



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 5 2 / 2 0 2 3

(Pleno)

San Cristóbal de La Laguna, a 7 de noviembre de 2023.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de declaración de nulidad de la contratación del servicio de conservación y mantenimiento de los colegios públicos de educación infantil y primaria, espacios de actividades socioculturales y escuela municipal de educación musical durante el periodo del 12 de abril al 31 de mayo de 2023 (EXP. 363/2023 RO)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 4 de agosto de 2023 (registro de entrada en este Consejo Consultivo de 1 de septiembre de 2023), la Excm. Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria interesa de este Consejo Consultivo preceptivo dictamen en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de declaración de nulidad de la contratación del servicio de conservación y mantenimiento de los colegios públicos de educación infantil y primaria, espacios de actividades socioculturales y escuela municipal de educación musical, dependientes del Servicio de Educación, durante el periodo del 12 de abril al 31 de mayo de 2023, realizado por la empresa (...), por importe total de 365.953,52 euros.

2. La legitimación de la Sra. Alcaldesa para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia de este Consejo Consultivo para emitirlo 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 con el art. 41 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

* Voto Particular: Sr. Fajardo Spínola.

español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2017 (LCSP), norma básica aplicable al presente supuesto porque el contrato que se pretende declarar nulo fue iniciado con posterioridad a su entrada en vigor.

También es de aplicación, subsidiariamente, de acuerdo con lo establecido en la Disposición final cuarta, apartado 1, de la LCSP, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), porque el presente procedimiento se inició con posterioridad a su entrada en vigor.

Asimismo, resulta aplicable, en lo que no se oponga a la LCSP (Disposición derogatoria de la LCSP), el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), también de carácter básico.

3. Se ha otorgado preceptivo trámite de vista y audiencia a la empresa contratista que mostró su conformidad con los efectos de la declaración de nulidad, pues, a diferencia de ocasiones anteriores, en este caso no se detrae el beneficio industrial del importe de la indemnización por los servicios prestados al Ayuntamiento.

Este Consejo Consultivo en su Dictamen 72/2023, de 1 de marzo, seguido, entre otros, por los Dictámenes 170/2023, de 20 de abril, 318/2023, de 20 de julio y 386/2023, de 5 de octubre, ha considerado que el dictamen debe ser preceptivo haya o no oposición del contratista, en los casos de ausencia de actos administrativos preparatorios o de adjudicación del contrato, por aplicación de lo dispuesto en el art. 106.1 LPACAP, por remisión del art. 41 LCSP.

4. La competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al órgano de contratación, en virtud de lo previsto en el art. 41.3 y en la Disposición adicional 2.^a LCSP, que en este caso es la Junta de Gobierno Local, de conformidad con lo previsto en el Decreto del Alcalde-Presidente 48169, de 29 de noviembre de 2018, por el que se modifica su Decreto 21615/2015, de 9 de julio, según expresa la propia Propuesta de Resolución.

5. En la Propuesta de Resolución, la Administración afirma la nulidad de pleno derecho de dicho contrato por incurrir en la causa de nulidad establecida en el «art. 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con el artículo 32 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto legislativo

3/2011, de 14 de noviembre / art. 39 de la ley 9/2017, de Contratos del Sector Público» (apartado cuarto de las «Disposiciones Legales de aplicación» de la citada Propuesta de Resolución). No obstante, en los antecedentes de hecho y en los informes precedentes del expediente se cita en varias ocasiones la «omisión de fiscalización de la citada contratación» como causa de nulidad. Todo ello sin perjuicio de la auténtica causa de nulidad que se desprende del contenido del expediente y que se concreta finalmente en la Propuesta de Resolución.

6. A su vez, el art. 41.1 LCSP, en relación con la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas viciados de nulidad, remite a la regulación que del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP, especialmente en su art. 106.5 LPACAP, al disponer que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio, como es el caso, pues se inició a través de Resolución 2023-28478, de 14 de julio de 2023, de la Concejala de Gobierno del Área de Educación y Cultura, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que se cumpliría el día 14 de enero de 2024.

Asimismo, de conformidad con lo previsto en el art. 106.1 LPACAP, es preciso que el dictamen sea favorable a la declaración pretendida, no pudiéndose acordar la nulidad del acto si el dictamen no lo considera así.

II

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento administrativo, y que constan documentados en el expediente remitido, son los siguientes:

- Con fecha 9 de marzo de 2017, se acuerda por la Junta de Gobierno de la Ciudad de Las Palmas de Gran Canaria adjudicar a la entidad (...)/(...) UTE (...) (...) el contrato de servicios denominado «*Servicio de conservación y mantenimiento de los colegios públicos de educación infantil y primaria, espacios de actividades socioculturales y escuela municipal de educación musical*», por un precio máximo de ocho millones de euros (incluido el IGIC), y un plazo de ejecución de cuatro años, susceptibles de prórroga expresa en dos adicionales.

El contrato fue formalizado el día 10 de abril de 2017, y con fecha 12 de abril de ese mismo año se levantó acta positiva de iniciación de prestación de servicios.

- Con fecha 4 de marzo de 2021 se aprueba la primera prórroga del contrato «*Servicio de conservación y mantenimiento de los colegios públicos de educación*

infantil y primaria, espacios de actividades socioculturales y escuela municipal de educación musical», durante el periodo comprendido entre el 12 de abril de 2021 y el 11 de abril de 2022. Asimismo, se acuerda autorizar y disponer para el ejercicio 2021, a nombre de (...), el gasto para la realización del servicio, siendo el gasto máximo previsto para la prórroga de dos millones de euros.

- Con fecha 18 de noviembre de 2021 se aprueba la segunda prórroga del contrato *«Servicio de conservación y mantenimiento de los colegios públicos de educación infantil y primaria, espacios de actividades socioculturales y escuela municipal de educación musical»*, por el periodo comprendido desde el 12 de abril de 2022 al 11 de abril de 2023. Asimismo, se acuerda autorizar y disponer para el ejercicio 2022, a nombre de (...), el gasto para la realización del servicio, siendo el gasto máximo previsto para la prórroga de dos millones de euros.

- Con fecha 25 de mayo de 2022 por parte del Servicio de Educación se pone a disposición del Servicio de Contratación el pliego del nuevo contrato a licitar en el año 2023, relativo al servicio de *«conservación y mantenimiento de los colegios públicos de educación infantil y primaria, espacios de actividades socioculturales y escuela municipal de educación musical»*.

En relación con esta comunicación se emiten informes, con fecha 15 de junio de 2022 por el Servicio de Contratación, y con fecha 11 de octubre de 2022 por la Intervención General.

- Con fecha 7 de diciembre de 2022 por la Junta de Gobierno Local se acuerda aprobar el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares y el Pliego de Cláusulas Administrativas particulares de la convocatoria del expediente de contratación para la adjudicación, por el procedimiento abierto, del contrato de servicio denominado *«Servicio para la conservación y mantenimiento de los colegios públicos de educación infantil y primaria. Espacios de actividades socioculturales y escuela municipal de educación musical de Las Palmas de Gran Canaria»*, expediente de contratación número 350/22-S.

- Con fecha 11 de diciembre de 2022 fue publicado el anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

- Con fecha 17 de enero de 2023 se levanta Acta de la sesión de la Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, en la que se hace constar en el *«acto de apertura y calificación administrativa correspondiente a las proposiciones presentadas en el procedimiento abierto para adjudicar el contrato*

denominado *“Servicio de conservación y mantenimiento de los colegios públicos de Educación Infantil y Primaria, Espacios de Actividades Socioculturales y Escuela Municipal de Educación Musical de Las Palmas de Gran Canaria, fomentando la inserción laboral de personas en situación de exclusión social o en grave riesgo de estarlo y la existencia de un plan de conciliación de la vida laboral y familiar”*. Expediente de Contratación número 350/22-S».

- Con fecha 24 de enero de 2023 se levanta Acta de la sesión de la Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, en la que se lleva a cabo el *«acto de apertura de criterios evaluables automáticamente correspondiente a las proposiciones presentadas por los licitadores en el procedimiento abierto para adjudicar el contrato denominado “Servicio de conservación y mantenimiento de los colegios públicos de Educación Infantil y Primaria, Espacios de Actividades Socioculturales y Escuela Municipal de Educación Musical de Las Palmas de Gran Canaria, fomentando la inserción laboral de personas en situación de exclusión social o en grave riesgo de estarlo y la existencia de un plan de conciliación de la vida laboral y familiar”*. Expediente de Contratación número 350/22-S».

- Con fecha 31 de enero de 2023 se levanta Acta de la sesión de la Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, en la que se acuerda la *«subsanción correspondiente a las proposiciones presentadas por los licitadores en el procedimiento abierto para adjudicar el contrato denominado “Servicio de conservación y mantenimiento de los colegios públicos de Educación Infantil y Primaria, Espacios de Actividades Socioculturales y Escuela Municipal de Educación Musical de Las Palmas de Gran Canaria, fomentando la inserción laboral de personas en situación de exclusión social o en grave riesgo de estarlo y la existencia de un plan de conciliación de la vida laboral y familiar”*. Expediente de Contratación número 350/22-S», haciéndose constar al efecto:

«La Mesa de Contratación en sesión celebrada el 24 de enero de 2023, acordó admitir provisionalmente al licitador (...), concediéndole un plazo de tres días hábiles para que aportara el compromiso de contratar para la ejecución del contrato a personas en exclusión social.

Habiendo subsanado la documentación requerida la Mesa acuerda admitir a dicho licitador».

- Con fecha 7 de febrero de 2023 se levanta Acta de la sesión de la Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, en la que se lleva a

cabo el *«acto de valoración de ofertas con criterios cuantificables automáticamente y propuesta de adjudicación correspondiente a las proposiciones presentadas por los licitadores en el procedimiento abierto para adjudicar el contrato denominado “Servicio de conservación y mantenimiento de los colegios públicos de Educación Infantil y Primaria, Espacios de Actividades Socioculturales y Escuela Municipal de Educación Musical”. Expediente de Contratación número 350/22-S».*

En este acto, toda vez que se obtiene un resultado diferente en la valoración de las ofertas efectuadas por el Técnico, de las realizadas por la Interventora adjunta, por la Mesa se requiere al Técnico para que emita un nuevo informe en base a dicho cálculo.

- Con fecha 7 de marzo de 2023 se levanta Acta de la sesión de la Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, en la que se acuerda solicitar *«asesoramiento técnico al Jefe de la Unidad Técnica de Control de Urbanizaciones, (...), en relación con la justificación de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados en el procedimiento abierto para adjudicar el contrato denominado “Servicio de conservación y mantenimiento de los colegios públicos de Educación Infantil y Primaria, Espacios de Actividades Socioculturales y Escuela Municipal de Educación”. Expediente de Contratación número 350/22-S».*

Asimismo se acuerda encargar a dicho Técnico *«la realización del informe técnico previo a la adjudicación, toda vez que el objeto del contrato consiste en el mantenimiento de una pluralidad de edificios municipales y que el estudio económico del mismo se ha fijado con las Bases de Precios de Referencia del Sector de la Construcción en Canarias»*, todo ello al amparo de lo establecido en el art. 326.5 LCSP.

- Con fecha 26 de abril de 2023 se levanta Acta de la sesión de la Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, en la que se lleva a cabo la *«lectura de informe técnico previo a la adjudicación de ofertas con criterios evaluables automáticamente correspondiente las proposiciones presentadas por los licitadores en el procedimiento abierto para adjudicar el contrato denominado “Servicio de conservación y mantenimiento de los colegios públicos de Educación Infantil y Primaria, Espacios de Actividades Socioculturales y Escuela Municipal de Educación Musical de Las Palmas de Gran Canaria”. Expediente de Contratación número 350/22-S».*

En este acta se acuerda *«tomar conocimiento del informe técnico previo a la adjudicación, de fecha 24/04/2023, y, dadas las contradictorias conclusiones del*

mismo, en cuanto propone la no exclusión de las ofertas (en base al criterio de no existencia de baja desproporcionada) y, asimismo, la exclusión de una de las ofertas incursa en valores anormales (en base al criterio de existencia de baja desproporcionada), y otros elementos puestos de manifiesto, se procederá por la Mesa de Contratación a examinar la justificación de la viabilidad económica de las ofertas incursas en valores anormales en los términos propuestos en el informe técnico, elevando la propuesta que corresponda al órgano de contratación en próxima sesión de la Mesa de Contratación».

- Con fecha 14 de junio de 2023 se emite informe del Servicio de Educación en el que, tras señalar los antecedentes relativos al contrato que nos ocupa, expone, en relación a la justificación de la necesidad del gasto lo siguiente:

«Primero.- El expediente surge para atender una competencia propia de obligado cumplimiento, impuesta por la Ley orgánica como competencia propia de los ayuntamientos, que a su vez es imprescindible para garantizar un derecho constitucional de los considerados fundamentales, el derecho a la educación.

(...)

La interrupción del mantenimiento de los centros públicos de educación infantil y primaria generaría graves perjuicios al interés público, pudiendo producir la suspensión y/o interrupción de la enseñanza obligatoria, lo que afectaría al derecho constitucional de recibir una enseñanza pública y gratuita. Además podría generar riesgos a la integridad física de la población educativa, alumnado y trabajadores, que acude a los centros públicos del municipio, motivado por el deterioro de las infraestructuras.

Por otro lado la no prestación del servicio originaría el despido de trabajadores, que están adscritos al mismo, produciendo un perjuicio de difícil reparación.

Por último el gasto viene justificado para evitar graves perjuicios y atendiendo a que el nuevo contrato está en fase de formalización, ya que se han cumplido la mayoría de trámites administrativos y es inminente la firma del nuevo contrato.

Desde el servicio de educación se inició el procedimiento administrativo para la nueva licitación objeto de esta prestación con antelación, y debido a la complejidad de este tipo de expedientes, en la que intervienen diferentes departamentos municipales, se ha dilatado la adjudicación del nuevo contrato (...) ».

Tras ello, se pone de manifiesto la posible concurrencia de una causa de nulidad en la contratación del «*Servicio de conservación y mantenimiento de los colegios públicos de Educación Infantil y Primaria, Espacios de Actividades Socioculturales y Escuela Municipal de Educación Musical*» durante el periodo del 12 de abril al 31 de mayo de 2023, realizado por la (...), por importe total de 365.953,52 euros, al haberse realizado la prestación sin previa tramitación contractual y se solicita informe de la Intervención General.

- Con fecha 6 de julio de 2023 se emitió, por la Intervención General Municipal, informe en el que pone de manifiesto la omisión de la fiscalización de la citada contratación.

- Con fecha 13 de julio de 2023 la Junta de Gobierno Local acuerda tomar conocimiento de la omisión de fiscalización previa de la citada contratación durante el periodo comprendido entre el 12 de abril y el 31 de mayo de 2023, e iniciar el procedimiento de revisión de oficio de tal contratación.

III

En cuanto a la tramitación del procedimiento de revisión de oficio, constan practicadas las siguientes actuaciones:

- Por Resolución de la Concejala de Gobierno del Área de Educación y Cultura, n.º 2023/28478, de 14 de julio, se acordó la incoación de expediente para la declaración de nulidad de la contratación descrita, otorgando trámite de audiencia a la empresa (...) - (...), la cual fue debidamente notificada.

- Mediante escrito presentado el 31 de julio de 2023, la contratista mostró su conformidad con la declaración de nulidad, solicitando el abono íntegro de la factura presentada por los servicios prestados sin detracer el beneficio industrial, «*si lo hubiera en su caso*», del precio a abonar a la contratista.

- Con fecha 1 de agosto de 2023 se emite informe contradictorio de valoración económica por el Servicio de Educación, pronunciándose sobre el beneficio industrial, en el que señala que en el presente caso no procede la detracción del mismo, estimando, en consecuencia, las alegaciones de la contratista, salvo en lo que se refiere a los intereses de demora.

- Con fecha 1 de agosto de 2023 se remite a la contratista un ejemplar de aceptación de indemnización, a fin de que en el plazo máximo de diez días

manifieste su conformidad o disconformidad con la misma. Siendo aceptada en la misma fecha la indemnización ofrecida.

- Con fecha 2 de agosto de 2023 se emite Propuesta de Resolución por la que se acuerda declarar la nulidad de la contratación del *«Servicio de conservación y mantenimiento de los colegios públicos de Educación Infantil y Primaria, Espacios de Actividades Socioculturales y Escuela Municipal de Educación Musical»*, durante el periodo del 12 de abril al 31 de mayo de 2023.

IV

1. Este Consejo Consultivo, siguiendo constante y abundante Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha reiterado que la revisión de oficio supone el examen por la Administración de la legalidad de sus propios actos y en razón de los vicios e infracciones legales que le son imputables a los mismos, es decir, que por formar parte de su contenido, formal o sustantivo, le son atribuibles y susceptibles de valoración y corrección por la propia Administración autora del acto en el ejercicio de su potestad de revisión, sin que pueda extenderse al examen de la legalidad de otros actos dictados por otras administraciones no sujetos a revisión (STS 405/2020, de 14 de mayo).

La revisión de oficio implica el ejercicio de una facultad exorbitante por parte de la Administración para expulsar del ordenamiento jurídico actos firmes en vía administrativa que adolecen de vicios especialmente graves, en cuya aplicación se ha de ser riguroso por implicar un conflicto entre dos principios generales del derecho: el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica. De aquí que no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ella solo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos, cuyos presupuestos no pueden entenderse de manera amplia, sino restrictiva (Dictámenes de este Consejo 302/2018, de 29 de junio y 430/2017, de 14 de noviembre, que reiteran varios pronunciamientos de este Organismo en el mismo sentido).

Por su parte, en nuestro DCCC 46/2016, de 18 de febrero, afirmábamos que *«no toda infracción del Ordenamiento jurídico conlleva la revisión de oficio, que no está prevista para corregir errores o deficiencias de la Administración, sino para suprimir actos administrativos contaminados con vicios graves determinantes del nacimiento del derecho o facultad (...)»*.

En definitiva, *«la revisión de oficio en principio no es una técnica al servicio de la instrucción de una “causa general” respecto de determinado procedimiento, sino el instrumento que permite anular actos con vicios de orden público, que son los que la ley califica como causas de revisión, debidamente interpretadas en función de las circunstancias del caso, la conducta de los interesados y la actuación de la Administración»* (DCCC 449/2017, de 5 de diciembre).

2. En el presente caso, la Propuesta de Resolución razona que *«debido a la necesidad inaplazable de la contratación de las prestaciones descritas, se ha incurrido en causa de nulidad conforme a lo previsto en el artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con el artículo 32 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre / artículo 39 de la ley 9/2107, de Contratos del Sector Público, toda vez que se ha procedido a recibir la prestación del servicio sin la previa tramitación del expediente de contratación, en lo referido a los actos de preparatorios y actos de adjudicación, por lo que la contratación sería nula por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Siendo tales actos preparatorios nulos, también lo es el contrato (art. 38, b LCSP»*. (Apartado cuarto de la fundamentación jurídica *«disposiciones legales aplicables»*).

En relación con la causa establecida en el art. 47.1.e) LPACAP, este Consejo Consultivo ha manifestado, por ejemplo, en el Dictamen 489/2021, de 14 de octubre (con cita de los DCCC 8/2021, de 15 de enero, y 161/2020, de 1 de junio), lo siguiente:

«El art. 62.1, e) LRJAP-PAC configura como una causa de nulidad el que los actos sean dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Como las causas de nulidad radical o absoluta de los actos administrativos son tasadas, tienen carácter excepcional y han de interpretarse de forma estricta, la jurisprudencia del Tribunal Supremo es especialmente restrictiva en cuanto a la aplicación de esa causa de nulidad, ya que el empleo por la Ley de los dos adverbios “total y absolutamente” impone que los defectos formales necesarios para aplicar esta nulidad radical deben ser de tal dimensión que es preciso que se haya prescindido de modo completo y absoluto del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de sus trámites. La omisión de algún trámite se equipara a la omisión total del procedimiento cuando tiene la naturaleza de esencial en los

supuestos en que haya causado indefensión material al interesado (para lo cual habrán de tenerse en cuenta, entre otras circunstancias, las consecuencias que sufrió por la omisión del trámite). También se equipara a la omisión total si los trámites incumplidos, de haberse observado, habrían determinado un acto de contenido distinto. Consúltense al respecto las SSTS de 23 febrero de 2016; de 26 enero de 2016; de 24 enero de 2014; de 27 junio de 2012 y de 25 abril de 2002 (...) ».

También hemos señalado en los DCCC 84/2014, de 17 de marzo, y 258/2020, de 25 de junio, que *«(L)a interpretación jurisprudencial de este precepto considera que se está ante esta causa de nulidad no sólo cuando el acto se dicta prescindiendo de todo procedimiento, sino también cuando se dicta a través de un procedimiento que no es el previsto legalmente; o cuando, aun siguiendo el procedimiento debido, se omiten trámites esenciales de éste que causan indefensión absoluta a los interesados»*. Véanse por todas las SSTS de 25 de abril de 2002 y de 27 de junio de 2012.

3. En el supuesto que nos ocupa, los antecedentes del presente procedimiento, que constan debidamente documentados en el expediente que se ha remitido a este Consejo, ponen de manifiesto los siguientes hechos:

- Mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 29 de julio de 2016, se aprobó el Pliego de Prescripciones Técnicas y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para el contrato del *«Servicio de conservación y mantenimiento de los colegios públicos de educación infantil y primaria, espacios de actividades socioculturales y escuela municipal de educación musical»*, así como la autorización del gasto, con apertura del procedimiento abierto de adjudicación (Expediente de contratación número 516/2016-S).

- Realizados los trámites legalmente establecidos, por acuerdo de cesión de la Junta de Gobierno Local, de fecha 9 de marzo de 2017, se adjudica el referido contrato a la empresa (...) (...), U.T.E., por un plazo de 4 años, susceptibles de prórroga expresa en dos adicionales, iniciándose la prestación del servicio el día 12 de abril de 2017.

- Concluido el plazo inicial del contrato, el 4 de marzo de 2021 se acordó por la Junta de Gobierno Local autorizar la primera prórroga del mismo, para el periodo comprendido entre el 12 de abril de 2021 al 11 de abril de 2022.

- Igualmente, concluido el plazo de la primera prórroga, el 18 de noviembre de 2021 se acordó por la Junta de Gobierno Local autorizar una segunda prórroga del referido contrato, para el periodo comprendido entre el 12 de abril de 2022 al 11 de abril de 2023.

- Durante este íterin, el 27 de mayo de 2022, desde el Servicio de Educación se remite el pliego de prescripciones técnicas al Servicio de Contratación y se inicia un nuevo procedimiento de contratación del *«Servicio de conservación y mantenimiento de los colegios públicos de educación infantil y primaria, espacios de actividades socioculturales y escuela municipal de educación musical»*, asignándose el número de Expediente de Contratación 350/2022-S.

- Con fecha 12 de diciembre 2022 se publica el expediente 350/2022-S en la plataforma de contratación del sector público.

- Finalmente, según señala el informe del Servicio de Educación de 14 de junio de 2023, *«A la fecha del presente informe el expediente del contrato 350/22-S está siendo valorado por la mesa de contratación»*.

A la vista de estos antecedentes, se ha de analizar necesariamente si al contrato sometido a nuestra consideración le es de aplicación la prórroga máxima prevista en el art. 29.4 de la LCSP que dispone:

«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 periodo 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 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».

El mencionado precepto contiene una figura extraordinaria, que no constituye una prórroga tácita del contrato, sino que se trata de un supuesto de rehabilitación o

mantenimiento *ex lege* de los efectos del contrato ya extinguido hasta que finalice la nueva licitación, de modo que no se cause perjuicio para el interés público, cuando, entre otros requisitos, esté ejecutándose el contrato y se encuentre en vías de vencimiento, y haya habido una actuación diligente de la entidad contratante en la programación de la actividad contractual, anunciando con una mínima antelación la nueva licitación que tenga que sustituir el contrato que se está ejecutando.

El mencionado precepto, cuando de contratos de tracto sucesivo se trata -como en el presente caso-, persigue la finalidad de garantizar la continuidad de la prestación, en aquellos supuestos en que, concurriendo razones de interés público por no interrumpirla, al vencimiento del contrato no se disponga de un nuevo contrato formalizado a causa de incidencias que se tienen que producir en el procedimiento de adjudicación y que tienen que ser resultantes de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratante.

En este mismo sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, con sede en Oviedo, de 18 de abril de 2023, cuando señala:

«Esta interpretación del art. 7.1 PCAP no se considera acorde a su literalidad ya que el párrafo segundo comienza con la expresión "En cualquier caso (...)", lo que impide limitar la remisión al 29.4 LCSP al supuesto en que el Ayuntamiento no hubiera hecho uso de la prórroga ordinaria. Pero, por otro lado, porque tal interpretación viene a asimilar esta prórroga con la ordinaria cuando del tenor del artículo 29.4 párrafo quinto LCSP se colige que la prórroga de que se trata, a diferencia de las prórrogas ordinarias fruto de la autonomía de la voluntad de las partes, tiene una naturaleza y finalidad especial. Así lo demuestra el propio tenor literal del referido apartado 29.4 LCSP cuando comienza regulándola separadamente de las prórrogas ordinarias con la expresión "No obstante lo establecido en los apartados anteriores (...) ". Se configura así como una suerte de habilitación legal para el caso de que no dé tiempo a formalizar un nuevo contrato al vencimiento del anterior, regulando la posibilidad de prorrogar los contratos originarios hasta que comience la ejecución del nuevo contrato por un periodo máximo de 9 meses siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en dicho artículo, esto es:

- Cuando al vencimiento del contrato originario no se hubiera formalizado el nuevo contrato.

- Se hayan producido incidencias en el procedimiento de adjudicación, por acontecimientos imprevisibles.

- *Existan razones de interés público para continuar con la prestación y no interrumpirla.*

- *No se modifiquen las condiciones del contrato originario.*

- *El anuncio de licitación del nuevo contrato se haya publicado con una antelación mínima de 3 meses respecto de la fecha de finalización del contrato originario».*

Puesta en relación la anterior doctrina con el supuesto concreto analizado en el presente Dictamen resulta que:

- Al vencimiento del contrato originario, que tuvo lugar el día 11 de abril de 2023, no se había formalizado el nuevo contrato.

- Existen razones de interés público para continuar con la prestación del servicio y no interrumpirla. Así se pone de manifiesto en el informe del Servicio de Educación en el que se señala:

«La interrupción del mantenimiento de los centros públicos de educación infantil y primaria generaría graves perjuicios al interés público, pudiendo producir la suspensión y/o interrupción de la enseñanza obligatoria, lo que afectaría al derecho constitucional de recibir una enseñanza pública y gratuita. Además, podría generar riesgos a la integridad física de la población educativa, alumnado y trabajadores, que acude a los centros públicos del municipio, motivado por el deterioro de infraestructuras.

Por otro lado, la no prestación del servicio originaría el despido de trabajadores, que están adscritos al mismo, produciendo un perjuicio de difícil reparación.

Por último, el gasto viene justificado para evitar graves perjuicios y atendiendo a que el nuevo contrato está en fase de formalización, ya que se han cumplido la mayoría de los trámites administrativos y es inminente la firma del nuevo contrato. Desde el servicio de educación se inició el procedimiento administrativo para la nueva licitación objeto de esta prestación con antelación, y debido a la complejidad de ese tipo de expedientes, en la que intervienen diferentes departamentos municipales, se ha dilatado la adjudicación del nuevo contrato».

- No se modifiquen las condiciones del contrato originario.

- El anuncio de licitación del nuevo contrato se publicó con una antelación mínima de 3 meses respecto de la fecha de finalización del contrato originario, en este caso cuatro meses antes (12 de diciembre de 2022).

Sin embargo, pese al cumplimiento de los requisitos expuestos, no se aprecia que se hayan producido incidencias en el procedimiento de adjudicación, por acontecimientos imprevisibles, que hayan sido causa de la dilación en su tramitación.

En efecto, de las actas de la Mesa de Contratación obrantes en el expediente administrativo se advierte que los motivos que han dado lugar a la demora en la adjudicación del contrato, han venido motivados por diferencias de criterio entre el Técnico, la Interventora adjunta y los servicios jurídicos, respecto a la viabilidad económica de las ofertas incursas en valores anormales, lo cual, a todas luces, constituye una incidencia normal u ordinaria y perfectamente previsible en los procedimientos de adjudicación de contratos.

Por ello, dado el carácter excepcional de la previsión contenida en el art. 29.4 LCSP, que exige una interpretación restrictiva de los presupuestos para su aplicación, se ha de concluir que al contrato analizado no le era de aplicación la prórroga prevista en el precepto analizado.

4. Así pues, finalizado el 11 de abril de 2023 el contrato de «*Servicio para la conservación y mantenimiento de los colegios públicos de educación infantil y primaria, espacios de actividades socioculturales y escuela municipal de educación musical*», adjudicado a la entidad (...) - (...), U.T.E., lo cierto es que no consta cobertura contractual de las prestaciones que, con posterioridad a esa fecha, han sido efectuadas por la citada mercantil.

En definitiva, en este caso existe una prórroga tácita del contrato de servicios que no permitía el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) de 2016 - art. 30 PCAP en relación con el art. 23 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSPP)-, ya que se establecía una duración de cuatro años, susceptible de prórroga expresa por otros dos años adicionales, por lo que la contratación de los servicios prestados a partir del 11 de abril de 2023 -y, en este caso, los comprendidos entre el 12 de abril y 31 de mayo de 2023, ambos inclusive-, es nula conforme al art. 39.1 LCSP y 47.1.e) LPACAP.

Así pues, como razonábamos en nuestro Dictamen 555/2021, de 18 de noviembre, citando a su vez otro similar -el Dictamen 483/2021, de 14 de octubre- procede señalar, de idéntica manera, en este caso que, en definitiva, aplicando los razonamientos jurídicos que se han expuesto en las líneas precedentes al supuesto de hecho analizado, se ha de concluir que la actuación administrativa incurre de forma clara, manifiesta y ostensible en la causa de nulidad establecida en el art. 47.1, apartado e) LPACAP, toda vez que se ha procedido a recibir la prestación del servicio de conservación y mantenimiento de los colegios públicos de educación infantil y primaria, espacios de actividades socioculturales y escuela municipal de educación municipal, durante el periodo del 12 de abril al 31 de mayo de 2023, sin la previa tramitación del oportuno expediente de contratación a tal efecto.

Además, tal infracción del Ordenamiento Jurídico no puede ser imputable al tercero que ha realizado la prestación sino únicamente a la Administración, quien justifica su actuación, en el informe del Centro Gestor de 14 de junio de 2023, por el retraso que ha existido con la nueva licitación iniciada en mayo de 2022 y publicada en diciembre de 2022, por la complejidad al intervenir varios departamentos, lo que ha dilatado en extremo la adjudicación de la misma, siendo necesaria la continuación de la prestación para evitar graves perjuicios en este servicio público, tal como se ha expuesto, habiéndose desarrollado el servicio a entera satisfacción del Servicio de Educación.

En suma, la Propuesta de Resolución, se considera ajustada a Derecho.

5. Sentado lo anterior, cabe advertir, igualmente, que en el informe previo de la Intervención General se imputa como causa de nulidad la falta de fiscalización o intervención previa, tal como exige el artículo 214.2.a) del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, que previene que el ejercicio de la función interventora comprenderá *«La intervención crítica o previa de todo acto, documento o expediente susceptible de producir derechos u obligaciones de contenido económico o movimiento de fondos de valores»*, citando, asimismo, el art. 28 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local.

Como hemos señalado en nuestros Dictámenes 318/2023, 386/2023 y 412/2023, el régimen de la fiscalización o intervención previa se encuentra regulado en los arts. 214, apartados 1 y 2.a), y 219 del Texto Refundido de la Ley de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (TRLHL), texto

que también contempla la regulación de los reparos que se puedan efectuar, sus efectos y la resolución de discrepancias (arts. 215-218).

Sin embargo, la sola omisión del trámite de fiscalización previa no puede equipararse a una falta total y absoluta de procedimiento que determine la nulidad del acto.

En efecto, este Consejo Consultivo, desde los Dictámenes 218 y 219/2017, ambos de 4 de julio, y 232/2017, de 13 de julio, y en los más recientes 318/2023, de 20 de julio, 386/2023, de 5 de octubre y 412/2023, de 19 de octubre, viene expresando que de esta regulación legal resulta que la fiscalización previa, si bien es un trámite que ha de cumplimentarse en los casos en que el acto sea susceptible de producir efectos económicos, no puede ser calificado de trámite esencial que implique su equivalencia con una omisión total y absoluta del procedimiento, puesto que, de haberse emitido el informe, los reparos que en su caso pudieran formularse podrían ser solventados por el órgano competente en caso de discrepancia.

Además, del art. 156 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, resulta que la omisión del trámite es subsanable, por lo que en ningún caso puede ser determinante de la nulidad del acto, sino en todo caso de su anulabilidad. En este sentido se ha pronunciado además el Consejo de Estado en su *Dictámenes 1436 y 1437/2012, en los siguientes términos:*

«La consulta se recaba en el seno de un procedimiento de revisión de oficio de la resolución estimatoria del recurso, que se entiende incurso en la causa de nulidad de pleno derecho contemplada en la letra e) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: “los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”.

En los supuestos en los que, con arreglo a lo establecido en las disposiciones aplicables, la función interventora fuera preceptiva y se hubiese omitido, no se podrá reconocer la obligación ni tramitar el pago, ni intervenir favorablemente estas actuaciones hasta que se subsane dicha omisión en los términos previstos en este artículo.

(...)

El precepto de la Ley General Presupuestaria transcrito se refiere al modo de “subsananar” la omisión de la fiscalización omitida (apartado 1). A las claras se

aprecia que un defecto subsanable no constituye un vicio de nulidad de pleno derecho, tal y como prevé el artículo 67.1 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre: "La Administración podrá convalidar los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan". Resulta palmario, por tanto, que no cabe la declaración de nulidad pretendida».

Sin embargo, en el informe de la Intervención General se mantiene como causa de nulidad la *«omisión de fiscalización»*. Este informe adolece de una notable imprecisión y falta de rigor, afectando a la propia función interventora en los términos exigidos por su propia normativa reguladora, pues, además de no concretar el supuesto de hecho respecto a este determinado contrato en el que se debe fundar una nulidad de pleno derecho -genéricamente alude a la *«omisión en el expediente de requisitos o trámites esenciales»*-, continúa manteniendo como una de las causas de nulidad la citada *«omisión de fiscalización»*, dado que se utiliza un mismo modelo o plantilla que se aplica a este y otros contratos cuya revisión de oficio se pretende, que han llegado a este Consejo Consultivo y que hemos dictaminado en ocasiones anteriores.

6. En relación con la cuantía, de la documentación obrante se pone de manifiesto que el inicio del presente expediente de revisión de oficio está motivado por la continuidad de la prestación del servicio de conservación y mantenimiento de los colegios públicos de educación infantil y primaria, espacios de actividades socioculturales y escuela municipal de educación municipal, durante el período de tiempo comprendido entre el 12 de abril al 31 de mayo de 2023, sin cobertura legal alguna tras la expiración de la última prórroga del contrato el pasado 11 de abril de 2023, y no haberse adjudicado todavía el contrato, y que, la empresa prestadora del servicio tiene derecho a percibir el precio íntegro del servicio, dando conformidad a la cuantía ofrecida por la Administración, que corresponde con el valor de los servicios efectivamente prestados.

Como manifestamos en los Dictámenes 318/2023, de 20 de julio, y 386/2023, de 5 de octubre, la finalidad del procedimiento indemnizatorio es la reparación integral del daño causado de forma que los interesados vuelvan a la misma situación patrimonial que tenían antes del acaecimiento del hecho lesivo -que en este caso sería la nulidad de la contratación-, sin que haya enriquecimiento injusto para ninguna de las partes, sin detraer el 3% del beneficio industrial (como sucedía en anteriores ocasiones), tal y como detallamos extensamente en el Dictamen 318/2023, a cuyos fundamentos nos remitimos para evitar reiteraciones.

También, como se ha señalado en múltiples ocasiones por este Consejo Consultivo, en lo que se refiere al momento procedimental en el que procede efectuar el cálculo de la liquidación del contrato, cabe recordar que el art. 42.1 LCSP establece que aquella fase se producirá una vez firme la resolución por la que se acuerde la revisión de oficio (a través del oportuno expediente contradictorio).

Sin embargo, como ya ha indicado el propio Consejo de Estado en su Dictamen 1724/2011, de 21 de diciembre (y este Consejo Consultivo de Canarias -Dictamen 220/2013, de 19 de junio-), « (...) nada impide, por economía procesal, acumular la declaración de nulidad a la compensación o indemnización que obviamente debe estimarse y aplicarse según los propios criterios ahora descritos en el artículo 35.1 de la Ley de Contratos (...), para tramitar simultáneamente el procedimiento de revisión de oficio de la adjudicación del contrato por ser nula de pleno derecho con la compensación por los trabajos realizados prevista en ese mismo artículo para el supuesto de nulidad de pleno derecho de la misma».

De esta manera, resulta posible resolver de forma conjunta sobre la nulidad del acto de contratación afectado y sobre la liquidación y, en su caso, indemnización que proceda (art. 42.1 LCSP).

7. De todo lo expuesto cabe concluir que en los supuestos, como en el presente caso, en que el servicio se ha prestado a satisfacción de la Administración, interviniendo la buena fe de la contratista, aun concurriendo causa de nulidad al haberse dictado los actos preparatorios del contrato de servicio de conservación y mantenimiento de los colegios públicos de educación infantil y primaria, espacios de actividades socioculturales y escuela municipal de educación musical, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, tal como prevé el art. 47.1, e) LPACAP, en relación con el art. 39.1 LCSP, se debe indemnizar a la contratista en idéntica cuantía al valor de los servicios prestados, por lo que hay que concluir que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho.

8. Resta por abordar la cuestión relativa a las consecuencias derivadas de la prestación del servicio con posterioridad al 31 de mayo de 2023, y que se traducen en las facturas que, con origen en el presente contrato declarado ya nulo, se hayan podido emitir o, se emitirán, con posterioridad a dicha fecha.

Esta cuestión ya ha sido resuelta por el Consejo Consultivo de Asturias, en su Dictamen 15/2020, de 23 enero, en el que razona lo siguiente:

«En el reiterado Dictamen Núm. 265/2019, remitido a la misma autoridad consultante en relación con la prórroga y modificación del mismo contrato de prestación del servicio de ayuda a domicilio en otro periodo, apreciamos que “la imposibilidad de proceder a la modificación, por el exceso producido en el precio del contrato inicialmente fijado, determinaba la procedencia de resolver el contrato y proceder a una nueva licitación. Y si bien concurre vicio de nulidad por omisión del procedimiento relativo tanto a una nueva licitación como en la prórroga que de facto se produce, no podemos obviar que al tiempo de esta última el contrato ya estaba viciado de nulidad radical. En suma, el hecho determinante de la nulidad es aquí la omisión de la nueva licitación al tiempo del modificado, suplida por la realización de una `modificación tácita` cuando lo que procedía abrir era una nueva licitación, y ese vicio comporta la nulidad del contrato desde ese mismo momento, lo que afecta también a los postreros 20 días en los que el servicio se presta careciendo además de amparo en los plazos contractuales”. Según exponíamos entonces, “con arreglo a la cláusula 32 del pliego (...), la superación de los límites establecidos en el mismo obligaba a la resolución del contrato en vigor y al inicio de un nuevo procedimiento de licitación, de conformidad con la LCSP ya vigente en el mes de noviembre de 2018. Tal prescripción fue desatendida en favor de la continuidad de la prestación con arreglo a unas nuevas condiciones; situación que implicó, en definitiva, tanto la vulneración del citado artículo 108 del TRLCSP como del artículo 37.1 de la LCSP, en cuanto que proscribía la contratación verbal, así como de los demás preceptos de esta Ley que someten a un determinado procedimiento la adjudicación de servicios en función de su cuantía”.

Tal razonamiento ha de extenderse, por lógica, también a la prestación del servicio con posterioridad al 1 de enero de 2019, situación idéntica a la producida en el periodo comprendido entre el 11 y el 31 de diciembre de 2018, lo que nos obliga a remitirnos a las consideraciones efectuadas en el referido dictamen sobre la causa de nulidad apreciada, que acabamos de transcribir.

Ahora bien, no puede obviarse que la adjudicación directa, tácita o verbal, del servicio por el periodo mencionado ya fue anulada por Resolución de la Alcaldía de 12 de diciembre de 2019, trasladada a este Consejo tras la emisión del Dictamen Núm. 265/2019, en la que se declara la nulidad de “los actos administrativos de modificación y prórroga del contrato administrativo de servicios de ayuda a domicilio (...), en tanto la prórroga comprendida entre el 11 y el 31 de diciembre de 2018 no ha sido objeto de tramitación, ni la misma era posible, y por cuanto el importe de adjudicación y prórroga ha sido modificado en un 21,78 %, porcentaje

superior al que posibilita la realización de un modificado, no habiéndose procedido a la licitación del nuevo procedimiento de adjudicación que, a la vista de ello, hubiera resultado necesario". Siendo así, esto es, predicada esa nulidad de la decisión administrativa que dota de cobertura a la prestación continuada del servicio -y no de unas determinadas facturas, que ni siquiera tienen naturaleza de acto administrativo-, no se aprecia ninguna decisión posterior diferenciada o distinta, expresa o tácita, con relación a las nuevas facturas (por el periodo transcurrido entre 1 de enero y 31 de mayo de 2019), de modo que la nulidad carece ahora de objeto y la invalidez de las últimas facturas no es sino consecuencia material de la nulidad ya declarada el 12 de diciembre de 2019.

En efecto, aunque aparentemente la nulidad se predica de "la prórroga comprendida entre el 11 y el 31 de diciembre de 2018", consta que la voluntad de prorrogar el contrato se extendía mientras se llevaba a cabo "una nueva licitación", y que con fecha 13 de diciembre de 2018 se inició el nuevo procedimiento de licitación, por lo que debe entenderse que el acto tácito de prórroga se adoptó con ese horizonte temporal -en tanto se incorporaba un nuevo adjudicatario-, sin que pueda concebirse que aquella decisión tácita de prorrogar la continuidad del servicio se limitara únicamente hasta al 31 de diciembre de 2018 y excluyera los meses sucesivos cuando es manifiesto que la nueva adjudicación no se resolvería en tan corto lapso (y ni siquiera en una fecha cierta). Hallándonos ante una prestación continuada, de tracto sucesivo, en la que tampoco se exterioriza, con posterioridad a aquella decisión tácita ya anulada, ningún otro acto administrativo de cobertura, es forzoso concluir que el contrato verbal a cuyo amparo se emiten las nuevas facturas es el ya anulado por Resolución de la Alcaldía de 12 de diciembre de 2019.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.1 de la LCSP, "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". Por tanto, de la nulidad de los actos de contratación identificados en la Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Tineo de 12 de diciembre de 2019 resulta la consecuente nulidad de la contratación bajo cuya vigencia se prestaron los servicios que dieron lugar a las facturas que ahora se someten a nuestra consideración.

En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad de los actos de contratación cuestionados -que, se insiste, se declaró ya por Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Tineo de 12 de diciembre de 2019 tras haberse sometido a nuestra

consideración-, con relación ahora a las facturas a las que se refiere este procedimiento concreto ha de estarse a lo señalado en el Dictamen Núm. 265/2019 y en la propia resolución de anulación, esto es, a lo dispuesto en el artículo 42.1 de la LCSP; regulación que constituye el cauce legal específico para garantizar los derechos de quien hubiera prestado servicios a la Administración en unas condiciones como las examinadas. Este artículo prescribe que la “declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido”. Todo ello sin perjuicio de las responsabilidades que, vinculadas a esta práctica irregular de contratación pública, pudieran derivarse para el personal al servicio de las Administraciones públicas (disposición adicional vigésima octava de la LCSP)».

Conforme a la doctrina transcrita, que comparte este Consejo Consultivo, la declaración de nulidad de la decisión administrativa que dota de cobertura a la prestación continuada del servicio, al no apreciarse ninguna decisión posterior diferenciada o distinta, expresa o tácita, con relación a las nuevas facturas (por el periodo transcurrido desde el 31 de mayo de 2023 hasta que se dote de cobertura contractual a la prestación), determina que las ulteriores solicitudes de nulidad carezcan de objeto y la invalidez de las subsiguientes facturas no sean sino consecuencia material de la nulidad ya dictaminada en el presente Dictamen.

Y ello, por cuanto, aunque aparentemente la nulidad se predica de «*la prórroga comprendida entre el 11 de abril y el 31 de mayo de 2023*», consta en el expediente administrativo que la voluntad de prorrogar el contrato se extendía mientras se llevaba a cabo «*una nueva licitación*», iniciándose en el mes de mayo de 2022 el nuevo procedimiento de licitación. Por lo que debe entenderse que el acto tácito de prórroga se adoptó en tanto se incorporaba un nuevo adjudicatario, sin que pueda concebirse que aquella decisión tácita de prorrogar la continuidad del servicio se limitara únicamente hasta al 31 de mayo de 2023 y excluyera los meses sucesivos, toda vez que es manifiesto que la nueva adjudicación no se resolvería en tan corto lapso (y ni siquiera en una fecha cierta), máxime cuando consta en el informe del Servicio de Educación que a fecha 14 de junio de 2023 «*el expediente del contrato 350/22-s está siendo valorado por la mesa de contratación*».

Por tanto, tal como señala el Consejo Consultivo de Asturias, hallándonos ante una prestación continuada, de tracto sucesivo, en la que no se exterioriza, con posterioridad a aquella decisión tácita ya anulada, ningún otro acto administrativo de cobertura, es forzoso concluir que el contrato verbal a cuyo amparo se emiten las nuevas facturas es el que constituye el objeto del presente Dictamen, por lo que no procederá dictaminar sobre las mismas al quedar afectadas por la nulidad ya dictaminada.

9. De otro lado, cabe insistir una vez más en que la reiteración de la fragmentación de procedimientos de revisión de oficio por periodos de facturación, de una misma prórroga contractual que se mantiene en el tiempo, contraviniendo los principios de racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos, eficacia, economía y eficiencia contenidos en el art. 3.1 d), h), i) y j) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), por cuanto ello obliga a sucesivos procedimientos de revisión de oficio, puede suponer, en su caso, un abuso de derecho o fraude de ley, que puede operar como un límite a la revisión de oficio del art. 110 LPACAP, tal y como hemos apreciado en algunas ocasiones, como manifestamos en el Dictamen 318/2023, de 20 de abril, con cita de los dictámenes 158/2023, de 18 de abril, 80, 81 y 82/2020, de 3 de marzo, así como en los Dictámenes 386/2023, de 5 de octubre y 412/2023, de 19 de octubre, a los cuales nos remitimos para evitar reiteraciones.

Este Consejo Consultivo dictamina, entre otras cuestiones y conforme a su Ley reguladora, revisiones de oficio de actos preparatorios y de adjudicación de contratos, por lo que la fragmentación y multiplicación de procedimientos de revisión de oficio por periodos de facturación de un mismo contrato, con el fin de pagar «facturas» (nótese que cada procedimiento en sus antecedentes surge por la existencia de una determinada «*factura*»), además de contravenir los principios ya citados de la LRJSP, vulnera la finalidad de la revisión de oficio en los estrictos términos en que esta ha de interpretarse, así como la naturaleza de este Órgano Consultivo, tratando de implicarlo ilegítimamente en la gestión económica-financiera diaria de la Administración solicitante.

Además, este Consejo Consultivo no puede sino reiterar la necesidad de que las Administraciones públicas respeten los principios de publicidad y concurrencia que fundamentan la regulación de los contratos administrativos, erradicando las prácticas que los vulneran. Este tipo de irregularidades, frecuentemente provocadas por graves

faltas de diligencia en la gestión de los expedientes de contratación, originan situaciones de hecho en la prestación de los servicios cuya compensación luego, a su vez, genera distorsiones y tensiones sobre otras vías a fin de permitir los correspondientes pagos cuando, en puridad, deberían haberse canalizado en el marco de la relación contractual. Todo ello, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades de orden administrativo o incluso penal en que pudieran incurrir las correspondientes autoridades o personal al servicio de las Administraciones públicas.

10. Tampoco debe olvidarse que además de las estrictas causas de nulidad de pleno derecho contenidas en el art. 47 LPACAP, son actos anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder (art. 48.1 LPACAP), y que estos actos anulables, en casos favorables para los interesados, se pueden impugnar ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, previa su declaración de lesividad para el interés público (art. 107.1 LPACAP).

En cualquier caso, y sin perjuicio de que la vía señalada resulta procedente si lo que se pretende es la anulación de los actos anulables, tampoco está de más recordar que cabe la convalidación de los actos administrativos anulables con carácter general, mediante el dictado de un acto que subsane o corrija (acto subsanador) los defectos que presenten (art. 52.1 LPACAP *«la Administración podrá convalidar los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan»*); vía que puede servir para soslayar irregularidades y de remedio, en no pocos casos, para la conservación de los actos.

Dicho en otras palabras: en caso de infracción del ordenamiento jurídico, la regla es la anulabilidad (art. 48 LPACAP) y la excepción es la nulidad de pleno derecho (art. 47.1 LPACAP). La contratación irregular es un fenómeno que encubre diferentes realidades que lejos están de poderse reconducir siempre a la vía de la revisión de oficio. Recordando lo indicado al inicio de este Fundamento IV, y con esto concluimos, se trata, por tanto, la revisión de oficio de una potestad excepcional - porque son a los órganos judiciales a los que le incumben la anulación de los actos administrativos ilegales con carácter general-. La revisión de oficio no puede convertirse en la vía ordinaria para la depuración de los defectos ilegales de cualquier índole. Sólo si se trata de infracciones notorias, palmarias y evidentes, cabe apreciar la concurrencia de la concreta causa de nulidad que se pretende hacer valer en cada caso. Se hace preciso distinguir para circunscribir la revisión de oficio a

los supuestos en los que se acredite de forma manifiesta la concurrencia de una causa de nulidad radical; y, por tanto, cuando se invoca o se aduce el art. 47.1.e) LPACAP (los actos «*dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido*»), le incumbe a la Administración identificar el vicio cometido y el procedimiento omitido o el trámite que se haya incumplido y su esencialidad.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que se somete a dictamen se considera conforme a Derecho, tanto en cuanto a la declaración de nulidad de la contratación del servicio de conservación y mantenimiento de los colegios públicos de educación infantil y primaria, espacios de actividades socioculturales y escuela municipal de educación musical durante el periodo del 12 de abril al 31 de mayo de 2023, realizado por la empresa (...) - (...), como en cuanto a los efectos económicos derivados de la declaración de nulidad, sin perjuicio de las observaciones formuladas en los apartados 5, 6, 7, 8, 9 y 10 del Fundamento IV del presente Dictamen.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. CONSEJERO DON LUIS FAJARDO SPÍNOLA AL DICTAMEN 452/2023, DE 7 DE NOVIEMBRE DEL CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS, EN RELACIÓN CON LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN DE NULIDAD DE LA CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE CONSERVACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LOS COLEGIOS PÚBLICOS DE EDUCACIÓN INFANTIL Y PRIMARIA, ESPACIOS DE ACTIVIDADES SOCIOCULTURALES Y ESCUELA MUNICIPAL DE EDUCACIÓN MUSICAL, DEPENDIENTES DEL SERVICIO DE EDUCACIÓN, DURANTE EL PERIODO DEL 12 DE ABRIL AL 31 DE MAYO DE 2023, REALIZADO POR LA EMPRESA (...) - (...), POR IMPORTE TOTAL DE 365.953,52 EUROS (EXP. 363/2023 RO).

Mi respetuosa discrepancia con el Dictamen mayoritario se refiere tanto a la argumentación jurídica que se expone como a la conclusión que por ella se alcanza, que considera conforme a Derecho la revisión de oficio tramitada.

1. La Administración consultante ha tramitado un procedimiento de revisión de oficio que pretende conduzca a la declaración de nulidad de un contrato de servicios. Para ello señala la Propuesta de Resolución (en adelante, PR) que según el artículo 39.1 de la LCSP nos encontramos ante un contrato nulo por incurrir en alguna de las causas de derecho administrativo del artículo 47.1. LPACAP, concretamente en la descrita en su apartado e), al entender que concurren actos administrativos (preparatorios o de adjudicación) "*dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido*".

Del análisis de la documentación del expediente puede comprobarse que, efectivamente, en el periodo de referencia no hubo actos de preparación de un nuevo contrato (habiéndose omitido también el de fiscalización previa), pero tampoco acto alguno de adjudicación. No se siguió procedimiento alguno; pero a esta carencia no le siguió ningún resultado, pues no hubo tampoco un nuevo contrato que cubriera jurídicamente la prestación del servicio en los dos meses señalados. Tampoco parece que ello estuviera en la intención de las partes, Administración y contratista, que no pretendieron acordar un contrato, y que tal vez por eso mismo no lo hicieron preceder del procedimiento legalmente exigible. Todo consistió en una prolongación *de facto* del primitivo contrato ya extinguido, ante el retraso de la tramitación de uno que le diera continuidad, para servir al interés público vinculado y evitar las graves consecuencias que razonablemente cabía esperar de un cese en la prestación del servicio.

La Administración reconoce que el servicio se prestó a satisfacción, en los términos del extinguido contrato, y acepta pagar al contratista el importe de las facturas por él emitidas. El contratista, por su parte, acepta darse por pagado con tal importe. Sólo falta encontrar la forma jurídica para dar cobertura a tal regularización. La PR, siguiendo el informe del servicio y después de tramitado el correspondiente procedimiento de revisión de oficio, plantea declarar nulo el contrato ("la contratación", se indica) al entender que los actos administrativos de preparación o adjudicación incurren en la causa de nulidad del artículo 47.1.e) LPACAP. El art. 42.1 LCSP establece que *«la declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido»*. También por esto último propone la PR la consiguiente liquidación del contrato, por el importe de las facturas emitidas, y autorizar el consiguiente gasto.

La revisión de oficio, así, se muestra como una vía para legalizar el pago de las facturas, evitando el enriquecimiento indebido de la Administración; pero ésta evidentemente no es la función que el ordenamiento jurídico asigna a tal importante institución, que ha de tener además una utilización excepcional.

En el Informe del Servicio de Educación del Ayuntamiento de Las Palmas, de 14 de junio de 2023 se destaca la importancia de asegurar la continuidad del servicio de mantenimiento de centros escolares, los riesgos para alumnos y profesores de su interrupción, y la consiguiente necesidad de encontrar una urgente y suficiente solución a la ausencia de contratación en el periodo de referencia; y para ello propone la revisión de oficio.

2. Antes de entrar en el fondo de la cuestión este Consejero quiere reconocer la excepcionalidad de la situación de hecho creada, y es sensible a la necesidad de encontrarle una solución jurídica en aras del interés público. No siendo el Consejo Consultivo una Institución asesora, su intervención en este caso debe limitarse a un pronunciamiento jurídico acerca de la conformidad o no a Derecho de la vía elegida de la revisión de oficio; no obstante, procede hacer una breve descripción de las diferentes situaciones de contratación irregular, o de prestación de servicios y

suministros, y ejecución de obras, sin cobertura contractual alguna, así como de las soluciones que para cada una de ellas se han aportado.

En los últimos años muchas han sido las consultas atendidas por el Consejo Consultivo de Canarias sobre contratación irregular, con diversidad de supuestos de hecho, que por grupos de ellos han tenido diverso tratamiento jurídico.

El más numeroso de estos grupos es el de Dictámenes solicitados para acordar revisiones de oficio en supuestos de contratación de suministros farmacéuticos por el Servicio Canario de la Salud, sin haber seguido procedimiento alguno, con la finalidad de, una vez declarada la nulidad, proceder a la convalidación del gasto y al ulterior pago al suministrador. Entre otros muchos, pueden citarse los Dictámenes 128/2016, de 21 de abril; 136/2016, de 27 de abril; 430/2016, de 19 de diciembre; 285/2017, de 27 de julio; 479/2017, de 27 de diciembre ó 7/2018, de 11 de enero. En todos ellos el Consejo, si bien constató la existencia de un contrato verbal y la presencia de la causa del artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, rechazó la revisión de oficio instada, al considerar aplicables algunos de los los límites legales. Ante la persistencia de esta irregular práctica contractual, convertida ya en habitual, el Consejo endurece su reproche jurídico, con una nueva serie de Dictámenes que se inicia con el 80/2020, de 3 de marzo; continúa éste la línea de aplicar los límites del ahora artículo 110 de la Ley 39/2015 para rechazar la solicitada revisión de oficio, pero introduce una advertencia acerca del fraude institucional que supone forzar la figura de la revisión de oficio para resolver estos casos. Así, el Dictamen 80/2020 señala:

«Pues bien, entrando en la primera de estas fases de análisis, en el supuesto que se dictamina la utilización del instituto de la revisión de oficio se ve rodeada de una serie de singulares circunstancias que la deforman sobremanera, desbordando el marco de su propia definición conceptual o alterando su finalidad legalmente fijada. La revisión de oficio constituye un instrumento excepcional para que la propia Administración autora de un acto o disposición pueda en todo momento privarlos de validez y efectos cuando los considere afectados por una causa de nulidad de pleno derecho. Tiene, pues, la revisión de oficio una función depuradora, para excluir del mundo del derecho los actos viciados de nulidad; cuando tal objetivo de limpieza jurídica concluye, al declararse la nulidad, el procedimiento instruido al efecto concluye. No resulta difícil comprobar que ésta no ha sido la utilización de la revisión de oficio en el supuesto objeto de dictamen. Cuando por razones de una alegada urgencia se decide contratar sin seguir en absoluto el procedimiento

legalmente establecido ya se cuenta con la expectativa de luego revisar de oficio, para así poder convalidar y pagar. Desaparece el carácter reactivo e inicialmente imprevisto de la revisión de oficio, para integrarse como tramite intermedio en un procedimiento irregular de contratación. Aquí la revisión de oficio se incardina en un procedimiento de convalidación de gasto, para dar salida legal al pago debido al suministrador; se convierte así en un trámite más al servicio de tal procedimiento. No se revisa de oficio, propiamente, para eliminar del sistema jurídico unos actos viciados, sino para convalidar un contrato verbal, dotándolo de efectos amparados en la ley;».

Supuestos bien diferentes de los integrados en el anterior grupo, pero también de contratación irregular, o de prestación de servicios sin cobertura contractual, fueron objeto de otros Dictámenes, a su vez con particularidades y diferencias entre ellos. Así, por comentar uno de ellos, nuestro Dictamen 3/2016, de 12 de enero analizó la situación de un contrato de servicios con la totalidad de sus prórrogas vencidas, mientras el nuevo contratista aún no estaba en condiciones de sustituir al antiguo, por lo que la Administración ordenó a éste que continuara con la prestación del servicio hasta que pudiera ser sustituido por el nuevo. El Consejo consideró que la orden de continuar la prestación constituyó un acto administrativo firme, adoptado sin seguir en absoluto el procedimiento exigido, por lo que podía ser declarado nulo en el procedimiento de revisión de oficio tramitado por la Administración.

Más recientemente hemos tenido otros supuestos de contratación irregular, o de prestación de servicios o ejecución de obras sin la debida cobertura contractual. Citaré en primer lugar el Dictamen 171/2023, de 20 de abril, que dio respuesta a una solicitud municipal en relación con la tramitación de una revisión de oficio de un contrato verbal, habiéndose omitido la fiscalización previa y toda la tramitación contractual legalmente exigible. El Consejo estimó que concurría la causa del artículo 47.1.e) LPACAP, por lo que procedía la revisión de oficio instada.

Otro reciente Dictamen, el 386/2023, de 5 de octubre, se aprobó a solicitud del Ayuntamiento de Las Palmas, que había solicitado la revisión de oficio de «la contratación del servicio de gestión de Escuelas Infantiles» de un breve periodo de tiempo que no contaba con cobertura contractual, por ausencia de fiscalización previa y porque «se ha procedido a recibir la prestación del servicio sin la previa tramitación del oportuno expediente de contratación». El Consejo estimó que la

ausencia de fiscalización no constituye causa de nulidad radical, pero apreciando que se había acordado una prórroga tácita, sin seguir en absoluto el procedimiento legalmente establecido, consideró que procedía la revisión de oficio instada.

La variedad de situaciones fácticas y jurídicas que refleja la anterior enumeración de Dictámenes de este Consejo es, por lo demás, expresiva de idéntico carácter en el conjunto de los diferentes órganos consultivos españoles, incluido el Consejo de Estado. Ante tal diversidad, el muy reciente Dictamen de la más alta Institución consultiva, el 1592/2022, de 23 de enero de 2023, formula una precisa clasificación de los diferentes supuestos, y recuerda la vía jurídicamente pertinente para facilitar el pago al contratista cuando éste procediera. Así señala aquel Dictamen:

«El Consejo de Estado ha venido dictaminando históricamente múltiples expedientes en los que se discutía el resarcimiento de obras públicas ejecutadas o servicios prestados a la Administración sin la estricta y debida cobertura contractual. El elemento común a todos estos casos es la falta de sometimiento a las reglas de la contratación pública y, más concretamente, a los principios de publicidad y concurrencia que la inspiran, pero la casuística es muy variada».

«En algunos supuestos se trataba de "trabajos adicionales" o complementarios" que eran necesarios para la correcta ejecución del objeto del contrato adjudicado, pero no estaban incluidos en él, y que el contratista adjudicatario había realizado, sin la previa modificación del contrato legalmente exigible en estos casos, con el conocimiento de la Administración contratante o en virtud de alguna indicación recibida de esta».

«En otros el problema traía causa del retraso en la adjudicación de un nuevo contrato para la prestación de un servicio, de modo que el antiguo contratista, cuya relación contractual con la Administración ya había finalizado, continuaba durante un cierto tiempo prestando ese mismo servicio. Esto ocurría con la aquiescencia - expresa o tácita- de la Administración, o incluso propiciándolo activamente esta, pero sin responder a ninguna orden mínimamente formalizada; como máximo, a alguna orden verbal o muy informal, en ocasiones de difícil acreditación».

«Se observan también situaciones en las que la prestación fue realizada, desde un primer momento, sin la cobertura de un contrato -como cuando, pese a haberse tramitado el procedimiento de licitación y existir una propuesta de adjudicación, no se llegó a adjudicar y formalizar el contrato e, invocando la urgencia del servicio objeto del mismo, se decidió desistir del procedimiento y acordar su ejecución de forma inmediata».

La larga exposición de antecedentes consultivos que acabamos de mostrar, exponente de la variedad de situaciones fácticas y de soluciones jurídicas en la materia, servirá de inmediato para mejor explicar la opinión de este Consejero sobre el caso concreto que nos ocupa, y para fundamentar la crítica del Dictamen de la mayoría que este Voto particular formaliza.

3. El Dictamen de la mayoría considera la revisión de oficio como la vía jurídicamente procedente para, en este caso, facilitar el pago al contratista de los servicios efectivamente prestados, pues se ha producido una prórroga tácita (no permitida por el Pliego de Condiciones) por lo que tal «actuación administrativa incurre de forma clara, manifiesta y ostensible en la causa de nulidad del artículo 47.1.e) LPACAP (...) pues se ha recibido la prestación sin la previa tramitación del oportuno expediente de contratación» (Fundamento IV, 4 del Dictamen).

La anterior calificación de los hechos es ya de por sí confusa, pues si se presume la existencia de prórroga tácita ha de interpretarse de seguido que los efectos del contrato anterior continúan, por lo que no cabría en consecuencia echar en falta la tramitación de un nuevo contrato, que hubiera de ser tramitado de conformidad a Derecho. Si se indujo o consintió la prórroga tácita no puede al tiempo alegarse que se promovió un nuevo contrato sin seguir en absoluto el procedimiento legalmente exigible. Incoherente con la anterior calificación resulta, por lo demás, afirmar (como se hace en el Fundamento IV.8, *in fine*) que se ha generado un «contrato verbal», pues de existir éste (un contrato nuevo, distinto del anterior tácitamente prorrogado) no se habría producido tal prórroga.

Esta imprecisa e incoherente calificación de los hechos por parte del Dictamen de la mayoría, que siempre puede conducir a una incorrecta aplicación del Derecho, en estos casos de contratación irregular resulta especialmente censurable, pues la doctrina del Consejo de Estado viene señalando, como enseguida explicaremos, que en la materia una amplia diversidad de casos o supuestos de carencia de cobertura

contractual llega a producir otras tantos tratamientos o soluciones jurídicas para permitir la ulterior convalidación.

4. Separándose del criterio mayoritario del Pleno, este Consejero estima que la revisión de oficio no es en este caso una vía utilizable, existiendo otras que sí podrían conducir a la búsqueda convalidación, previa a la autorización del pago al contratista del servicio prestado. Esta posición la mantiene el que suscribe, en el seno del Consejo Consultivo de Canarias, desde hace muchos años, votando a favor de multitud de Dictámenes, como ponente de otros (de manera especial el Dictamen 80/2020, ya citado) o suscribiendo un voto particular en algún otro caso (así, respecto del Dictamen 72/2023, de 1 de marzo). Habiendo ahora votado en contra del presente Dictamen, me propongo a continuación argumentar y fundamentar mi discrepancia con el mismo.

5. Del análisis de la documentación del expediente puede comprobarse que, efectivamente, en el periodo de referencia no hubo actos de preparación de un nuevo contrato (habiéndose omitido también el de fiscalización previa), pero tampoco acto alguno de adjudicación. No se siguió procedimiento alguno; pero a esta carencia no le siguió ningún resultado, pues no hubo tampoco un nuevo contrato (ni siquiera verbal) que cubriera jurídicamente la prestación del servicio en los dos meses señalados. Tampoco parece que ello estuviera en la intención de las partes, Administración y contratista, que no pretendieron acordar un contrato, y que tal vez por eso mismo no lo hicieron preceder del procedimiento legalmente exigible. Todo consistió en una prolongación *de facto* del primitivo contrato ya extinguido, ante el retraso de la tramitación de uno que le diera continuidad, para servir al interés público vinculado y evitar las graves consecuencias que razonablemente cabía esperar de un cese en la prestación del servicio.

La Administración reconoció que el servicio se prestó a satisfacción, en los términos del extinguido contrato, y acepta pagar al contratista el importe de las facturas por él emitidas. El contratista, por su parte, aceptó darse por pagado con tal importe. Sólo faltaba encontrar la forma jurídica para dar cobertura a tal regularización. La PR, siguiendo el informe del servicio y después de tramitado el correspondiente procedimiento de revisión de oficio, plantea declarar nulo el contrato («*la contratación*», se indica) al entender que los actos administrativos de preparación o adjudicación incurren en la causa de nulidad del artículo 47.1.e) LPACAP.

El supuesto que acaba de describirse coincide totalmente con el analizado en segundo lugar por el Dictamen 1592/2022 del Consejo de Estado: retraso en la adjudicación de un nuevo contrato para la prestación de un servicio, de modo que el antiguo contratista, cuya relación contractual con la Administración ya había finalizado, continuaba durante un cierto tiempo prestando ese mismo servicio, pero sin responder a ninguna orden mínimamente formalizada de la Administración.

6. La revisión de oficio se ha pretendido aplicar en este caso como una vía para legalizar el pago de las facturas, evitando el enriquecimiento indebido de la Administración; pero ésta evidentemente no es la función que el ordenamiento jurídico asigna a tal importante institución, que ha de tener además una utilización excepcional.

El Consejo de Estado, en el Dictamen 606/2020, de 27 de mayo de 2021, descarta con meridiana claridad la utilización de la revisión de oficio en estos supuestos, y señala:

«Esta solución -declarar la nulidad de una adjudicación contractual formalmente inexistente- puede resultar de compleja articulación en los casos en que no hay rastro alguno de esos supuestos actos o decisiones por las que se encarga al contratista continuar con la prestación. Solo en los casos en que exista algún tipo de acto expreso y mínimamente formalizado que haya servido de fundamento a la empresa para llevar a cabo el servicio fuera de contrato podría eventualmente acudir a la vía de la revisión de oficio, al poder identificarse fácilmente un acto administrativo irregular para que su nulidad sirva de base al pago. Fuera de tales casos, esta primera vía exige un intenso esfuerzo de argumentación para acomodar el supuesto a un instituto -el de la revisión de oficio- que está diseñado para acoger, con mayor naturalidad, otros supuestos».

Esta línea doctrinal la viene manteniendo el Consejo de Estado hasta la actualidad, indicando en el tan citado Dictamen 1592/2022, de 23 de enero de 2023, que *« (...) la aplicación del procedimiento de revisión de oficio en estos casos resulta de todo punto forzada, especialmente cuando -como suele ser frecuente- no existe un acto administrativo formalizado al que aplicar dicha potestad o la prestación ya ha sido realizada».*

7. Pero, al tiempo que en supuestos como el dictaminado el Consejo de Estado rechaza la aplicación de la revisión de oficio, también indica cuál es la salida jurídica que puede aplicarse a la irregular situación de hecho, para alcanzar la ulterior

convalidación de la actuación y la final autorización del pago al contratista por el servicio efectivamente prestado. A ello se refiere el ya citado Dictamen del Alto Organismo consultivo 1592/2022, de 23 de enero:

«La doctrina del Consejo de Estado ha venido entendiendo desde antiguo que el eventual resarcimiento de obras y servicios no previstos en el contrato y realizados por el contratista, sin la previa y preceptiva licitación pública, con el conocimiento y beneficio de la Administración contratante, debe considerarse como un supuesto de "responsabilidad contractual", en la medida en que tales prestaciones entroncan con una previa relación jurídica contractual válidamente constituida, y debe resolverse a través del procedimiento previsto en el artículo 97 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2011, de 12 de octubre -antes, artículo 136 del Reglamento General de Contratación, aprobado por Decreto de 25 de noviembre de 1975- (dictámenes números 828/2003, de 29 de mayo; 3.262/2003, de 18 de diciembre; 3.111/2004, de 17 de febrero de 2005; 3.305/2004, de 17 de febrero de 2005; 3.306/2004, de 3 de marzo de 2005; 1.712/2005, de 15 de diciembre; 2.335/2006, de 27 de diciembre; 2.349/2007, de 19 de diciembre de 2007; 2.088/2008, de 12 de febrero de 2009; 133/2009, de 5 de marzo; 191/2009, de 18 de marzo; 192/2009, de 5 de marzo; 374/2009, de 23 de abril; 375/2009, de 30 de abril; 530/2009, de 28 de mayo, 1.025/2009, de 2 de julio, 1.024/2009 y 1.026/2009, de 16 de julio, 42/2011, de 24 de febrero; 1.122/2011, de 20 de octubre; 1.393/2011, de 27 de octubre; 1.638/2011, de 10 de noviembre; 1.857/2011, de 21 de diciembre; 488/2012, de 21 de junio; 160/2013, de 18 de abril; 1.350/2013, de 27 de febrero de 2014; 311/2014, de 3 de julio; 676/2014, de 23 de julio; 753/2014, de 9 de octubre; 943/2014, de 4 de diciembre; 224/2015, de 28 de mayo; 1.037/2015, de 10 de diciembre; 1.247/2015, de 4 de febrero de 2016; y 783/2017, de 16 de noviembre)».

Esta propuesta a favor de la responsabilidad contractual que recoge el citado Dictamen proviene a su vez del que, con carácter general y pudiera decirse que de unificación de doctrina, postula el también citado Dictamen del Consejo de Estado 606/2020, que indica:

«"Para concluir este examen general de los cauces que podrían seguirse a los efectos que se vienen comentando, este Consejo entiende que es muy relevante notar que, en los casos descritos, como se ha visto, el supuesto de hecho causante de la indemnización frecuentemente proviene de una relación contractual que previamente unía a la Administración y al contratista, o de un contrato que estaba

en una avanzada fase de preparación -aunque sin llegarse a su adjudicación y formalización- y que, en todos estos supuestos, las prestaciones que deben compensarse están claramente vinculadas o relacionadas con ese previo contrato o con el que estaba culminándose.

En tales circunstancias, frente a las vías anteriormente analizadas, resulta mucho menos forzado que el pago de los servicios o trabajos adicionales realizados por el contratista "a vista, ciencia y paciencia" de su antigua Administración contratante, se ponga en referencia con el previo contrato que ligó a las partes, desembocando en una responsabilidad de naturaleza contractual.

En definitiva, 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"».

8. En fin, es de consolidada jurisprudencia, y de constante doctrina del Consejo de Estado y de nuestro Consejo Consultivo, la afirmación del carácter excepcional de la revisión de oficio, que sólo podrá utilizarse como último recurso, frente a actos firmes, y concurriendo los requisitos y salvando los límites establecidos.

Pues bien la utilización de la revisión de oficio que plantea el Dictamen de la mayoría no resulta, a juicio de este Consejero, conforme a Derecho. Aquí no ha habido actos firmes preparatorios o de adjudicación respecto de los cuales aplicar la revisión de oficio. Se postula la existencia de una prórroga tácita, cuya consideración como acto administrativo firme preparatorio del contrato no es aceptable; ni siquiera ha habido en este caso una orden formalizada por la Administración que imponga la prórroga, y que pudiera identificar así un acto administrativo revisable. Pero es que tampoco existe un contrato que pueda constituir el objeto de la declaración de nulidad (más allá de la prolongación *de facto* del anterior), pues no llega el Dictamen a aclarar (Fundamento IV.8) que se hubiere buscado por las partes promover un nuevo contrato, aunque verbal.

Resulta por ello evidente que al no existir contrato, tampoco verbal, no es planteable la utilización de la revisión de oficio. No cabe declarar la nulidad radical de un contrato inexistente.

En el presente caso, efectivamente, no ha existido un procedimiento de contratación, pero es que ni siquiera hay un contrato que siguiera a tal carencia procedimental. Ni lo ha habido ni del expediente se manifiesta intención alguna por parte de la Administración ni del contratista de acordarlo. Y no es posible declarar nulo un contrato inexistente. Por ello, la revisión de oficio carece de objeto, ya que por todo lo anterior no hay actos administrativos ni contrato que declarar nulos.

En consecuencia, no procede la revisión de oficio que postula la PR y que el Dictamen del que respetuosamente discrepamos da por buena.