

Dictamen Núm. 157/2023

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 6 de julio 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 19 de mayo de 2023 -registrada de entrada el día 25 de ese mismo mes-, examina el expediente de revisión de oficio de los actos de adjudicación del contrato de servicios Soporte del núcleo del sistema de información asistencial integrado para el Servicio de Salud del Principado de Asturias y otros centros de la red pública sanitaria entre el 17 de mayo y el 16 de octubre de 2021.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 29 de marzo de 2023, la Directora General de Calidad, Transformación y Gestión del Conocimiento emite informe en el que solicita el inicio del procedimiento de revisión de oficio de las actuaciones relativas a la adjudicación del referido contrato entre el 17 de mayo y el 16 de octubre de 2021, al objeto de proceder al pago de las prestaciones efectivamente realizadas por la mercantil interesada.

Expone que “con fecha 17 de agosto de 2018 se firmó contrato (...) para la prestación de los `servicios de Soporte del núcleo del sistema de información asistencial integrado (...) para el Servicio de Salud del Principado de Asturias (...) y otros centros de la red pública sanitaria’, con un plazo de ejecución de 12 meses y la posibilidad de prórroga de otros 12 meses”, consistiendo su objeto en “la realización de aquellos trabajos de soporte básico de los productos *software* implantados al amparo del sistema núcleo (...), así como su soporte funcional, técnico y desarrollo evolutivo específico que sean necesarias para mantener en perfecto funcionamiento y operatividad el sistema núcleo (...) (mantenimiento correctivo, preventivo, perfectivo y evolutivo estándar), así como proporcionar el soporte funcional y técnico para todas las actuaciones derivadas de los proyectos de la estrategia Édesis, de la Consejería de Sanidad, que se asignan directamente o exigen actuaciones con el mencionado sistema (mantenimiento evolutivo específico), incluyendo, en su caso, las actualizaciones necesarias para dar respuesta a los procesos asistenciales interhospitalarios en el Área Sanitaria IV, es decir, (Hospital Universitario Central de Asturias-Hospital Monte Naranco)”.

Precisa que el contrato se firma inicialmente con una adjudicataria distinta a la interesada, y reseña que “por resolución de 16 de agosto de 2019 se aprueba la prórroga del contrato por un plazo de 12 meses y un importe de 1.611.959,38 €, IVA incluido, y por resolución de 4 de agosto de 2020 se aprueba una prórroga del contrato por un plazo de 9 meses y un importe de 1.208.969,55 €, IVA incluido, hasta el 16 de mayo de 2021”, añadiendo que por resolución de 24 de agosto de 2020 se autoriza la sucesión de empresas en el contrato a favor de, interesada en este procedimiento revisor.

Señala que “por resolución de 18 de diciembre de 2020 se inicia el expediente para la contratación, por procedimiento abierto, del Soporte del núcleo del sistema de información asistencial integrado para el Servicio de Salud del Principado de Asturias y otros centros de la red pública sanitaria por importe de 3.364.772,16 €, IVA incluido, y un plazo de ejecución de 24 meses”, cuyos pliegos se aprueban el 16 de abril de 2021, efectuando la Mesa de Contratación

designada al efecto propuesta de adjudicación en favor de la misma empresa que venía desempeñando la prestación con fecha 8 de julio de 2021. Finalmente, la adjudicación se lleva a cabo mediante resolución de 13 de septiembre de 2021, firmándose el contrato el día 16 de octubre de ese mismo año.

Indica que durante el período comprendido entre el 17 de mayo y el 16 de octubre de 2021 la empresa "ha seguido prestando el servicio contratado" por el mismo precio, y constata la existencia de crédito suficiente en los Presupuestos Generales del ejercicio 2023 para atender el importe total de las facturas correspondientes al servicio prestado, que asciende a 671.649,70 €, IVA incluido.

A mayor abundamiento, reseña el contenido del contrato relacionado con los "sistemas de información" del sistema hospitalario en 7 de las áreas sanitarias de la Comunidad Autónoma, especificando que "de forma especial, debido a la situación de pandemia por COVID-19, este contrato ha dado soporte a las tareas (...) que permitían disponer de información unificada sobre pacientes COVID y las actuaciones relacionadas con la generación de pruebas PCR", afirmando el carácter "imprescindible para el adecuado funcionamiento de los sistemas de información asistenciales", hasta el punto de que "su falta habría desembocado en un caos de gestión de dimensiones épicas, dada la incidencia que tuvo la ola de COVID-19" sufrida en el verano de 2021.

Acompaña copia del documento contable de retención de crédito por importe de 671.649,70 € y de las facturas correspondientes a los servicios realizados, emitidas en los meses de junio, julio, septiembre octubre y noviembre de 2021.

2. El día 31 de marzo de 2023, el Consejero de Salud dicta resolución por la que se acuerda iniciar el procedimiento de revisión de oficio del acto presunto de preparación y adjudicación del contrato de servicios "soporte del núcleo del sistema de información asistencial integrado para el Servicio de Salud del Principado de Asturias y otros centros de la red pública sanitaria" desde el 17 de

mayo (...) hasta el 16 de octubre de 2021”, y ordenar la apertura del trámite de audiencia por un plazo de 10 días.

Como causa de nulidad, se esgrime la establecida en el artículo 47.1.e) de la LPAC, referida a “los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”.

En sus antecedentes se reproduce el contenido del informe que propone la revisión de oficio, haciendo mención en sus fundamentos de derecho a la alteración del funcionamiento de los servicios públicos como consecuencia de la situación de pandemia originada por el COVID-19, singularmente en lo que concierne a “cuestiones de calendario” y de “planificación” del Plan de Contratación de la Consejería de Salud para los años 2021 y 2022.

3. Notificada la resolución de inicio del procedimiento de revisión de oficio a la mercantil adjudicataria, el 5 de abril de 2023 presenta esta un escrito de alegaciones en el que expresa su conformidad con el relato de hechos que se recoge en la resolución de inicio.

4. Previa devolución del expediente tras una primera solicitud, con fecha 2 de mayo de 2023 una Letrada del Servicio Jurídico del Principado de Asturias emite informe desfavorable a la revisión de oficio. En él considera aplicable la doctrina expuesta por el Consejo Consultivo del Principado de Asturias en el Dictamen Núm. 298/2022, apreciando ausencia de “quiebra manifiesta del principio de libre concurrencia cuando la Administración se retrasa por razones atendibles y promueve la concurrencia ya antes del momento en el que se procede a la prórroga irregular”.

5. El día 4 de mayo de 2023, la Instructora del procedimiento suscribe propuesta de resolución en la que estima que en el presente contrato concurre la causa de nulidad contemplada en la letra e) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, reiterando los fundamentos de derecho de la resolución de inicio.

La propuesta se notifica a la mercantil, que presenta con fecha 12 de ese mes un escrito en el que manifiesta su "conformidad con los hechos expuestos".

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 19 de mayo 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 de los actos de adjudicación del contrato de servicios "Soporte del núcleo del sistema de información asistencial integrado para el Servicio de Salud del Principado de Asturias y otros centros de la red pública sanitaria" entre el 17 de mayo y el 16 de octubre 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 el titular de la Consejería de Salud, por lo que también resulta ser el 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. Asimismo, consta incorporado a él el documento contable de retención de crédito por el importe adeudado para el ejercicio 2023.

Ahora bien, observamos que al trasladar el acuerdo de incoación a la interesada la Administración no le ha informado, 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 tampoco 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).

En cuanto 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 tiene lugar el 31 de marzo de 2023. 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 nuestra consideración un procedimiento de revisión de oficio de las actuaciones de contratación relativas a servicios informáticos del sistema de información asistencial del Servicio de Salud del Principado de Asturias y otros centros de la red pública sanitaria -en la resolución de inicio se incluyen entre estos últimos el Hospital Universitario Central de Asturias y el Hospital Monte Naranco- correspondientes a prestaciones desarrolladas en el período comprendido entre el 17 de mayo y el 17 de octubre de 2021, una vez vencido el plazo máximo de duración del contrato en su día formalizado, incluida una primera prórroga prevista en el mismo, y una segunda adoptada en aplicación de los artículos 29.4 de la LCSP y 34.1 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. Según se indica, su desenvolvimiento tuvo lugar por la misma empresa y en idénticas condiciones a las del contrato suscrito con ese objeto en el año 2018. Consta igualmente el inicio, antes de la finalización de esa segunda prórroga, del procedimiento de selección de un nuevo contratista; en concreto, el anuncio de licitación se publicó el día 5 de mayo de 2021, siendo rectificado el 7 de ese mes.

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

Entrando ya en el análisis de la procedencia o no del procedimiento de revisión de oficio en supuestos de contratación irregular (es decir, aquellas efectuadas con ausencia de cobertura formal), debemos efectuar una remisión a las consideraciones realizadas, entre otros, 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. La posición de este órgano consultivo se resume en la Memoria correspondiente a 2022, señalando que "mantiene, con carácter general y sin perjuicio del análisis particular de cada expediente, que procede la declaración de nulidad ante omisiones claras de procedimiento que erosionan los principios de la contratación pública, en particular, la libre concurrencia, pero la rechaza en los supuestos en que la infracción procedimental no es patente u ostensible ni menoscaba los principios que presiden la contratación del sector público. En el entendido de que 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 de los relativos al procedimiento de adjudicación que corresponda merece una tacha de nulidad radical. De este modo, el Consejo 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”.

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 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 (artículo 39.1 de la LPAC) 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 misma norma 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, la propuesta de resolución considera que la prestación contractual que se revisa incurre en el supuesto de nulidad contemplado en el artículo 47.1.e) de la LPAC, al asimilarlo a una adjudicación carente de procedimiento.

Sentado lo anterior, procede abordar el carácter contractual o extracontractual de la compensación debida. Al respecto, no puede obviarse que faltando un vínculo específico la obligación de pago no nace del incumplimiento por la Administración de un contrato, sino que deriva de su funcionamiento -anormal en este caso- al prescindir de sujetarse al procedimiento contractual debido. En este contexto, 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”.

En el caso que nos ocupa, tal y como subraya el informe del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, no solo existe una relación previa contractual, sino que las restantes circunstancias concurrentes, entre las que se destaca la promoción de la nueva licitación antes de la conclusión de aquella y el contexto pandémico en el que se prorrogan los servicios mientras se tramita una nueva licitación, permiten aplicar sin dificultad la doctrina manifestada en el Dictamen Núm. 298/2022. Efectivamente, consta en el expediente el inicio del procedimiento de contratación por Resolución de 18 de diciembre de 2020, antes, por tanto, de la conclusión de una segunda prórroga adoptada por Resolución de 4 de agosto de 2020 con expresa fundamentación en el artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo. De acuerdo con dicho precepto, en la redacción vigente en ese momento, “en aquellos contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva, cuando al vencimiento de un contrato no se hubiera formalizado el nuevo contrato que garantice la continuidad de la prestación como consecuencia de la paralización de los procedimientos de contratación derivada de lo dispuesto en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y no pudiera formalizarse el correspondiente nuevo contrato, podrá aplicarse lo previsto en el último párrafo del artículo 29.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, con independencia de la fecha de publicación de la licitación de dicho nuevo expediente”. En este sentido, resulta de interés el contenido del informe emitido el 20 de mayo de 2020 por la Directora General de Calidad, Transformación y Gestión del Conocimiento,

parcialmente transcrito en la Resolución de 4 de agosto de 2020, en el que se alude al “contexto epidemiológico” como condicionante de la preparación de la nueva licitación, dada la “complejidad de los requisitos de los sistemas de información necesarios para la atención sanitaria con el fin de aislar los efectos de la pandemia”, pues la entidad de la “situación, desconocida en nuestra historia reciente”, había afectado al “abordaje de una nueva licitación”, obligando a asumir “un enfoque amplio, intentando abarcar el mayor número de efectos significativos, tanto de carácter directo en el objeto del contrato como en los posibles efectos inducidos e indirectos con consecuencias en el corto, medio y largo plazo. Este complejo abordaje, que entendemos ha de estar guiado por el principio de prudencia, precisa de un escenario de estabilidad que en el momento actual no existe”, permitiendo la prórroga “adaptar el sistema de información sanitaria actual de cara a prestar la mejor atención (...) posible en estas complejas circunstancias de grave crisis sanitaria que afecta de forma muy grave a nuestros pacientes y trasladarla al nuevo expediente incorporando la respuesta a la pandemia a la nueva licitación”.

En suma, nos hallamos ante la continuidad de la prestación desarrollada por una misma empresa y en idénticas condiciones, que se prolongó durante cinco meses adicionales a las prórrogas adoptadas, tratándose de un supuesto asimilable al amparado precisamente por el artículo 34.1 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo. Si bien el apartado 6 de dicho precepto (en redacción vigente en el momento de los hechos) exceptúa su aplicación (con la salvedad del “penúltimo párrafo del apartado 1”), entre otros, a los contratos “de mantenimiento de sistemas informáticos”, en el caso examinado se advierte que los servicios prestados trascienden el ordinario concepto de “mantenimiento de sistemas informáticos”. Así, el objeto del contrato establecido en el clausulado de 2018 (folio 48) se define como el “soporte básico de los productos *software* implantados al amparo del sistema núcleo del (sistema de información asistencial integrado), así como su soporte funcional, técnico y desarrollo evolutivo específico que sean necesarios para mantener en perfecto funcionamiento y operatividad el sistema núcleo (...) (mantenimiento correctivo, preventivo,

perfectivo y evolutivo estándar), así como proporcionar el soporte funcional y técnico para todas las actuaciones derivadas de los proyectos de la estrategia Édesis, de la Consejería de Sanidad, que se asignan directamente o exigen actuaciones con el núcleo de (sistema de información asistencial integrado) (mantenimiento evolutivo específico), incluyendo, en su caso, las actualizaciones necesarias para dar respuesta a los procesos asistenciales interhospitalarios en el Área Sanitaria IV, es decir, (Hospital Universitario Central de Asturias-Hospital Monte Naranco)". De hecho, las precisiones efectuadas en la Resolución de 31 de marzo de 2023, de inicio del procedimiento de revisión de oficio, respecto a las prestaciones que integran el contenido del contrato despejan cualquier duda al respecto con la consiguiente aplicabilidad del citado régimen especial contenido en aquel precepto. En efecto, en dicha Resolución se detalla (folio 20) que, al margen de la actuación sobre los sistemas de información, el contratista ha desarrollado en el marco del contrato "tareas especiales", como son el "despliegue de nuevas versiones y parches de Selene: finalización del despliegue y uso de las nuevas funcionalidades (...), puesta en marcha de un nuevo editor en Selene para informes: adaptación de cerca de 50.000 informes en todos los sistemas" y la "elaboración de procedimientos y soluciones tipo". Esta identificación de las variadas prestaciones resulta ilustrativa respecto a la superación del concepto de contrato de "mantenimiento de servicios informáticos" excluido por el artículo 34.1 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo. Avala, asimismo, tal interpretación la clasificación CPV que figura en el anuncio de licitación publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 3 de mayo de 2021 para el contrato vigente, en el que se incluye, además de la correspondiente a "mantenimiento de *software* de tecnología de la información", la de "servicios de configuración de *software*".

Tal y como aprecia el Servicio Jurídico del Principado de Asturias, en razonamiento que compartimos, resulta probado "que la Administración dio inicio al procedimiento de contratación necesario para seleccionar un nuevo contratista y de esta forma garantizar la concurrencia en la prestación del servicio, garantizando en todo caso la continuidad de la prestación de un servicio que,

como informa la Directora General de Calidad, Transformación y Gestión del Conocimiento, era imprescindible para el adecuado funcionamiento de los sistemas de información asistenciales, y por ende del Servicio de Salud del Principado de Asturias”, afirmando ese centro gestor que “su falta habría desembocado en un caos de gestión de dimensiones épicas, dada la incidencia que tuvo la ola de COVID-19 que sufrimos en el verano de 2021”. A efectos de ponderar adecuadamente el contexto contractual, resulta relevante también atender a la afirmación que realiza la Letrada del Servicio Jurídico del Principado de Asturias de que “de haberse podido prever la situación pandémica se hubiese optado por un plazo de contrato y/o de prórrogas más amplio, dado que el artículo 29 de la LCSP permite que los contratos de servicios de prestación sucesiva tengan un plazo máximo de duración de cinco años”. No obstante, a falta de datos adicionales, no podemos afirmar con la necesaria seguridad, como ocurría en el supuesto abordado en el Dictamen Núm. 116/2023, igualmente relativo a la contratación de servicios informáticos, la imposibilidad de ejecución por empresa distinta a la adjudicataria atendiendo a la naturaleza de la prestación.

Ciertamente, si bien la normativa de contratación pública exige, por razones obvias, la prestación de un servicio con la adecuada cobertura formal y procedimental, las circunstancias concurrentes impiden apreciar un vicio patente de nulidad radical en el compromiso convenido entre la Administración y la contratista por la causa invocada. Es decir, a diferencia de las circunstancias concurrentes en otros supuestos (prestación del servicio por empresa distinta, prolongación excesiva de la continuidad de los servicios por indebida dilación en la nueva licitación o desproporción entre los importes facturados durante la contratación irregular y el presupuesto del contrato original), la infracción de procedimiento no alcanza, en el caso examinado, gravedad y notoriedad para erigirse en una causa de nulidad radical en tanto que, de una parte, no ha existido vulneración de la libre concurrencia pues median elementos expresivos de la imposibilidad de ejecución por otra empresa y, de otra, como ya expresamos en el Dictamen Núm. 298/2022, en el escenario contractual

analizado -a diferencia de otras prórrogas tácitas o *de facto* que ha dictaminado este Consejo- concurren circunstancias extraordinarias que permiten atemperar la rigidez del cumplimiento de los plazos previstos en la normativa de contratación. En definitiva, no se deduce una infracción manifiesta y notoria del procedimiento contractual con perjuicio de la libre concurrencia cuando la Administración se retrasa por razones atendibles en un contexto pandémico excepcional y promueve la concurrencia ya antes del momento en el que se procede a la prórroga irregular.

Es además patente que este contrato de servicios admitiría legalmente una duración comprensiva del tiempo de la prórroga irregular, al poder extenderse por cuatro años, aunque en este caso los pliegos no lo contemplaran así; que 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 el contratista estaba obligado a continuar en su ejecución hasta la formalización del nuevo contrato; que la preparación de los pliegos y demás requisitos de la nueva contratación se inició durante el período final de ejecución del contrato en un contexto sanitario excepcional, 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 extinto contrato.

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”.

En consecuencia, la adjudicación impugnada no incurre en vicio de nulidad absoluta, y no ajustándose tampoco a lo previsto en la LCSP precisa en todo caso de un acto de convalidación (que puede sustanciarse de forma análoga a un supuesto de omisión de la fiscalización previa como sugiere el

Consejo de Estado en su Dictamen 1592/2022), debiendo advertirse que en el contexto de contrataciones irregulares de servicios convalidadas la jurisprudencia ha señalado que el día inicial para el cómputo de los intereses de demora 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 no procede revisar de oficio los actos de adjudicación del contrato de servicios Soporte del núcleo del sistema de información asistencial integrado para el Servicio de Salud del Principado de Asturias y otros centros de la red pública sanitaria entre el 17 de mayo y el 16 de octubre de 2021.”

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.