Consejo Consultivo de Canarias

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

(Pleno)

San Cristóbal de La Laguna, a 22 de febrero de 2024.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de declaración de nulidad de la contratación del «Servicio del Mantenimiento Preventivo y Correctivo de las Instalaciones de Climatización Gestionados por el Servicio de Microinformática, Comunicaciones e Instalaciones», del periodo del 1 de noviembre de 2022 al 14 de mayo de 2023, adjudicado a la empresa (...) (EXP. 3/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de declaración de la nulidad de la contratación suscrita con la empresa (...) del «Servicio del Mantenimiento Preventivo y Correctivo de las Instalaciones de Climatización Gestionados por el Servicio de Microinformática, Comunicaciones e Instalaciones», suscrito con la empresa (...), del periodo del 1 de noviembre de 2022 al 14 de mayo de 2023, por una cuantía total de 65.289,35 euros.

2. La legitimación para solicitar la emisión del Dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria (y por delegación de éste al Consejero Insular de Presidencia y Movilidad Sostenible), según lo dispuesto en el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias -en adelante, LCCC-.

3. La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo resultan de lo previsto en los arts. 11.1.D.b) y 12.3 LCCC, en relación con el art. 41 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector

[*] **Ponente: Sr. Belda Quintana.**

Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), 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 LCSP), el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), también de carácter básico.

4. En este procedimiento se ha otorgado preceptivo trámite de vista y audiencia a la empresa contratista, que mostró su conformidad con el procedimiento de revisión de oficio, en escrito de 18 de septiembre de 2023.

Este Consejo Consultivo en su Dictamen 72/2023, de 1 de marzo, seguido, entre otros, por los Dictámenes 170/2023, de 20 de abril, 318/2023, de 20 de julio, 386/2023, de 5 de octubre, 412/2023, de 19 de octubre, 452/2023, de 7 de noviembre y 533/2023, de 21 de diciembre, ha considerado que el dictamen debe ser preceptivo haya o no oposición del contratista, en los casos de ausencia de actos administrativos preparatorios o de adjudicación del contrato, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 106.1 LPACAP, por remisión del art. 41 LCSP.

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

5. La regulación del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP, puesto que el art. 41.1 LCSP, en relación con la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas viciados de nulidad, remite a la regulación que del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP. Esta remisión normativa efectuada por el art. 41.1 LCSP a la legislación estatal en materia de procedimiento administrativo común, nos conduce a la aplicación de los arts. 106 a 111 LPACAP.

El art. 106.1 LPACAP contempla la revisión de oficio de los actos administrativos nulos; permitiendo a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo autonómico, declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 47.1 LPACAP.

Este artículo no contempla un procedimiento específico para la tramitación de los expedientes de declaración de nulidad, por lo que se entienden aplicables las normas recogidas en el título IV de la LPACAP («De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común»), con la especialidad exigida por el art. 106, que establece como preceptivo el previo dictamen favorable del órgano consultivo que corresponda.

6. En cuanto a la competencia para resolver el presente procedimiento en la Propuesta de Resolución objeto del presente Dictamen se afirma que *«Sobre la competencia del órgano administrativo para acordar la revisión de oficio, la LPAC se limita a hacer una referencia al "órgano competente" sin realizar una atribución concreta. Aplicando de manera analógica la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que en su artículo 127.1.k) atribuye a la Junta de Gobierno Local las facultades de revisión de sus propios actos y teniendo en consideración la Disposición Adicional Segunda de la LCSP referente a las competencias en materia de contratación en el Entidades Locales, que en su apartado 4 establece que "En los municipios de gran población a que se refiere el artículo 121 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, las competencias del órgano de contratación que se describen en los apartados anteriores se ejercerán por la Junta de Gobierno Local, cualquiera que sea el importe del contrato o la duración del mismo, siendo el pleno el competente para aprobar los pliegos de cláusulas administrativas generales" teniendo en consideración la Disposición Adicional Decimocuarta de la Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, de conformidad con lo establecido en los art. 99, 117, 159, 231 a 246 de la LCSP.*

Dado que se pretende declarar la nulidad del acto, debemos atenernos al artículo 41 de la LCSP que su apartado 3 dispone que "Sin perjuicio de lo que, para el ámbito de las Comunidades Autónomas establezcan sus normas respectivas que, en todo caso, deberán atribuir esta competencia a un órgano cuyas resoluciones agoten la vía administrativa, serán competentes para declarar la nulidad o lesividad de los actos a que se refieren los apartados anteriores el órgano de contratación, cuando se trate de contratos de una Administración Pública, o el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la

entidad contratante o al que corresponda su tutela, cuando esta no tenga el carácter de Administración Pública". (...)

Disponiendo en su apartado 4. Salvo determinación expresa en contrario, la competencia para declarar la nulidad o la lesividad se entenderá delegada conjuntamente con la competencia para contratar. No obstante, la facultad de acordar una indemnización por perjuicios en caso de nulidad no será susceptible de delegación, debiendo resolver sobre la misma, en todo caso, el órgano delegante; a estos efectos, si se estimase pertinente reconocer una indemnización, se elevará el expediente al órgano delegante, el cual, sin necesidad de avocación previa y expresa, resolverá lo procedente sobre la declaración de nulidad conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

De lo expuesto, es evidente que la revisión de oficio, así como la liquidación, le corresponde al órgano de contratación, en este caso, es el Vicepresidente Primero Consejero de Gobierno de Obras Públicas e Infraestructura, Arquitectura y Vivienda, en virtud de la delegación del 31 de julio de 2019 realizada por el Consejo de Gobierno Insular. Así como, la facultad de acordar una indemnización por los perjuicios causados en caso de nulidad, la ostenta el Consejo de Gobierno, al tratarse de una facultad indelegable.

En cuanto a la incoación de los procedimientos de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho en materia contractual, el Consejo de Gobierno Insular en sesión extraordinaria celebrada el 31 de julio de 2019, delegó forma genérica, en los Sres./Sras. Consejeros/as titulares de las respectivas Consejerías de Gobierno y Consejerías de Área, en sus específicos ámbitos sectoriales, las competencias de este Consejo de Gobierno Insular que a continuación se relacionan: "La adopción de acuerdos relativos a expedientes de contratación, estando incluidas todas las facultades decisorias correspondientes al órgano de contratación relativas a la iniciación y aprobación del expediente de contratación, aceptación o rechazo de ofertas, adjudicación de los contratos incluidas las actuaciones de formalización de los contratos, devolución e incautación de garantías, prórroga de los contratos, ampliaciones de plazo de ejecución de los contratos, imposición de penalidades, revisión de precios, las prerrogativas del órgano de contratación previstas en el artículo 190 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, cesión y extinción de los contratos y cualquier acuerdo que vaya anudado a los anteriores, siempre que el presupuesto base de licitación no supere la cuantía de 6.000.000 euros".

Sobre la competencia del órgano administrativo para resolver la discrepancia, el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales (TRLRHL), establece en su artículo 217: "Cuando el órgano a que afecte el reparo no esté de acuerdo con este, corresponderá al presidente de la entidad local resolver la discrepancia, siendo su resolución ejecutiva. Esta facultad no será delegable en ningún caso"».

En definitiva, en el Cabildo Insular de Gran Canaria -entidad local de gran población- corresponde al Consejo de Gobierno Insular ejercer las competencias como órgano de contratación (Disposición adicional segunda, apartado 4, LCSP, en relación con Disposición adicional decimocuarta LRBRL), sin perjuicio de que si este ha delegado la competencia para contratar -como parece en el presente caso, en el Consejero de gobierno de Obras Públicas e Infraestructuras, Arquitectura y Vivienda-, se ha de entender delegada conjuntamente la competencia para declarar la nulidad, conforme a lo dispuesto en el art. 41.4 LCSP, sin que deba considerarse el valor de la contraprestación objeto del contrato como una indemnización por perjuicios, sino como una restitución del valor de esa contraprestación.

Si bien en alguna ocasión este Consejo ha sostenido la competencia del Consejo de Gobierno Insular para resolver el procedimiento de revisión de oficio, aunque haya existido previa delegación de la contratación en otro órgano del Cabildo -aplicando el art. 127.1.k) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), al considerar que esta competencia no es delegable en virtud de lo previsto en el art. 127.2 LRBRL (Dictamen 533/2023, de 21 de diciembre)-, lo cierto es que el art. 41.4 LCSP constituye una especialidad en la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos, aplicable también a las Corporaciones Locales [art. 3.1.a) LCSP].

Dispone este precepto lo siguiente:

«4. Salvo determinación expresa en contrario, la competencia para declarar la nulidad o la lesividad se entenderá delegada conjuntamente con la competencia para contratar. No obstante, la facultad de acordar una indemnización por perjuicios en caso de nulidad no será susceptible de delegación, debiendo resolver sobre la misma, en todo caso, el órgano delegante; a estos efectos, si se estimase pertinente reconocer una indemnización, se elevará el expediente al órgano delegante, el cual, sin necesidad de avocación previa y expresa, resolverá lo procedente sobre la declaración de nulidad conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas».

De esta forma, salvo determinación expresa en contrario, esta competencia se entiende delegada conjuntamente con la delegación para contratar. De hecho, la propia LCSP contiene normas específicas sobre la contratación en las Entidades Locales (Disposiciones adicionales segunda y tercera LCSP), regulando la competencia de sus órganos de contratación y determinadas reglas de procedimiento, con derogación -ya desde la Ley 30/2007, de 30 de octubre- de los preceptos de la

normativa reguladora de las Entidades Locales relativos a esta materia. Es por tanto la LCSP la que regula estos aspectos competenciales y la posibilidad de delegación en otros órganos, a través de la ya citada norma específica del art. 41.4 LCSP.

7. En la Propuesta de Resolución, la Administración afirma acerca de la causa de nulidad de pleno derecho del contrato que se somete a Dictamen, que «*Asimismo, de conformidad con el artículo 47.1.e) de la LPAC son actos nulos de pleno derecho "los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados". En el caso que nos ocupa, es claro que los contratos menores son contrarios a derecho si el órgano de contratación, en el momento de iniciar la tramitación de estos contratos, puede tener conocimiento cierto, aplicando los principios de programación y buena gestión, de la necesidad de contratar una prestación perfectamente definida, cuyas características esenciales no pueden variar y, a pesar de ello, se tramita en diferentes contratos menores, eludiendo así las normas de publicidad y procedimiento. (Informe 4/2010, JCCA Islas Baleares e Informe de la Intervención General de la Comunidad de Madrid, de 14 de junio de 2013)*».

8. En lo que se refiere al plazo máximo para resolver, el art. 106.5 LPACAP establece que cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse Resolución producirá la caducidad del mismo.

El presente procedimiento de revisión de oficio fue iniciado de oficio por Resolución del Sr. Consejero Insular de Obras Públicas e Infraestructuras, Arquitectura y Vivienda 75/2023, de 31 de agosto, por lo que no ha incurrido en caducidad al no haber transcurrido el citado plazo.

II

1. En cuanto a los antecedentes de hecho, en primer lugar, se ha de tener en cuenta lo manifestado al respecto en el segundo informe de reparo de la Intervención General del Cabildo Insular, emitido el día 22 de marzo de 2023 en el que se afirma que:

«En el año 2020 se suscribieron sendos contratos de servicios (refs. XP0049/2019 y XP0050/2019) denominados "servicio mantenimiento de los sistemas de protección contra incendios" y "servicio de mantenimiento preventivo y correctivo de las instalaciones de climatización", respectivamente. El primero de los contratos fue adjudicado por Resolución número 92/20 y fecha 3 de agosto de 2020, a (...), por importe neto de 242.784,00 € e IGIG al 7% de 16.994,00 €. El segundo por Resolución nº 33/20 y fecha 12 de marzo de 2020, por importe de 296.800,00 € e IGIC (7%) de 20.776,00 € a la misma sociedad.

En ambos contratos, el apartado D), Plazo del Contrato, del cuadro de características del PCAP define lo siguiente: "La duración del contrato será VEINTICUATRO (24) MESES, sin posibilidad de prórroga, computándose a partir del 1 de enero de 2020". Sin embargo, el apartado 3 del PPT, Duración del Contrato, enunciaba que "la duración del contrato será 2 años, sin posibilidad de prórroga, computándose a partir del día siguiente al de la fecha de firma del acta de inicio". Respecto al contrato ref. XP0049/2019 tuvo finalmente una duración del 26/10/2020 al 25/10/2022 y el contrato XP0050/2019 del 01/07/2020 al 30/06/2022.

Como se señala en el Informe remitido a la Intervención General en su propuesta inicial de prórroga, "el Servicio de Instalaciones ha tramitado la licitación del expediente XP 2128/2021 denominado Mantenimiento Integral preventivo, correctivo y técnico legal de las instalaciones de la relación de edificios y centros de trabajo del Cabildo de G.C. Duración del contrato 2 años con posibilidad de prórroga otros 2 años más". En la reunión de la Mesa de Contratación celebrada el 22 de febrero de 2023 se acordó proponer la adjudicación del contrato de referencia al licitador (...) con NIF A28517308 que ha presentado en forma y plazo la documentación requerida y detallada en el acta de dicha reunión, por lo que se acordó continuar con la adjudicación y formalización contractual, que al día de la fecha aún no se ha producido de forma efectiva.

Como consecuencia de ello, una vez finalizado los contratos XP0049/2019 y XP0050/2019, el Servicio de Instalaciones ha venido tramitando sucesivos contratos menores con este mismo adjudicatario y por el mismo concepto, de acuerdo al detalle de operaciones indicado anteriormente».

Así mismo, acerca de tales antecedentes consta tanto en la Resolución de inicio como en la Propuesta de Resolución que son los siguientes:

«El Cabildo de Gran Canaria posee un conjunto de edificios y centros de trabajo cuyas instalaciones requieren de manera continua de un mantenimiento preventivo y correctivo, cuya gestión supervisora corresponde al Servicio de Instalaciones (SI).

Existen averías e incidencias imprevistas que requieren de reparación urgente, tanto para garantizar la seguridad en el edificio, como para dar respuesta aceptable no sólo a las necesidades funcionales del proceso administrativo, sino también a las necesidades personales y colectivas de todos los usuarios.

En la actualidad, la gestión supervisora de mantenimiento preventivo y correctivo, de las distintas dependencias de esta Corporación corresponde al Servicio de Instalaciones, por lo que ha encomendado dichas reparaciones a las empresas que anteriormente se relacionaron, con el único objetivo de que las instalaciones sigan funcionando con total seguridad.

Es por todo ello que se acuerda con la empresa (…), la prestación del servicio de mantenimiento preventivo y correctivo de las instalaciones de climatización, con el único objetivo de que las instalaciones sigan funcionando con total seguridad hasta que el contrato XP 2128/2021 denominado "Mantenimiento Integral preventivo, correctivo y técnico legal de las instalaciones de la relación de edificios y centros de trabajo del Cabildo de G.C." se encontrara en ejecución.

SEGUNDO. – La empresa (…) ha continuado prestando el mantenimiento integral preventivo, correctivo y técnico legal de las instalaciones de protección de climatización, gestionadas por el Servicio de Microinformática, Comunicaciones e Instalaciones del Cabildo de Gran Canaria desde el 1 de noviembre de 2022 hasta el 14 de mayo de 2023, fecha en la que entra en vigor el contrato de "Mantenimiento Integral preventivo, correctivo y técnico legal de las instalaciones de la relación de edificios y centros de trabajo del Cabildo de G.C." (Expte. XP 2128/2021), por lo que presenta facturas por los trabajos efectivamente contratados y ejecutados, para poder tramitar su pago atendiendo a que:

- Las prestaciones, realizadas, ha obedecido a instrucciones y a requerimientos dados por el personal técnico y los órganos competentes del Servicio de Instalaciones.

- Se ha efectuado, efectivamente, la prestación que se recoge en las siguientes facturas:

. Fra Nº 3764933 (XP0050/2019) NOVIEMBRE/2022 Servicio de mantenimiento preventivo y correctivo de las instalaciones de climatización. Certificación Nº5 Prórroga. Por importe de NUEVE MIL OCHOCIENTOS SESENTA EUROS CON DIEZ CÉNTIMOS (9.860,10€).

. Fra Nº 3771337(XP0050/2019) DICIEMBRE/2022 Servicio de mantenimiento preventivo y correctivo de las instalaciones de climatización. Certificación Nº6 Prórroga. Por importe de NUEVE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO EUROS CON SESENTA Y SEIS CÉNTIMOS (9.665,66€).

. Fra Nº 3786366 (XP0050/2019) ENERO/2023 Servicio de mantenimiento preventivo y correctivo de las instalaciones de climatización. Certificación Nº7 Prórroga. Por importe de NUEVE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO EUROS CON SESENTA Y SEIS CÉNTIMOS (9.665,66€).

. Fra Nº 3797640 (XP0050/2019) FEBRERO/2023 Servicio de mantenimiento preventivo y correctivo de las instalaciones de Climatización. Certificación Nº8 Prórroga. Por importe de NUEVE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO EUROS CON SESENTA Y SEIS CÉNTIMOS (9.665,66€).

. Fra 3809530 (XP0050/2019) MARZO/2023 Servicio de mantenimiento preventivo y correctivo de las instalaciones de Climatización. Certificación Nº9 Prórroga. Por importe de ONCE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y OCHO EUROS CON CINCUENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (11.958,54€).

. Fra 3820267 (XP0050/2019) ABRIL/2023 Servicio de mantenimiento preventivo y correctivo de las instalaciones de Climatización. Certificación Nº10 Prórroga. Por importe de DIEZ MIL CIENTO OCHO EUROS CON CINCUENTA Y NUEVE CÉNTIMOS (10.108,59€).

. Fra 3831534 (XP0050/2019) Del 1 al 14 mayo/2023 Servicio de mantenimiento preventivo y correctivo de las instalaciones de Climatización. Certificación Nº11 y última Prórroga. Por importe de CUATRO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y CINCO EUROS CON CATORCE CÉNTIMOS (4.365,14€).

- La prestación supera el juicio técnico de calidad y se ha producido a satisfacción de esta Administración.

Las facturas recogen los precios de adjudicación del concurso, de acuerdo al contrato firmado, nunca por encima a los técnicamente asumibles por una Administración Pública responsable.

TERCERO. – El Servicio de Instalaciones ha acordado de manera tácita y sin seguir el procedimiento legalmente establecido para su contratación, con la entidad (...) con NIF A28517308 el Servicio del mantenimiento preventivo y correctivo de las instalaciones de climatización, gestionadas por el Servicio de Microinformática, Comunicaciones e Instalaciones del Cabildo de Gran Canaria, con cargo a la aplicación presupuestaria 01082/920/212000022 denominada Edificios y Otras Construcciones, Instalaciones».

2. En lo que respecta al procedimiento que nos ocupa, obran en el expediente las siguientes actuaciones:

- El procedimiento se inició, como ya se ha manifestado, a través de la Resolución Consejero Insular de Obras Públicas e Infraestructuras, Arquitectura y Vivienda 75/2023, de 31 de agosto.

- La empresa interesada formuló alegaciones con ocasión del trámite de vista y audiencia, presentando escrito al efecto el día 18 de septiembre de 2023, en el cual mostró su conformidad con el presente procedimiento administrativo.

- El día 20 de septiembre de 2023 se emitió una primera Propuesta de Resolución y el día 26 de diciembre de 2023 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva.

- Así mismo, obra en el expediente el informe de la Asesoría Jurídica del Cabildo Insular emitido el día 19 de diciembre de 2023 y dos informes de reparo de la Intervención General, emitidos el día 22 de marzo y 15 de mayo de 2023, no añadiendo ninguno de ellos nueva información al expediente.

III

1. Este Consejo Consultivo, siguiendo constante y abundante Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha reiterado que la revisión de oficio supone el examen por la Administración de la legalidad de sus propios actos y en razón de los vicios e

infracciones legales que le son imputables a los mismos, es decir, que por formar parte de su contenido, formal o sustantivo, le son atribuibles y susceptibles de valoración y corrección por la propia Administración autora del acto en el ejercicio de su potestad de revisión, sin que pueda extenderse al examen de la legalidad de otros actos dictados por otras administraciones no sujetos a revisión (STS 405/2020, de 14 de mayo).

La revisión de oficio implica el ejercicio de una facultad exorbitante por parte de la Administración para expulsar del ordenamiento jurídico actos firmes en vía administrativa que adolecen de vicios especialmente graves, en cuya aplicación se ha de ser riguroso por implicar un conflicto entre dos principios generales del derecho: el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica. De aquí que no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ésta solo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos, cuyos presupuestos no pueden entenderse de manera amplia, sino restrictiva (Dictámenes de este Consejo 302/2018, de 29 de junio y 430/2017, de 14 de noviembre, que reiteran varios pronunciamientos de este Organismo en el mismo sentido).

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

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

2. En el presente caso, la Propuesta de Resolución, como ya se refirió anteriormente, razona que *«Asimismo, de conformidad con el artículo 47.1.e) de la LPAC son actos nulos de pleno derecho "los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados". En el caso que nos ocupa, es claro que los contratos menores son contrarios a derecho si el órgano de contratación, en el momento de iniciar la*

tramitación de estos contratos, puede tener conocimiento cierto, aplicando los principios de programación y buena gestión, de la necesidad de contratar una prestación perfectamente definida, cuyas características esenciales no pueden variar y, a pesar de ello, se tramita en diferentes contratos menores, eludiendo así las normas de publicidad y procedimiento. (Informe 4/2010, JCCA Islas Baleares e Informe de la Intervención General de la Comunidad de Madrid, de 14 de junio de 2013)».

Pues bien, examinado el expediente no se deduce del mismo que se hayan tramitado sucesivos contratos menores -como parece apuntar la citada fundamentación jurídica-, sino que el contrato se ha prorrogado tácitamente, una vez finalizado, sin ninguna cobertura contractual, y que esta circunstancia ha originado la emisión de unas facturas mensuales por la prestación del servicio de tracto sucesivo, en cuya descripción aparece claramente la palabra «prórroga». Es decir, no consta en el expediente remitido que se hayan tramitado contratos menores pretendiendo cumplir con los requisitos del art. 118 LCSP, para evadir las normas sobre publicidad y licitación de contratos.

En definitiva, se ha continuado prestando el servicio -a petición del propio Cabildo- una vez finalizado el anterior contrato, prorrogándose tácitamente el mismo, lo que no permite art. 29.2 LCSP, por lo que la contratación de los referidos servicios a partir del 30 de junio de 2022 es nula conforme a lo previsto en los arts. 39.1 LCSP y 47.1.e) LPACAP, incumpliéndose de forma palmaria y evidente la normativa y principios de la LCSP sobre licitación y adjudicación de contratos.

Por tanto, debe subsanarse la Propuesta de Resolución en este sentido, pues la misma resulta incongruente entre los antecedentes que recoge (prórroga indebida del contrato anterior) y la fundamentación en la que se motiva la causa de nulidad (tramitación de contratos menores).

3. 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.

A la vista de los antecedentes expuestos en el Fundamento II del presente Dictamen, resulta ser un hecho indubitado, no cuestionado por la Administración, que se prorrogó el contrato, al menos de facto, sin que se hubiera seguido el procedimiento legalmente establecido, ni las formalidades anteriormente expuestas, tal y como se deduce sin género de duda de la documentación obrante en el expediente.

4. A la vista de anterior, se ha de analizar necesariamente si al contrato sometido a nuestra consideración le es de aplicación la prórroga máxima prevista en el art. 29.4 LCSP.

Sobre la naturaleza y alcance de esta posibilidad de prórroga ya ha tenido ocasión de pronunciarse *in extenso* este Consejo en anteriores dictámenes (por todos, Dictamen 531/2023, de 21 de diciembre), a los que nos remitimos.

Baste ahora señalar que no concurren en este caso las circunstancias que habilitan la referida prórroga, ya que, al vencimiento del contrato originario, aunque se estaba tramitando el nuevo contrato, no consta que se hayan producido

incidencias en el procedimiento de adjudicación del mismo, por acontecimientos imprevisibles.

5. En relación a los efectos económicos de la anulación de la contratación, de la documentación obrante en el expediente se pone de manifiesto que el inicio del presente expediente de revisión de oficio está motivado por prestación del servicio referido y no haberse realizado la correspondiente contratación, tras haber finalizado el contrato anterior.

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

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

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

En el presente caso la reparación integral del daño al contratista coincide con la totalidad del importe de las facturas en su momento presentadas (65.289,35 euros), lo que incluye la totalidad del precio del contrato efectivamente ejecutado. En este sentido, como manifestamos en el citado Dictamen 318/2023, de 20 de julio, y en el Dictamen 386/2023, de 5 de octubre, la finalidad del procedimiento indemnizatorio es la reparación integral del daño causado de forma que los interesados vuelvan a la misma situación patrimonial que tenían antes del acaecimiento del hecho lesivo, sin que haya enriquecimiento injusto para ninguna de las partes, tal y como detallamos extensamente en el citado Dictamen 318/2023 de 20 de julio.

De todo lo expuesto cabe concluir que en los supuestos, como en el presente caso, en que 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 de servicio que nos ocupa, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, tal como prevé el art. 47.1.e) LPACAP, en relación con el art. 39.1 LCSP, se debe pagar a la contratista en idéntica cuantía al valor de los servicios prestados, por lo que hay que concluir que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho en ese punto.

6. Resta por abordar la cuestión relativa a las consecuencias derivadas de la prestación del servicio con posterioridad a la última de las facturas que, con origen en el presente contrato declarado ya nulo, se hayan podido emitir o, se emitirán, con posterioridad a dicha fecha, 14 de mayo de 2023. Al respecto, señalábamos en nuestro reciente Dictamen 452/2023, de 7 de noviembre:

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

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

Por tanto, tal como señala el Consejo Consultivo de Asturias, hallándonos ante una prestación continuada, de tracto sucesivo, en la que no se exterioriza, con posterioridad a aquella decisión tácita ya anulada, ningún otro acto administrativo de cobertura, es forzoso concluir que el contrato verbal a cuyo amparo se emiten las nuevas facturas es el que constituye el objeto del presente Dictamen, por lo que no procederá dictaminar sobre las facturas posteriores al 14 de mayo de 2023 al quedar afectadas por la nulidad ya dictaminada.

No obstante, si el nuevo contrato, tal y como dice el antecedente segundo de la Propuesta de Resolución, «entra en vigor» (*sic*) el 14 de mayo de 2023, no deberían emitirse más facturas como consecuencia de esta prórroga contractual nula.

7. Por último, tampoco debe olvidarse, como señalamos en el Dictamen 452/2023, de 7 de noviembre, 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).

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

Se dictamina favorablemente la declaración de nulidad de la contratación correspondiente al «Servicio del Mantenimiento Preventivo y Correctivo de las Instalaciones de Climatización Gestionados por el Servicio de Microinformática, Comunicaciones e Instalaciones», sin perjuicio de la observación efectuada en el Fundamento III.2 del presente Dictamen.