Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 9 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

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

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio del "Servicio de soporte y mantenimiento correctivo, adaptativo y evolutivo del sistema económico, financiero y logístico del gobierno de canarias (SEFLogic)", prestado por la empresa (...), durante el período comprendido entre el 1 de abril y el 30 de noviembre de 2023 (EXP. 5/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 28 de diciembre de 2023 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 3 de enero de 2024), la Excma. Sra. Consejera de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea del Gobierno de Canarias interesa de este Consejo Consultivo preceptivo dictamen en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio «*Servicio de soporte y mantenimiento correctivo, adaptativo y evolutivo del sistema económico, financiero y logístico del gobierno de canarias (SEFLogic)*», prestado por la empresa (...), durante el período comprendido entre el 1 de abril y el 30 de noviembre de 2023.

2. La legitimación de la Sra. Consejera de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea 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 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2017 (LCSP),

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

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 con fecha 19 de diciembre de 2023, 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 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 Disposición Adicional 2.ª LCSP.

Mediante Orden de 7 de julio de 2020, sobre delegación de competencias de la Consejería de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos (BOC n.º 147 de 22 de julio de 2020), se delega en la Secretaría General Técnica las competencias en materia de contratación administrativa, con todas las facultades inherentes.

5. En la Propuesta de Resolución, la Administración afirma la nulidad de pleno derecho de dicho contrato al señalar que *«se ha producido una infracción prevista en el ordenamiento jurídico, concretamente en el artículo 39.1 de la mencionada LCSP y en el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), por lo que debe iniciarse el procedimiento para la declaración de nulidad de la misma, actuando de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 del LCSP que se remite a lo establecido en el Capítulo I del Título V de la LPACAP».*

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, que dispone que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio, como es el caso, pues se inició a través de Orden de la Consejera de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea n.º 953/2023, de 18 de diciembre, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que se cumpliría el día 18 de junio 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.

II

1. En cuanto a los antecedentes relativos al presente procedimiento constan los siguientes, tal y como se recoge en la Propuesta de Resolución:

- Con fecha 29 de marzo de 2017, se formalizó con la entidad (...)-(...), Unión Temporal de Empresas, (...), actualmente, (...), el contrato para la realización del «*Servicio de soporte y mantenimiento correctivo, adaptativo y evolutivo del Sistema Económico-Financiero y Logístico de Canarias (SEFLogiC*)», por un plazo de treinta y seis meses, a contar desde el 1 de abril de 2017 y un importe de 780.139,72 euros, IGIC incluido.

- El contrato fue prorrogado mediante sucesivas Órdenes del Consejero de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos, la primera del 27 de diciembre de 2019, prorrogando el contrato durante el período comprendido desde el 1 de abril de 2020 al 31 de marzo de 2021; la segunda mediante Orden de 30 de diciembre de 2020, prorrogando el contrato por el período comprendido desde el 1 de abril de 2021 al 31 de marzo de 2022 y la última, mediante Orden de 13 de diciembre de 2021, por el período comprendido desde el 1 de abril de 2022 al 31 de marzo de 2023.

- Con fecha 18 de agosto de 2022, se dicta la Orden n.º 547 del Consejero de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos, por la que se inicia el expediente para la realización del servicio consistente en el *«Soporte y mantenimiento correctivo, adaptativo y evolutivo del Sistema Económico-Financiero y Logístico del Gobierno de*

Canarias (SEFLogiC)», por procedimiento abierto y tramitación anticipada, regulado en el art. 156 LCSP.

- Iniciadas las reuniones de la mesa de contratación, a las que se presentaron las empresas (...), Ute (...)-(...) e (...), en sesiones celebradas los días 1, 15, 30 de diciembre de 2022 y 24 y 26 de enero de 2023, se culmina con la propuesta de adjudicación, en esta última fecha, en favor de la empresa (...)

- Con fecha 17 de febrero de 2023, la Ute (...)-(...) e (...), presentan recurso especial en materia de contratación contra la exclusión de su oferta incursa en anormalidad, por la mesa de contratación, inadmitiéndose el 8 de marzo de 2023 por el Tribunal de Contratos de la Comunidad Autónoma de Canarias.

- Con fecha 15 de marzo de 2023 la Intervención General, proponente de la contratación, solicita el desistimiento de la licitación al órgano de contratación, por la concurrencia de varios errores en el Pliego de Prescripciones Técnicas, que suponen una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato, y no habiendo sido perfeccionada la adjudicación, se reúne en la misma fecha la mesa de contratación, al objeto de valorar la situación del expediente hasta ese momento.

A la vista de los acontecimientos, se suspende la sesión hasta que el órgano de contratación decida sobre la solicitud de desistimiento presentada.

- Vistas las razones alegadas en el informe de la Intervención General y de acuerdo con el art. 152 LCSP y de numerosa jurisprudencia, el órgano de contratación, mediante Orden del Consejero de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos, n.º 246 de 30 de marzo de 2023, desiste del procedimiento para la contratación del servicio que nos ocupa.

- Sin embargo, a pesar del desistimiento y de la ausencia de contrato, la Dirección del Proyecto, ante la importancia de garantizar la continuidad en la prestación del servicio que nos ocupa, y que radica en que la totalidad de la gestión económica-financiera y logística de los organismos autónomos y entes con presupuesto limitativo o estimativo que conforma el sector público autonómico, están vinculados a dicho servicio, consideró necesaria la continuación de la prestación ininterrumpida de tales actuaciones hasta la formalización del nuevo contrato.

- Con posterioridad y dada la envergadura del servicio a contratar, tras los trámites necesarios, mediante Orden del Consejero de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos, n.º 545 de 4 de julio de 2023, se inicia un nuevo procedimiento

para la licitación del «*Soporte y mantenimiento correctivo, adaptativo y evolutivo del Sistema Económico-Financiero y Logístico del Gobierno de Canarias (SEFLogiC)*», aprobándose el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, el Pliego de Prescripciones Técnicas, del gasto y acordándose la apertura del procedimiento de adjudicación, mediante Orden de la Consejera de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea n.º 606 de 28 de julio de 2023.

La licitación se publica en Diario Oficial de la Unión Europea y en la Plataforma de Contratación del Estado, el 31 de julio de 2023, comenzando a computar el plazo para la celebración de las mesas de contratación.

- A la licitación se presentan las empresas (...) Sociedad Unipersonal e (...).

Las mesas de contratación tienen lugar los días 11, 15 y 28 de septiembre de 2023, proponiéndose como adjudicataria a la empresa (...).

- Una vez cumplidos los trámites requeridos en el pliego de cláusulas administrativas particulares de comprobación de la documentación necesaria para adjudicar a la empresa propuesta, se dicta la Orden de la Consejera de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea n.º 783 de 31 de octubre de 2023, por la que se adjudica el servicio para el «*Soporte y mantenimiento correctivo, adaptativo y evolutivo del Sistema Económico-Financiero y Logístico del Gobierno de Canarias (SEFLogiC)*», a la empresa (...), por un presupuesto de gasto máximo o indicativo que asciende a once millones doscientos cincuenta y cinco mil ochocientos cincuenta y nueve euros con veintiséis céntimos, IGIC incluido y un plazo máximo de vigencia de treinta y seis meses, prorrogables veinticuatro meses, a contar desde el día 1 de diciembre de 2023.

- Habiendo transcurrido los quince días hábiles, contados a partir del 31 de octubre de 2023, esto es, el día siguiente a aquél en que se realizó la notificación de la adjudicación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 44.2 LCSP, sin que se interpusiera recurso especial en materia de contratación, se formaliza el contrato entre las partes el 28 de noviembre de 2023, con efectos desde el 1 de diciembre de 2023.

- El 11 de diciembre de 2023, la adjudicataria del anterior contrato, (...), que seguía ejecutando el servicio, presenta factura núm. 6233000479, por un importe de 780.139,72 euros, IGIC incluido, para el periodo comprendido entre el 1 de abril y el 30 de noviembre de 2023.

- Con fecha 13 de diciembre de 2023, el Centro Directivo, solicitó a la Intervención General en calidad de centro gestor responsable del servicio, informe de la mencionada factura sobre los extremos siguientes, que justificarían el inicio de la declaración de nulidad:

1. Las causas por lo que se ha realizado dicho servicio.

2. Que los trabajos fueron prestados por la entidad indicada, a entera satisfacción de la Administración.

3. Que la valoración económica de la prestación realizada es adecuada a los precios de mercado.

4.La imposibilidad de restituir las prestaciones recibidas, debido a que se trata de servicios ya realizados y agotados en el tiempo.

5.La partida económica a la que habrá de imputar dicho gasto.

- Con fecha 14 de diciembre de 2023, se recibe informe de la Intervención General, sobre los extremos requeridos, señalando el mismo:

«- Causas por lo que se ha realizado dicho servicio. El Sistema económico, financiero y logístico de Canarias (SEFLogic) está construido y en funcionamiento 24x7 sobre las tecnologías y licencias de productos SAP objeto de esta facturación, por lo que se hace obligatorio atender al pago del mantenimiento de dichas tecnologías y licencias a la empresa (...), que llevaba el mantenimiento con anterioridad al 1 de abril de 2023.

- Los trabajos fueron prestados por la entidad indicada, a entera satisfacción de la Administración. Durante el periodo facturado no se han producido incidentes no atendidos por el contratista.

- Valoración económica de la prestación realizada. El importe facturado se corresponde con los precios recogidos en el extinto contrato 1040 de "soporte y mantenimiento correctivo, adaptativo y evolutivo del sistema económico-financiero y logístico de canarias (SEFLogic)", tanto el parte fija como en el coste por hora de los servicios realizados.

- Imposibilidad de restituir las prestaciones recibidas, debido a que se trata de servicios ya realizados y agotados en el tiempo. La prestación de los servicios y el coste de las tecnologías y licencias usadas del fabricante SAP se pagan de forma continuada y a periodo vencido, por lo que el periodo facturado vencido es correcto y agotado en el tiempo.

- Partida económica a la que habrá de imputar dicho gasto. La partida presupuestaria contra la que se debería imputar dicho gasto son la 10.05.923E.216.00 por importe de 497.570,83 € y la 10.05.923E.640.03 PILA 08619100 por importe de 282.568,89 €».

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

- En virtud del referido informe, mediante Orden de la Consejera de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea n.º 953/2023, de 18 de diciembre, se acuerda el inicio del procedimiento de revisión de oficio para la declaración de nulidad del «*Servicio de soporte y mantenimiento correctivo, adaptativo y evolutivo del sistema económico, financiero y logístico del Gobierno de Canarias (SEFLogic)*», prestado por la empresa (...), durante el período comprendido entre el 1 de abril y el 30 de noviembre de 2023.

- El 19 de diciembre de 2023 el contratista recibe notificación de la citada Orden de inicio del presente procedimiento de revisión de oficio y se le confiere trámite de audiencia, presentando escrito de alegaciones en la misma fecha en el que muestra su conformidad, y señalando al efecto:

« (...) manifiesta su conformidad con el procedimiento iniciado para declarar la nulidad de un contrato administrativo, respecto a los Servicios de soporte y mantenimiento correctivo, adaptativo y evolutivo del Sistema Económico-Financiero y Logístico de Canarias (SEFLogiC) realizados desde el 1 de abril de 2023 al 30 de noviembre de 2023, por el importe indicado en el inicio de este escrito, sin que ello suponga la renuncia a la total percepción de los precios acordados y pactados, a efectos de que se proceda al abono de las mismas».

- Emitido Borrador de Orden de Resolución declarativa de la nulidad pretendida, es sometida a informe preceptivo de la Asesoría Jurídica, planteando, en concreto, consulta acerca de la preceptividad del dictamen de este Consejo Consultivo. En tal sentido se emiten informes favorables por la Asesoría Jurídica en fechas 19 y 22 de diciembre de 2023, señalando la preceptividad de tal dictamen tras la nueva doctrina de este Consejo Consultivo, a pesar de que no exista oposición por parte del contratista.

- En fecha 28 de diciembre de 2023 se remite a este Consejo lo que se ha de considerar Proyecto de Orden de Resolución del procedimiento de revisión de oficio para la declaración nulidad objeto del procedimiento que nos ocupa.

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, el Proyecto de Orden de Resolución razona, en su fundamentación jurídica:

«Primero.- "A la vista del informe técnico remitido, consta que los servicios de mantenimiento de las tecnologías y licencias que conforman el Sistema Económico, Financiero y Logístico de Canarias (SEFLogic), en funcionamiento 24x7, no han podido ser interrumpidos, al resultar necesarios para garantizar la operatividad de dicho Sistema.

Segundo.- De lo actuado se desprende, que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido en los artículos 116 y concordantes de la LCSP, en tanto que no se han seguido los trámites preceptivos para la iniciación, aprobación y posterior adjudicación del contrato, no observándose, por tanto, las exigencias legales que resultan fundamentales para garantizar el cumplimiento de los principios informadores de la contratación pública.

En consecuencia, se ha producido una infracción prevista en el ordenamiento jurídico, concretamente en el artículo 39.1 de la mencionada LCSP y en el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), por lo que debe iniciarse el procedimiento para la declaración de nulidad de la misma, actuando de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 del LCSP que se remite a lo establecido en el Capítulo I del Título V de la LPACAP».

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

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

También hemos 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.

3. En el supuesto que nos ocupa, los antecedentes del presente procedimiento, expuestos en el Proyecto de Orden de Resolución, ponen de manifiesto, como se expuso en el Fundamento I del presente Dictamen, por un lado, que con fecha 29 de marzo de 2017, se formalizó con la entidad (...)-(...), Unión Temporal de Empresas, (...), actualmente, (...), el contrato para la realización del «*Servicio de soporte y mantenimiento correctivo, adaptativo y evolutivo del Sistema Económico-Financiero y Logístico de Canarias (SEFLogiC)»*, por un plazo de treinta y seis meses, a contar desde el 1 de abril de 2017 y un importe de 780.139,72 euros, IGIC incluido.

Este contrato fue objeto de varias prórrogas expresas, culminado la última el 31 de marzo de 2023, que fue acordada mediante Orden de 13 de diciembre de 2021, por el período comprendido desde el 1 de abril de 2022 al 31 de marzo de 2023.

Con posterioridad se iniciaron los trámites de la nueva contratación del Servicio que venía prestando la entidad (...), cuyas vicisitudes se expusieron como antecedentes del presente expediente, dictándose, finalmente, tras los trámites legalmente establecidos, la Orden de la Consejera de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea n.º 783 de 31 de octubre de 2023, por la que se adjudica el servicio para el *«Soporte y mantenimiento correctivo, adaptativo y evolutivo del Sistema Económico-Financiero y Logístico del Gobierno de Canarias (SEFLogiC)»,* a la empresa (...), por un presupuesto de gasto máximo o indicativo que asciende a once millones doscientos cincuenta y cinco mil ochocientos cincuenta y nueve euros con veintiséis céntimos, IGIC incluido y un plazo máximo de vigencia de treinta y seis meses, prorrogables veinticuatro meses, a contar desde el día 1 de diciembre de 2023, formalizándose el contrato entre las partes el 28 de noviembre de 2023, con efectos desde el 1 de diciembre de 2023.

Ahora bien, entretanto, (...), ha seguido ejecutando el servicio, sin cobertura contractual, al haber concluido la última prórroga el 31 de marzo de 2023 sin formalizarse un nuevo contrato, por lo que, en fecha 11 de diciembre de 2023, presenta factura núm. 6233000479, por un importe de 780.139,72 euros, IGIC incluido, para el periodo comprendido entre el 1 de abril y el 30 de noviembre de 2023.

A la vista de estos antecedentes, 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 que dispone:

«No obstante lo establecido en los apartados anteriores, cuando al vencimiento de un contrato no se hubiera formalizado el nuevo contrato que garantice la continuidad de la prestación a realizar por el contratista como consecuencia de incidencias resultantes de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación producidas en el procedimiento de adjudicación y existan razones de interés público para no interrumpir la prestación, se podrá prorrogar el contrato originario hasta que comience la ejecución del nuevo contrato y en todo caso por un periodo máximo de nueve meses, sin modificar las restantes condiciones del contrato, siempre que el anuncio de licitación del nuevo contrato se haya publicado con una antelación mínima de tres meses respecto de la fecha de finalización del contrato originario o, tratándose de un contrato basado en un acuerdo marco o un contrato específico en el marco un sistema dinámico de adquisición, se hayan enviado las invitaciones a presentar oferta del nuevo contrato basado o específico al menos quince días antes de la finalización del contrato originario».

El mencionado precepto contiene una figura extraordinaria, que no constituye una prórroga tácita del contrato, sino que se trata de un supuesto de rehabilitación o mantenimiento *ex lege* de los efectos del contrato ya extinguido hasta que finalice la nueva licitación, de modo que no se cause perjuicio para el interés público, cuando, entre otros requisitos, esté ejecutándose el contrato y se encuentre en vías de vencimiento, y haya habido una actuación diligente de la entidad contratante en la programación de la actividad contractual, anunciando con una mínima antelación la nueva licitación que tenga que sustituir el contrato que se está ejecutando.

El mencionado precepto, cuando de contratos de tracto sucesivo se trata -como en el presente caso-, persigue la finalidad de garantizar la continuidad de la prestación, en aquellos supuestos en que, concurriendo razones de interés público por no interrumpirla, al vencimiento del contrato no se disponga de un nuevo contrato formalizado a causa de incidencias que se tienen que producir en el procedimiento de adjudicación y que tienen que ser resultantes de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratante.

En este mismo sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, con sede en Oviedo, de 18 de abril de 2023, cuando señala:

«Esta interpretación del art. 7.1 PCAP no se considera acorde a su literalidad ya que el párrafo segundo comienza con la expresión "En cualquier caso (...) ", lo que impide limitar la remisión al 29.4 LCSP al supuesto en que el Ayuntamiento no hubiera hecho uso de la prórroga ordinaria. Pero, por otro lado, porque tal interpretación viene a asimilar esta prórroga con la ordinaria cuando del tenor del artículo 29.4 párrafo quinto LCSP se colige que la prórroga de que se trata, a diferencia de las prórrogas ordinarias fruto de la

autonomía de la voluntad de las partes, tiene una naturaleza y finalidad especial. Así lo demuestra el propio tenor literal del referido apartado 29.4 LCSP cuando comienza regulándola separadamente de las prórrogas ordinarias con la expresión "No obstante lo establecido en los apartados anteriores (...) ". Se configura así como una suerte de habilitación legal para el caso de que no dé tiempo a formalizar un nuevo contrato al vencimiento del anterior, regulando la posibilidad de prorrogar los contratos originarios hasta que comience la ejecución del nuevo contrato por un periodo máximo de 9 meses siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en dicho artículo, esto es:

- Cuando al vencimiento del contrato originario no se hubiera formalizado el nuevo contrato.

- Se hayan producido incidencias en el procedimiento de adjudicación, por acontecimientos imprevisibles.

- Existan razones de interés público para continuar con la prestación y no interrumpirla.

- No se modifiquen las condiciones del contrato originario.

- El anuncio de licitación del nuevo contrato se haya publicado con una antelación mínima de 3 meses respecto de la fecha de finalización del contrato originario».

Puesta en relación la anterior doctrina con el supuesto concreto analizado en el presente Dictamen, resulta que:

- Al vencimiento del contrato originario, que tuvo lugar el día 31 de marzo de 2023, no se había formalizado el nuevo contrato.

- Existen razones de interés público para continuar con la prestación del servicio y no interrumpirla. Así se pone de manifiesto en el informe de Intervención, de 14 de diciembre de 2023, que expone:

«- Causas por lo que se ha realizado dicho servicio. El Sistema económico, financiero y logístico de Canarias (SEFLogiC) está construido y en funcionamiento 24x7 sobre las tecnologías y licencias de productos SAP objeto de esta facturación, por lo que se hace obligatorio atender al pago del mantenimiento de dichas tecnologías y licencias a la empresa (...), que llevaba el mantenimiento con anterioridad al 1 de abril de 2023.

-Los trabajos fueron prestados por la entidad indicada, a entera satisfacción de la Administración. Durante el periodo facturado no se han producido incidentes no atendidos por el contratista.

-Valoración económica de la prestación realizada. El importe facturado se corresponde con los precios recogidos en el extinto contrato 1040 de "soporte y mantenimiento correctivo, adaptativo y evolutivo del sistema económico-financiero y logístico de Canarias (SEFLogiC)", tanto el parte fija como en el coste por hora de los servicios realizados.

-Imposibilidad de restituir las prestaciones recibidas, debido a que se trata de servi- cios ya realizados y agotados en el tiempo. La prestación de los servicios y el coste de las tecnologías y licencias usadas del fabricante SAP se pagan de forma continuada y a periodo vencido, por lo que el periodo facturado vencido es correcto y agotado en el tiempo.

-Partida económica a la que habrá de imputar dicho gasto. La partida presupuestaria contra la que se debería imputar dicho gasto son la 10.05.923E.216.00 por importe de 497.570,83 € y la 10.05.923E.640.03 PILA 08619100 por importe de 282.568,89 €».

- No se modifican las condiciones del contrato originario.

- En relación con el requisito relativo a que el anuncio de licitación del nuevo contrato se haya publicado con una antelación mínima de 3 meses respecto de la fecha de finalización del contrato originario, constan en el expediente los siguientes antecedentes:

* Con fecha 18 de agosto de 2022, se dicta la Orden n.º 547 del Consejero de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos, por la que se inicia el expediente para la realización del servicio consistente en el *"Soporte y mantenimiento correctivo, adaptativo y evolutivo del Sistema Económico-Financiero y Logístico del Gobierno de Canarias (SEFLogiC*)", por procedimiento abierto y tramitación anticipada, regulado en el art. 156 LCSP.

* Iniciadas las reuniones de la mesa de contratación, a las que se presentaron las empresas (...), Ute (...)-(...) e (...), en sesiones celebradas los días 1, 15, 30 de diciembre de 2022 y 24 y 26 de enero de 2023, se culmina con la propuesta de adjudicación, en esta última fecha, en favor de la empresa (...).

* Con fecha 17 de febrero de 2023, la Ute (...)-(...) e (...), presentan recurso especial en materia de contratación contra la exclusión de su oferta incursa en anormalidad, por la mesa de contratación, inadmitiéndose el 8 de marzo de 2023 por el Tribunal de Contratos de la Comunidad Autónoma de Canarias.

* Con fecha 15 de marzo de 2023 la Intervención General, proponente de la contratación, solicita el desistimiento de la licitación al órgano de contratación, por la concurrencia de varios errores en el Pliego de Prescripciones Técnicas, que suponen una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato, y no habiendo sido perfeccionada la adjudicación, se reúne en la misma fecha la mesa de contratación, al objeto de valorar la situación del expediente hasta ese momento.

A la vista de los acontecimientos, se suspende la sesión hasta que el órgano de contratación decida sobre la solicitud de desistimiento presentada.

* Vista las razones alegadas en el informe de la Intervención General y de acuerdo con el art. 152 LCSP y de numerosa jurisprudencia, el órgano de contratación, mediante Orden del Consejero de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos, n.º 246 de 30 de marzo de 2023, desiste del procedimiento para la contratación del servicio que nos ocupa.

* Con posterioridad y dada la envergadura del servicio a contratar, tras los trámites necesarios, mediante Orden del Consejero de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos, n.º 545 de 4 de julio de 2023, se inicia un nuevo procedimiento para la licitación del «*Soporte y mantenimiento correctivo, adaptativo y evolutivo del Sistema Económico-Financiero y Logístico del Gobierno de Canarias (SEFLogiC)*», aprobándose el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, el Pliego de Prescripciones Técnicas, del gasto y acordándose la apertura del procedimiento de adjudicación, mediante Orden de la Consejera de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea n.º 606 de 28 de julio de 2023.

La licitación se publica en Diario Oficial de la Unión Europea y en la Plataforma de Contratación del Estado, el 31 de julio de 2023, comenzando a computar el plazo para la celebración de las mesas de contratación.

* A la licitación se presentan las empresas (...) Sociedad Unipersonal e (...).

Las mesas de contratación tienen lugar los días 11, 15 y 28 de septiembre de 2023, proponiéndose como adjudicataria a la empresa (...).

* Una vez cumplidos los trámites requeridos en el pliego de cláusulas administrativas particulares de comprobación de la documentación necesaria para adjudicar a la empresa propuesta, se dicta la Orden de la Consejera de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea n.º 783 de 31 de octubre de 2023, por la que se adjudica el servicio para el «*Soporte y mantenimiento correctivo, adaptativo y evolutivo del Sistema Económico-Financiero y Logístico del Gobierno de Canarias (SEFLogiC)*», a la empresa (...), por un presupuesto de gasto máximo o indicativo que asciende a once millones doscientos cincuenta y cinco mil ochocientos cincuenta y nueve euros con veintiséis céntimos, IGIC incluido y un plazo máximo de vigencia de treinta y seis meses, prorrogables veinticuatro meses, a contar desde el día 1 de diciembre de 2023.

* Habiendo transcurrido los quince días hábiles, contados a partir del 31 de octubre de 2023, esto es, el día siguiente a aquél en que se realizó la notificación de la adjudicación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 44.2 LCSP, sin que se interpusiera recurso especial en materia de contratación, se formaliza el contrato entre las partes el 28 de noviembre de 2023, con efectos desde el 1 de diciembre de 2023.

Atendiendo a los antecedentes expuestos, se considera que, pese al cumplimiento de los requisitos expuestos, no se aprecia que se hayan producido incidencias en el procedimiento de adjudicación, por acontecimientos imprevisibles, que hayan sido causa de la dilación en su tramitación, pues las vicisitudes existentes en el procedimiento de contratación han sido las propias e inherentes al procedimiento mismo, sin que puedan considerarse acontecimientos imprevisibles.

En efecto, de la documentación obrante en el expediente administrativo remitido a este Organismo consultivo, se advierte que no ha existido en la tramitación del nuevo expediente contractual ninguna incidencia o acontecimiento imprevisible que haya justificado la dilación a la hora de adjudicar el nuevo contrato, sino más bien la existencia de incidencias normales y absolutamente previsibles.

Por ello, dado el carácter excepcional de la previsión contenida en el art. 29.4 LCSP, que exige una interpretación restrictiva de los presupuestos para su aplicación, se ha de concluir que al contrato analizado no le era de aplicación la prórroga prevista en el precepto analizado.

4. Así pues, finalizado el 31 de marzo de 2023 el contrato de «Servicio de soporte y mantenimiento correctivo, adaptativo y evolutivo del sistema económico, financiero y logístico del gobierno de canarias (SEFLogic)», prestado por la empresa (...), durante el período comprendido entre el 1 de abril y el 30 de noviembre de 2023, sin que exista cobertura contractual expresa, 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 no permitía el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), en relación con el art. 23 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, ya que se establecía una duración de 36 meses a contar desde el 1 de abril de 2017, susceptible de prórrogas expresas cuya duración culminó el 31 de marzo de 2023, por lo que la

contratación de los servicios prestados a partir del 1 de abril de 2023 -y, en este caso, los comprendidos entre aquella fecha y el 30 de noviembre de 2023, 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 soporte y mantenimiento correctivo, adaptativo y evolutivo del sistema económico, financiero y logístico del gobierno de canarias (SEFLogic)»,* prestado por la empresa (...), durante el período comprendido entre el 1 de abril y el 30 de noviembre de 2023, sin la previa tramitación del oportuno expediente de contratación a tal efecto.

Además, tal infracción del Ordenamiento Jurídico no puede ser imputable al tercero que ha realizado la prestación sino únicamente a la Administración, quien justifica su actuación, en el informe de Intervención, de 14 de diciembre de 2023 en que *« (...) El Sistema económico, financiero y logístico de Canarias (SEFLogic) está construido y en funcionamiento 24x7 sobre las tecnologías y licencias de productos SAP objeto de esta facturación, por lo que se hace obligatorio atender al pago del mantenimiento de dichas tecnologías y licencias a la empresa (...), que llevaba el mantenimiento con anterioridad al 1 de abril de 2023».*

Por todo ello, y habiéndose desarrollado el servicio a entera satisfacción de la Administración, como también señala el referido informe, la Propuesta de Resolución, se considera ajustada a Derecho.

5. 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 soporte y mantenimiento correctivo, adaptativo y evolutivo del sistema económico, financiero y logístico del gobierno de canarias (SEFLogic)»*, prestado por la empresa (...), durante el período comprendido entre el 1 de abril y el 30 de noviembre de 2023, sin cobertura legal alguna tras la expiración de la última prórroga extraordinaria del contrato, y que, la empresa prestadora del servicio tiene derecho a percibir el precio del servicio por la

cuantía total de las facturas presentadas, correspondientes a los servicios prestados y recibidos a entera satisfacción de la Administración.

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, lo que, por otra parte, no se plantea en este caso, en línea con los que venimos manteniendo y detallamos extensamente en el Dictamen 318/2023, a cuyos fundamentos nos remitimos para evitar reiteraciones.

Por otro lado, 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).

De todo lo expuesto, cabe concluir que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho.

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 soporte y mantenimiento correctivo, adaptativo y evolutivo del sistema económico, financiero y logístico del gobierno de canarias (SEFLogic)», prestado por la empresa (...), durante el período comprendido entre el 1 de abril y el 30 de noviembre de 2023, como en cuanto a los efectos económicos derivados de la declaración de nulidad.