Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 7 de marzo de 2024.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Turismo y Empleo del Gobierno de Canarias en relación *con la Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de declaración de la nulidad de contrato «Vigilancia de las dependencias del Servicio Canario de Empleo ubicadas en Santa Cruz de Tenerife», prestado por la entidad (...) (EXP. 75/2024 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 del contrato «Vigilancia de las dependencias del Servicio Canario de Empleo (SCE) ubicadas en Santa Cruz de Tenerife», prestado por la entidad (...), durante el mes de noviembre de 2023.

2. La legitimación de la Sra. Consejera de Turismo y Empleo 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 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.

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

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, en el que se presenta escrito manifestando la conformidad con 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, 386/2023, de 5 de octubre, 412/2023, de 19 de octubre y 452/2023, de 7 de noviembre, ha considerado que el dictamen debe ser preceptivo haya o no oposición del contratista, en los casos de ausencia de actos administrativos preparatorios o de adjudicación del contrato, por aplicación de lo dispuesto en el art. 106.1 LPACAP, por remisión del art. 41 LCSP.

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

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

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

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

5. La competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al órgano de contratación, en virtud de lo previsto en el art. 41.3 y en la Disposición adicional 2.ª LCSP, que en este caso es la Dirección del Servicio Canario de Empleo es, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 9.3 de la Ley 12/2003, de 4 de abril, de creación del Servicio Canario de Empleo, modificada por la Ley 30/2011, de 18 de febrero.

6. 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 la carencia o insuficiencia de crédito [art. 39.2.b) LCSP] y en que se trata de una prestación contractual que se ha dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido [art. 39.1 LCSP, en relación con el art. 47.1.e) LPACAP].

7. 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 de la Dirección del Servicio Canario de Empleo núm. 241/2024, de fecha 12 de enero de 2024, por lo que no ha incurrido en caducidad al no haber transcurrido el citado plazo.

II

De la documentación obrante en el expediente remitido a este Consejo resulta que los antecedentes de hecho y procedimiento llevado a cabo son los siguientes:

- Por Resolución de la Dirección del Servicio Canario de Empleo núm. 5094/2018, de 7 de septiembre de 2018, se adjudicó el contrato de SERVICIO DE VIGILANCIA INTEGRAL DE LAS DEPENDENCIAS DEL SERVICIO CANARIO DE EMPLEO, mediante procedimiento abierto y tramitación anticipada, en su lote I, Las Palmas, a la entidad (...), y en su lote II, Santa Cruz de Tenerife, a la entidad (...).

- Con fecha 8 de octubre de 2018, se formalizó el contrato indicado anteriormente con la entidad (...) por precio de 1.280.766,60 €, más 89.653,66 €, en concepto de IGIC.

En la cláusula tercera del citado documento se recogió expresamente que: *«el plazo de duración del contrato es de 2 años, desde el 15 de octubre de 2018 hasta el 14 de octubre de 2020. Dicho plazo de vigencia podrá ser prorrogado de mutuo acuerdo, de conformidad con lo establecido en el artículo 303.1 del TRLCSP, por un período máximo de 2 años».*

- Mediante Resolución de la Dirección del Servicio Canario de Empleo núm. 6635/2020, de fecha 5 de octubre de 2020, se acordó la 1.ª prórroga de este contrato, por un período que va desde el 15 de octubre de 2020 hasta el 30 de junio de 2021.

- Mediante Resolución de la Dirección del Servicio Canario de Empleo de fecha 25 de febrero de 2021, inscrita en el Libro de Resoluciones el 26 de febrero, bajo el núm. 1602/2021, se acordó la 2.ª prórroga de este contrato, por un periodo que va desde el 1 de julio de 2021 hasta el 30 de septiembre de 2022.

- Como quiera que el contrato del Lote II, provincia de Santa Cruz de Tenerife, suscrito con la entidad (...), mediante Resolución de la Dirección del Servicio Canario de Empleo núm. 7511/2022, de 29 de julio de 2022, fue objeto de resolución contractual culpable, con fundamento en las causas previstas el art. 223.f) y g) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, el SCE se vio carente de los medios técnicos, humanos y organizativos para abordar el expediente de resolución contractual mencionado y el de la nueva licitación, dada la complejidad de los mismos, la carga de trabajo y los plazos estipulados en la ley para la tramitación administrativa.

En consonancia con lo anterior, dado que el Servicio de Vigilancia Integral de las dependencias del SCE se considera esencial para el normal desarrollo de la actividad del SCE, al tener como finalidad prevenir y evitar la comisión de hechos delictivos e infracciones, así como realizar la protección, vigilancia, custodia y control de personas, edificios, vehículos, bienes, enseres y objetos, mediante Resolución de la Dirección del Servicio Canario de Empleo núm. 7047/2022, de fecha 19 de julio de 2022, se adjudicó el CONTRATO DE EMERGENCIA DEL SERVICIO DE VIGILANCIA INTEGRAL DE LAS DEPENDENCIAS DEL SCE EN LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ DE TENERIFE, a la entidad (...), por un importe total de 530.510,23 euros, incluido el 7

% de IGIC que asciende a 34.706,28 euros, por lo que el importe sin IGIC ascendía a 495.803,95 euros, y por el período del 1 de agosto al 31 de diciembre de 2022.

- Dado que la contratación de emergencia no admitía prórroga, de acuerdo con el resuelvo sexto de la Resolución de adjudicación, se debía proceder a la tramitación de un expediente de contratación, por lo que ante la falta de medios personales y la complejidad del expediente se contrató una asistencia técnica, jurídica y económica, mediante Resolución de la Dirección del Servicio Canario de Empleo n.º 10851/2022, de 4 de noviembre de 2022. Si bien, al no haber concluido los trabajos de asistencia antes señalados, no ha sido posible licitar el nuevo contrato, por lo que, considerándose un servicio esencial para el normal desarrollo de la actividad del SCE que no puede dejarse de prestarse sin menoscabo del interés público la entidad (...) ha continuado prestándolo durante el año 2023.

- Con fecha 30 de noviembre de 2023, la entidad (...) presenta la factura núm. 2023/1463, de fecha 30 de noviembre de 2023, correspondiente al mes de noviembre, por importe de 77.300,94 euros con IGIC incluido, según el siguiente detalle:

PERIODO FACTURACIÓN	N.º FACTURA	FECHA	IMPORTE
Noviembre 2023	2023//1463	30/11/2023	77.300,94 €
TOTAL 77.300,94 €			

- Con fecha 12 de enero de 2024 se emitió informe técnico por el responsable del contrato, en el que se determinaba la satisfacción del servicio realizado en el período comprendido entre el 1 al 30 de noviembre de 2023, indicándose que el importe facturado coincidía con el correspondiente a la proporción de recursos materiales, técnicos y humanos capaces de prevenir y evitar la comisión de hechos delictivos e infracciones, y de realizar la protección, vigilancia, custodia y control de personas, edificios, vehículos, bienes, enseres y objetos; y la de participar en la prevención, protección e intervención presencial y sistemas de vigilancia electrónica asegurando que el Organismo pueda cumplir sus objetivos, así como para garantizar una prestación de servicios a la ciudadanía de calidad.

- El 12 de enero de 2024 (Registro SCEM/782) se otorga trámite de audiencia a la entidad (...), por un plazo de diez días hábiles, a contar desde el día siguiente a la recepción de la notificación, a fin de que, en su caso, manifestase su conformidad con la tramitación del expediente de nulidad. En respuesta al mismo, el 12 de enero

de 2024 la representación de la entidad (...) presentó escrito manifestando la conformidad con la «declaración de nulidad».

- Con fecha 12 de enero de 2024, el Secretario General emitió informe, en el que hizo constar que el importe de la factura se adecua a los precios de mercado, especificando las causas que motivan la nulidad de las actuaciones. Asimismo, se menciona específicamente que la realización de la prestación se ha ejecutado a entera satisfacción de la Administración, siendo esta por su propia naturaleza irrestituible *in natura*, por lo que sólo cabe concluir la procedencia de su pago.

- Mediante Resolución de la Dirección del Servicio Canario de Empleo núm. 241/2024, de fecha 12 de enero de 2024, se acordó incoar expediente de revisión de oficio, con objeto de declarar la nulidad de la contratación del servicio de referencia, prestado por la empresa (...), durante el mes de noviembre de 2023, al incurrir en causa de nulidad de pleno derecho.

- Con fecha 7 de febrero de 2024, se emitió informe por la Letrada-Habilitada.

- Finalmente, la Propuesta de Resolución declara la nulidad del contrato «Vigilancia de las dependencias del Servicio Canario de Empleo ubicadas en Santa Cruz de Tenerife», prestado por la entidad (...) durante el mes de noviembre de 2023, por incurrir en la causa de nulidad establecida en la carencia o insuficiencia de crédito [art. 39.2.b) LCSP] y en que se trata de una prestación contractual que se ha dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido [art. 39.1 LCSP, en relación con el art. 47.1.e) LPACAP].

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. También hemos manifestado entre otros, en dictámenes emitidos recientemente en supuestos similares al que nos ocupa, entre otros, en el Dictamen 42/2024, de 25 de enero que:

«Al respecto hemos manifestado en el reciente Dictamen 503/2023, de 12 de diciembre, que, ante la concurrencia de causas de nulidad, como en este caso, y aplicando mutatis mutandi el mismo criterio sostenido por este Consejo Consultivo en materia de resoluciones contractuales (véase en este sentido, los Dictámenes 46/2022, de 3 de febrero, y 63/2020, de 18 de febrero), " (...) resulta de aplicación la reiterada y constante doctrina de este Consejo (por todos, Dictámenes 88/2019, de 13 de marzo; 263/2018, de 6 de junio y 60/2016, de 10 de marzo), que reproduce, asimismo, la doctrina consolidada del Consejo de Estado referida a que, en caso de concurrencia de varias causas de resolución, debe aplicarse prioritariamente la causa de resolución que aparezca antes en el tiempo, de modo que, si posteriormente sobrevienen otras causas, estas son ya irrelevantes"».

En el presente caso, la Propuesta de Resolución advierte de la concurrencia de dos causas de nulidad contractual para la «Vigilancia de las dependencias del Servicio Canario de Empleo ubicadas en Santa Cruz de Tenerife», prestado por la entidad (...)

durante el mes de noviembre de 2023: la carencia o insuficiencia de crédito [art. 39.2.b) LCSP] y en que se trata de una prestación contractual que se ha dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido [art. 39.1 LCSP, en relación con el art. 47.1.e) LPACAP].

Como hemos señalado en el Dictamen 518/2023, de 14 de diciembre, *«no cabe duda, por tanto, de que para contratar (...) la Administración Pública ha de disponer de una previa consignación presupuestaria, y que la ausencia de la misma determina la nulidad de pleno Derecho del contrato.*

Sobre esta cuestión, la jurisprudencia viene considerando que no cabe la adjudicación de ningún contrato sin la existencia de consignación, e incluso que no cabe la iniciación del expediente de contratación sin ella. El Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencia de 8 de junio de 2004 (RJ 2004/3882), en cuanto que acepta los fundamentos de la sentencia apelada, explica lo siguiente: "No pueden adquirirse compromisos de gastos por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gasto, siendo nulos de pleno derecho los acuerdos, resoluciones y actos administrativos que infrinjan esta norma e igualmente son nulos de pleno derecho los actos de adjudicación de contratos que carezcan de consignación presupuestaria". En Sentencia de 14 de mayo de 1999 (RJ 1999\5199) se situaba la nulidad de pleno Derecho en concreto en el acto de la adjudicación, considerando que en los actos previos era solo motivo de anulabilidad: "Referida con carácter general la nulidad de pleno derecho en el ámbito de la contratación administrativa a los supuestos del artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo (artículo 41 del Reglamento General de Contratación), el sentido propio y sustancial de los tipos en él descritos responden a una esencial gravedad, intensidad y trascendencia de las infracciones cometidas, como corresponde a una consecuencia jurídica -cual es la nulidad radical- que se puede hacer valer incluso fuera de los plazos normalmente establecidos para impugnar las actuaciones administrativas. Ahora bien, trasladando esta C. a los casos específicos previstos en los apartados b) y c) del mencionado artículo del Reglamento, también respecto de ellos ha de predicarse que su ámbito sea solamente comprensivo de los casos de infracciones legales de más evidente gravedad, de modo que sólo de ellos pueda extraerse la conclusión de que la nulidad que produzcan alcance el efecto de radicalidad propio de las nulidades absolutas o de pleno derecho. Atendiendo a este criterio de interpretación, es obligado reconocer que en nada ha de variarse el literal sentido del citado apartado c) del artículo 141 del Reglamento de Contratación, que claramente limita el supuesto normativo de la nulidad de pleno derecho a la circunstancia de que efectivamente se haga la adjudicación sin que medie la pertinente consignación presupuestaria, sin que por eso pueda entenderse comprendido en el apartado el caso aquí debatido, en que se tramitó el expediente sin dicha consignación, la cual, sin embargo, ya existía al tiempo de adjudicarse el contrato, sin que esta doctrina sea desmentida por las sentencias que cita la parte, porque en ellas se trata de adjudicaciones en que la falta de consignación presupuestaria no se había limitado a los actos preparatorios,

sino que había permanecido inexistente al perfeccionarse el correspondiente contrato". Conforme a esta tesis jurisprudencial, pues, no solo en el momento en que se adjudica el contrato, se perfecciona el mismo y, por tanto, cuando se adquiere el compromiso de gasto es cuando debe existir ya la consignación presupuestaria; también cuando se autoriza ese compromiso de gasto, esto es, cuando se autoriza el gasto, que es al iniciarse el expediente, aunque la invalidez se vuelva radical y, por tanto, insubsanable a partir de la adjudicación».

En buena lógica, haberse dictado el acto prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido es la primera en el tiempo, pues la carencia o insuficiencia de crédito se ha de acreditar en el momento de la adjudicación del contrato, por lo que siendo los actos preparatorios (la necesaria licitación) anteriores a la necesidad de existencia de crédito (adjudicación) se ha de empezar por analizar la concurrencia de la ausencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido.

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.

4. En este caso se ha continuado prestando el servicio -a petición de la Administración- una vez finalizado el anterior contrato de emergencia, prorrogándose tácitamente el mismo, lo que no permite el art. 29.2 LCSP ni el art. 120 LCSP, por lo que la contratación de los referidos servicios a partir del 31 de diciembre de 2022 -y, en este caso, entre el 1 y el 30 de noviembre de 2023- 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.

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.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.

En el presente caso se acude a la prórroga tácita del contrato, según la Propuesta de Resolución, porque se trata de un servicio esencial para el normal desarrollo de la actividad del SCE, al tener como finalidad prevenir y evitar la comisión de hechos delictivos e infracciones, así como realizar la protección, vigilancia, custodia y control de personas, edificios, vehículos, bienes, enseres y objetos, por lo que se consideró que debía seguirse prestando el mismo, al producir su no continuación un grave trastorno al servicio público, por lo que no podía dejar de prestarse sin menoscabar el interés público.

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

Como se dijo, constatada la concurrencia de una causa de nulidad, si posteriormente sobrevienen otras causas, estas son ya irrelevantes.

5. En cuanto a los efectos económicos de la declaración de nulidad de la contratación, con relación ahora a la factura a la que se refiere este procedimiento concreto, ha de estarse a lo señalado en el Dictamen 265/2019, esto es, a lo dispuesto en el art. 42.1 LCSP, que prescribe que la *«declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido».*

Todo ello sin perjuicio de las responsabilidades que, vinculadas a esta práctica irregular de contratación pública, pudieran derivarse para el personal al servicio de las Administraciones públicas (disposición adicional vigésima octava LCSP).

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

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

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

En el presente caso la restitución del valor de la prestación al contratista coincide con la totalidad del importe de la factura en su momento presentada (77.300,94 euros), lo que incluye la totalidad del precio del contrato efectivamente ejecutado. En este sentido, como manifestamos en el citado Dictamen 318/2023, de 20 de julio, y en el Dictamen 386/2023, de 5 de octubre, la finalidad del procedimiento indemnizatorio es la reparación integral del daño causado de forma

que los interesados vuelvan a la misma situación patrimonial que tenían antes del acaecimiento del hecho lesivo, sin que haya enriquecimiento injusto para ninguna de las partes, tal y como detallamos extensamente en el citado Dictamen 318/2023, de 20 de julio.

De todo lo expuesto cabe concluir que en los supuestos, como en el presente caso, en que la contratista ha manifestado buena fe, prestando el servicio a satisfacción de la Administración, aun concurriendo causa de nulidad al haberse dictado los actos preparatorios del contrato de vigilancia, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, tal como prevé el art. 47.1.e) LPACAP, en relación con el 39.1 LCSP, se debe pagar a la contratista en idéntica cuantía al coste del servicio realizado, por lo que hay que hay que concluir que la Propuesta de Resolución debe liquidar el contrato por la cantidad igual al coste del servicio efectivamente realizado.

6. Resta por abordar la cuestión relativa a las consecuencias derivadas de la prestación del servicio durante periodos diferentes a los que no se refiere el presente procedimiento de revisión de oficio y que se traducen en las facturas que, con origen en la presente prórroga tácita cuya nulidad se dictamina, se hayan podido emitir.

En relación con ello, ya en nuestros Dictámenes 452/2023, de 7 de noviembre de 2023, y 49/2024, de 25 de enero, señalábamos:

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

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

conformidad con la LCSP ya vigente en el mes de noviembre de 2018. Tal prescripción fue desatendida en favor de la continuidad de la prestación con arreglo a unas nuevas condiciones; situación que implicó, en definitiva, tanto la vulneración del citado artículo 108 del TRLCSP como del artículo 37.1 de la LCSP, en cuanto que 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 (por el periodo transcurrido desde el 31 de mayo de 2023 hasta que se dote de cobertura contractual a la prestación), determina que las ulteriores solicitudes de nulidad carezcan de objeto y la invalidez de las subsiguientes facturas no sean sino consecuencia material de la nulidad ya dictaminada en el presente Dictamen».

Y ello, por cuanto, aunque aparentemente la nulidad se predica de las prestaciones realizadas en el mes de noviembre de 2023, no consta en el expediente administrativo que se haya licitado y adjudicado el nuevo contrato que dé cobertura a la prestación del servicio.

Por tanto, tal como señala el Consejo Consultivo de Asturias, y acoge este Consejo en los citados dictámenes, hallándonos ante un servicio de tracto sucesivo, es forzoso concluir que una vez declarada la nulidad de esta contratación sin procedimiento no procederá la emisión de nuevo Dictamen de este Consejo en relación con otras facturas que no hayan sido objeto del presente pronunciamiento, al quedar afectadas por la nulidad ya dictaminada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que declara la nulidad del contrato «Vigilancia de las dependencias del Servicio Canario de Empleo ubicadas en Santa Cruz de Tenerife», prestado por la entidad (...) durante el mes de noviembre de 2023, por incurrir en la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el art. 47.1.e) LPACAP, es conforme a Derecho, de acuerdo con lo razonado en el Fundamento III del presente Dictamen, por lo que procede su revisión de oficio.