



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 170/2024

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 4 de abril de 2024.

Dictamen solicitado por la Sra. Presidenta del Instituto de Atención Social y Sociosanitaria del Cabildo Insular de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la contratación verbal del suministro de medicamentos de los Centros del IAS, durante los meses de febrero a diciembre de 2023 (EXP. 101/2024 RO)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Presidenta del Instituto de Atención Social y Sociosanitaria del Cabildo de Gran Canaria (IAS), es la Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de declaración de la nulidad de la contratación verbal del «SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS DE LOS CENTROS DEL IAS», durante los meses de febrero a diciembre del 2023 por valor de 26.586,08 euros

2. En cuanto a la legitimación de la Presidenta del IAS, ha de decirse que, si bien, de partida, no figura expresamente prevista entre las personas legitimadas para solicitar el dictamen de este Consejo Consultivo, atendiendo al art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), sin embargo, no es menos cierto que con carácter general nuestra doctrina -expresada, entre otros, en los Dictámenes 201/2005, de 14 de julio, 484/2012, de 18 de octubre, 381/2015, de 16 de octubre, o 405/2020, de 14 de octubre, emitidos a solicitud de distintos presidentes de entes u organizaciones instrumentales dotadas de personalidad jurídica propia y/o autonomía orgánica y funcional-, ha sido interpretar extensivamente el art. 12.3 LCCC en el sentido de considerar que la autoridad legitimada para solicitar el correspondiente dictamen es la que ostente la representación legal del mismo, cuando se trate de organizaciones con personalidad

* Ponente: Sra. de León Marrero.

jurídica propia y funcionamiento autónomo, siempre que su eventual adscripción orgánica no lesione su autonomía funcional.

Por lo que, en el presente caso, no habría objeción para que se solicitara el dictamen por la Presidenta del IAS, en tanto que tiene conferida la representación legal de dicho organismo, en virtud de lo establecido en los Estatutos del Consorcio [art. 13.a) de los Estatutos del IAS].

3. La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo resultan de lo previsto en los arts. 11.1.D.b) y 12.3 LCCC, 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 2014 (LCSP) precepto que es de aplicación toda vez que la contratación que se pretende declarar nula fue iniciada 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 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.

4. En este procedimiento se ha otorgado preceptivo trámite de vista y audiencia a las empresas suministradoras, en el que ha prestado su conformidad la empresa (...). El resto no ha formulado alegaciones.

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 cuanto a la competencia para resolver el presente procedimiento, en el Informe-Propuesta del Servicio de Contratación del IAS, se señala que *«De conformidad con lo dispuesto en el art. 41.3 de la LCSP serán competentes para declarar la nulidad o lesividad de los actos preparatorios y los actos de adjudicación de los contratos el órgano de contratación, cuando se trate de contratos de una Administración Pública, o el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela, cuando esta no tenga el carácter de Administración Pública.»*

El art. 41.4 LCSP señala, asimismo, que, salvo determinación expresa en contrario, la competencia para declarar la nulidad o la lesividad se entenderá delegada conjuntamente con la competencia para contratar.

Conforme al acuerdo del Consejo Rector en su sesión extraordinaria celebrada el día 31 de julio del 2023 se aprueba la delegación de facultades en la Presidencia del IAS como órgano de contratación competente para este procedimiento».

7. En el citado Informe-Propuesta del Servicio de Contratación del IAS, se considera que procede la declaración de nulidad de pleno derecho del contrato que se somete a dictamen, afirmando al respecto que *«El artículo 39.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) establece como causas de nulidad de derecho administrativo las indicadas en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.*

El artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP) establece que los actos de la Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

“a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.

c) Los que tengan un contenido imposible.

d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.

e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley”.

En el presente caso, toda vez que no se ha celebrado el nuevo contrato de suministros para la prestación de los mismos sin solución de continuidad, considerando la complejidad y peculiaridades propias del suministro de medicamentos, y dado que no es posible prescindir de tal prestación hasta que tuviera lugar la adjudicación de un nuevo contrato por el procedimiento establecido y el inicio de su ejecución, se continuó con el suministro desde el 1 de octubre (sic) ha seguido con la prestación de los servicios desde el 1 de septiembre del 2023, es decir, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, por tratarse, repetimos, de una prestación esencial para el funcionamiento de los servicios públicos y de este Organismo».

8. 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 en el que se inició la tramitación a través del Decreto de la Presidencia

2023/1217, de 28 de diciembre, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que se cumpliría el 28 de junio de 2024.

II

En cuanto a los antecedentes de hecho y la tramitación del presente expediente de revisión de oficio, constan en el expediente los siguientes:

1. Por la prestación de los suministros correspondientes a los medicamentos efectuados durante el periodo comprendido entre los meses de febrero a diciembre de 2023, los proveedores, expidieron las siguientes facturas:

Proveedor	Nº Factura	F. Factura	Descripción	Importe
(...)-33909030	10/2023	Expdte. 7391-2023	829,01	(...)-335005 04/10/2023
Expdte.634-2023	1.381,68			
TOTAL PROVEEDOR 2.210,69				
(...)-000437	2023	04/10/2023	Expdte. 634-2023	24,71
TOTAL PROVEEDOR 24,71				
(...)-23-05547	28/11/2023	Expdte. 7391-2023	149,31	
(...)-23-03793	09/08/2023	Expdte. 7391-2023	335,94	
(...)-23-04707	06/10/2023	Expdte. 7391-2023	186,64	
TOTAL PROVEEDOR 671,89				
(...)-1023700585	04/12/2023	Expdte. 7391-2023	541,50	
TOTAL PROVEEDOR 541,50				
(...)-384079231	31/10/2023	Expdte. 7391-2023	18,63	
(...)-384079232	31/10/2023	Expdte. 7391-2023	473,44	
(...)-384074619	26/10/2023	Expdte. 7391-2023	602,55	
(...)-384106960	29/11/2023	Expdte. 7391-2023	225,68	
(...)-384085158	07/11/2023	Expdte. 7391-2023	110,00	
(...)-384109085	30/11/2023	Expdte. 7391-2023	220,00	
(...)-384086774	08/11/2023	Expdte. 7391-2023	762,30	

(...)384063272 13/10/2023Expdte. 7391-2023 631,68

(...)384102742 24/11/2023 Expdte. 7391-2023 692,68

(...)384080755 02/11/2023Expdte. 7391-2023 120,00

(...)384086775 08/11/2023Expdte. 7391-2023 32,96

(...)384059388 09/10/2023Expdte. 7391-2023 320,14

(...)384089463 10/11/2023 Expdte. 7391-2023 14,56

TOTAL PROVEEDOR 4.224,62

(...)822D147795 02/11/2023 Expdte. 7391-2023 20,10

(...) 822D143171 25/10/2023 Expdte. 7391-2023 194,10

TOTAL PROVEEDOR 214,20

(...)129936/2023 31/07/2023 Expdte. 7391-2023 146,75

(...)130801/2023 30/09/2023 Expdte. 7391-2023 95,06

(...)130361/2023 31/08/2023 Expdte. 7391-2023 176,60

TOTAL PROVEEDOR 418,41

(...) 6377-6377101681 10/10/2023Expdte. 7391-2023 3.439,99

(...) 6377-6377101828 03/11/2023 Expdte. 7391-2023 1.138,73

(...)6377-6377102037 02/12/2023 Expdte. 7391-2023 759,16

(...)6377-6377102018 30/11/2023Expdte. 7391-2023 1.138,73

(...)6377-6377102019 30/11/2023 Expdte. 7391-2023 1.281,12

TOTAL PROVEEDOR 7.757,73

(...) 1719032568 02/02/2023Expdte. 634-2023 23,54

TOTAL PROVEEDOR 23,54

(...)0005518/2023 08/11/2023 Expdte. 7391-2023 49,17

(...)0005485/2023 04/10/2023Expdte. 634-2023 49,23

TOTAL PROVEEDOR 98,40

(...)0941015910 26/10/2023 Expdte. 7391-2023 201,30

TOTAL PROVEEDOR 201,30

(...) 2300228 30/11/2023Expdte. 7391-2023 61,25

(...) 2300225 31/10/2023 Expdte. 7391-2023 73,70

TOTAL PROVEEDOR 134,95

(...)9000290065 27/10/2023Expdte. 7391-2023 76,8

(...) 9000304865 12/12/2023Expdte. 7391-2023 29,56

(...)9000303932 07/12/2023Expdte. 7391-2023 47,90

(...) 9000291753 02/11/2023 Expdte. 7391-2023 7,70

(...) 9000290633 30/10/2023Expdte. 7391-2023 13,67

(...) 9000295611 14/11/2023 Expdte. 7391-2023 171,30

(...) 9000286734 18/10/2023Expdte. 7391-2023 54,68

(...)9000288455 24/10/2023Expdte. 7391-2023 669,50

(...)9000297961 21/11/2023Expdte. 7391-2023 55,00

(...)9000297960 21/11/2023 Expdte. 7391-2023 38,68

(...)9000292735 06/11/2023Expdte. 7391-2023 108,81

(...)9000292734 06/11/2023Expdte. 7391-2023 48,20

(...)9000300776 28/11/2023eExpdte. 7391-2023 87,35

(...)9000300775 28/11/2023Expdte. 7391-2023 51,85

TOTAL PROVEEDOR 1.511,00

(...) 1011368676 17/11/2023Expdte. 7391-202 376,00

(...) 1011361245 09/10/2023Expdte. 634-2023 73,44

(...)1011361244 09/10/2023Expdte. 634-2023 76,80

TOTAL PROVEEDOR 526,24

(...) 5680533419 13/10/2023Expdte. 7391-2023 147,51

(...) 5680543352 03/11/2023Expdte. 7391-2023 295,02

TOTAL PROVEEDOR 442,53

LABORATORIOS (...) F23-17370 02/11/2023 Expdte. 7391-2023 146,40

TOTAL PROVEEDOR 146,40

(...) 1550569 09/10/2023Expdte. 7391-2023 750,00

(...) 1550569 09/10/2023Expdte. 7391-2023 750,00

TOTAL PROVEEDOR 1.500,00

(...) 15F16732 23/10/2023Expdte. 7391-2023 15,90

(...) 15F16823 10/11/2023Expdte. 7391-2023 15,90

TOTAL PROVEEDOR 31,80

(...) 23230704 16/10/2023Expdte. 7391-2023 261,63

(...) 23234839 23/10/2023Expdte. 7391-2023 197,54

(...) 23249855 16/11/2023Expdte. 7391-2023 407,00

(...) 23248923 15/11/2023Expdte. 7391-2023 362,55

(...) 23243870 08/11/2023Expdte. 7391-2023 28,00

(...) 23226486 06/10/2023Expdte. 7391-2023 149,52

(...) 23240416 03/11/2023Expdte. 7391-2023 121,61

(...) 23255586 23/11/2023Expdte. 7391-2023 271,80

TOTAL PROVEEDOR 1.799,65

(...) 2023131592 31/10/2023Expdte. 7391-2023 255,00

TOTAL PROVEEDOR 255,00

(...) 202380467930/11/2023 Expdte. 7391-2023 210,37

TOTAL PROVEEDOR 210,37

(...) 23017352 11/10/2023Expdte. 7391-2023 684,00

(...) 23020276 27/11/2023Expdte. 7391-2023 456,00

(...) 23019132 0/11/2023Expdte. 7391-2023 478,80

TOTAL PROVEEDOR 1.618,80

(...) 7211335186 10/10/2023Expdte.7391-2023 253,50

(...) 7211336850 19/10/2023Expdte. 7391-2023 760,50

TOTAL PROVEEDOR 1.014,00

(...)91816519 10/10/2023 Expdte. 7391-2023 34,80

TOTAL PROVEEDOR 34,80

(...) 9120583781 20/10/2023Expdte. 7391-2023 116,87

TOTAL PROVEEDOR 116,87
(...) 0082269680 30/11/2023Expdte. 7391-2023 394,25
TOTAL PROVEEDOR 394,25
(...) 00099/2023 14/11/2023Expdte. 7391-2023 80,11
(...)00098/2023 14/11/2023Expdte. 7391-2023 103,89
(...)00097/2023 14/11/2023Expdte. 7391-2023 129,81
TOTAL PROVEEDOR 313,81
(...)7001909719 17/10/2023Expdte. 7391-2023 9,90
(...) 7001913650 27/10/2023Expdte. 7391-2023 34,88
TOTAL PROVEEDOR 44,78
(...) 03620/202316/10/2023 Expdte. 7391-2023 103,84
TOTAL PROVEEDOR 103,84
TOTAL PROVEEDORES26.586,08

2. Informe de Reparó suspensivo formulado por la Intervención del IAS con fecha 15 de diciembre de 2023, fiscalizando desfavorablemente por encontrarse los suministros de medicamentos anteriormente referidos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho del art. 47.1.e) LPACAP, debido a que durante los años 2018 y 2019 ya se habían realizado suministros de medicamentos por encima de los límites que establece el artículo 118 LCSP.

Señala el citado informe:

«Vista la normativa aplicable y la documentación obrante en los expedientes de estas contrataciones, cúpleme informar lo siguiente:

Primero.- Hay que tener en cuenta que los contratos menores suponen una simplificación sustancial del procedimiento de adjudicación, restringiendo la concurrencia, por lo que su tramitación debe ser restrictiva; que se debe analizar si las distintas prestaciones son o no susceptibles de aprovechamiento o utilización por separado por constituir una unidad funcional entre ellas, así como el resto de circunstancias concurrentes en cada caso concreto; y que es necesario que el órgano de contratación realice una programación del gasto público en función de las necesidades a cubrir, para poder tomar la decisión más adecuada al contratar.

El objeto del contrato debe estar integrado por todas aquellas prestaciones que estén vinculadas entre sí por razón de su unidad funcional impuesta por una mejor gestión de los intereses públicos. Ello, a su vez, supone que, a sensu contrario cuando del tratamiento unitario de todas estas prestaciones se derive un beneficio para el interés público que deba decaer ante un mayor beneficio derivado de su contratación por separado o cuando ésta sea exigencia de la necesidad de dar cumplimiento a una disposición legal, la contratación por separado de las diferentes prestaciones no debe considerarse contraria a lo dispuesto en la LCSP.

Un contrato menor es contrario a derecho si el órgano de contratación, en el momento de iniciar la tramitación de este contrato, puede tener conocimiento cierto, aplicando los principios de programación y buena gestión, de la necesidad de contratar una prestación perfectamente definida, cuyas características esenciales no pueden variar y, a pesar de ello, se tramita en diferentes contratos menores, eludiendo así las normas de publicidad y procedimiento (Informe 4/2010, JCCA Islas Baleares e Informe de la Intervención General de la Comunidad de Madrid, de 14 de junio de 2013). El nivel de previsión exigible será aquél que corresponda a un órgano de contratación diligente.

Segundo.- Durante los años 2018 y 2019 ya se han realizado suministros de medicamentos por encima de los límites que establece el artículo 118 sobre expedientes de contratación en contratos menores 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 2014, que dice textualmente “se consideran contratos menores los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de suministro o de servicios (...)”.

Tercero.- Esta intervención ya ha reparado con anterioridad obligaciones reconocidas correspondientes al suministro de medicamentos en los centros del IAS, según detallamos en la tabla más abajo, siendo los reparos levantados con los números y fechas que figuran en dicha tabla. (...)

En consecuencia, esta intervención informa desfavorablemente los reconocimientos de obligaciones a favor de las empresas relacionadas más arriba por importe de 26.586,08 euros por los suministros de medicamentos a los distintos centros del IAS debido a las razones señaladas anteriormente, que se refieren a la inadecuación del procedimiento seguido en su contratación, por ello, se formula reparo suspensivo, basado en lo establecido en el artículo 216.2 c) del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (en adelante TRLHL) 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”.

Por otra parte, dispone el artículo 217 TRLHL que “cuando el órgano a que afecte el reparo no esté de acuerdo con el mismo, corresponderá al Presidente de la Entidad local resolver la discrepancia, siendo su resolución ejecutiva. Esta facultad no será delegable en ningún caso” (...).».

3. Informe del Servicio de Farmacia del IAS, de fecha 21 de diciembre del 2023, en el que se constata que se han efectuado todas las prestaciones que se recogen en las facturas presentadas y se ha producido a satisfacción del IAS, así como la imposibilidad de restauración recíproca de las prestaciones.

Dicho informe se refiere a las facturas emitidas sin cobertura contractual durante el período comprendido entre los meses de febrero de 2023 a diciembre de 2023.

También señala el informe que, habiéndose producido reparos sobre el suministro de medicamentos y constituyendo para el servicio gestor la continuidad de los mismos una prestación de carácter esencial para el normal funcionamiento de los servicios públicos, y por tanto, irrenunciable para el Organismo Autónomo, se solicitó verbalmente a los proveedores que continuaran prestando los referidos suministros hasta tanto se culminaran los trámites del procedimiento para la contratación, y se iniciara la ejecución del nuevo contrato de suministros.

4. Informe Propuesta del Servicio de Contratación, de fecha 27 de diciembre de 2023.

5. Decreto de inicio de expediente de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la contratación verbal del SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS DE LOS CENTROS DEL IAS, hasta el 31 de diciembre del 2023, por concurrir, en la referida contratación, la causa de nulidad establecida en el art. 47.1.e) LPACAP de 28 de diciembre de 2023.

6. Como se dijo, dado el preceptivo trámite de audiencia, ha prestado su conformidad la empresa (...) El resto de proveedores no ha formulado alegaciones.

7. Nuevo Informe de Intervención de 7 de febrero de 2024, en el que se expone lo siguiente:

«Primero.- Que el expediente de nulidad tramitado trae su causa en la inexistencia de un contrato de suministros de medicamentos para los centros dependientes del IAS y a la imposibilidad legal de contratar estos suministros mediante contratos menores.

Por este motivo, esta intervención formuló reparos suspensivos con anterioridad a las obligaciones reconocidas correspondientes al suministro de medicamentos en los centros del IAS, debido a la inadecuación del procedimiento de contratación utilizado, en base a lo dispuesto en el artículo 216.2 apartado c) del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, según detallamos en la tabla más abajo, siendo los reparos levantados con los números y fechas que figuran en dicha tabla (...)

Asimismo, esta intervención también ha reparado obligaciones reconocidas por estos suministros de medicamentos, que han dado lugar al inicio de expedientes de revisión de oficio para la declaración de nulidad de pleno derecho de este contrato cuyo resumen es el siguiente:

Fecha reparo Importe N.º Decreto Fecha Declaración de nulidad

18/01/2023 20.606,31 2023-1192 19/12/2023

19/10/2023 137.717,34 2023-1192 19/12/2023

Sentado lo anterior, y aplicando los razonamientos jurídicos que se han expuesto en los informes del servicio y de asesoría jurídica, se reitera 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 estos suministros 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.

Asimismo, no resultan aplicables aquí los límites a la revisión de oficio asentados en el art. 110 LPACAP.

Y por último, como ya ha indicado el Consejo de Estado en su Dictamen 1724/2011, de 21 de diciembre (y el 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».

Segundo.- Visto lo anterior, con relación a la propuesta de acuerdo a fiscalizar, esta incluye dos apartados:

Declarar la nulidad de pleno derecho del contrato de suministro de medicamentos.

Abonar a los adjudicatarios, los importes que se detallan en la tabla, en concepto de indemnización correspondiente al importe de los suministros realizados.

Proveedor	Importe
ABBOTT LABORATORIES, S.A.	2.210,69
ANGULO*MORENO,ELENA	24,71
AD. DIAGNOST, S.A.	671,89
ALMIRALL, S.A.	541,50
B. BRAUN MEDICAL, S.A.	4.224,62
BAYER HISPANIA, S.L.	214,20
BONNY*MASSIEU,JUAN	418,41
CASEN RECORDATI, S.L.	7.757,73
FRESENIUS KABI ESPAÑA, S.A.	23,54
GUERRA*PULIDO,JULIA	98,40
JANSSEN -CILAG, S.A.	201,30
JORGE*RODRIGUEZ,MARIA ELENA	134,95
KERN PHARMA, S.L.	1.511,00
LABORATORIO DR. ESTEVE, S.A.	526,24
LABORATORIO STADA, S.L.	442,53
LABORATORIOS FIDIA FARMACEUTICA, S.L.	146,40
LABORATORIOS KIN, S.A.	1.500,00
LABORATORIOS MENARINI, S.A.	31,80
LABORATORIOS NORMON, S.A.	1.799,65
LABORATORIOS RUBIO, S.A.	255,00
LACER, S.A.	210,37
MERCK SHARP & DOHME DE ESPAÑA, S.A.	1.014,00
NOVARTIS FARMACEUTICA, S.A.	34,80
NOVO NORDISK PHARMA, S.A.	116,87
QUALIGEN, S.L.	394,25
RUEDA*IZQUIERDO,MAGDALENA J.	313,81
SANOFI-AVENTIS, S.A.	44,78
SUAREZ*FALCON,BENJAMIN	103,84
IMPORTE TOTAL	26.586,08

(...)

Tercero.- En el expediente remitido, consta la conformidad de los contratistas con la declaración de nulidad dispuesta en la Resolución nº 2023-1217, relativa al contrato de suministro de medicamentos, por la cuantía total de 26.586,08 euros.

Cuarto.- En relación a las cuantías de indemnización propuestas, que coinciden con los importes de las facturas, esta intervención destaca que existe bastante controversia sobre el cálculo de las mismas como efecto de la nulidad de un contrato.

Numerosos dictámenes del Consejo de Estado números 667/2019, 679/2019, 680/2019, según los cuales: “en virtud de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 42 de la LCSP, no debe abonarse a la empresa contratista el precio de la prestación, sino su coste, que se calculará detrayendo del precio el beneficio industrial que aquella esperaba obtener, determinado en expediente contradictorio; y si no fuera posible determinar dicho beneficio la vista de la oferta presentada o de otra forma fehaciente, se considerará como tal el 3 por

100 del precio de los contratos, aplicando lo dispuesto en el artículo 313.3 de la LCSP para el supuesto de resolución por desistimiento de los contratos de servicios. Finalmente, el importe a que asciende el coste de la prestación habría de ser actualizado conforme al artículo 34.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, hasta que se ponga fin al procedimiento de revisión de oficio”.

Sin embargo el Consejo Consultivo de Canarias, en su Dictamen 279/2022 de 7 de julio de 2022 “considera que no es conforme a Derecho la detracción del beneficio industrial en la liquidación del contrato que nos ocupa pues, en este caso, se trata de servicios que se prestaron como consecuencia de que, una vez llegado el plazo de cumplimiento del contrato, la empresa contratista continuó a cargo de tales servicios de forma tácita, ante la falta de indicación en sentido contrario por parte del Ayuntamiento, llegando incluso a declarar el servicio como esencial tal como se señala en el informe del Centro Gestor, de 18 de noviembre de 2020 anteriormente transcrito.

Por tanto, hemos de partir de la base de que, aunque se declare 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 servicios 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 encontrábamos ante una prórroga carente de título administrativo, impuesta por la propia realidad y la dinámica de los hechos que implicaba precarizar lo que hasta ese momento se venía ejecutando -de uno u otro modo- por la empresa contratista.

Igualmente, se ha de tener en cuenta que, declarada la nulidad de pleno derecho del acto de adjudicación «verbal», debe estarse a lo dispuesto por el art. 42.1 LCSP, que señala lo siguiente:

«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».

Por lo que, no puede compartirse en esta concreta cuestión los razonamientos expuestos en la Propuesta de Resolución, por cuanto no es lógico que durante la vigencia del contrato originario se hayan venido pagando unas cantidades mensuales con normalidad y, a partir de su finalización, como consecuencia de que el servicio se continuó prestando «en precario», bajo una supuesta contratación verbal, y a raíz de la declaración de nulidad de ésta, deba verse disminuida la cantidad mensual a percibir. Ello sería tanto como privilegiar la actuación ilegal de la Administración, a la que le saldría más rentable -en términos

económicos- actuar al margen de la ley y luego declarar la nulidad de su actuación; lo cual, evidentemente, contraviene los más elementales principios del estado de derecho.

En este mismo sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla de 29 de octubre de 2019.

(...) (...) (...)

De todo lo expuesto cabe concluir que en los supuestos, como en el presente caso, en que la contratista ha manifestado buena fe, prestando el servicio a satisfacción de la Administración y con plena creencia de su cobertura legal, no procede «castigarla», por una situación no buscada ni generada por ella, detrayendo un porcentaje en concepto de beneficio industrial, sino que ha de abonarse el importe total de las facturas en concepto de valor de la prestación realizada, tal como se habría efectuado en cumplimiento del contrato original.”

Esta intervención, ante los dos diferentes posicionamientos jurídicos que se han venido manteniendo por parte de los consejos consultivos, considera que debe aceptarse este último dictamen del Consejo Consultivo de Canarias porque en caso contrario se produciría un perjuicio al contratista por una actuación de la administración de la cual no ha sido partícipe y siempre que quede constancia, como es el caso, que ha seguido prestando el servicio e buena fe a satisfacción de la Administración.

Quinto.- Esta intervención considera que, como exponía para la contratación por el procedimiento de emergencia la Resolución 102/2017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales para “la tramitación de emergencia es necesario (...) .que la causa de la emergencia no sea imputable al propio órgano de contratación, es decir, que la situación de emergencia no hubiera podido ser evitada por el órgano de contratación mediante una actuación diligente”.

Es decir, que la continuidad del contrato verbal que se declara nulo, no puede ser sine die y debe venir precedida de las actuaciones que aseguren la cobertura de los suministros mediante los procedimientos legalmente establecidos en la normativa contractual.

Sexto.- Por último, esta intervención quiere advertir que no se acompaña al expediente del informe del Consejo Consultivo.

A este respecto se informa que la Asesoría Jurídica, en base a la modificación de criterio del Consejo Consultivo de Canarias, expuesto en sus 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.

Finalmente se indica que el expediente se acompaña por un documento contable de retención de crédito nº 32023000018886 dentro de la aplicación presupuestaria 09710/231/221060023 denominada "Productos Farmacéuticos Y Material Sanitario" por importe de 26.586,08 euros, que acreditan la existencia de crédito adecuado y suficiente para el pago del suministro de todas las facturas objeto del reparo.

A la vista de lo anteriormente expuesto, esta intervención fiscaliza favorablemente la declaración de nulidad de pleno derecho del contrato de suministro de medicamentos».

8. La Propuesta de Acuerdo declara la nulidad de pleno derecho de la contratación verbal de la nulidad de pleno derecho de la contratación verbal del SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS DE LOS CENTROS DEL IAS hasta el 31 de diciembre del 2023, así como abonar a los proveedores del valor de los suministros correspondientes a los medicamentos efectuados durante el periodo comprendido entre los meses de febrero a diciembre de 2023, por importe total 26.586,08 €.

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 ésta 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, en la Resolución por la que se inicia el presente procedimiento de revisión de oficio se afirma acerca de la causa de nulidad en la que se entiende que incurre la referida contratación que, habiéndose producido reparos sobre el suministro de medicamentos y constituyendo para el servicio gestor la continuidad de los mismos una prestación de carácter esencial para el normal funcionamiento de los servicios públicos, y por tanto, irrenunciable para el Organismo Autónomo, se solicitó verbalmente a los proveedores que continuaran prestando los referidos suministros hasta tanto se culminaran los trámites del procedimiento para la contratación, y se iniciara la ejecución del nuevo contrato de suministros, y que ello supone que no se ha seguido el procedimiento legalmente previsto para ello.

3. En relación con la causa establecida en el art. 47.1.e) LPACAP, este Consejo Consultivo ha manifestado, por ejemplo, en el Dictamen 66/2024, de 1 de febrero (con cita de los DCCC 8/2021, de 15 de enero, 489/2021, de 14 de octubre 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.

A la vista de los antecedentes expuestos, resulta ser un hecho indubitado, no cuestionado por la Administración, que nos hallamos ante un supuesto de contratación verbal en virtud de la cual se continuaron recibiendo las prestaciones, en forma de suministro de medicamentos, sin la cobertura de procedimiento alguno.

En definitiva, a la vista de esta circunstancia, se ha de concluir que en el presente caso, desde febrero de 2023 se han venido ejecutando las prestaciones propias del contrato del «*suministro de medicamentos de los centros del IAS*», hasta el 31 de diciembre del 2023 sin que se hayan seguido los trámites exigidos legalmente, por lo que tal contratación 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, apartado e) LPACAP, toda vez que se ha procedido a recibir la prestación del servicio, que en este caso venía realizándose desde 2018 sin la previa tramitación del oportuno procedimiento de contratación a tal efecto.

Además, tal infracción del Ordenamiento Jurídico no puede ser imputable a los terceros que han realizado la prestación, sino únicamente a la Administración, por lo que, en suma, la Propuesta de Resolución se considera ajustada a Derecho.

4. En relación a 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 prestación del servicio referido y no haberse realizado la correspondiente contratación, cuyo procedimiento de adjudicación está en fase de elaboración.

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 caso la reparación integral del daño a los contratistas coincide con la totalidad del importe de las facturas en su momento presentadas, lo que incluye la totalidad del precio de los contratos efectivamente ejecutados. En este sentido, como manifestamos en el citado Dictamen 318/2023, de 20 de julio, y en el Dictamen 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, sin que haya enriquecimiento injusto para ninguna de las partes, tal y como detallamos extensamente en el citado Dictamen 318/2023 de 20 de julio.

5. 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 los contratistas, aun concurriendo causa de nulidad al haberse dictado los actos preparatorios del contrato de suministro que nos ocupa, 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 los contratistas en idéntica cuantía al valor de los servicios prestados, por lo que hay que concluir que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho en ese punto.

6. Resta por abordar la cuestión relativa a las consecuencias derivadas de la prestación del servicio con posterioridad al 31 de diciembre de 2023, y que se traducen en las facturas que, con origen en los presentes contratos declarados ya nulos, se hayan podido emitir o, se emitirán, con posterioridad a dicha fecha.

Al respecto, procede recordar lo señalado en nuestro Dictamen 452/2023 de 7 de noviembre:

« (...) 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».

Esta doctrina, por tanto, resulta de aplicación a las posibles nuevas prórrogas sucesivas del mismo contrato y consiguientes facturas posteriores al 31 de diciembre de 2023, que quedan afectadas por la nulidad ya dictaminada.

7. Por último, en cuanto a la habitualidad con que se realizan fragmentaciones de procedimientos de revisión de oficio, ha de recordarse lo razonado por este Consejo Consultivo en el reiterado Dictamen 452/2023, de 7 de noviembre:

«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».

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se pretende la declaración de nulidad de las contrataciones verbales del «*suministro de medicamentos de los centros del IAS*», por parte de distintos proveedores, hasta el 31 de diciembre del 2023, es conforme a Derecho, dictaminándose favorablemente, en virtud de los razonamientos expuestos en el Fundamento III del presente Dictamen.