinarias para el Impulso de la Actividad Económica y la Simplificación Administrativa en el Ámbito de las Administraciones Públicas de las Illes Balears para paliar los Efectos de la Crisis ocasionada por la COVID-19,

y del artículo 21 bis de la Ley 14/2006, de 24 de octubre, de Finanzas de Cantabria). No cabe obviar, sin embargo, que esta práctica presupuestaria, si bien puede resultar un cauce ágil para saldar la deuda y hasta idónea en determinados supuestos en los que, atendidas las circunstancias del caso (por ejemplo, por razón de la cuantía, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 26 de junio de 2020 -ECLI:ES:TSJCAT:2020:4380-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.<sup>a</sup>), la irregularidad no alcanza la categoría de nulidad radical o resulta desproporcionado acudir a una revisión de oficio, ha sido cuestionada por los órganos de fiscalización por su utilización abusiva y por la ausencia de un marco jurídico ajustado a su excepcionalidad. Al respecto, procede destacar el Informe del Tribunal de Cuentas n.º 1415, de fiscalización de los expedientes de reconocimientos extrajudiciales de crédito aprobados por las entidades locales en el ejercicio 2018, en el que se concluye que la regulación de este instrumento “en la normativa económico-presupuestaria del ámbito local es insuficiente”, que “no existe un tratamiento homogéneo por las entidades locales en el procedimiento para imputar al presupuesto las facturas que derivan de prestaciones sin contrato formalizado” y que “la aprobación de un reconocimiento extrajudicial de crédito en ningún caso subsana por sí misma los defectos habidos en un expediente de los cuales pudiera derivar la nulidad del mismo”. En idéntico sentido se ha manifestado la Sindicatura de Cuentas del Principado de Asturias en relación con esta práctica presupuestaria seguida por algunas entidades locales asturianas (Informe Núm. 112, sobre el reconocimiento extrajudicial de crédito en los Ayuntamientos, de 30 de junio de 2020), y también otras instituciones autonómicas (así, el documento “Recomendación General. Enriquecimiento injusto” de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, de 11 de mayo de 2020).

Sentado lo anterior, procede elucidar si en el caso que ahora examinamos es preciso acudir al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos, o si la extensión de este cauce procedimental a las actuaciones aquí controvertidas 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, como postulado general, 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 particular este Consejo ha venido analizando casuísticamente cada expediente revisor de actuaciones contractuales irregulares sometido a su consideración, dictaminando la procedencia de declarar la nulidad ante omisiones manifiestas 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, 302/2022 y 17/2023). No puede obviarse que las reglas del procedimiento de contratación pública 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 de los relativos al procedimiento de adjudicación que corresponda merece una tacha de nulidad radical. Así pues, desde este órgano consultivo se procura una interpretación estricta de las causas legales de nulidad, evitando su hipertrofia, puesto que en la calificación de los vicios de los actos administrativos la anulabilidad es la regla y la nulidad la excepción.

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 el artículo 107.1 de la misma norma establece que 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”, aunque ubica en un mismo precepto al principio de legalidad y a otros principios de actuación administrativa no por ello los está situando en un mismo plano cualitativo, sino que el de legalidad ha de gozar de una posición predominante, de modo que resulta improcedente proyectar los principios de eficacia o de 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 de 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 del expediente más ágil a su alcance 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”.

Ahora bien, debe advertirse de la dificultad de extraer de concretos pronunciamientos de los órganos consultivos conclusiones aplicables *semper et ubique*, prescindiendo de aproximarse a las circunstancias del caso y a la lógica que, más allá de la mera literalidad del texto, subyacen en sus consideraciones.

En definitiva, tal y como venimos señalando (por todos, Dictamen Núm. 289/2019), a la vista de lo dispuesto en el artículo 42 de la LCSP la previa declaración de nulidad constituye la vía específica y adecuada para compensar al contratista que -atendiendo a los encargos verbales que le fueron efectuados desde la Administración contratante para continuar en la prestación de unos servicios que esta consideró como esenciales e inaplazables- actúa de buena fe.

En el supuesto examinado no se suscita, como en otros expedientes sometidos recientemente a nuestra consideración (por todos, Dictamen Núm. 302/2022), discusión acerca de la existencia de la actuación de contratación cuya revisión se insta, pues el propio Servicio competente declara que existió solicitud expresa sobre la continuidad de la prestación, y aceptación también inequívoca por parte de la empresa. Tampoco existen divergencias sobre los importes facturados, que se corresponden con los del Acuerdo Marco a los que se vinculaba originariamente el contrato adherido.

Sentado lo anterior, procede entonces abordar con 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 del funcionamiento -anormal en este caso- de los servicios públicos. Pero 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 (por todos, Dictámenes 606/2020 y 706/2021) que, dado que en la mayoría de los 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”.

En el caso examinado partimos de la existencia de un contrato basado correspondiente a los servicios gestionados por la Consejería de Presidencia, incluidos en el Acuerdo Marco para la prestación de servicios postales y telegráficos con destino a la Administración del Principado de Asturias y sus organismos autónomos, así como las entidades públicas y entes públicos adheridos, adjudicado el 31 de diciembre de 2019 a la mercantil interesada, con una duración igual a la del Acuerdo Marco.

Al respecto, la cláusula quinta del pliego de las administrativas particulares del citado Acuerdo Marco establece que “el plazo de vigencia del acuerdo marco será de dos años desde la fecha que se establezca en el documento de formalización./ El acuerdo marco podrá ser objeto de prórroga, por mutuo acuerdo de las partes, antes de la finalización del mismo. La duración de las prórrogas no podrá superar, aislada o conjuntamente, el plazo fijado originariamente. Por tanto, la duración total, incluidas las prórrogas, no podrá exceder de cuatro años, salvo situación excepcional debidamente justificada./ No obstante lo anterior, en caso de no tener lugar la conformidad del contratista con la prórroga propuesta, será obligatoria para el mismo la

prórroga por el tiempo necesario hasta la adjudicación del siguiente contrato o acuerdo marco, cuya duración salvo causa justificada, no podrá ser superior a tres meses”. En este sentido, debemos advertir que el Acuerdo Marco se había formalizado por un plazo de dos años, desde el 15 de octubre de 2018 hasta el 14 de octubre de 2020, siendo prorrogado hasta el 14 de octubre de 2021 por Resolución de la Consejera de Hacienda de 3 de junio de 2020, y nuevamente hasta el 14 de enero de 2022 mediante Resolución de 7 de septiembre de 2021.

En consecuencia, el contrato basado se celebró por un plazo de dos años susceptible, tal y como aconteció, de ser prorrogado un año. Sin embargo, finalizada la vigencia de la primera prórroga el 14 de octubre de 2021, y encontrándose amparado en el Acuerdo Marco que estaba vigente, la Consejería de Presidencia no procedió a adjudicar un nuevo contrato hasta el día 1 de diciembre de 2021, de modo que en el período comprendido entre el 15 de octubre y el 30 de noviembre de 2021 continuó el vínculo contractual entre la empresa contratista y el órgano de contratación aquí implicado (Consejería de Presidencia). En este escenario debe significarse que el artículo 219.3 de la LCSP señala que “La duración de los contratos basados en un acuerdo marco será independiente de la duración del acuerdo marco, y se regirá por lo previsto en el artículo 29 de la presente Ley”, el cual dispone que “La prórroga se acordará por el órgano de contratación y será obligatoria para el empresario (...). En ningún caso podrá producirse la prórroga por el consentimiento tácito de las partes”. Y la cláusula 21.2 del pliego de las administrativas particulares prevé que “podrán adjudicarse contratos basados durante el plazo de vigencia del acuerdo marco con sus correspondiente prórrogas, en su caso”. Por tanto, y si bien es cierto que el contrato basado no requería una licitación posterior (cláusula 21 del pliego), ya que las condiciones materiales y económicas habían sido fijadas en el Acuerdo Marco, de conformidad con la previsión establecida en el artículo 219.3 de la LCSP lo que resultaba preceptivo en todo caso era un acto expreso en virtud del cual se acordase la prórroga del contrato basado.

En las facturas emitidas por la empresa interesada los días 29 y 30 de noviembre de 2021, origen del procedimiento que ahora nos ocupa, el concepto facturado se corresponde con los servicios postales prestados a la Consejería de Presidencia en el período que va del 15 de octubre al 30 de noviembre de 2021. En relación con estas facturas, la Instructora del procedimiento explica en su informe de 22 de septiembre de 2022 que “la Consejería de Presidencia encargó a la empresa indicada que continuara prestando los servicios postales y telegráficos, una vez acordada la prórroga del Acuerdo Marco desde el 15 de octubre de 2021 hasta el 14 de enero de 2022; sin embargo (...), no se adjudicó el contrato basado al amparo del Acuerdo Marco vigente debido a la imposibilidad de realizar las oportunas retenciones de crédito en alguno de los programas presupuestarios pendientes de modificaciones de crédito, por lo que en ese período debemos entender que hay una prórroga tácita del contrato basado anterior, finalizado el 14 de octubre. De aquí resultó que el crédito dispuesto es insuficiente para hacer frente a las notificaciones emitidas por la Administración del Principado de Asturias dentro de la vigencia inicial del contrato basado, por lo que el saldo pendiente resultante de las notificaciones efectivamente realizadas sobre las inicialmente previstas asciende a 197.749,40 €. Asimismo, es de reseñar que el precio que se debe abonar por el servicio prestado es el mismo que el del último Acuerdo Marco para ese mismo servicio”. Y añade que la prestación de los servicios postales y telegráficos es “una actividad imprescindible para la correcta función administrativa que se desempeña por este órgano, y viene avalada por la obligación exigida a las Administraciones públicas en la ley de notificar los actos y resoluciones administrativas que afecten a los derechos e intereses de los ciudadanos, así como la obligación de dejar constancia en el expediente de la recepción de la notificación, de la fecha, identidad y contenido del acto notificado, todo ello de acuerdo con los principios de veracidad y fehaciencia previstos en la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del Servicio Postal Universal, de los Derechos de los Usuarios y del Mercado Postal”.

Es claro que los hechos que acabamos de describir acreditan sobradamente que la Administración del Principado de Asturias ha podido garantizar la continuidad en la prestación de un servicio que el Director General de Seguridad y Estrategia Digital considera de "interés público", con el imprescindible concurso de la misma empresa y en idénticas condiciones a las que se venía realizando hasta que se produjo el vencimiento del contrato en su día celebrado. A nuestro juicio, este supuesto de hecho no difiere sustancialmente del contemplado en el párrafo quinto del artículo 29.4 de la LCSP, a cuyo tenor "No obstante lo establecido en los apartados anteriores, cuando al vencimiento de un contrato no se hubiera formalizado el nuevo contrato que garantice la continuidad de la prestación a realizar por el contratista como consecuencia de incidencias resultantes de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación producidas en el procedimiento de adjudicación y existan razones de interés público para no interrumpir la prestación, se podrá prorrogar el contrato originario hasta que comience la ejecución del nuevo contrato y en todo caso por un período máximo de nueve meses, sin modificar las restantes condiciones del contrato, siempre que el anuncio de licitación del nuevo contrato se haya publicado con una antelación mínima de tres meses respecto de la fecha de finalización del contrato originario o, tratándose de un contrato basado en un acuerdo marco o un contrato específico en el marco (de) un sistema dinámico de adquisición, se hayan enviado las invitaciones a presentar oferta del nuevo contrato basado o específico al menos quince días antes de la finalización del contrato originario".

En efecto, si bien en el supuesto examinado consta que el contrato basado se prorrogó informalmente de mutuo acuerdo por ambas partes por el tiempo que mediaba entre el fin de la prórroga anterior -14 de octubre de 2021- y la adjudicación del nuevo contrato a ese mismo contratista -1 de diciembre de 2021-, este Consejo considera que esa demora, en el presente caso, no puede erigirse en una causa de invalidez radical de las actuaciones contractuales proseguidas con la empresa. Resulta evidente la existencia de una continuidad en la prestación con identidad de sujetos y objeto, que por

otra parte permite la asimilación de la actuación carente de cobertura contractual a una eventual prórroga, cuya viabilidad no cabe rechazar teniendo en cuenta que en el período examinado el Acuerdo Marco se hallaba vigente.

Por tanto, tal y como advertimos en el Dictamen Núm. 298/2022, en el escenario contractual analizado -a diferencia de otros expedientes que ha dictaminado este Consejo-, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.3 de la LPAC, se estima que la "realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo", contribuyendo las circunstancias concurrentes relativas a la continuidad de la prestación entre los dos contratos y el servicio y tiempo durante el que se desarrolla a atemperar la rigidez del cumplimiento de los plazos previstos en la normativa de contratación.

En el caso analizado la Jefa del Servicio de Contratación explica que en el supuesto que nos ocupa, en el período comprendido entre el 15 de octubre hasta el 30 de noviembre de 2021, "no se adjudicó el contrato basado (...) debido a la imposibilidad de realizar las oportunas retenciones de crédito en alguno de los programas presupuestarios pendientes de modificaciones de crédito". Es decir, no se tramitó la correspondiente modificación contractual *ex* artículo 222 de la LCSP una vez se agotó el crédito previsto y la prestación del servicio continuó ejecutándose hasta la nueva adjudicación, supuesto que constituye una infracción de la normativa de contratación pública, que además proscribía las prórrogas tácitas. Ahora bien, esta irregularidad no deviene, en las circunstancias examinadas, causa notoria de nulidad radical del compromiso contractual convenido entre Administración y contratista. Esto es, a diferencia de las circunstancias concurrentes en otros supuestos (prestación del servicio por empresa distinta, ausencia de crédito presupuestario, excesiva dilación en la nueva licitación o desproporción entre los importes facturados durante la contratación irregular y el presupuesto del contrato original), no se deduce aquí una infracción de los principios esenciales que rigen la contratación pública; en particular, no se aprecia una quiebra del principio de libre competencia, toda

vez que -según acabamos de exponer- no era precisa una nueva licitación, sino simplemente la tramitación del procedimiento fijado en la cláusula 21.1 del pliego de las administrativas particulares, a cuyo tenor “los órganos comprendidos en el ámbito subjetivo del acuerdo marco (...) solicitarán los servicios requeridos, sin que sea precisa nueva licitación, a la empresa adjudicataria del acuerdo marco”, cuando las adjudicaciones “de los servicios (...) se necesiten, con arreglo al procedimiento establecido” en la citada cláusula, a saber: 1) Petición del servicio derivado del acuerdo marco, que generará el correspondiente albarán. 2) Recepción del servicio, comprobación y pago del precio. 3) Comunicación al responsable del acuerdo marco de los servicios realizados por este procedimiento de las incidencias que se produzcan en la ejecución de los contratos. Debe también considerarse que además este contrato de servicios admitiría legalmente una duración comprensiva del tiempo de la prórroga irregular, al poder extenderse hasta el 14 de enero de 2022, fecha en la que finalizaba la prórroga del Acuerdo Marco. Se trata de un servicio ordinario, esencial y de interés general que no podía quedar interrumpido, que no habiendo manifestado oposición expresa a la continuación del mismo la contratista estaba obligada a continuar en su ejecución hasta la formalización del nuevo contrato y que, en todo caso, la prestación y facturación de los servicios se ejecutó durante un limitado período temporal y de conformidad con las condiciones y precios pactados en el Acuerdo Marco.

En definitiva, en el asunto examinado este Consejo comparte el criterio del Consejo de Estado en supuestos similares al que nos ocupa (entre otros, Dictámenes 606/2020 y 706/2021), en el sentido de que “el pago de los servicios o trabajos adicionales realizados por el contratista `a vista, ciencia y paciencia´ de la Administración contratante, se ponga en referencia con el previo contrato que ligó a las partes, desembocando en una responsabilidad de naturaleza contractual”.

Encauzada de esta forma la solución al problema de fondo que se plantea, el procedimiento a seguir para depurar la responsabilidad que eventualmente pudiera surgir para la Administración en el seno de una relación

contractual en la que sea parte, tal y como viene señalando el Consejo de Estado (por todos, Dictamen 710/2019), es el establecido en el artículo 97 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (resolución de incidencias surgidas en la ejecución de los contratos, que es el aplicable “con carácter general, salvo lo establecido en la legislación de contratos de las Administraciones públicas para casos específicos”). Habiéndose pronunciado este Consejo sobre todos los extremos referidos a la naturaleza contractual del importe debido al contratista, y habiendo intervenido en este procedimiento los órganos a los que se refiere el mencionado artículo 97 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, se estima que la Administración puede dictar una resolución reconociendo la obligación contractual -cuya cuantía asciende a la vista de las facturas pendientes a 197.749,40 €, sin perjuicio de los intereses que procedan para la actualización de valores monetarios-, sin necesidad de recabar nuevamente el dictamen de este Consejo Consultivo en aplicación del artículo 191, letra c), de la LCSP.

Finalmente, debemos reiterar una vez más la necesidad de evitar la repetición de prácticas irregulares como la que suscita el presente supuesto, como ya hemos señalado en ocasiones anteriores (por todas, Dictamen Núm. 266/2020). Al respecto, procede advertir sobre la conveniencia de dar un adecuado cumplimiento a la exigencia legal de programar y planificar la actividad de contratación pública exigida 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. Y todo ello sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran derivarse para funcionarios y autoridades, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional vigésima octava de la LCSP.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la revisión de oficio del contrato basado

correspondiente a los servicios gestionados por la Consejería de Presidencia, incluidos en el Acuerdo Marco para la prestación de servicios postales y telegráficos con destino a la Administración del Principado de Asturias y sus organismos autónomos, así como las entidades públicas y entes públicos adheridos, en el período comprendido entre el 15 de octubre y el 30 de noviembre de 2021.”

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,