



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 18 / 2024

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 11 de enero de 2024.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de declaración de la nulidad de la contratación del servicio apoyo a la atención telefónica para facilitar al ciudadano información administrativa de seguridad y emergencias del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, durante el período comprendido entre el 15 de julio de 2022 y el 31 de diciembre de 2022, realizado por la entidad (...) (EXP. 567/2023 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen es la Propuesta de Resolución del procedimiento de declaración de nulidad de la contratación del servicio de apoyo a la atención telefónica para facilitar al ciudadano información administrativa de seguridad y emergencias del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, durante el periodo comprendido entre el 15 de julio de 2022 y el 31 de diciembre de 2022, por importe total de 184.950,29 euros, por trabajos realizados por parte de la empresa (...)

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, de la LCSP, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), porque el presente procedimiento se inició con posterioridad a su entrada en vigor.

Asimismo, resulta aplicable, en lo que no se oponga a la LCSP (Disposición derogatoria de la LCSP), el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, también de carácter básico.

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.

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»* (apartado Cuarto de las *«Disposiciones Legales de aplicación»* de la citada Propuesta de Resolución). No obstante, en los antecedentes de hecho y en los informes precedentes del expediente se cita en varias ocasiones la *«omisión de fiscalización de la citada contratación»* como causa de nulidad, que, como veremos más adelante, no es causa de nulidad radical. Todo ello sin perjuicio de la auténtica causa de nulidad que se desprende del contenido del expediente y que se concreta finalmente en la Propuesta de Resolución.

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 a través del Acuerdo de la Junta de Gobierno de 7 de noviembre de 2023, por lo que su caducidad se produciría el 7 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. En suma, 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:

- La empresa (...), resultó adjudicataria del contrato denominado «Servicios de apoyo a la atención telefónica para facilitar al ciudadano información administrativa de seguridad y emergencias del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria», por Resolución número 17067/2016 de 15 de junio de 2016, el cual finalizó el día 14 de julio 2022, tras haberse acordado la prórroga de dos años fijada en el contrato.

- Con fecha 24 de abril 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 apoyo a la atención telefónica para facilitar al ciudadano información administrativa de seguridad y emergencias del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria»* en el periodo comprendido entre el 15 de julio y el 31 de diciembre de 2022.

- Con fecha 9 de mayo de 2023 se emite Informe de la Intervención General de omisión de la fiscalización de las facturas correspondientes a la citada prestación.

- Con fecha 25 de mayo de 2023 se adopta Acuerdo por la Junta de Gobierno de la Ciudad de Las Palmas de Gran Canaria, de toma de conocimiento de la omisión de la fiscalización previa de la contratación del *«servicio de apoyo a la atención telefónica para facilitar al ciudadano información administrativa de seguridad y emergencias del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria»*, en el periodo comprendido entre el 15 de julio y el 31 de diciembre de 2022, e inicio del procedimiento de la revisión de oficio de la contratación descrita.

Acuerdo que fue notificado a la empresa contratista con fecha 31 de mayo de 2023.

- Mediante Resolución n.º 41377/2023 de 7 de noviembre, del Concejal de Gobierno del Área de Presidencia, Hacienda, Modernización y Recursos Humanos, se acuerda iniciar expediente para declarar la nulidad de la contratación del *«servicio de apoyo a la atención telefónica para facilitar al ciudadano información administrativa de seguridad y emergencias del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria»*, durante el periodo comprendido entre el 15 de julio de 2022 y el 31 de diciembre de 2022, por un importe total, incluyendo impuestos, de 184.950,29 euros.

- Tras el preceptivo trámite de audiencia, con fecha 7 de noviembre de 2023, la empresa contratista da su conformidad al procedimiento de revisión de oficio.

- Finalmente, la Propuesta de Resolución declara la nulidad y la revisión de oficio de los actos administrativos de la contratación del *«servicio de apoyo a la atención telefónica para facilitar al ciudadano información administrativa de seguridad y emergencias del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria»*, durante el periodo comprendido entre el 15 de julio de 2022 y el 31 de diciembre de 2022, por un importe total incluyendo impuestos de 184.950,29 euros, adjudicado a la empresa (...); así como acuerda *«liquidar el contrato por el periodo 15/07/2022 a 31/12/2022 y, dado que no es posible la restitución recíproca, devolver su valor por un importe total de 184.950,29 euros, incluyendo impuestos, para lo cual será precisa la tramitación del oportuno expediente de reconocimiento extrajudicial de crédito por el Pleno, de conformidad con lo previsto en las Bases de ejecución del presupuesto del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria»*.

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

2. En el presente caso, la Propuesta de Resolución se limita a declarar 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 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 / artículo 39 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, toda vez que se ha procedido a recibir la prestación*

del servicio sin la previa tramitación del oportuno expediente de contratación, en los referido a los actos de preparatorios y actos de adjudicación, por lo que la contratación sería nula por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Siendo tales actos preparatorios nulos, también lo es el contrato (art. 38.b LCSP)».

En relación con la causa establecida en el art. 47.1.e) LPACAP, este Consejo Consultivo ha manifestado, por ejemplo, en el Dictamen 489/2021, de 14 de octubre (con cita de los 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 dicho en los Dictámenes 84/2014 y 258/2020 que «(L)a interpretación jurisprudencial de este precepto considera que se está ante esta causa de nulidad no sólo cuando el acto se dicta prescindiendo de todo procedimiento, sino también cuando se dicta a través de un procedimiento que no es el previsto legalmente; o cuando, aun siguiendo el procedimiento debido, se omiten trámites esenciales de éste que causan indefensión absoluta a los interesados». Véanse por todas las SSTs de 25 de abril de 2002 y de 27 de junio de 2012.

3. En el presente caso ha quedado acreditado que el día 14 de julio de 2022 finalizó el contrato del «servicio de apoyo a la atención telefónica para facilitar al ciudadano información administrativa de seguridad y emergencias del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria», al haberse hecho efectiva la segunda prórroga del

contrato inicial, no constando cobertura contractual alguna de las prestaciones que, con posterioridad a esa fecha, han sido efectuadas por la entidad (...).

En definitiva, a la vista de esta circunstancia, se ha de concluir que en el presente caso, desde el 15 de julio de 2022 se han venido ejecutando las prestaciones propias del contrato del *“servicio de apoyo a la atención telefónica para facilitar al ciudadano información administrativa de seguridad y emergencias del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria”* 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 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, quien justifica su actuación en los siguientes términos:

«La necesidad de la prestación del Servicio telefónico 010 continúa existiendo, siendo en estos momentos un servicio imprescindible que supone una mejora en modernización y accesibilidad de la ciudadanía a los servicios sociales.

Es un servicio de atención telefónica, centrado en la Cita previa de los Centros de Servicios Sociales, con él se presta una atención al usuario de servicios sociales y al ciudadano de la Ciudad de LPGC, durante 12 horas diaria, 6 días a la semana, es decir, se ha aumentado la atención telefónica en cuanto a la cobertura de la atención de la Cita previa en Servicios Sociales, en el Servicio Información, Orientación y Valoración (SIOV) y en el Servicio de Ayuda a Domicilio (SAD). En este sentido se ha aumentado la calidad del servicio al haber una mejora en la disponibilidad o el aumento de la prestación de la atención telefónica en la cita previa.

(...)

Es imprescindible la continuidad del servicio, puesto que, de no ser así, ello supondría unas consecuencias negativas para nuestro servicio, ocasionando una sobrecarga de actividad

para la unidad administrativa, máxime cuando no se dispone de operadores telefónicos en nuestra plantilla, teniendo que asumir esta tarea los gestores de servicios sociales, teniendo que dejar a un lado su tarea propia como la atención al ciudadano, gestionar los expedientes administrativos, etc., para la atención telefónica que hoy desarrolla este servicio. (...) ».

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

4. En relación con la cuantía, la interesada manifiesta que el inicio del presente expediente de declaración de nulidad está motivado por la continuidad de la prestación del *«servicio de apoyo a la atención telefónica para facilitar al ciudadano información administrativa de seguridad y emergencias del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria»*, durante el período de tiempo comprendido entre el 15 de julio y el 31 de diciembre de 2022, sin cobertura legal alguna tras la expiración de la última prórroga del contrato el pasado 14 de julio de 2022, y no haberse adjudicado todavía el contrato, y que, como empresa prestadora del servicio tiene derecho a percibir el coste íntegro del servicio, dando conformidad a la cuantía ofrecida por la Administración, que corresponde con el coste de los servicios efectivamente prestados.

Como manifestamos en los Dictámenes 318/2023 y 386/2023, 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. Sentado lo anterior, cabe advertir, igualmente, que en el informe previo de la Intervención General se imputa como causa de nulidad la falta de fiscalización o intervención previa, tal como exige el art. 214.2.a) del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, que previene que el ejercicio de la función interventora comprenderá *«La intervención crítica o previa de todo acto, documento o expediente susceptible de producir derechos u obligaciones de contenido económico o movimiento de fondos de valores»*, citando, asimismo, el art. 28 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local.

Como hemos señalado, entre otros, en nuestros Dictámenes 318/2023 y 386/2023, el régimen de la fiscalización o intervención previa se encuentra regulado en los arts. 214, apartados 1 y 2.a), y 219 del Texto Refundido de la Ley de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, texto que también contempla la regulación de los reparos que se puedan efectuar, sus efectos y la resolución de discrepancias (arts. 215-218).

Sin embargo, la sola omisión del trámite de fiscalización previa no puede equipararse a una falta total y absoluta de procedimiento que determine la nulidad del acto.

En efecto, este Consejo Consultivo, desde los Dictámenes 218 y 219/2017, ambos de 4 de julio, y 232/2017, de 13 de julio, y en los más recientes 318/2023, de 20 de julio, y 386/2023, de 5 de octubre, viene expresando que de esta regulación legal resulta que la fiscalización previa, si bien es un trámite que ha de cumplimentarse en los casos en que el acto sea susceptible de producir efectos económicos, no puede ser calificado de trámite esencial que implique su equivalencia con una omisión total y absoluta del procedimiento, puesto que, de haberse emitido el informe, los reparos que en su caso pudieran formularse podrían ser solventados por el órgano competente en caso de discrepancia.

Además, del art. 156 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria resulta que la omisión del trámite es subsanable, por lo que en ningún caso puede ser determinante de la nulidad del acto, sino en todo caso de su anulabilidad. En este sentido se ha pronunciado además el Consejo de Estado en su Dictámenes 1436 y 1437/2012, en los siguientes términos:

«La consulta se recaba en el seno de un procedimiento de revisión de oficio de la resolución estimatoria del recurso, que se entiende incurso en la causa de nulidad de pleno derecho contemplada en la letra e) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: “los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”.

En los supuestos en los que, con arreglo a lo establecido en las disposiciones aplicables, la función interventora fuera preceptiva y se hubiese omitido, no se podrá reconocer la obligación ni tramitar el pago, ni intervenir favorablemente estas actuaciones hasta que se subsane dicha omisión en los términos previstos en este artículo.

(...)

El precepto de la Ley General Presupuestaria transcrito se refiere al modo de “subsana” la omisión de la fiscalización omitida (apartado 1). A las claras se aprecia que un defecto subsanable no constituye un vicio de nulidad de pleno derecho, tal y como prevé el artículo 67.1 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre: “La Administración podrá convalidar los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan”. Resulta palmario, por tanto, que no cabe la declaración de nulidad pretendida».

Sin embargo, en el informe de la Intervención General se mantiene como causa de nulidad la «*omisión de fiscalización*». Este informe adolece de una notable imprecisión y falta de rigor, afectando a la propia función interventora en los términos exigidos por su propia normativa reguladora, pues, además de no concretar el supuesto de hecho respecto a este determinado contrato en el que se debe fundar una nulidad de pleno derecho -genéricamente alude a «*los actos de preparación y adjudicación del contrato se han realizado sin ajustarse al procedimiento legalmente establecido y además por ausencia total de procedimiento, por órgano manifiestamente incompetente por razón de materia y sin acreditar la correspondiente consignación presupuestaria regulados en los artículos (art. 47.1 letra d) b) y e) LPACAP y 38.b) y 39.2.b) LRLRHL.*» (como hemos señalado al describir el contenido del mismo en el Fundamento II), continúa manteniendo como una de las causas de nulidad la citada «*omisión de fiscalización*», dado que se utiliza un mismo modelo o plantilla que se aplica a este y otros contratos cuya revisión de oficio se

pretende, que han llegado a este Consejo Consultivo y que hemos dictaminado en ocasiones anteriores.

6. 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, por lo que, aun concurriendo causa de nulidad al haberse dictado los actos preparatorios del contrato de *«servicio de apoyo a la atención telefónica para facilitar al ciudadano información administrativa de seguridad y emergencias del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria»*, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, tal como prevé el art. 47.1.e) LPACAP, en relación con el 39.1 LCSP, se debe indemnizar a la contratista en idéntica cuantía al coste de los servicios prestados, por lo que hay que concluir que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho.

7. Resta por abordar la cuestión relativa a las consecuencias derivadas de la prestación del servicio con posterioridad al 31 de diciembre de 2022, y que se traducen en las facturas que, con origen en el presente contrato declarado ya nulo, se hayan podido emitir o se emitirán con posterioridad a dicha fecha.

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

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

“En el reiterado Dictamen Núm. 265/2019, remitido a la misma autoridad consultante en relación con la prórroga y modificación del mismo contrato de prestación del servicio de ayuda a domicilio en otro periodo, apreciamos que “la imposibilidad de proceder a la modificación, por el exceso producido en el precio del contrato inicialmente fijado, determinaba la procedencia de resolver el contrato y proceder a una nueva licitación. Y si bien concurre vicio de nulidad por omisión del procedimiento relativo tanto a una nueva licitación como en la prórroga que de facto se produce, no podemos obviar que al tiempo de esta última el contrato ya estaba viciado de nulidad radical. En suma, el hecho determinante de la nulidad es aquí la omisión de la nueva licitación al tiempo del modificado, suplida por la realización de una `modificación tácita´ cuando lo que procedía abrir era una nueva licitación, y ese vicio comporta la nulidad del contrato desde ese mismo momento, lo que afecta también a los postreros 20 días en los que el servicio se presta careciendo además de amparo en los plazos contractuales”. Según exponíamos entonces, “con arreglo a la cláusula 32 del pliego (...), la superación de los límites establecidos en el mismo obligaba a la resolución del contrato en vigor y al inicio de un nuevo procedimiento de licitación, de

conformidad con la LCSP ya vigente en el mes de noviembre de 2018. Tal prescripción fue desatendida en favor de la continuidad de la prestación con arreglo a unas nuevas condiciones; situación que implicó, en definitiva, tanto la vulneración del citado artículo 108 del TRLCSP como del artículo 37.1 de la LCSP, en cuanto que proscribía la contratación verbal, así como de los demás preceptos de esta Ley que someten a un determinado procedimiento la adjudicación de servicios en función de su cuantía”.

Tal razonamiento ha de extenderse, por lógica, también a la prestación del servicio con posterioridad al 1 de enero de 2022, situación idéntica a la producida en el periodo comprendido entre el 11 y el 31 de diciembre de 2018, lo que nos obliga a remitirnos a las consideraciones efectuadas en el referido dictamen sobre la causa de nulidad apreciada, que acabamos de transcribir.

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

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

contrato verbal a cuyo amparo se emiten las nuevas facturas es el ya anulado por Resolución de la Alcaldía de 12 de diciembre de 2019.

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

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

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

Y ello, por cuanto, aunque aparentemente la nulidad se predica de las prestaciones realizadas entre el 16 de mayo y el 13 de diciembre de 2023, consta en el expediente administrativo que la voluntad de continuar la prestación del servicio se extenderá mientras se lleve a cabo una nueva licitación, por lo que debe

entenderse que el acto nulo se mantendrá en tanto se incorpore un nuevo adjudicatario.

Por tanto, tal como señala el Consejo Consultivo de Asturias, y acoge este Consejo en el citado Dictamen 452/2023 de 7 de noviembre, hallándonos ante una prestación continuada, de tracto sucesivo, en la que no se exterioriza, con posterioridad a aquella decisión tácita ya anulada, ningún otro acto administrativo de cobertura, es forzoso concluir que el contrato verbal a cuyo amparo se emiten las nuevas facturas es el que constituye el objeto del presente Dictamen, por lo que no procederá dictaminar sobre las mismas al quedar afectadas por la nulidad ya dictaminada».

Esta doctrina, por tanto, resulta de aplicación a las posibles nuevas prórrogas sucesivas del mismo contrato y consiguientes facturas posteriores al 1 de enero de 2023, que quedan afectadas por la nulidad ya dictaminada.

8. 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.

9. 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.

CONCLUSIÓN

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 apoyo a la atención telefónica para facilitar al ciudadano información administrativa de seguridad y emergencias del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria», durante el periodo comprendido entre el 15 de julio y el 31 de diciembre de 2022, por importe total de 184.950,29 euros, por trabajos realizados por parte de la empresa (...), como a su liquidación, de acuerdo con lo señalado en el Fundamento III del presente Dictamen, por lo que procede su revisión de oficio.