



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 / 2 0 1 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 12 de enero de 2016.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de declaración de nulidad de la prórroga tácita o contratación verbal de los servicios de comunicaciones fijas para el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife durante el periodo comprendido entre el día 1 de abril de 2015 y 30 de junio de 2015, prestados en ejecución de la Providencia del Sr. Concejal Delegado de Tecnología y Protección de Datos Personales, de fecha 30 de septiembre de 2014, por la que se dispuso el mantenimiento de la prestación del servicio de telefonía fija por UTE LXXVIII T.E., SAU-T.M., S.A.U. (EXP. 514/2015 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

Solicitud de dictamen.

1. El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife solicita dictamen sobre la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio de la contratación verbal de los servicios de telefonía fija para el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife durante el período comprendido entre los días 1 de abril de 2015 y el 30 de junio 2015, prestados en ejecución de la Providencia del Sr. Concejal Delegado de Tecnología y Protección de Datos Personales, de 30 de septiembre de 2014, por la que se dispuso el mantenimiento de la prestación del servicio de telefonía fija por UTE LXXVIII T.E., SAU-T.M., S.A.U., hasta culminar los trabajos de implantación que se estaban llevando a cabo por V.E., S.A.U.

* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

Preceptividad del dictamen.

2. La preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Alcalde para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con los arts. 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), art. 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL); y arts. 31, 32.a) y 34.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSF), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

II

Sobre el expediente de revisión de oficio.

La Propuesta de Resolución se dirige a revisar de oficio, como se ha dicho, la contratación verbal de los servicios de comunicaciones fijas para el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife durante el período comprendido entre el día 1 de abril de 2015 y el 30 de junio de 2015, prestados en ejecución de la Providencia del Sr. Concejal Delegado de Tecnología y Protección de Datos Personales, de 30 de septiembre de 2014, por la que se dispuso el mantenimiento de la prestación del servicio de telefonía fija por UTE LXXVIII T.E., SAU-T.M., S.A.U.

El 26 de julio de 2010, la Junta de Gobierno Local adjudicó definitivamente el contrato de servicio de telecomunicaciones (lote 1: servicio de telecomunicaciones fijas) a la empresa UTE LXXVIII T.E., SAU-T.M., SAU, por un importe de 1.005.084,30 €, IGIC excluido, contrato que se formalizó el 30 de septiembre de 2010. Mediante acuerdo de la Junta de Gobierno se produjo prórroga del mismo para el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 2012 y el 30 de septiembre de 2013.

La cláusula tercera del contrato fijaba el plazo de ejecución del contrato era de dos años a contar desde la formalización del contrato. La cláusula sexta del Pliego de Prescripciones Administrativas Particulares (PCAP) del contrato añadía que “(e)l plazo de ejecución del contrato es de dos años, si bien podrá ser prorrogado por mutuo acuerdo de las partes durante dos años más”.

La primera prórroga consumió, por tanto, un año de los dos de prórroga que permitía la cláusula sexta PCAP.

El 30 de septiembre de 2013, expiraba la primera prórroga, pero la Junta de Gobierno acordó el 29 de junio de 2013 prorrogarlo desde el 1 de octubre de 2013 hasta el 31 de agosto de 2014. Esta segunda prórroga, por tanto, abarcó once meses del segundo año de prórroga contemplado en la cláusula sexta PCAP. Conforme con esta, sólo podría ser prorrogado por un mes más.

El plazo de ejecución del contrato, conforme con su segunda prórroga, vencía el 31 de agosto de 2014, pero fue prorrogado por Decreto, de 28 de agosto de 2014, de la Concejalía Delegada de Tecnología y Protección de Datos, desde el día 1 hasta el 30 de septiembre de 2014, con lo que se consumió el mes que quedaba para agotar los dos años de prórroga permitidos.

El 25 de agosto de 2014, se formalizó un nuevo contrato del servicio de telecomunicaciones fijas del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife con un adjudicatario diferente, el cual, según el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) y el apartado 9 del PCAP del nuevo contrato, disponía de tres meses para la implantación de los servicios contratados.

El 30 de septiembre de 2014, el Jefe de la Sección de Informática y Telecomunicaciones emitió el siguiente informe:

“Por medio de la presente se pone de manifiesto que la empresa, que recientemente ha resultado adjudicataria del lote 1 del contrato de servicios de telecomunicaciones, que incluye los servicios de telecomunicaciones fijas (telefonía y enlaces de datos), aún no ha finalizado los trabajos de implantación de los servicios contratados.

De conformidad con los pliegos de prescripciones técnicas el adjudicatario del contrato cuenta con un plazo de tres meses desde la formalización del mismo para la implantación.

Habida cuenta de que durante dicho periodo es preciso continuar con la prestación del servicio de telefonía fija se propone se continúe con la prestación del mismo por parte de la empresa que resultó adjudicataria en la contratación anterior y que presta los servicios al día de la fecha, dado que es la única que reúne los requisitos técnicos para prestar el servicio en cuestión”.

A la vista de ese informe, el Concejal Delegado de Tecnología y Protección de Datos Personales dictó la Resolución, de 30 de septiembre de 2014, cuyo tenor es el siguiente:

“A la vista de la inminente finalización del servicio de telefonía fija de esta Corporación (lote 1: Contrato de Telecomunicaciones formalizado el 30 de septiembre de 2010), cuyo adjudicatario fue UTE T.E., S.A.U. Y T.M.E., S.A., y de que al día de la fecha aún no se han

finalizado los trabajos de implantación de la nueva proveedora del servicio, V.E., S.A.U., según lo informado por el Jefe de la Sección de Informática y Telecomunicaciones.

Por todo lo expuesto y por entenderse imprescindible disponer del servicio de telefonía fija en esta corporación por el tiempo que resta hasta que se finalice la citada implantación, puesto que prescindir de tal servicio pondría en grave riesgo la prestación de gran parte de los servicios públicos prestados por esta Administración, con los daños que para el ciudadano ello pudiera suponer, por la presente DISPONGO:

ÚNICO.- Se proceda a mantener la prestación del servicio de telefonía fija con la actual suministradora, por ser la única habilitada para la prestación del mismo, por el tiempo imprescindible para culminar los trabajos de implantación que se están llevando a cabo por V.E., S.A.U.”.

El primer inciso del art. 303.1 TRLCSP dispone que:

“(l)os contratos de servicios no podrán tener un plazo de vigencia superior a cuatro años con las condiciones y límites establecidos en las respectivas normas presupuestarias de las Administraciones Públicas, si bien podrá preverse en el mismo contrato su prórroga por mutuo acuerdo de las partes antes de la finalización de aquél, siempre que la duración total del contrato, incluidas las prórrogas, no exceda de seis años, y que las prórrogas no superen, aislada o conjuntamente, el plazo fijado originariamente”.

Como se ha recogido en los apartados precedentes, el contrato administrativo de servicio de telecomunicaciones fijas adjudicado el 26 de julio de 2010 a la empresa UTE LXXVIII T.E., SAU-T.M., SAU y formalizado el 30 de septiembre de 2010, tenía un plazo de ejecución de dos años a contar desde la formalización del contrato, que podía ser prorrogado por dos años más, como efectivamente así se hizo. Por consiguiente, el 30 de septiembre de 2014 no podía ser prorrogado más veces porque lo prohibía el art. 303.1 TRLCSP.

El art. 101 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, al igual que el vigente art. 303.1 TRLCSP, fijaba respecto a la duración de los contratos de servicios un plazo máximo inicial y un límite máximo a sus prórrogas. Con base en este precepto, en el Fundamento 3.2 de nuestro Dictamen 128/2010, de 11 de marzo, se razonó que “un contrato de servicios, prorrogado hasta el límite máximo legal, era un contrato extinguido por vencimiento de su plazo de duración y, por tanto, imposible de ser prorrogado de nuevo, al estar extinguido”. A la misma conclusión llegó este Consejo en nuestro más reciente dictamen 383/2015, de 21 de octubre.

En el presente caso nos encontramos con un supuesto idéntico y una regulación semejante: el contrato administrativo de servicio de telecomunicaciones fijas había agotado, incluyendo sus prórrogas, su plazo máximo legal de duración, por consiguiente, estaba extinguido *ope legis*, por lo que no era posible prorrogarlo. De donde se sigue que la Providencia, de 30 de septiembre de 2014, del Concejal Delegado de Tecnología y Protección de Datos Personales, adjudicó un contrato administrativo de servicio de telecomunicaciones fijas a la empresa UTE LXXVIII T.E., SAU-T.M., SAU, por el tiempo que la nueva contratista necesitara para implantar el servicio de telecomunicaciones fijas que se había obligado a prestar.

La Resolución, de 30 de septiembre de 2014, es un acto firme, por cuya razón puede ser objeto de revisión de oficio (art. 102.1 LRJAP-PAC).

En la tramitación del expediente no se ha incurrido en irregularidades procedimentales que obsten un dictamen sobre el fondo del asunto, habiéndose dado audiencia a la interesada, que no formuló alegaciones, y se ha emitido el informe preceptivo de la Asesoría Jurídica.

III

1. Según los arts. 31, 32.a), 34.1 y 35.1 TRLCSP:

a) Los contratos de las Administraciones Públicas serán inválidos cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o el de adjudicación.

b) Entre las causas de nulidad de los mencionados actos se hallan las tipificadas en el art. 62.1 LRJAP-PAC.

c) La revisión de oficio de los actos preparatorios o del de adjudicación se regula por los arts. 102, 104 y 106 LRJAP-PAC.

d) La declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuere posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido.

2. El art. 28 TRLCSP prohíbe que la Administración contrate verbalmente, salvo que el contrato tenga el carácter de emergencia definido en el art. 113.1 TRLCSP. Este precepto únicamente otorga tal carácter a aquellos contratos cuya celebración

fuese necesaria para que la Administración responda ante acontecimientos catastróficos, situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional. De ahí que la Resolución, de 30 de septiembre de 2014, carezca de la cobertura legal del art. 113.1 TRLCSP, porque es obvio que no se daba ninguno de esos excepcionales supuestos.

Como el precio del contrato adjudicado asciende a 9.003,29 euros, tampoco la Resolución, de 30 de septiembre de 2014, encuentra amparo legal en la regulación que los arts. 138.3 y 111 TRLCSP establecen para los contratos menores.

La Resolución de 30 de septiembre de 2014 no se dictó como la culminación de la tramitación de un expediente ordinario de contratación, cuyo procedimiento regulan los arts. 109, 110 y 138.1 y 2 TRLCSP y concordantes del mismo. Tampoco deriva de un expediente urgente de contratación cuyo procedimiento regulan el art. 112 TRLCSP y concordantes.

En definitiva, con infracción de las reglas esenciales contenidas en los arts. 109.1 y 138.1 y 2 TRLCSP, la Resolución, de 30 de septiembre de 2014, se dictó sin instruir procedimiento alguno.

De la anterior conclusión se sigue que dicha Resolución adolece del vicio de nulidad contemplado en el primer inciso del art. 62.1.e) LRJAP-PAC, al cual remite el art. 32.a) TRLCSP. Esta nulidad implica la nulidad del contrato que adjudicó (arts. 31 y 35.1 TRLCSP).

Por consiguiente, la Administración deberá indemnizar a la empresa de los perjuicios derivados de la prestación realizada, mediante el abono de los servicios prestados a favor de la misma. Obviamente, de no hacerse así, la Administración obtendría un enriquecimiento injusto.

En suma, por economía procesal, procede acumular la declaración de nulidad a la indemnización, debiendo abonar a la contratista el importe de 9.003,29 €, cifra que supone la cuantía de los servicios prestados de telefonía desde el día 1 de diciembre de 2014 hasta el 31 de marzo de 2015.

3. El art. 34.3 TRLCSP determina:

“(…) la facultad de acordar una indemnización por perjuicios en caso de nulidad no será susceptible de delegación, debiendo resolver sobre la misma, en todo caso, el órgano delegante; a estos efectos, si se estimase pertinente reconocer una indemnización, se elevará el expediente al órgano delegante, el cual, sin necesidad de avocación previa y expresa,

resolverá lo procedente sobre la declaración de nulidad conforme a lo previsto en el artículo 102.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”.

Así pues, la competencia para resolver el presente procedimiento de revisión de oficio le corresponde a la Junta de Gobierno Local.

C O N C L U S I O N E S

1. La competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde a la Junta de Gobierno Local, según se razona en el Fundamento III.3

2. Se dictamina favorablemente la Propuesta de Resolución de revisión de oficio de la contratación de los servicios de comunicaciones fijas para el Ayuntamiento de Santa Cruz, durante el período comprendido entre el 1 de abril de 2015 y el 30 de junio de 2015, prestado en ejecución de la Providencia del Sr. Concejal Delegado de Tecnología y Protección de Datos Personales, de fecha 30 de septiembre de 2014, por la que se dispuso el mantenimiento de la prestación del servicio de telefonía fija por UTE LXXVIII T.E., SAU-T.M., S.A.U., hasta culminar los trabajos de implantación llevados a cabo por V.E., S.A.U., al concurrir la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por haberse prescindido totalmente del procedimiento de contratación.

3. Se debe proceder al abono de una indemnización de 9.003,29 €, importe de la prestación del servicio.