



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 498/2023

(Sección 2.ª)

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

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con las *Propuestas de Resolución del procedimiento de declaración de nulidad de la contratación de los servicios de mantenimiento integral de las playas y litorales y gestión de los balnearios del Término Municipal de Las Palmas de Gran Canaria, prestados por la empresa (...) en los periodos de febrero de 2023, por importe de 171.058,71 €; marzo de 2023, por importe de 162.880,71 €; abril de 2023, por importe de 171.058,71 €; mayo de 2023, por importe de 169.061,91 €; y octubre y noviembre de 2022, por importe de 339.182,37 € (EXPS. 466, 467, 468, 504 y 558/2023 RO)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen son las Propuestas de Resolución de los procedimientos de declaración de nulidad de la contratación de los servicios de mantenimiento integral de las playas y litorales y gestión de los balnearios del Término Municipal de Las Palmas de Gran Canaria, prestados por la empresa (...), en los periodos de febrero de 2023, por importe de 171.058,71 €; marzo de 2023, por importe de 162.880,71 €; abril de 2023, por importe de 171.058,71 €; mayo de 2023, por importe de 169.061,91 €; y octubre y noviembre de 2022, por importe de 339.182,37 €.

2. Ha de señalarse que, habiéndose tramitado cinco procedimientos administrativos, y formulado las correspondientes Propuestas resolutorias, se remitieron por la Excm. Sra. Alcaldesa Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria el mismo número de solicitudes de Dictamen a este Consejo, una por cada procedimiento y de esta forma se admitieron a trámite por el Pleno de este

* Ponente: Sra. de León Marrero.

Organismo, siendo asignada la realización de la respectiva función consultiva, con emisión, en su momento, del Dictamen que en cada caso correspondiera, a la Sección II del Consejo Consultivo.

Sin embargo, a la vista del contenido de estas Propuestas de Resolución y de los procedimientos tramitados, se observa la identidad sustancial de los expedientes de revisión de oficio, por lo que se considera pertinente, por razones objetivas y finalistas, la acumulación a efectos consultivos de los mismos, formulándose un Dictamen con texto único en orden a procurar el objeto legal y estatutario de la función consultiva con mayor eficacia y claridad, por lo que se adoptó acuerdo de acumulación de los expedientes 466/2023, 467/2023, 468/2023 y 504/2023 por la Sección II de este Organismo en sesión celebrada el 16 de noviembre de 2023, añadiendo a la acumulación el expediente 558/2023, por acuerdo del Pleno en reunión celebrada el 30 de noviembre de 2023.

3. La legitimación de la Sra. Alcaldesa para solicitar los Dictámenes, su carácter preceptivo y la competencia de este Consejo Consultivo para emitirlos 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 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, también de carácter básico.

4. 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.

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.

5. La competencia para resolver los presentes procedimientos 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, y también de conformidad con lo previsto en el Decreto del Alcalde-Presidente 33511, de 11/10/2017, por el que se modifica su Decreto 21615/2015, de 9 de julio, según expresan las propias Propuestas de Resolución.

6. En las Propuestas 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*» (fundamento de derecho cuarto de las citadas Propuestas 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*» entre las causas de nulidad, si bien, ésta es solo causa de anulabilidad. Todo ello sin perjuicio de la auténtica causa de nulidad que se desprende del contenido de los expedientes y que se concreta finalmente en las Propuestas de Resolución.

7. 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, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse Resolución producirá su caducidad.

Los procedimientos objeto del presente Dictamen se iniciaron a través de las Resoluciones 23047/2023, de 26 de mayo; 29277/2023, de 24 de julio; 29276/2023, de 21 de julio; 37558/2023, de 6 de octubre; y 42560/2023, de 10 de noviembre, del Concejal de Gobierno del Área de Desarrollo Local, Empleo, Solidaridad, Turismo,

Movilidad y Ciudad de Mar. Por ello, el procedimiento iniciado mediante la Resolución 23047/2023, de 26 de mayo, habría caducado el 26 de noviembre de 2023, sin perjuicio de lo que se señalará posteriormente, pues, como se argumentará, habiéndose concluido en nuestro Dictamen 497/2023 de 7 de diciembre la nulidad de la contratación de los servicios de mantenimiento integral de las playas y litorales y gestión de los balnearios del Término Municipal de Las Palmas de Gran Canaria, prestado por la empresa (...), en el periodo comprendido entre junio y agosto de 2022 y siendo una contratación de tracto sucesivo, ha de considerarse que, anulado el contrato verbal, no procederá dictaminar sobre las nuevas facturas emitidas con cobertura en aquella contratación, al quedar afectadas por la nulidad ya dictaminada.

II

1. Respecto de los antecedentes que han dado origen a los presentes procedimientos administrativos, y que constan documentados en los expedientes remitidos, nos remitimos a los señalados en el Dictamen 497/2023 de 7 de diciembre, siendo los mismos que obran en los que son objeto de éste.

2. Asimismo, consta en todos los procedimientos la tramitación requerida, tras las correspondientes Resoluciones de inicio del Concejal de Gobierno del Área de Desarrollo Local, Empleo, Solidaridad, Turismo, Movilidad y Ciudad de Mar, obrando en los expedientes remitidos el preceptivo trámite de audiencia a la empresa (...), debidamente notificada, informes emitidos por la unidad técnica Ciudad de Mar, y Propuestas de Resolución, por las que se acuerda declarar la nulidad de la contratación de los «*Servicios de mantenimiento integral de las playas y litorales y gestión de los balnearios del Término Municipal de Las Palmas de Gran Canaria*», prestados por la empresa (...), en los periodos de febrero de 2023, por importe de 171.058,71 €; marzo de 2023, por importe de 162.880,71 €; abril de 2023, por importe de 171.058,71 €; mayo de 2023, por importe de 169.061,91 €; y octubre y noviembre de 2022, por importe de 339.182,37 €.

III

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, las Propuestas de Resolución razonan 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».

3. Pues bien, procede transcribir lo señalado en el Fundamento IV.7 de nuestro Dictamen 497/2023 de 7 de diciembre respecto de la contratación objeto de los expedientes que ahora nos ocupan:

«Resta por abordar la cuestión relativa a las consecuencias derivadas de la prestación del servicio con posterioridad al 31 de marzo de 2020, 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.

En relación con ello, ya en nuestro Dictamen 452/2023, de 7 de noviembre de 2023, señalábamos:

“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 las prestaciones realizadas entre los meses de junio a septiembre de 2022, consta en el expediente administrativo que la voluntad de continuar la prestación del servicio se extendía mientras se llevaba a cabo una nueva licitación, que aun no consta que se haya iniciado. 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 entre los meses de junio a septiembre de 2022 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).

Por tanto, tal como señala el Consejo Consultivo de Asturias, y acoge este Consejo en el citado Dictamen 452/2023 de 7 de noviembre, 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.

Esta doctrina, por tanto, resulta de aplicación a las posibles nuevas prórrogas sucesivas del mismo contrato y consiguientes facturas posteriores a 30 de septiembre de 2022, que quedan afectadas por la nulidad determinada».

Por lo dicho, no procede dictaminar sobre las Propuestas de Resolución objeto del presente Dictamen, toda vez que la nulidad de dicho contrato ya fue dictaminada por este Organismo consultivo en su Dictamen 497/2023, de 7 de diciembre.

C O N C L U S I Ó N

No procede la emisión de Dictamen en relación con las Propuestas de Resolución que se someten a consideración de este Consejo, de conformidad con lo expresado en el Fundamento III.3.