Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 9 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 25 de enero de 2024.

Dictamen solicitado por el Sr. Consejero del Sector Primario, Soberanía Alimentaria y Seguridad Hídrica y por el Sr. Consejero de Gobierno de Presidencia y Movilidad Sostenible, ambos del Cabildo de Gran Canaria, en relación, el primero, con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de declaración de nulidad del acto de adjudicación del contrato relativo al suministro eléctrico en baja tensión y media tensión del Cabildo de Gran Canaria, sus Organismos, Fundaciones y entidades asociadas y el segundo, con la Propuesta de Resolución del procedimiento de declaración de nulidad de la continuidad del expediente de contratación XP00095/2018 de suministro eléctrico en baja tensión y media tensión del Cabildo de Gran Canaria, sus Organismos, Fundaciones y entidades asociadas, adjudicados ambos a la empresa (...) por importe de 13.295,85 y 277.008,06 euros, respectivamente (EXP. 570/2023 y 7/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen son las Propuestas de Resolución de los procedimientos de declaración de nulidad del «*acto de adjudicación del contrato relativo al suministro eléctrico en baja tensión y media tensión del Cabildo de Gran Canaria, sus Organismos, Fundaciones y entidades asociadas*» -solicitado por el Sr. Consejero del Sector Primario, Soberanía Alimentaria y Seguridad Hídrica [N/Ref.VGT/CMD]- y de la continuidad del expediente de contratación XP00095/2018 de suministro eléctrico en baja tensión y media tensión del Cabildo de Gran Canaria, sus Organismos, Fundaciones y entidades asociadas (Exp. 095/188), solicitado por el Sr. Consejero de Gobierno de Presidencia y Movilidad Sostenible (consta, en este

[*] **Ponente: Sra. de León Marrero.**

segundo caso, que la solicitud de dictamen se ha realizado por delegación del Presidente (Decreto 28/23 de 24 de junio de 2023).

2.Ha de señalarse que, habiéndose tramitado dos procedimientos administrativos y formulado las correspondientes Propuestas resolutorias, se remitieron por los citados Consejeros del Cabildo 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 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 570/2023 y 7/2024 por la Sección II de este Organismo en sesión celebrada el 11 de enero de 2024.

3. La legitimación de los Sres. Consejeros 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 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, 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. En estos procedimientos se ha otorgado preceptivo trámite de vista y audiencia a la empresa contratista, que mostró en ambos casos su conformidad con la nulidad y con el abono de la indemnización por prestación del servicio, en escritos de 4 de septiembre de 2023.

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, 386/2023, de 5 de octubre, 412/2023, de 19 de octubre, 452/2023, de 7 de noviembre y 533/2023, de 21 de diciembre, 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, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 106.1 LPACAP, por remisión del art. 41 LCSP.

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.

5. La regulación del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP, puesto que 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. Esta remisión normativa efectuada por el art. 41.1 LCSP a la legislación estatal en materia de procedimiento administrativo común, nos conduce a la aplicación de los arts. 106 a 111 LPACAP.

El art. 106.1 LPACAP contempla la revisión de oficio de los actos administrativos nulos; permitiendo a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo autonómico, declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 47.1 LPACAP.

Este artículo no contempla un procedimiento específico para la tramitación de los expedientes de declaración de nulidad, por lo que se entienden aplicables las normas recogidas en el título IV de la LPACAP (*«De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común»*), con la especialidad exigida por el art. 106, que establece como preceptivo el previo dictamen favorable del órgano consultivo que corresponda.

6. En lo que se refiere al plazo máximo para resolver, el art. 106.5 LPACAP establece que cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse Resolución producirá la caducidad del mismo.

Los presentes procedimientos de revisión de oficio fueron iniciados de oficio por Resolución del Sr. Consejero del Sector Primario y Soberanía Alimentaria de fecha 29 de agosto de 2023 y por Acuerdo del Consejo de Gobierno Insular de fecha 28 de julio de 2023, por lo que no han incurrido en caducidad al no haber transcurrido el citado plazo, si bien en el segundo caso se encuentra próximo su vencimiento.

II

1. Los antecedentes que han dado origen a los presentes procedimientos de revisión de oficio son los siguientes:

- El Consejo de Gobierno Insular, en sesión celebrada el 15 de octubre de 2018 acordó el inicio del procedimiento del expediente de contratación denominado «*XP0095/2018 SUMINISTRO ELÉCTRICO EN BAJA TENSIÓN Y MEDIA TENSIÓN DEL CABILDO DE GRAN CANARIA, SUS ORGANISMOS, FUNDACIONES Y ENTIDADES ASOCIADAS. LOTES A, B, C y D*».

- Mediante posterior acuerdo del mismo órgano de 14 de enero de 2019 (publicado en la Plataforma de Contratación del Estado) se aprobó el Pliego de Prescripciones Técnicas y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) para el expediente de contratación denominado *«XP0095/2018 SUMINISTRO ELÉCTRICO EN BAJA TENSIÓN Y MEDIA TENSIÓN DEL CABILDO DE GRAN CANARIA, SUS ORGANISMOS, FUNDACIONES Y ENTIDADES ASOCIADAS. LOTES A, B, C y D*», así como el expediente de contratación, con un presupuesto de TREINTA Y UN MILLONES CIENTO VEINTISEIS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y OCHO EUROS CON SESENTA CÉNTIMOS (31.126.788,60 €) para un plazo de duración de dos años y dispuso la apertura del procedimiento de adjudicación del citado expediente por el procedimiento abierto y tramitación urgente.

Asimismo, en virtud de lo previsto en el art. 25.3.e) del Reglamento Orgánico de Gobierno y Administración del Cabildo de Gran Canaria y los acuerdos del Consejo de Gobierno de fecha 30 de junio de 2015 y 20 de julio de 2015 de delegación de competencias en materia de contratación administrativa, se acordó delegar en el Consejero de Hacienda y Presidencia la tramitación centralizada del citado

expediente de contratación, incluida su adjudicación y el ejercicio de cuantas prerrogativas de contratación pudieran aparecer durante su ejecución.

El expediente fue tramitado por el Servicio de Microinformática, Comunicación e Instalaciones de la citada Consejería.

- De conformidad con la cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) en relación con el apartado B.2 del Cuadro de Características del Contrato que consta en el PCAP, la contratación se dividió en los siguientes lotes:

- LOTE A: Suministros en Baja Tensión de Potencia contratada inferior o igual a 10 kW. Tarifas 2.0A y 2.0DHA.

- LOTE B: Suministros en Baja Tensión de Potencia contratada superior a 10 kW. Tarifa 3.0A.

- LOTE C: Suministros en Media Tensión. U = 20 kV. Tarifa 3.1A P<=450 Kw.

- LOTE D: Suministros en Media Tensión. U = 20 kV. Tarifa 6.1P>450 Kw.

Estos suministros debían prestarse a los servicios, organismos, fundaciones y entidades asociadas que se indicaban en el PCAP.

En cuanto al plazo de duración total del contrato, la cláusula 3 del PCAP, en relación con el apartado D) del Cuadro de Características del Contrato integrado en el propio PCAP, lo estableció en dos años, sin posibilidad de prórroga. La fecha de inicio de la prestación debería producirse en el plazo máximo de treinta días a contar desde la formalización del contrato y estaría condicionada por la concesión del contrato de acceso por parte de la empresa distribuidora, conforme a los plazos establecidos en la normativa específica del sector eléctrico.

- Tramitado el correspondiente procedimiento de licitación, los cuatro lotes fueron adjudicados por el Consejero de Hacienda y Presidencia a la empresa (...), suscribiéndose el 13 de mayo de 2019 los contratos correspondientes a los lotes A, B y C, y el día 15 de mayo de 2019, el lote D, por lo que el plazo de ejecución de estos contratos finalizó el 12 (Lotes A, B y C) y el 14 (Lote D) de mayo de 2021.

- Consta asimismo en el expediente que con fecha 26 de abril de 2022 la Corporación ha suscrito nuevos contratos con la empresa (...), una vez finalizada la correspondiente licitación del expediente de contratación «*XP1474/2021 SUMINISTRO ELÉCTRICO EN BAJA TENSIÓN Y MEDIA TENSIÓN DEL CABILDO DE GRAN CANARIA, SUS ORGANISMOS, FUNDACIONES Y ENTIDADES ASOCIADAS, LOTES A, B y, C».*

Este procedimiento había sido iniciado mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno Insular de 20 de septiembre de 2022 produciéndose la adjudicación de los diversos lotes con fecha 7 de marzo de 2022 por el mismo órgano.

2. Tras estos antecedentes comunes, figuran los siguientes en cada expediente, en relación con las facturas de Endesa correspondientes al periodo en que no existía contrato de suministro eléctrico:

2.1. Expediente N/Ref. VGT/CMD (Consejería de Sector Primario, Soberanía Alimentaria y Seguridad Hídrica, Servicio Administrativo de Agricultura, Ganadería y Pesca):

Con fechas 18 de mayo de 2022, 27 de junio de 2022 y 4 de julio de 2023 la Intervención del Cabildo Insular formuló reparos suspensivos a las operaciones de autorización, compromiso de gasto y reconocimiento de la obligación, motivados por la inadecuación de los procedimientos de contratación de los suministros de energía eléctrica, al haberse omitido requisitos o trámites que pudieran dar lugar a la nulidad del acto, contemplados en el art. 47 LPACAP y de conformidad con los establecido en el art. 216.2.c) del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que señala que «*si el reparo afecta a la disposición de gastos, reconocimiento de obligaciones u ordenación de pagos, se suspenderá la tramitación del expediente hasta que aquél sea solventado: (...) c) en los casos de omisión en el expediente de requisitos o trámites esenciales*».

Las facturas generadas por Endesa que han sido objeto de estos reparos se refieren a distintos lotes de la contratación y suman un importe total de 13.295,85 euros.

2.2. Exp.095/18 (Consejería de Gobierno de Obras públicas e Infraestructuras, Arquitectura y Vivienda, Servicio de Obras Públicas e Infraestructuras).

También en este expediente existen diversos reparos de la Intervención, que se condensan en el antecedente segundo, apartado c), de la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio de la siguiente forma:

«a)Como consecuencia de las facturas emitidas durante el periodo en el que no existía ningún contrato de suministro eléctrico, la Intervención General emitió los siguientes informes de reparo:

- Informe de 3 de mayo de 2021, que abarcaba la contratación de los meses de mayo de 2021 a 31 de diciembre de 2021, de todos los Servicios de esta Corporación, cuyas facturas fueron abonadas mediante Decretos de Levantamiento de Discrepancia.

- Por Decreto del Sr. Presidente de esta Corporación nº 750/2023(SIC), de fecha 30 de septiembre de 2022, se resuelve la discrepancia del informe de reparo de Intervención General de fecha 6 de junio de 2022, correspondiente a las facturas de suministro eléctrico del Servicio de Obras Públicas e Infraestructuras, de los meses de enero a abril de 2022.

- En relación con el Informe de Reparo de 27 de septiembre de 2022, correspondiente al abono de las facturas nº F/C00Z2060002249 y F/C00Z2060002156 presentadas por la empresa (...), por la facturación del mes de mayo de 2022 de los lotes A y B, por importe de 276.759,23 euros, y tras remisión del Informe de Discrepancia del Servicio de fecha 30 de septiembre de 2022 a la Consejería de Hacienda, ésta con fecha 15 de mayo de 2023, comunica que con fecha 9 de mayo de 2023, el Sr. Presidente de esta Corporación ha emitido Resolución de discrepancia con informe de reparo a favor del criterio jurídico de la Intervención General, y por tanto, informa sobre la procedencia de iniciar el procedimiento de revisión de oficio.

- Con fecha 4 de julio de 2023, tiene entrada el reparo suspensivo nº 23/12.03.1 emitido por la Intervención General con igual fecha, en el que se informa desfavorablemente la factura F/C00Z2060004148, correspondiente al suministro eléctrico del 14/03/22 al 31/03/22 del LOTE A, (...), fte. nº 4, alum.públ., LPGC (CUPS: ES0031316074644810O1NBOF, a favor de (...) (...), por importe de 192,98 €, por los mismos motivos».

A lo que se añade en el antecedente cuarto:

«Consta en el Servicio Administrativo de Obras Públicas e Infraestructuras, que con fecha 16 de agosto de 2023, el Servicio de Intervención emite el informe de reparo suspensivo 23/12.03.2, relacionado con la factura nº C00Z3060002081, por un importe de 3,62 €, y la nº C00Z3060002450, por un importe de 52,23 € (Total: 55,85 euros), señalando la improcedencia de su abono por los mismos motivos expuestos en el resto de los informes evacuados por dicho Servicio». Estas facturas corresponden a los periodos de 20 de marzo al 31 de marzo de 2022 y 21 de noviembre de 2021 al 20 de marzo de 2022.

Los sucesivos reparos de Intervención se fundamentan, tal como se expone en el informe de reparo de 3 de mayo de 2021, en lo siguiente:

«Se han recibido en esta intervención General, remitidos por diferentes Servicios de la Corporación, los documentos contables AD de autorización y disposición del gasto, a favor de (...), con N.I.F. (...), en concepto de suministro de energía eléctrica en el período comprendido entre mayo y diciembre de 2021. El importe total de las operaciones asciende a 2.451.811,71 euros.

La relación contable se acompaña de informe de necesidad y justificación así como de la manifestación de voluntad de la empresa en acceder a la prórroga del contrato.

De los antecedentes obrantes en esta intervención General hay que destacar los siguientes extremos:

El vencimiento del contrato señalado en el encabezado, adjudicado en sus 4 lotes a (...) mediante resoluciones números 05/19, 06/19, 07/19 y 08/19 de 25 de marzo de 2019, y firmados los contratos el 13 de mayo del mismo año, establecían en su cláusula 6 del Pliego de Prescripciones Técnicas que su duración era de dos años sin posibilidad de prórroga.

En tanto la fecha de inicio de la prestación debía producirse en el plazo máximo de 30 días desde su formalización, como así se hizo efectiva, el contrato finalizará próximamente en el mes de mayo de 2021.

Mediante propuesta de fecha 19 de marzo de 2021, el Jefe de Servicio de Instalaciones, señala que:

"Teniendo en cuenta que la causa de actual declaración del estado de alarma sigue siendo la misma que la primera recogida en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo; no se observa inconveniente en interpretar que continúa vigente el art. 34.1, pfo. 7º, del RD-ley 8/2020; y, en consecuencia, que, en el caso que nos ocupa, procedería tramitar la prórroga prevista en dicho artículo 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."

En esencia, en este informe se propone "prorrogar el contrato originario hasta que comience la ejecución del nuevo contrato y en todo caso por un periodo máximo de nueve meses" (art. 29.4 LCSP), pese a no cumplirse el requisito de publicación del anuncio de licitación del nuevo contrato con una antelación mínima de 3 meses, al estimar aplicable la flexibilización de los requisitos del Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

Sin embargo, como también señala el Servicio de Asesoría Jurídica de la Corporación de 13 de abril de 2021 sobre este mismo asunto, "no se cumple el requisito que establece el artículo 29.4 de la vigente Ley de Contratos del Sector Público de haber publicado el anuncio de la nueva licitación que vaya a sustituir a la vencida con una antelación mínima de tres meses respecto de la fecha de finalización del contrato originario", ni tampoco "la vigencia del artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, que atemperaba dicha exigencia de la Ley de Contratos", puesto que "éste decayó desde el 21 de julio de 2020", desde la finalización del estado de alarma.

Tampoco puede apreciarse la concurrencia de circunstancias que justifiquen la tramitación de emergencia de los contratos, que viene regulada, como un régimen

excepcional, en el artículo 120 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Dicho precepto establece que se estará a dicho régimen "cuando la Administración tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional (...) " Sin embargo, si bien por los Servicios respectivos se considera imprescindible continuar con el suministro, una vez agotada la duración máxima del contrato, cuando el expediente de contratación que se debe tramitar al efecto no ha sido siquiera iniciado, ni concurre supuesto de acontecimiento catastrófico o situación que suponga grave peligro de forma efectiva, por lo que no queda acreditada la procedencia de una tramitación de emergencia.

(...)

En consecuencia, esta intervención General informa desfavorablemente los documentos contables AD de autorización y disposición del gasto que se relacionan en el Anexo, a favor de (...), con N.I.F. (...), en concepto de suministro de energía eléctrica en el período comprendido entre mayo y diciembre de 2021, por importe total de 2.451.811,71 €, debido a las razones señaladas anteriormente, que se refieren a la inadecuación del procedimiento seguido en su contratación».

Con base en lo expuesto, la Intervención, toda vez que las obligaciones sometidas posteriormente a fiscalización se encontraban en las mismas circunstancias que las que fueron objeto de este inicial reparo, emitió informes desfavorables en relación con distintos lotes, con fechas 27 de septiembre de 2022 (periodo abril de 2022), 4 de julio de 2023 (periodo 14 de marzo a 31 de marzo de 2022) y 16 de agosto de 2023 (periodos 20 de marzo de 2022 a 31 de marzo de 2022), debido a las razones citadas en el primero citado, que se refieren a la inadecuación del procedimiento seguido en la contratación.

III

1. En cuanto a la tramitación de los procedimientos administrativos encaminados a la declaración de nulidad contractual, constan practicadas las siguientes actuaciones en cada uno de ellos:

«2.1. Expediente N/Ref. VGT/CMD (Consejería de Sector Primario, Soberanía Alimentaria y Seguridad Hídrica, Servicio Administrativo de Agricultura, Ganadería y Pesca)».

- Mediante Resolución de 29 de agosto de 2023, del Consejero del Sector Primario, Soberanía Alimentaria y Seguridad Hídrica, dictada en virtud del Acuerdo

de delegación de competencias adoptado por el Consejo de Gobierno Insular de 31 de julio de 2019, se inicia el procedimiento de revisión de oficio «*para la declaración de nulidad relativa a los suministros de energía eléctrica de esta Consejería, así como abonar a la empresa (...) el valor de las prestaciones efectuadas que figuran en el anexo I, al objeto de evitar el enriquecimiento injusto de esta Administración».*

El referido Anexo I incorpora la descripción de los suministros efectuados, así como el importe correspondiente a cada uno de ellos, que suman un total de 13.295,85 euros.

2. La precitada Resolución consta debidamente notificada a la empresa contratista, que en el plazo conferido al efecto manifiesta su conformidad a la misma, con objeto de que le sean abonados las cantidades señaladas a la mayor brevedad posible.

3. Con fecha 24 de octubre de 2023 se emite informe por la Asesoría Jurídica en relación con una Propuesta de Resolución de fecha 5 de septiembre de 2023 - que no consta en el expediente remitido a este Consejo- en el que se efectúan determinados reparos a la misma, procediendo a su devolución al Servicio de Agricultura, Ganadería y Pesca.

4. Sin más tramitación, con fecha 22 de noviembre de 2023 se emite una nueva Propuesta de Resolución de este procedimiento, en la que se indica que, una vez finalizado el contrato, se continuó prestando el suministro por la empresa para el normal funcionamiento de la Corporación, sin el que se habría quedado bloqueada. Sin embargo, se llevó a cabo a través de un acto de adjudicación verbal viciado de nulidad al dictarse prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido por la legislación. En consecuencia, se propone declarar la nulidad del acto de adjudicación de la contratación relativa al suministro eléctrico en baja tensión y media tensión del Cabildo de Gran Canaria, sus organismos, fundaciones y entidades asociadas, por aplicación del art. 47.1.e) LCSP. Se propone asimismo declarar la nulidad del contrato verbal del suministro de electricidad, que entra en fase de liquidación y reconocer al contratista las cantidades que figuran en su Anexo I correspondientes a los suministros prestados.

5. Esta nueva Propuesta es informada favorablemente por la Asesoría Jurídica con fecha 16 de noviembre de 2023.

6. Finalmente, mediante oficio de 23 de noviembre de 2023 (con registro de entrada en este Organismo consultivo el siguiente día 27 del mismo mes y año), el Sr.

Consejero del Sector Primario y Soberanía Alimentaria solicita la emisión del Dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias al amparo de lo dispuesto en su ley reguladora.

En cuanto al plazo de emisión del Dictamen se ha visto afectado por su suspensión, acordada por este Organismo en sesión celebrada el 4 de diciembre de 2023 al efecto de requerir la documentación relativa a los antecedentes que han motivado la pretendida declaración de nulidad.

«2.2. Exp.095/18 (Consejería de Gobierno de Obras públicas e Infraestructuras, Arquitectura y Vivienda, Servicio de Obras Públicas e Infraestructuras)».

- Mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno Insular adoptado en sesión extraordinaria de 28 de julio de 2023 se acordó iniciar el expediente de revisión de oficio *para la declaración de nulidad de la contratación verbal de la continuidad del expediente* de contratación de referencia, así como que se establezca en el mismo acuerdo en que se declare la nulidad y que se proceda al abono a la entidad suministradora de la cantidad de 276.952,21 euros correspondientes a los servicios prestados y pendientes de abono, en concepto de compensación o liquidación del contrato para evitar el enriquecimiento injusto de la Administración.

7. Este Acuerdo de inicio del procedimiento fue debidamente notificado a la empresa contratista, que con fecha 4 de septiembre de 2023, dentro del plazo conferido al efecto, manifiesta su no oposición a la declaración de nulidad.

8. Con fecha 12 de septiembre de 2023 se emite la Propuesta de Resolución de este procedimiento (a aprobar por el Consejero de Obras Públicas), en la que, de forma sucinta, se indica que se ha producido la nulidad del acto administrativo de continuidad de la contratación realizada, dado que con independencia de la consideración de encontrarnos ante el supuesto de una prestación de carácter esencial para la Consejería, conforme establece el art. 47 LPACAP, se han omitido requisitos o trámites en la contratación del suministro realizado. En consecuencia, se propone declarar la nulidad de la continuidad de la ejecución del contrato de referencia y el abono de las señaladas facturas por importe total de 277.008,06 euros (desglosada en 276.952,21 más 52,23 más 3,62 euros)

9. Con fecha 25 de octubre de 2023 la Propuesta de Resolución es informada favorablemente por la Asesoría Jurídica, constando también informe de fiscalización

previa de la Intervención, emitido el 20 de noviembre de 2023, de carácter favorable.

10. Finalmente, mediante oficio de 4 de enero de 2024 (con registro de entrada en este Organismo consultivo el siguiente día 8 del mismo mes y año), el Sr. Consejero de Gobierno de Presidencia y Movilidad Sostenible solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias al amparo de lo dispuesto en su ley reguladora.

IV

1. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo ha de dilucidarse la cuestión relativa al órgano competente para iniciar y resolver los presentes procedimientos de revisión de oficio.

Como resulta de los antecedentes, se han tramitado dos procedimientos de revisión de oficio por dos Consejerías del Cabildo diferentes, en relación con la continuidad del mismo contrato con posterioridad a su vencimiento.

Además, si bien en el caso del exp. VGT/CMD el inicio fue acordado por el Sr. Consejero de Sector Primario, Soberanía Alimentaria y Seguridad Hídrica y en la Propuesta de Resolución se considera que es asimismo competente para su finalización, el procedimiento con referencia 095/18 fue iniciado mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno Insular, que asimismo se considera el órgano competente para dictar el acto final del procedimiento.

En relación con esta cuestión, se señala en la Propuesta de Resolución del primer procedimiento citado:

«CUARTO.- Órgano competente: En virtud del artículo 41.3 de la LCSP, la declaración de nulidad o lesividad de los actos preparatorios y de adjudicación de contratos, es competencia del órgano de contratación, cuando se trate de contratos de una administración pública, a su vez, el artículo 41.4 del mismo texto legal, determina que, salvo determinación expresa en contrario, la competencia para declarar la nulidad o lesividad se entenderá delegada conjuntamente con la competencia para contratar, salvo la facultad de acordar una indemnización por perjuicios en caso de nulidad, la cual no será susceptible de delegación, debiendo resolver sobre la misma, en todo caso, el órgano delegante.

La Disposición adicional segunda de la LCSP (en relación con la Disposición adicional decimocuarta de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local), atribuye las competencias en materia de contratación en el Cabildo de Gran Canaria al Consejo de Gobierno Insular, competencias que, en virtud de Acuerdo adoptado por dicho

órgano el 31 de julio de 2019, han sido delegadas en los titulares de las Consejerías de la Corporación.

Por tanto, el órgano competente para acordar la liquidación del contrato a favor del contratista, equivalente al valor de los servicios ejecutados a satisfacción de la Administración Insular, sería el Consejero de Sector Primario, Soberanía Alimentaria y Seguridad Hídrica».

En la Propuesta de Resolución del segundo procedimiento se trata la cuestión de la siguiente forma:

«Primero.- Competencia

La revisión de oficio de los contratos administrativos se encuentra regulada en el artículo 41 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, (...) señalando el apartado tercero de dicho artículo que, corresponde al órgano de contratación la declaración de nulidad de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos. A su vez, el apartado cuarto señala que, salvo determinación expresa en contrario, la competencia para declarar la nulidad se entenderá delegada conjuntamente con la competencia para contratar, todo ello sin perjuicio de que será el órgano delegante el competente para estimar el reconocimiento de una indemnización derivada de la declaración de nulidad.

Habida cuenta de lo expuesto, hay que señalar que el órgano de contratación conforme establece la Disposición Adicional Segunda, apartado 4º, de la LCSP, en relación con la Disposición Adicional Decimocuarta de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y demás normas concordantes y complementarias y habida cuenta de los acuerdos del Consejo de Gobierno Insular de fecha 31 de julio de 2019 y 7 de julio de 2021, de delegación de competencias en los Sres. Consejeros de la Corporación, será el Consejo de Gobierno Insular.

Por otro lado, el artículo 190 de la LCSP, establece que dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en dicha Ley, el órgano de contratación ostenta respecto de los contratos, la prerrogativa de interpretar, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta».

2. De la propia configuración del expediente tramitado por la Consejería de Sector Primario (nulidad del acto de adjudicación) parece extraerse que se considera competente en virtud de la delegación efectuada por el Consejo de Gobierno Insular, al tratarse de la adjudicación verbal de un nuevo contrato que no supera los 6.000.000 millones de euros, a pesar de que se dirige precisamente a declarar esta nulidad en relación con un *contrato de suministro eléctrico en baja tensión y media*

tensión del Cabildo de Gran Canaria, sus organismos, fundaciones y entidades asociadas, refiriéndose por tanto a un contrato que no contrae su ejecución al ámbito de la Consejería sino a la Corporación en su conjunto. Además, en la propia Propuesta de Resolución se deja constancia en su Antecedente de Hecho primero que, en los últimos tiempos es el Servicio de Instalaciones, adscrito a la Consejería de Presidencia, el que ha sido el encargado de gestionar los contratos de suministro eléctrico, siendo un gasto de carácter centralizado, donde las áreas gestoras «*solo contabilizan el gasto generado en cada una de sus áreas, sin realizar trámite alguno relacionado con la contratación del suministro*».

3. Dispone el art. 41 LCSP que la declaración de nulidad de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos es competencia del órgano de contratación.

En el presente caso nos encontramos ante un inicial contrato de suministro cuya ejecución finalizó en mayo de 2021, si bien continuó prestándose sin amparo contractual hasta la formalización de un nuevo contrato, lo que aconteció en abril de 2022. Se produjo por tanto una prórroga tácita del aquél, de tal forma que la energía eléctrica se siguió suministrando en las mismas condiciones y a los mismos servicios, fundaciones y entidades. Por tanto, hemos de partir de la base de que, aunque se pretenda declarar la nulidad de pleno derecho de la contratación verbal (con la consecuencia de que deba procederse a la liquidación de tal `contrato´), la realidad es que estamos ante la continuación de los suministros que se vinieron prestando hasta la finalización del contrato originario y válido y más que una verdadera contratación realizada verbalmente (pues no consta tal encargo o encomienda de carácter verbal), nos encontramos ante una prórroga carente de título administrativo, impuesta por la propia realidad y la dinámica de los hechos que implica precarizar lo que hasta ese momento se venía ejecutando -de uno u otro modo- por la empresa contratista.

De ello deriva que el procedimiento de revisión de oficio y, en su caso, declaración de nulidad, corresponde al órgano de contratación de aquel contrato inicial. No procede tampoco que sobre el mismo acto recaigan dos declaraciones de nulidad efectuadas por dos órganos, aunque pretendan liquidar el coste de suministros diferentes, ya que todos se han producido dentro de la misma contratación, que ha seguido prestándose en tales condiciones.

Por otra parte, la competencia para contratar en la Corporación Insular corresponde al Consejo de Gobierno Insular, de conformidad con lo dispuesto en la

Disposición Adicional Segunda, apartado 4º, LCSP, en relación con la Disposición Adicional Decimocuarta de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), de las que resulta que compete a aquel órgano las competencias como órgano de Contratación, cualquiera que sea la duración e importe del contrato.

No obstante, esta competencia puede ser delegada, de conformidad con lo previsto en el art. 41.4 LCSP, lo que efectivamente ha acontecido en la Corporación Insular, tanto en el momento en que se había iniciado la contratación del expediente XP0095/2018, como en fechas posteriores, siempre que la cuantía de los contratos no superase los 6.000.000 euros (Acuerdos de 30 de junio de 2015 -BOP n.º 85, de 3 de julio- y 31 de julio de 2019, citado en las PR).

Pues bien, en el citado procedimiento, el órgano de contratación, por razón de la cuantía, era el Consejo de Gobierno Insular, si bien, una vez iniciado el procedimiento y aprobado el expediente y el gasto correspondiente, delegó en el Consejero de Hacienda y Presidencia, como se ha señalado en los antecedentes, la tramitación centralizada del citado expediente de contratación, incluida su adjudicación - lo que así fue llevado a cabo- y el ejercicio de cuantas prerrogativas de contratación pudieran aparecer durante su ejecución.

Por lo que se refiere ahora a la revisión de oficio, dispone el art. 41.4 LCSP:

«Salvo determinación expresa en contrario, la competencia para declarar la nulidad o la lesividad se entenderá delegada conjuntamente con la competencia para contratar. No obstante, la facultad de acordar una indemnización por perjuicios en caso de nulidad no será susceptible de delegación, debiendo resolver sobre la misma, en todo caso, el órgano delegante; a estos efectos, si se estimase pertinente reconocer una indemnización, se elevará el expediente al órgano delegante, el cual, sin necesidad de avocación previa y expresa, resolverá lo procedente sobre la declaración de nulidad conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas».

En este caso, como ya se ha indicado, el Consejo de Gobierno Insular delegó en los términos citados la competencia para contratar, incluido el ejercicio de cuantas prerrogativas de contratación pudieran aparecer durante su ejecución. De los términos en que esta delegación ha sido efectuada no puede colegirse que también se haya delegado la competencia para la revisión de oficio de los actos preparatorios o de adjudicación de los contratos, pues no constituye ésta una prerrogativa relativa a la *ejecución* de los contratos, sino que afecta a su validez.

A lo dicho ha de sumarse lo ya manifestado en nuestro Dictamen 533/2023 de 21 de diciembre, dictado también a solicitud del Cabildo Gran Canaria, en el que decíamos:

«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 4 LCSP, que en este caso es la Junta de Gobierno Insular, competencia que, en virtud del Acuerdo adoptado en sesión extraordinaria del citado órgano de fecha 31 de julio de 2019, han sido delegadas en los titulares de las Consejerías de la Corporación, siempre que la cuantía de los contratos no supere los 6.000.000 euros, como es el caso.

En este punto, debe advertirse que, si bien, efectivamente, la competencia para contratar ha sido correctamente delegada por la Junta de Gobierno Insular en el Consejero de Gobierno de Presidencia y Movilidad Sostenible, ello no implica que éste ostente también la competencia para resolver el procedimiento de revisión de oficio. Y ello por cuanto, conforme a lo previsto en el art. 127.1.k) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local -de aplicación en virtud de lo dispuesto en la Disposición Adicional décimo cuarta del mismo texto legal- es competencia del Consejo de Gobierno Insular: «k) Las facultades de revisión de oficio de sus propios actos», estableciendo el apartado 2 del mismo precepto, qué competencias son susceptibles de delegación, entre las que no se encuentra el antedicho apartado k) referido a la revisión de oficio. En consecuencia, la facultad de revisión de oficio no es delegable, por lo que la competencia para resolver el procedimiento de revisión de oficio que se somete a Dictamen, corresponde al Consejo de Gobierno Insular».

Por todo ello, el órgano competente para iniciar y resolver el procedimiento de revisión de oficio de la continuación del contrato es el Consejo de Gobierno Insular, como así ha sido entendido en uno de los procedimientos.

En consecuencia, el Consejero de Sector Primario, Soberanía Alimentaria y Seguridad Hídrica carece de competencia para incoar el referido procedimiento y declarar la nulidad del acto de adjudicación del posterior contrato (como indica la Propuesta de Resolución), aunque afecte a suministros correspondientes a sus servicios, por lo que se dictamina desfavorablemente la Propuesta de Resolución en este procedimiento.

Alcanzada esta conclusión, procede seguidamente efectuar un pronunciamiento sobre el fondo del asunto únicamente en relación con el procedimiento iniciado por el Consejo de Gobierno Insular, a lo que dedicamos el siguiente Fundamento.

V

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 DCC 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»* (DCC 449/2017, de 5 de diciembre).

2. En el presente caso, la Propuesta de Resolución razona que *«se ha producido la nulidad del acto administrativo de continuidad de la contratación realizada, dado que con*

independencia de la consideración de encontrarnos ante el supuesto de una prestación de carácter esencial para esta Consejería, conforme establece el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se han omitido requisitos o trámites en la contratación del suministro realizado».

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 dicho en los DCCC 84/2014 y 258/2020 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. A la vista de los antecedentes expuestos en el Fundamento II del presente Dictamen, 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 LCSP.

Sobre la naturaleza y alcance de esta posibilidad de prórroga ya ha tenido ocasión de pronunciarse *in extenso* este Consejo en anteriores dictámenes (por todos, Dictamen 531/2023, de 21 de diciembre), a los que nos remitimos.

Baste ahora señalar que, como así fue apreciado por los propios Servicios de la Corporación, no concurren en este caso las circunstancias que habilitan la referida prórroga, ya que, al vencimiento del contrato originario, que tuvo lugar en mayo de 2021, ni se había licitado, ni mucho menos se había formalizado el nuevo contrato, pues la nueva contratación fue iniciada por Acuerdo del Consejo de Gobierno Insular de fecha 20 de septiembre de 2021.

Tampoco se cumplen los requisitos previstos en la legislación contractual para la contratación de emergencia, tal como razonadamente se expone en el Informe de Intervención de fecha 3 de mayo de 2021, recogiendo el criterio de la Asesoría Jurídica de la Corporación.

4. Así pues, finalizado en mayo de 2021 el contrato de «suministro eléctrico en baja tensión y media tensión del Cabildo de Gran Canaria, sus Organismos, Fundaciones y entidades asociadas», prestado por la empresa (...) lo cierto es que no consta cobertura contractual de los suministros que, con posterioridad a esa fecha, han sido efectuados por la citada mercantil.

En definitiva, en este caso existe una prórroga tácita del contrato de suministro que no permitía art. 29.2 LCSP, por lo que la contratación de los suministros a partir del 12 de mayo de 2021 es nula conforme a lo previsto en los arts. 39.1 LCSP y 47.1.e) LPACAP.

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, 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.e) LPACAP, toda vez que se ha procedido a recibir el suministro de energía eléctrica 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 la necesidad de que este suministro se siguiera efectuando al tratarse de una prestación esencial para la Corporación.

Por todo ello, habiéndose desarrollado el suministro a entera satisfacción de la Unidad Técnica, la Propuesta de Resolución se considera ajustada a Derecho.

5. En relación con los efectos económicos de la anulación de la contratación, de la documentación obrante en el expediente se pone de manifiesto que el inicio del presente expediente de revisión de oficio está motivado por la continuidad del suministro de energía eléctrica en los meses a los que se refieren las facturas aportadas por la empresa, sin cobertura legal alguna tras la expiración del plazo de los contratos formalizados el 13 (lotes A, B y C) y 15 de mayo de 2018 y hasta la formalización de los contratos correspondientes a la siguiente licitación.

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).

En el presente expediente, se propone la liquidación del contrato por el importe correspondiente a la totalidad del precio de los suministros prestados, conforme resulta de las facturas aportadas por la empresa contratista (277.008,06 euros), lo que este Consejo de forma reiterada ha considerado conforme a derecho, en aquellos casos en los que, como el presente, la contratista ha manifestado buena fe, prestando el suministro o servicio a satisfacción de la Administración y con plena creencia de su cobertura legal (Dictámenes 189/2022, de 12 de mayo, 203 y 204/2022, de 26 de mayo, 267/2022, de 30 de junio, 279/2022, de 7 de julio, 26 y 27/2023, de 26 de enero, y 170 y 171/2023, de 20 de abril, entre otros). Así pues, la reparación integral del daño al contratista ha de coincidir con la totalidad del importe de las facturas en su momento presentadas, lo que incluirá la totalidad del precio del contrato efectivamente ejecutado.

6. 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 no haberse seguido el correspondiente procedimiento de licitación del contrato, prescindiendo total y absolutamente del mismo, 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 suministros prestados.

7. Resta por abordar la cuestión relativa a las consecuencias derivadas de la prestación del suministro durante periodos diferentes o afectando a distintos servicios a los que no se refiere el presente procedimiento de revisión de oficio y que se traducen en las facturas que, con origen en la presente prórroga tácita cuya nulidad se dictamina, se hayan podido emitir.

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 proscribe 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 en los meses de marzo y abril de 2022 y en relación con determinados lotes y Servicios de la Corporación, consta en el expediente administrativo que la continuación del suministro se extendió hasta la formalización de los contratos correspondientes a la nueva licitación.

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 un suministro continuado, es forzoso concluir que una vez declarada la nulidad de esta

contratación sin procedimiento no procederá la emisión de nuevo Dictamen de este Consejo en relación con otras facturas que no hayan sido objeto del presente pronunciamiento.

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

1. Se dictamina desfavorablemente la Propuesta de Resolución del procedimiento de declaración de nulidad del acto de adjudicación del contrato relativo al suministro eléctrico en baja tensión y media tensión del Cabildo de Gran Canaria, sus Organismos, Fundaciones y entidades asociadas incoado por la Consejería del Sector Primario, Soberanía Alimentaria y Seguridad Hídrica, por las razones expresadas en el Fundamento IV de este Dictamen.

2. La Propuesta de Resolución del procedimiento de declaración de nulidad de la continuidad del expediente de contratación XP00095/2018 de suministro eléctrico en baja tensión y media tensión del Cabildo de Gran Canaria, sus Organismos, Fundaciones y entidades asociadas que se somete a Dictamen se considera conforme a Derecho, tanto en cuanto a la declaración de nulidad de la contratación, como en cuanto a los efectos económicos derivados de la declaración de nulidad, de acuerdo con lo señalado en el Fundamento V del presente Dictamen, por lo que procede su revisión de oficio