



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 24 de abril de 2024.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio tramitado con la finalidad de declarar la nulidad de la prestación del «Suministro de licenciamiento de la herramienta de software DYNATRACE para monitorización del rendimiento de aplicaciones de la Dirección General de Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías» (EXP. 140/2024 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 18 de marzo de 2024 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo ese mismo día), el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias interesa de este Consejo Consultivo preceptivo dictamen en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio tramitado con la finalidad de declarar la nulidad de la prestación del «Suministro de licenciamiento de la herramienta de software DYNATRACE para monitorización del rendimiento de aplicaciones de la Dirección General de Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías», durante el periodo comprendido entre el 1 de noviembre y el 31 de diciembre de 2023, suscrito con empresa (...), con NIF N.º (...), por un importe total de 36.089,33 euros (factura 624300036).

2. La legitimación del Sr. Presidente del Gobierno de Canarias para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo 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

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

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.

3. En este caso, se ha otorgado el trámite de vista y audiencia a la empresa contratista, quien, mediante escrito presentado en fecha 12 de marzo de 2024, manifiesta su conformidad con la nulidad propuesta.

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 y 452/2023, de 7 de noviembre, ha considerado que el dictamen debe ser preceptivo haya o no oposición del contratista, en los casos de ausencia de actos administrativos preparatorios o de adjudicación del contrato, por aplicación de lo dispuesto en el art. 106.1 LPACAP, por remisión del art. 41 LCSP.

4. La 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.

Por tanto, 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 competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al órgano de contratación, en virtud de lo previsto en el art. 41.3 LCSP que, en este caso, es la Dirección General de Transformación Digital de los Servicios Públicos de la Presidencia del Gobierno de Canarias. En relación con esta competencia, en la Propuesta de Resolución objeto del presente Dictamen se señala que *«La competencia para la convalidación de aquellos gastos de cada Consejería que ponga de manifiesto cualquier otra infracción del ordenamiento jurídico que no sea la omisión de fiscalización, corresponderá a los órganos de contratación, según se establece en el Anexo V del Acuerdo adoptado por el Gobierno de Canarias en su sesión de 12 de mayo de 2004, relativo a las omisiones de fiscalización producidas en los expedientes administrativos elevados a la consideración del Gobierno, a cuyo efecto habrá de tramitarse el correspondiente procedimiento de declaración de nulidad del contrato administrativo.»*

Asimismo, sobre la competencia que recae en la Directora General de Transformación Digital de los Servicios Públicos, hay que hacer referencia al artículo 5.4 del Reglamento Orgánico de la Presidencia del Gobierno, aprobado por Decreto 6/2024, de 25 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Presidencia del Gobierno (BOC n.º 26, de 5 de febrero de 2024)».

6. En la Propuesta de Resolución, la Administración manifiesta acerca de la causa de nulidad de pleno derecho del contrato cuya nulidad se pretende declarar que *«De conformidad con lo dispuesto en el artículo 39.1 de la Ley de Contratos del Sector Público 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 (en adelante LCSP), son 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 (en adelante, LPAC), entre las que se encuentran, los actos dictados por las Administraciones Públicas 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 (apartado 1, letra e).

Recordemos también en este punto, la prohibición contenida en el artículo 37.1 de la LCSP, sobre la contratación verbal para las entidades del sector público, salvo que concurran los supuestos previstos en el artículo 120.1 de dicho cuerpo legal, que permite aplicar la contratación por emergencia».

7. A su vez, el art. 41.1 LCSP, en relación con la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas viciados de nulidad, remite a la regulación que del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP, especialmente en su art. 106.5 LPACAP, que dispone que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio, como es el caso, pues se inició a través de la Resolución de la Directora General de Transformación Digital de los Servicios Públicos 33/2024, de 8 de febrero, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que se cumpliría el día 8 de agosto de 2024.

II

1. En cuanto a los antecedentes relativos al presente procedimiento consta en la Resolución de inicio que son los siguientes:

«1. Con fecha 27 de julio de 2021, mediante Resolución n.º 226/2021, se adjudicó el contrato del “Suministro de licenciamiento de la herramienta de software DYNATRACE para monitorización del rendimiento de aplicaciones de la Dirección General de Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías”, actual Dirección General de Transformación Digital de los Servicios Públicos, con cargo a la aplicación presupuestaria 08 24 491A 640 03, proyecto de inversión 166G0117 (Soporte Administración electrónica), por un importe de sesenta y seis mil euros (66.000,00 €), impuestos excluidos, siendo el importe de IGIC a repercutir de cuatro mil seiscientos veinte euros (4.620,00 €), a la empresa (...), con NIF (...).

2. Con fecha 10 de noviembre de 2021, el Director de Informática del Servicio de Desarrollo y Mantenimiento, responsable del contrato de referencia, certifica que se ha realizado la obligación principal del suministro de licencias, quedando pendiente la prestación accesoria de soporte a la implantación, monitorización, explotación de datos y formación durante 1 año y hasta el próximo 18 de octubre de 2022 inclusive.

3. Consta presentada por la empresa (...), con NIF (...), la factura n.º 6243000036, de fecha 29 de enero de 2024, correspondiente al suministro citado durante el periodo del 1 de noviembre al 31 de diciembre de 2023, por un importe de treinta y seis mil ochenta y nueve euros con treinta y tres céntimos (36.089,33 €), impuestos incluidos.

4. El Director de Servicio de Informática de la Dirección General de Transformación Digital de los Servicios Públicos, responsable del contrato de referencia, emite informe de fecha 7 de febrero de 2024 sobre la prestación del servicio de referencia prestado durante el periodo del 1 de noviembre al 31 de diciembre de 2023, en el que se justifica el abono de la factura, con el siguiente tenor literal:

"5. SERVICIOS PRESTADOS

Durante el ejercicio 2021 se procedió a la contratación del suministro de licenciamiento de la herramienta de software DYNATRACE para monitorización del rendimiento de aplicaciones de la DGTNT de la Consejería de Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias (AM 13/2018) (Expediente nº 41/18 - A.M.13.2018 DYNATRACE) resultando adjudicataria la empresa (...) por importe de 66.000,00 € (Resolución del Director General de Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías n.º 226/2021, de fecha 28 de julio de 2021).

Tras la finalización del suministro el pasado 19 de octubre de 2022 y, mientras se tramita la nueva contratación, al no estar ya vigente el AM 13/2018, ha sido necesario dar continuidad a la monitorización del rendimiento de estas aplicaciones indispensables para el funcionamiento de la administración electrónica.

Durante el último trimestre del 2022 se inició la preparación de los pliegos correspondientes a la nueva contratación, mediante el correspondiente procedimiento abierto y dado de alta en PLYCA en marzo del 2023 (propuesta 2023/00030000011).

El pasado mes de abril, la Administración General del Estado activó el sistema dinámico de adquisición 25 (en adelante SDA 25) que sustituye al anterior AM 13/2018 que incluye nuevamente este suministro y servicios especializados en la herramienta DYNATRACE.

Ese mismo mes de abril, por parte de este centro directivo, se solicitó a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Administraciones Públicas Justicia y Seguridad (en adelante SGT CAPJS) la adhesión a dicho SDA 25 lo cual se realizó el pasado 22 de mayo.

Por parte de este centro directivo ya se ha elaborado y tramitado con la Dirección General de Racionalización de la Contratación de la documentación requerida por el SDA 25 para agilizar esta contratación. No obstante, al día de hoy, tras el cambio de estructura orgánica, sigue pendiente la adhesión de la Presidencia de Gobierno a dicho SDA 25 que al no estar adherida al Acuerdo Marco no es posible la adhesión al SDA 25 por lo que se está preparando los pliegos para la correspondiente contratación mediante contrato abierto una

vez se abra la contratación en el nuevo sistema de contratación GECE para este Centro Directivo.

La causa que motiva la nulidad de las actuaciones no es imputable al tercero, ya que ha sido motivada por el retraso en la nueva contratación.

6. CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta el crédito existente en la DGTDSP, así como la imposibilidad de restituir las prestaciones recibidas es por lo que se solicita el devengo de las cantidades adeudadas a la empresa ((...)) (...) por el suministro de licenciamiento de la herramienta de software DYNATRACE para monitorización del rendimiento de aplicaciones de la DGTDSP de Presidencia de Gobierno del Gobierno de Canarias, desde el 1 de noviembre del 2023 al 31 de diciembre del 2023, que ascienden a TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS VEINTIOCHO EUROS CON NUEVE CÉNTIMOS (33.728,35 €) impuestos no incluidos (2.360,98 €).

Los servicios se han realizado a entera satisfacción de la Administración y el importe de estos servicios es ajustado a los precios de mercado al facturarse al mismo precio con el que resultó adjudicatario dicha empresa mediante el correspondiente AM 13/2018 y, habiendo procedido al pago de los servicios prestados, no procede indemnización por daños y perjuicios.”».

2. Además, con la finalidad de determinar adecuadamente tales antecedentes de hecho, procede señalar que en la Propuesta de Resolución se hace mención a la Resolución de la Directora General de Transformación Digital de los Servicios Públicos, número 144/2023, de 20 de diciembre (la misma obra entre la documentación incorporada la presente expediente) en la que se manifiesta al respecto que:

«Siguiendo lo estipulado en el Anexo V del Acuerdo de Gobierno de 12 de mayo de 2004, que viene orientando a la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias para las omisiones de fiscalización producidas en los expedientes administrativos elevados a consideración de Gobierno, por la Directora General de Transformación Digital de los Servicios Públicos, se dictó con fecha 20 de diciembre de 2023, la Resolución número 144/2023, cuya parte dispositiva resulta del siguiente tenor:

“1º. Declarar la nulidad del contrato administrativo relativo a la prestación del “Suministro de Licenciamiento de la herramienta de Software Dynatrace para monitorización del rendimiento de aplicaciones de la Dirección General de Transformación Digital de los Servicios Públicos de la Presidencia del Gobierno de Canarias”, durante los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2023, que asciende a un importe de Ciento Cuarenta y Cuatro Mil Trescientos Cincuenta y Siete Euros con Cinco Céntimos (144.357,05 €), impuestos incluidos.

2º. Proceder al abono y liquidación de las siguientes facturas:

- Factura número 6233000215, de fecha 18 de mayo de 2023, por importe de 36.089,33 € (IGIC incluido), correspondiente al período 1 de marzo de 2023 al 31 abril de 2023.

- Factura número 6233000331, de fecha 6 de septiembre de 2023, por importe de 36.089,33 € (IGIC incluido), correspondiente al período 1 de mayo de 2023 al 30 junio de 2023.

- Factura número 6233000353, de fecha 14 de septiembre de 2023, por importe de 36.089,33 € (IGIC incluido), correspondiente al período 1 de julio de 2023 al 31 agosto de 2023.

- Factura número 6233000064, de fecha 31 de octubre de 2023, por importe de 36.089,06 € (IGIC incluido), correspondiente al período 1 de septiembre de 2023 al 31 octubre de 2023.

3º. Declarar que no procede la indemnización de daños y perjuicios.

4º. Notificar la presente Resolución a la empresa (...), NIF (...).

(...)

Quinto.- Conviene poner de manifiesto, tal y como se ha hecho constar en diversos escritos dirigidos al Servicio de Recursos Humanos y a la Secretaría General correspondiente, a los efectos de que se proceda a la cobertura del personal necesario, que, durante el año 2023, a consecuencia de la movilidad del personal de toda la Administración Pública del Gobierno de Canarias en general a raíz del concurso de méritos convocado en el año 2021 y tras la adjudicación definitiva de los puestos a finales de 2022 y principios de 2023, el Servicio de Régimen Jurídico y Asuntos Generales no contó con una persona que desempeñara las funciones de la jefatura del servicio, hasta el 1 de junio de 2023, la cual se desempeña con carácter provisional en comisión de servicios. La gestión de los expedientes de contratación, que supone el 90% del trabajo que asume dicho servicio, fue realmente compleja, pese al esfuerzo del personal hasta el cierre del ejercicio, derivando en la irremediable consecuencia del incremento considerable de procedimientos de nulidad, ante los retrasos en la tramitación de procedimientos de contratación derivados de la falta de personal.

Si bien, desde el inicio de la prestación de servicios, el 1 de junio de 2023, desde la Dirección General del centro directivo, se han marcado como prioridades la licitación de los contratos que se encuentran en esta situación irregular con el fin de reconducir la misma, siguiendo siempre el orden de prioridades marcados en atención al personal con el que cuenta el Servicio».

3. En lo que a la tramitación del procedimiento de revisión de oficio se refiere, constan los siguientes trámites:

- El presente procedimiento se inició a través de la Resolución de la Directora General de Transformación Digital de los Servicios Públicos 33/2024, de 8 de febrero, como ya se dijo.

- Obra en el expediente el informe justificativo de la prestación de suministro de licenciamiento de la herramienta de software DYNATRACE para monitorización del rendimiento de aplicaciones de la Dirección General de Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías, emitido por el Director del Servicio de Informática, de 7 de febrero de 2024.

- Así mismo, se le otorgó trámite de vista y audiencia a la entidad referida, que mediante escrito de 12 de febrero de 2024 mostró su conformidad con la revisión de oficio que se pretende.

- Obra también en el expediente el informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos de 29 de febrero de 2024.

- Además, con fecha 12 de marzo de 2024 se emitió la Propuesta de Resolución objeto del presente Dictamen, con forma de Borrador de la orden definitiva.

III

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

La revisión de oficio implica el ejercicio de una facultad exorbitante por parte de la Administración para expulsar del ordenamiento jurídico actos firmes en vía administrativa que adolecen de vicios especialmente graves, en cuya aplicación se ha de ser riguroso por implicar un conflicto entre dos principios generales del derecho: el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica. De aquí que no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ella

solo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos, cuyos presupuestos no pueden entenderse de manera amplia, sino restrictiva (Dictámenes de este Consejo 302/2018, de 29 de junio y 430/2017, de 14 de noviembre, que reiteran varios pronunciamientos de este Organismo en el mismo sentido).

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

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

2. En el presente caso, consta en la Propuesta de Resolución acerca de la causa de nulidad en la que se considera que incurre la prestación del servicio referida y su fundamentación jurídica, además de lo expuesto en relación con los antecedentes de hecho, lo siguiente:

«Sexto.- Como complemento a los antecedentes contenidos en el informe del Director del Servicio de Informática de fecha 7 de febrero de 2024, se considera conveniente especificar lo siguiente con respecto a la tramitación del nuevo expediente administrativo de contratación:

- *Con fecha 28 de junio de 2023, se recibe por correo electrónico del Director del Servicio de Informática con el borrador de documentación para invitación de las empresas a través del SDA25, aún bajo la dependencia de la Consejería de Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad.*

- *Como consecuencia de los Decretos número 41 y 47/2023, de 14 y 17 de julio, del Presidente, por el que se determinaron las competencias de la Presidencia y Vicepresidencia, así como el número, denominación, competencias y orden de precedencias de las Consejerías, y se determinó la estructura orgánica de la Presidencia del Gobierno, la Dirección General de Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías, ahora Dirección General de Transformación Digital de los Servicios Públicos, pasó de estar adscrita a la Consejería de Presidencia, Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad, a ser orgánicamente dependiente de la*

Viceconsejería de la Presidencia, en la Presidencia del Gobierno. Ello determinó que, dejásemos de estar adheridos al SDA25, siendo necesario llevar a cabo toda la tramitación para solicitar la adhesión nuevamente, trámites que se realizaron desde el mes de septiembre de 2023.

- Con fecha 7 de noviembre de 2023, se notificó por parte de la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación, la imposibilidad de tramitar las adhesiones específicas solicitada, puesto que, los Sistemas Dinámicos citados comenzaron a tramitarse antes del 12 de septiembre de 2023.

- Este contrato, se presupuestó en el año 2023 como susceptible de ser cofinanciado con fondos del Programa Operativo Feder Canarias 2021 - 2027. Conforme exigía el artículo 28.1 de la Ley 7/2022, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2023, con carácter previo a la adquisición de cualquier compromiso de gasto que se haya de efectuar con cargo a créditos presupuestarios cofinanciados con los programas regionales Feder y FSE 2021-2027, la Dirección General de Planificación y Presupuesto se pronunciará sobre la adecuación de la financiación a la inversión, acción o medida que se proponga iniciar, resultando tremendamente complicado dar cumplimiento a este trámite administrativo, por las dificultades para determinar si los contratos de esta Dirección General cumplen o no los criterios de elegibilidad del nuevo programa Feder. En el último trimestre se trató de estar en coordinación con la Dirección General de Planificación y Presupuesto, remitiéndose las solicitudes de pronunciamientos para varios contratos, sin que conste respuesta aún en estas fechas, a fin de determinar si el proyecto estará cofinanciado o habrá que realizar los trámites correspondientes para habilitar el crédito adecuado y suficiente con fondos propios para la nueva licitación.

Séptimo.- Consta presentada por la empresa (...), con NIF (...), la siguiente factura, correspondiente al "Suministro de licenciamiento de la herramienta de software DYNATRACE para monitorización del rendimiento de aplicaciones de la Dirección General de Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías":

- Factura número 6243000036, de fecha 29 de enero de 2024 por importe de treinta y seis mil ochenta y nueve euros con treinta y tres céntimos (36.089,33 €), impuestos incluidos, correspondiente a los meses de noviembre y diciembre/2023», lo que no es más que la exposición de los motivos que dieron lugar a la prórroga irregular de esta contratación.

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.

4. 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 por la cual, extinguido el contrato suscrito con la empresa ya referida, se continuaron recibiendo las prestaciones sin la cobertura de procedimiento alguno, prorrogándose tácitamente el contrato anterior.

Así mismo, dichos antecedentes evidencian que el contrato en cuestión, adjudicado por Resolución del Director General de Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías n.º 226/2021, de fecha 28 de julio de 2021 y que dicho suministro finalizó el día 19 de octubre de 2022, sin que obren en el expediente la posibilidad de más prórrogas, por lo que debió haberse licitado el servicio objeto del contrato, a través del correspondiente procedimiento de contratación, pero ello no se realizó por las razones ya expuestas.

Se continuó prestando la actividad -a petición de la Administración- del referido suministro de licencia informática a partir del 19 de octubre de 2022, prorrogándose, por tanto, tácitamente el mismo, lo que no permite el art. 29.2 LCSP, por lo que la contratación del referido suministro -en este caso, entre el 1 de noviembre y el 31 de diciembre de 2023- es nula conforme a lo previsto en los arts. 39.1 LCSP y 47.1.e) LPACAP, incumpléndose de forma palmaria y evidente la normativa y principios de la LCSP sobre licitación y adjudicación de contratos.

5. Por todo ello, habiéndose prescindido del procedimiento establecido y desarrollado el servicio a entera satisfacción de la Administración, la Propuesta de Resolución se considera ajustada a Derecho en cuanto a la concurrencia de la causa de nulidad.

En definitiva, a la vista de esta circunstancia, se ha de concluir que en el presente caso, durante el periodo ya mencionado se ejecutaron las prestaciones sin que se hayan seguido los trámites exigidos legalmente.

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 sin la previa tramitación del oportuno procedimiento 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, por lo que, en suma, la Propuesta de Resolución se considera ajustada a Derecho.

6. A la vista de lo anterior, 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 no concurren en este caso las circunstancias que habilitan la referida prórroga, ya que, al vencimiento del contrato originario, aunque se estaba tramitando la licitación del nuevo contrato, no consta que se haya

publicado la nueva licitación con tres meses de antelación a la terminación del mismo.

7. En cuanto a los efectos económicos de la declaración de nulidad de la contratación, con relación ahora a la factura a la que se refiere este procedimiento concreto, ha de estarse a lo señalado en el Dictamen 265/2019, esto es, a lo dispuesto en el art. 42.1 LCSP, que 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 LCSP).

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 restitución del valor de la prestación al contratista coincide con la totalidad del importe de la factura en su momento presentada (36.089,33 euros), lo que incluye la totalidad del precio del contrato efectivamente ejecutado. 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.

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, aun concurriendo causa de nulidad al haberse dictado los actos preparatorios del contrato de vigilancia, 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 pagar a la contratista en idéntica cuantía al coste del servicio realizado, por lo que hay que concluir que la Propuesta de Resolución debe liquidar el contrato por la cantidad igual al coste del servicio efectivamente realizado.

8. Resta por abordar la cuestión relativa a las consecuencias derivadas de la prestación del servicio, en este caso suministro de licencia informática, durante periodos diferentes 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 nuestros Dictámenes 452/2023, de 7 de noviembre de 2023, y 49/2024, de 25 de enero, señalábamos:

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

“En el reiterado Dictamen Núm. 265/2019, remitido a la misma autoridad consultante en relación con la prórroga y modificación del mismo contrato de prestación del servicio de ayuda a domicilio en otro periodo, apreciamos que “la imposibilidad de proceder a la modificación, por el exceso producido en el precio del contrato inicialmente fijado, determinaba la procedencia de resolver el contrato y proceder a una nueva licitación. Y si bien concurre vicio de nulidad por omisión del procedimiento relativo tanto a una nueva licitación como en la prórroga que de facto se produce, no podemos obviar que al tiempo de esta última el contrato ya estaba viciado de nulidad radical. En suma, el hecho determinante

de la nulidad es aquí la omisión de la nueva licitación al tiempo del modificado, suplida por la realización de una `modificación tácita` cuando lo que procedía abrir era una nueva licitación, y ese vicio comporta la nulidad del contrato desde ese mismo momento, lo que afecta también a los postreros 20 días en los que el servicio se presta careciendo además de amparo en los plazos contractuales". Según exponíamos entonces, "con arreglo a la cláusula 32 del pliego (...), la superación de los límites establecidos en el mismo obligaba a la resolución del contrato en vigor y al inicio de un nuevo procedimiento de licitación, de conformidad con la LCSP ya vigente en el mes de noviembre de 2018. Tal prescripción fue desatendida en favor de la continuidad de la prestación con arreglo a unas nuevas condiciones; situación que implicó, en definitiva, tanto la vulneración del citado artículo 108 del TRLCSP como del artículo 37.1 de la LCSP, en cuanto que proscribía la contratación verbal, así como de los demás preceptos de esta Ley que someten a un determinado procedimiento la adjudicación de servicios en función de su cuantía".

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

Ahora bien, no puede obviarse que la adjudicación directa, tácita o verbal, del servicio por el periodo mencionado ya fue anulada por Resolución de la Alcaldía de 12 de diciembre de 2019, trasladada a este Consejo tras la emisión del Dictamen Núm. 265/2019, en la que se declara la nulidad de "los actos administrativos de modificación y prórroga del contrato administrativo de servicios de ayuda a domicilio (...), en tanto la prórroga comprendida entre el 11 y el 31 de diciembre de 2018 no ha sido objeto de tramitación, ni la misma era posible, y por cuanto el importe de adjudicación y prórroga ha sido modificado en un 21,78 %, porcentaje superior al que posibilita la realización de un modificado, no habiéndose procedido a la licitación del nuevo procedimiento de adjudicación que, a la vista de ello, hubiera resultado necesario". Siendo así, esto es, predicada esa nulidad de la decisión administrativa que dota de cobertura a la prestación continuada del servicio -y no de unas determinadas facturas, que ni siquiera tienen naturaleza de acto administrativo-, no se aprecia ninguna decisión posterior diferenciada o distinta, expresa o tácita, con relación a las nuevas facturas (por el periodo transcurrido entre 1 de enero y 31 de mayo de 2019), de modo que la nulidad carece ahora de objeto y la invalidez de las últimas facturas no es sino consecuencia material de la nulidad ya declarada el 12 de diciembre de 2019.

En efecto, aunque aparentemente la nulidad se predica de "la prórroga comprendida entre el 11 y el 31 de diciembre de 2018", consta que la voluntad de prorrogar el contrato se extendía mientras se llevaba a cabo "una nueva licitación", y que con fecha 13 de diciembre de 2018 se inició el nuevo procedimiento de licitación, por lo que debe entenderse que el

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.1 de la LCSP, "La declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato". Por tanto, de la nulidad de los actos de contratación identificados en la Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Tineo de 12 de diciembre de 2019 resulta la consecuente nulidad de la contratación bajo cuya vigencia se prestaron los servicios que dieron lugar a las facturas que ahora se someten a nuestra consideración.

En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad de los actos de contratación cuestionados -que, se insiste, se declaró ya por Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Tineo de 12 de diciembre de 2019 tras haberse sometido a nuestra consideración-, con relación ahora a las facturas a las que se refiere este procedimiento concreto ha de estarse a lo señalado en el Dictamen Núm. 265/2019 y en la propia resolución de anulación, esto es, a lo dispuesto en el artículo 42.1 de la LCSP; regulación que constituye el cauce legal específico para garantizar los derechos de quien hubiera prestado servicios a la Administración en unas condiciones como las examinadas. Este artículo prescribe que la "declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido". Todo ello sin perjuicio de las responsabilidades que, vinculadas a esta práctica irregular de contratación pública, pudieran derivarse para el personal al servicio de las Administraciones públicas (disposición adicional vigésima octava de la LCSP)".

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

facturas no sean sino consecuencia material de la nulidad ya dictaminada en el presente Dictamen».

Y ello, por cuanto, aunque aparentemente la nulidad se predica de las prestaciones realizadas en el periodo de tiempo ya referido, no consta en el expediente administrativo que se haya licitado y adjudicado el nuevo contrato que dé cobertura a la prestación del servicio.

Por tanto, tal como señala el Consejo Consultivo de Asturias, y acoge este Consejo en los citados dictámenes, hallándonos ante un servicio de tracto sucesivo, 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, al quedar afectadas por la nulidad ya dictaminada.

9. 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 que se somete a dictamen se considera conforme a Derecho, tanto en cuanto a la declaración de nulidad de la prestación del «Suministro de licenciamiento de la herramienta de software DYNATRACE para monitorización del rendimiento de aplicaciones de la Dirección General de Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías», que se dictamina favorablemente, como en cuanto a los efectos económicos derivados de la declaración de nulidad.