Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 2 8 / 2 0 2 3

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 21 de diciembre de 2023.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de resolución del procedimiento administrativo de declaración de la nulidad de la contratación del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos en zonas a determinar por el Servicio Municipal de Limpieza, en el periodo comprendido entre el 21 de junio de 2020 al 31 de diciembre de 2022, realizados por la empresa (...), por importe de 7.337.225,13 euros (EXP. 555/2023 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 20 de noviembre de 2023 (registro de entrada en este Consejo Consultivo de 21 de noviembre de 2023), la Excma. Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria interesa de este Consejo Consultivo preceptivo dictamen en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de declaración de nulidad de la contratación del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos en zonas a determinar por el Servicio Municipal de Limpieza, en el periodo comprendido entre el 21 de junio de 2020 y el 31 de diciembre de 2022, realizados por la empresa (...), por importe de 7.337.225,13 euros.

2. La legitimación de la Sra. Alcaldesa para solicitar el Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia de este Consejo Consultivo para emitirlos resultan de los arts. 11.1.D).b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 41 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2017 (LCSP), norma básica aplicable al presente

[*] **Ponente: Sra. Marrero Sánchez.**

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. Se ha otorgado preceptivo trámite de vista y audiencia a la empresa contratista que mostró su conformidad con los efectos de la declaración de nulidad.

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

4. La competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al órgano de contratación, en virtud de lo previsto en el art. 41.3 y en la Disposición adicional 2.ª LCSP, que en este caso es la Junta de Gobierno Local, y también de conformidad con lo previsto en el Decreto del Alcalde-Presidente 33511, de 11/10/2017, por el que se modifica su Decreto 21615/2015, de 9 de julio, según expresa la propia Propuesta de Resolución.

5. En la Propuesta de Resolución, la Administración afirma la nulidad de pleno derecho de dicho contrato por incurrir en la causa de nulidad establecida en el *«art. 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con el artículo 32 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre / art. 39 de la ley 9/2017, de Contratos del Sector Público»* (Fundamento de derecho 6º).

6. A su vez, el art. 41.1 LCSP, en relación con la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas viciados de nulidad, remite a la regulación que del correspondiente procedimiento de

revisión de oficio se contiene en la LPACAP, especialmente en su art. 106.5 LPACAP, al disponer que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio, como es el caso, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse Resolución producirá su caducidad.

El presente procedimiento se inició mediante la Resolución 17111/2023, de 17 de noviembre, del Concejal delegado del Área de Limpieza, por lo que su caducidad se producirá el día 17 de mayo de 2024.

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

7. No se aprecia la existencia de deficiencias en la tramitación del procedimiento que impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

II

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

- Con fecha 25 de marzo de 2020 se dicta Resolución del Alcalde n.º 12409/2020, por la que se adoptan determinadas medidas excepcionales sobre gestión de residuos ante la situación asociada a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, entre las que se acordaba:

« (...) Primero. La toma en consideración como excepcional y grave de la situación del servicio municipal de recogida de residuos sólidos urbanos en orden a garantizar la efectiva prestación del mismo en tanto servicio esencial en los términos contemplados por la Orden SND/271/2020, de 19 de marzo, por la que se establecen instrucciones sobre gestión de residuos en la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

(...)

Tercero. Emplazar al órgano municipal competente en materia de contratación, con expresa aplicación al efecto de la tramitación de emergencia prevista en el artículo 120 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en consonancia a su vez con lo dispuesto en el artículo 16 del Real Decreto Ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19, modificado por Real Decreto ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, a llevar a cabo de manera

inmediata las actuaciones que resulten necesarias para la satisfacción de las necesidades urgentes sobrevenidas y que permitan la prestación efectiva del servicio esencial de que se trata».

- Mediante la Resolución 12709/2020, de 23 de marzo, de la Concejala de Gobierno del Área de Economía, Hacienda, Presidencia y Cultura, se acuerda la contratación de emergencia para la realización del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos en zonas a determinar por el Servicio Municipal de Limpieza (las zonas contempladas en el informe técnico de fecha 23 de marzo de 2020 del Departamento de Residuos Sólidos Urbanos del Órgano Especial de Administración del Servicio Municipal de Limpieza), durante el horario que se establecerá según la organización del Servicio, adjudicando dicho contrato a la empresa (...), comenzando el contrato de manera inmediata y extendiéndose mientras persistan las circunstancias que han dado lugar a la adopción de las medidas excepcionales referidas en la Resolución del Alcalde n.º 12409 de 25 de marzo de 2020.

- Con fecha 29 de septiembre de 2023 se emite informe del Centro Gestor en el que se pone de manifiesto la posible concurrencia de una causa de nulidad de la contratación del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos en zonas a determinar por el Servicio Municipal de Limpieza.

- Con fecha 15 de noviembre de 2023 se emite informe de la Intervención General, en el que, entre otros extremos, se señala que *«la prestación del Servicio por la empresa (...) en el periodo de 21 de junio de 2020 a 31 de diciembre de 2022, se encuentra incursa en causa de nulidad, al no haberse reconducido la contratación por los procedimientos legalmente previstos y no encontrarse bajo la cobertura legal de la contratación de emergencia».*

- Con fecha 16 de noviembre de 2023 se dicta Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad, por la que se toma conocimiento de la omisión de fiscalización previa de la contratación y se acuerda la tramitación del procedimiento de revisión de oficio del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos en zonas a determinar por el Servicio Municipal de Limpieza, en el periodo comprendido entre el 21 de junio de 2020 y el 31 de diciembre de 2022, realizado por la empresa (...).

- Con fecha 16 de noviembre de 2023 se requiere a la contratista a los efectos de que proceda a desglosar los costes generales de los gastos derivados del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos en zonas a determinar por el Servicio Municipal de Limpieza, durante el periodo comprendido entre el 21 de junio de 2020 y el 31 de diciembre de 2022, *«con especial incidencia en el importe correspondiente al*

beneficio industrial que existiese en la valoración del precio de las citadas facturas, pues el mismo, en caso de existir, deberá ser detraído del coste a abonar a la empresa contratista como consecuencia de la eventual declaración de nulidad».

Este requerimiento fue atendido por (...), presentando escrito al efecto con fecha 20 de noviembre de 2023.

- Con fecha 17 de noviembre de 2023 se emite Informe por la Técnico Superior de Administración Especial del Servicio Municipal de Limpieza, sobre la existencia o no de beneficio industrial en las facturas correspondiente al servicio de recogida de residuos sólidos urbanos en zonas a determinar por el Servicio Municipal de Limpieza, en el periodo comprendido entre el 21 de junio de 2020 y el 31 de diciembre de 2022, realizados por la empresa (...).

- Con fecha 17 de noviembre de 2023 se dicta Resolución por el Concejal delegado del Área de Limpieza en la que se acuerda la incoación de expediente para la declaración de nulidad de la contratación descrita.

- Mediante escrito de fecha 17 de noviembre de 2023, la empresa (...) muestra su conformidad con la declaración de nulidad y la liquidación del valor de las prestaciones.

- Con fecha 17 de noviembre de 2023 se dicta Propuesta de Resolución en la que se declara la nulidad de la contratación del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos en zonas a determinar por el Servicio Municipal de Limpieza, en el periodo comprendido entre el 21 de junio de 2020 y el 31 de diciembre de 2022, realizado por la empresa (...), por importe de 7.337.225,13 euros.

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, la Propuestas de Resolución se limita a razonar que *«debido a la necesidad inaplazable de la contratación de las prestaciones descritas, se ha incurrido en causa de nulidad conforme a lo previsto en el artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con el artículo 32 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre / artículo 39 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público»* (Fundamento de derecho 6º).

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

«El art. 62.1, e) LRJAP-PAC configura como una causa de nulidad el que los actos sean dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Como las causas de nulidad radical o absoluta de los actos administrativos son tasadas, tienen carácter excepcional y han de interpretarse de forma estricta, la jurisprudencia del Tribunal Supremo es especialmente restrictiva en cuanto a la aplicación de esa causa de nulidad, ya que el empleo por la Ley de los dos adverbios "total y absolutamente" impone que los defectos formales necesarios para aplicar esta nulidad radical deben ser de tal dimensión que es preciso que se haya prescindido de modo completo y absoluto del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de sus trámites. La omisión de algún trámite se equipara a la omisión total del procedimiento cuando tiene la naturaleza de esencial en los supuestos en que haya causado indefensión material al interesado (para lo cual habrán de tenerse en cuenta, entre otras circunstancias, las consecuencias que sufrió por la omisión del trámite). También se equipara a la omisión total si los trámites incumplidos, de haberse observado, habrían determinado un acto de contenido distinto. Consúltense al respecto las SSTS de 23 febrero de 2016; de 26 enero de 2016; de 24 enero de 2014; de 27 junio de 2012 y de 25 abril de 2002 (...) ».

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

3. En el presente supuesto, ha quedado acreditado en el expediente administrativo que mediante la Resolución 12709/2020, de 23 de marzo, de la Concejala de Gobierno del Área de Economía, Hacienda, Presidencia y Cultura, se acuerda la contratación de emergencia para la realización del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos en zonas a determinar por el Servicio Municipal de Limpieza, adjudicando dicho contrato a la empresa (...), comenzando el contrato de manera inmediata y extendiéndose mientras persistan las circunstancias que dieron lugar a la adopción de las medidas excepcionales referidas en la Resolución del Alcalde n.º 12409 de 25 de marzo de 2020, esto es, mientras persistiera el estado de alarma declarado como consecuencia de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, lo que tuvo lugar el día 21 de junio de 2020.

Sin embargo, pese a ello se continuó prestando el servicio una vez finalizado el estado de alarma, y por tanto desaparecida la emergencia que justificó la contratación inicial del servicio. De tal forma que, finalizado el 21 de junio de 2020 el contrato de emergencia para la realización del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos en zonas a determinar por el Servicio Municipal de Limpieza, adjudicado a la entidad (...), lo cierto es que no consta cobertura contractual de las prestaciones que, con posterioridad a esa fecha, han sido efectuadas por la citada mercantil.

En definitiva, en este caso existe una prórroga tácita del contrato de servicios que carece de amparo legal, por lo que la contratación de los servicios prestados a partir del 21 de junio de 2020 -y, en este caso, los comprendidos entre el 21 de junio de 2020 y el 31 de diciembre de 2022, ambos inclusive-, es nula conforme a los arts. 39.1 LCSP y 47.1.e) LPACAP.

Así pues, como razonábamos en nuestro Dictamen 555/2021, de 18 de noviembre, citando a su vez otro similar -el Dictamen 483/2021, de 14 de octubre- procede señalar, de idéntica manera, en este caso que, en definitiva, aplicando los razonamientos jurídicos que se han expuesto en las líneas precedentes al supuesto de hecho analizado, se ha de concluir que la actuación administrativa incurre de forma clara, manifiesta y ostensible en la causa de nulidad establecida en el art. 47.1, apartado e) LPACAP, toda vez que se ha procedido a recibir la prestación del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos en zonas a determinar por el Servicio Municipal de Limpieza, durante el periodo comprendido entre el 21 de junio de 2020 y el 31 de diciembre de 2022, sin la previa tramitación del oportuno expediente de contratación a tal efecto.

Además, tal infracción del Ordenamiento Jurídico no puede ser imputable al tercero que ha realizado la prestación sino únicamente a la Administración, quien no consta que en todo este largo periodo de tiempo haya procedido a licitar y adjudicar el contrato en cuestión, siendo necesaria la continuación de la prestación para evitar graves perjuicios en este servicio público, habiéndose desarrollado el servicio a entera satisfacción del Servicio de Limpieza y Gestión de Residuos.

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

4. En relación con la cuantía, de la documentación obrante se pone de manifiesto que el inicio del presente expediente de revisión de oficio está motivado por la continuidad de la prestación del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos en zonas a determinar por el Servicio Municipal de Limpieza, durante el

periodo comprendido entre el 21 de junio de 2020 y el 31 de diciembre de 2022, sin cobertura legal alguna tras la finalización de la situación de emergencia el pasado 21 de junio de 2020, y no haberse adjudicado todavía el contrato, y que, la empresa prestadora del servicio tiene derecho a percibir el precio íntegro del servicio, dando conformidad a la cuantía ofrecida por la Administración, que corresponde con el valor de los servicios efectivamente prestados.

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

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

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

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

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 la contratista, aun concurriendo causa de nulidad al

haberse dictado los actos preparatorios del contrato del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos en zonas a determinar por el Servicio Municipal de Limpieza, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, tal como prevé el art. 47.1, e) LPACAP, en relación con el art. 39.1 LCSP, se debe indemnizar a la contratista en idéntica cuantía al valor de los servicios prestados, por lo que procede concluir que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho.

6. Llegados a este punto, y en relación con los efectos de la presente declaración de nulidad y la eventualidad de que se extienda a periodos posteriores de la misma contratación, procede trascribir lo señalado en nuestro reciente Dictamen 452/2023, de 7 de noviembre, en el que señalábamos lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.1 de la LCSP, "La declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato". Por tanto, de la nulidad de los actos de contratación identificados en la Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Tineo de 12

de diciembre de 2019 resulta la consecuente nulidad de la contratación bajo cuya vigencia se prestaron los servicios que dieron lugar a las facturas que ahora se someten a nuestra consideración.

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

Conforme a la doctrina transcrita, que comparte este Consejo Consultivo, la declaración de nulidad de la decisión administrativa que dota de cobertura a la prestación continuada del servicio, de no apreciarse ninguna decisión posterior diferenciada o distinta, expresa o tacita, con relación a las nuevas facturas en períodos posteriores, 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, como se dijo en el Dictamen referido, aunque aparentemente la nulidad se predica de las prestaciones realizadas en meses anteriores, por lo que debe entenderse que, si no consta otros actos, el acto tácito de contratación se adoptó hasta tanto se procediera a otra contratación, sin que pueda concebirse que aquella decisión tacita de prorrogar la continuidad del servicio se limitara únicamente al periodo comprendido entre el 21 de junio de 2020 y el 31 de diciembre de 2022 y excluyera los meses sucesivos, toda vez que es manifiesto que la nueva adjudicación no se resolvería en tan corto lapso (y ni siquiera en una fecha cierta)».

Aplicando la anterior doctrina al presente caso resulta, por tanto, que no procede la remisión de los eventuales sucesivos períodos del mismo contrato por consiguientes facturas posteriores al 31 de diciembre de 2022, las cuales que deben quedar afectadas por la nulidad dictaminada en el presente procedimiento.

7. 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.

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

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

Dicho en otras palabras: en caso de infracción del ordenamiento jurídico, la regla es la anulabilidad (art. 48 LPACAP) y la excepción es la nulidad de pleno derecho (art. 47.1 LPACAP). La contratación irregular es un fenómeno que encubre diferentes realidades que lejos están de poderse reconducir siempre a la vía de la revisión de oficio. Recordando lo indicado al inicio de este Fundamento IV, y con esto concluimos, se trata, por tanto, la revisión de oficio de una potestad excepcional -porque son a los órganos judiciales a los que le incumben la anulación de los actos administrativos ilegales con carácter general-. La revisión de oficio no puede convertirse en la vía ordinaria para la depuración de los defectos ilegales de cualquier índole. Sólo si se trata de infracciones notorias, palmarias y evidentes, cabe apreciar la concurrencia de la concreta causa de nulidad que se pretende hacer valer en cada caso. Se hace preciso distinguir para circunscribir la revisión de oficio a los supuestos en los que se acredite de forma manifiesta la concurrencia de una causa de nulidad radical; y, por tanto, cuando se invoca o se aduce el art. 47.1.e) LPACAP (los actos *«dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido»*), le incumbe a la Administración identificar el vicio cometido y el procedimiento omitido o el trámite que se haya incumplido y su esencialidad.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que se somete a Dictamen se considera conforme a Derecho, tanto en cuanto a la declaración de nulidad de la contratación del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos en zonas a determinar por el Servicio Municipal de Limpieza, durante el periodo comprendido entre el 21 de junio de 2020 y el 31 de diciembre de 2022, prestado por la empresa (...), como en cuanto a los efectos económicos derivados de la declaración de nulidad, sin perjuicio de lo señalado en el Fundamento III.6 del presente Dictamen, por lo que procede su revisión de oficio.