Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 6 9 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 4 de abril de 2024.

Dictamen solicitado por la Ilma. Sra. Presidenta del Instituto de Atención Social y Sociosanitaria del Cabildo Insular de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio para la declaración de la nulidad de la «Contratación verbal del Suministro de víveres para los Centros dependientes del IAS, lote n.º 10 de lácteos, para los Centros del IAS, en el periodo comprendido del 1 de septiembre al 31 de octubre de 2023 (EXP. 99/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Presidenta del Instituto de Atención Social y Sociosanitaria del Cabildo de Gran Canaria (IAS), es la Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de declaración de la nulidad de la *«contratación verbal del suministro de víveres para los Centros dependientes del IAS, lote n.º 10 de lácteos, para los Centros del IAS»,* en el periodo comprendido del 1 de septiembre al 31 de octubre de 2023, suscrito con (...), por valor de 6.766,20 euros.

2. En cuanto a la legitimación de la Presidenta del IAS, ha de decirse que, si bien, de partida, no figura expresamente prevista entre las personas legitimadas para solicitar el dictamen de este Consejo Consultivo, atendiendo al art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), sin embargo, no es menos cierto que con carácter general nuestra doctrina -expresada, entre otros, en los Dictámenes 201/2005, de 14 de julio, 484/2012, de 18 de octubre, 381/2015, de 16 de octubre, o 405/2020, de 14 de octubre, emitidos a solicitud de distintos presidentes de entes u organizaciones instrumentales dotadas de personalidad

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

jurídica propia y/o autonomía orgánica y funcional-, ha sido interpretar extensivamente el art. 12.3 LCCC en el sentido de considerar que la autoridad legitimada para solicitar el correspondiente dictamen es la que ostente la representación legal del mismo, cuando se trate de organizaciones con personalidad jurídica propia y funcionamiento autónomo, siempre que su eventual adscripción orgánica no lesione su autonomía funcional.

Por lo que, en el presente caso, no habría objeción para que se solicitara el dictamen por la Presidenta del IAS, en tanto que tiene conferida la representación legal de dicho organismo, en virtud de lo establecido en los estatutos de la entidad [art. 13.a) de los Estatutos del IAS].

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 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) precepto que es de aplicación toda vez que la contratación que se pretende declarar nula fue iniciada 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, también de carácter básico.

4. En este procedimiento se ha otorgado preceptivo trámite de vista y audiencia al contratista, quien no presentó escrito de alegaciones.

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.

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.

6. En cuanto a la competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde a la persona que ostente la presidencia del IAS, tal como se señala en la Propuesta de Resolución objeto del presente Dictamen al exponer que *«El inciso 4º del artículo 41 de la LCSP señala que "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 LPACAP".

Conforme al acuerdo del Consejo Rector en su sesión extraordinaria celebrada el día 31 de julio del 2023, se aprueba la delegación de facultades en la Presidencia del IAS como órgano de contratación competente para este procedimiento».

7. En lo que respecta a la causa de nulidad en la Propuesta de Resolución se afirma que *«Con fecha 27 de diciembre del 2023, la Presidencia del IAS dictó Resolución n.º 2023- 1209 por la que se INICIA expediente de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la contratación verbal del SUMINISTRO DE VÍVERES PARA LOS CENTROS DEPENDIENTES DEL IAS, LOTE Nº10 DE LÁCTEOS desde el 1 de septiembre al 31 de octubre del 2023, por concurrir, en la referida contratación, la causa de nulidad establecida en el artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP) y, en base al informe del Servicio de Contratación que con fecha 26 de diciembre del 2023, detalla las circunstancias en las que se produce dicha contratación».*

Asimismo, en ella se señala que la declaración de nulidad que se pretende tiene por base lo manifestado en el Informe-Propuesta del Servicio de Contratación del IAS, en el cual se considera que «El artículo 39.1 del a Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) estable como causas de nulidad de derecho administrativo las indicadas en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

El artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP) establece que los actos de la Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

"a) Los que sesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.

c) Los que tengan un contenido imposible.

d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.

e) 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.

f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezcas de los requisitos esenciales para su adquisición.

g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley".

En el presente caso, toda vez que no se celebró a tiempo el nuevo contrato de servicios para la prestación de los mismos sin solución de continuidad, por las razones aducidas en el presente informe, y dado que no era posible prescindir de tal prestación hasta que tuviera lugar la adjudicación de un nuevo contrato por el procedimiento establecido y el inicio de su ejecución, se ha seguido con la prestación de los suministros desde el 1 de septiembre del 2023, es decir, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, por tratarse, repetimos, de una prestación esencial para el funcionamiento de los servicios públicos».

8. A su vez, el art. 41.1 LCSP, en relación con la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas viciados de nulidad, remite a la regulación que del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP, especialmente en su art. 106.5 LPACAP, al disponer que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio, como es el caso en el que se inició la tramitación a través del Decreto de la Presidencia 2023/1209, de 27 de diciembre, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que se cumpliría el 27 de junio de 2024, por lo que el procedimiento no está caducado.

II

De la documentación obrante en el expediente remitido a este Consejo Consultivo resulta que, las cuestiones de hecho relevantes en el presente procedimiento de revisión de actos nulos son las siguientes:

- Con fecha 8 de febrero de 2019 se adjudicó a (...) el lote n.º 10 de lácteos del contrato de *«Suministro de víveres para los centros dependientes del IAS»* por un periodo inicial de 2 años, a contar desde el día 4 de marzo de 2019. Mediante acuerdo de las partes se suscribió la prórroga de dicho contrato hasta el 31 de diciembre del 2021.

- Con fecha 14 de octubre de 2021 se recibe escrito de la empresa (...), comunicando la rescisión unilateral del contrato suscrito, debido a que mediante Auto Judicial de fecha 21 de julio del 2021 es declarada en concurso de acreedores.

- Tras la rescisión de dicho contrato, y a la espera de la nueva licitación, se adjudicó para el ejercicio 2022 mediante contrato menor, Exp. 4708/2021, el lote n.º 10 de suministro de lácteo. Dicho contrato menor ha sido agotado en su totalidad.

- Con el fin de regularizar este servicio y proceder a su adjudicación, en la forma legalmente prevista, se procedió a iniciar con fecha 23 de junio de 2022, la licitación para *«Suministro de productos lácteos para los centros dependientes del IAS, Exp. 2182/22»*, del que finalmente se desistió con fecha 4 de noviembre de 2022, para incluir estos productos en el expediente *«Suministro de víveres para los centros dependientes del IAS, Expediente 4573/2022»*, como un nuevo lote. Este último expediente se encuentra pendiente de adjudicación de todos sus lotes, excepto el lote 20 (yogur), que ha quedado desierto, conforme Decreto 2023-1016 de fecha 3 de noviembre de 2023.

- Con anterioridad, se han venido reconociendo las obligaciones a favor de los proveedores, mediante el levantamiento de reparo formulado por la Intervención del IAS realizado mediante la declaración de nulidad de pleno de derecho de las facturas objeto de reparo, efectuadas por la Presidenta del IAS, hasta el 31 de agosto del 2023.

- Que, constituyendo una prestación de carácter esencial para el normal funcionamiento de los servicios públicos, y por tanto, irrenunciable para el Organismo Autónomo, se solicitó verbalmente al proveedor (...), que a partir del 1 de septiembre de 2023, continuara prestando los referidos suministros hasta tanto se culminaran los trámites del procedimiento para la nueva contratación, y se iniciara su ejecución.

- Con fecha 30 de noviembre de 2023 se emite Informe de Reparo suspensivo formulado por la Intervención del IAS, en el que se señala lo siguiente:

«Se presentaron para su fiscalización y contabilización con cargo al presupuesto del 2023, las facturas más abajo relacionas de (...) con DNI (...) correspondientes al suministro de víveres lote n.º 10 de lácteos para los centros dependientes del IAS, P.A. 21/2018 y por importe total de 6.766,20 euros (...) .

Vista la normativa aplicable y la documentación obrante en el expediente de contratación, cúmpleme informar lo siguiente:

Antecedentes:

Primero.- Con fecha 8 de febrero del 2019 se adjudicó a (...) el lote n.º 10 de lácteos del contrato de suministro de víveres para los centros dependientes del IAS por un importe de 154.622,50 euros exentos de IGIC y por un periodo de dos años desde el 4 de marzo del 2019.

Segundo.- Mediante acuerdo de las partes se suscribió prórroga de dicho contrato hasta el 31 de diciembre del 2021, tal y como establecía el pliego de cláusulas administrativas que regía para esta contratación en su cláusula 21.

Tercero.- El 14 de octubre del 2021 se recibe escrito de la citada empresa, comunicando la rescisión unilateral del contrato suscrito, debido a que tras declararse la situación de concurso de acreedores en auto judicial de fecha 21 de julio del 2021, la empresa "no puede garantizar un servicio adecuado de los artículos ofertados".

Cuarto.- Tras la rescisión de dicho contrato, y a la espera de la nueva licitación de este suministro, se adjudicó dicho suministro del lote n.º 10 de lácteos del suministro de víveres de los centros del IAS, mediante contrato menor, según expediente 4708/2021 por importe de 14.800,00€ + 444,00€ de IGIC, para el ejercicio 2022 y hasta que se adjudicara la nueva licitación. Dicho contrato menor ha sido agotado en su totalidad.

Quinto.- Esta intervención ya ha reparado con anterioridad obligaciones reconocidas correspondientes al suministro de víveres lote n.º 10 de lácteos en los centros del IAS, según detallamos en la tabla más abajo, siendo los reparos levantados con los números y fechas que figuran en dicha tabla.

(...)

Por lo expuesto, los suministros anteriormente relacionados han sido contratados sin la cobertura legal que los ampare, por lo que esta intervención General informa desfavorablemente el reconocimiento de las obligaciones existentes a favor de las citadas empresas por el suministro de víveres, lote nº10 de lácteos para los centros dependientes del IAS y por un importe total de 6.766,20, debido a las razones señaladas anteriormente, que se refieren a la inadecuación del procedimiento seguido en su contratación, por ello, se formula reparo suspensivo basado en lo establecido en el artículo 216.2 c) del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (en adelante TRLHL) que señala que "si el reparo afecta a la disposición de gastos, reconocimiento de obligaciones u ordenación de pagos, se suspenderá la tramitación del expediente hasta que aquél sea solventado:

c) En los casos de omisión en el expediente de requisitos o trámites esenciales".

Por otra parte, dispone el artículo 217 TRLHL que "cuando el órgano a que afecte el reparo no esté de acuerdo con el mismo, corresponderá al Presidente de la Entidad local resolver la discrepancia, siendo su resolución ejecutiva. Esta facultad no será delegable en ningún caso"».

- Con fecha 26 de diciembre de 2023 se emite informe suscrito por el Servicio de Hostelería del IAS, en el que se expone lo siguiente:

« (...) a) Se han efectuado todas las prestaciones que se recogen en las facturas presentadas por (...) con DNI (...), por un importe de 6.766,20€, correspondientes a los servicios efectuados en el periodo comprendido en los meses de septiembre y octubre de 2.023.

b) Las prestaciones han obedecido a instrucciones y a requerimientos dados por el personal técnico del IAS, a pesar de que se han ejecutado sin contrato, en los mismos términos y condiciones que se venían prestando y que tales prestaciones son esenciales para la correcta ejecución de los servicios públicos.

c) Las prestaciones han superado el juicio técnico de calidad y se han producido de manera satisfactoria.

d) Y las facturas recogen precios de mercado y no están por encima de los técnicamente asumibles por una Administración pública responsable.

e) La imposibilidad de restauración recíproca de las prestaciones».

III

En lo que se refiere a la tramitación del presente procedimiento administrativo, constan las siguientes actuaciones:

- Con fecha 21 de diciembre de 2023, se emite Decreto de la Presidencia del IAS de «Inicio expediente revisión de oficio para declarar la nulidad de la contratación del suministro de víveres para los Centros dependientes del IAS, lote n.º 10 de lácteos, para los Centros del IAS».

- El 28 de diciembre de 2023, se notificó al proveedor (...), la citada Resolución de inicio, con plazo de diez días para que manifestara su conformidad o disconformidad con la declaración de nulidad, sin que conste la formulación de alegaciones.

- Posteriormente (se desconoce la fecha), se emitió el Informe-Propuesta de Acuerdo de Resolución en el expediente de revisión de oficio para la declaración de nulidad de pleno derecho del contrato «*del suministro de víveres para los Centros dependientes del IAS, lote n.º 10 de lácteos, para los Centros del IAS*» en el que se concluye:

«PRIMERO.- Declarar la nulidad de pleno derecho de la contratación verbal del SUMINISTRO DE VÍVERES PARA LOS CENTROS DEPENDIENTES DEL IAS, LOTE Nº 10 DE LÁCTEOS, desde el 1 de septiembre al 31 de octubre del 2023.

SEGUNDO.- Abonar al proveedor (...) con DNI (...), correspondientes al suministro efectuado en el periodo comprendido entre los meses de septiembre y octubre de 2.023, por un importe total de 6.766,20€.

TERCERO.- En virtud de lo dispuesto en el artículo 39.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, para otorgar eficacia retroactiva a los actos administrativos, la imputación del gasto se hará con cargo al ejercicio presupuestario del 2023».

IV

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, como ya se dijo, en el Informe-Propuesta de Resolución se afirma, acerca de la causa de nulidad en la que se entiende incurre la referida contratación, que «*Con fecha 27 de diciembre del 2023, la Presidencia del IAS dictó Resolución n.º 2023- 1209 por la que se INICIA expediente de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la contratación verbal del SUMINISTRO DE VÍVERES PARA LOS CENTROS DEPENDIENTES DEL IAS, LOTE Nº10 DE LÁCTEOS desde el 1 de septiembre al 31 de octubre del 2023, por concurrir, en la referida contratación, la causa de nulidad establecida en el artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP) y, en base al informe del Servicio de Contratación que con fecha 26 de diciembre del 2023, detalla las circunstancias en las que se produce dicha contratación*».

Pues bien, este informe-Propuesta de Resolución, se remite en lo que respecta a la causa de nulidad, a lo manifestado en el emitido por el servicio de Contratación, reproducido en el Fundamento I del presente Dictamen, en el que se identifica la causa de nulidad de forma suficientemente motivada.

3. En relación con la causa establecida en el art. 47.1.e) LPACAP, este Consejo Consultivo ha manifestado, por ejemplo, en el reciente Dictamen 145/2024, de 21 de marzo, emitido a solicitud también de la Presidencia del IAS (con cita de los Dictámenes 8/2021, de 15 de enero, 489/2021, de 14 de octubre 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, ha quedado debidamente acreditado que en el presente caso nos hallamos ante un supuesto de contratación verbal por la cual, concluido el contrato menor que amparaba el suministro, se continuaron recibiendo las prestaciones por parte de (…) sin cobertura contractual alguna.

En definitiva, a la vista de esta circunstancia, se ha de concluir que en el presente caso, desde el 1 de septiembre de 2023 se han venido ejecutando las prestaciones propias del contrato de *«suministro de víveres para los Centros dependientes del IAS, lote n.º 10 de lácteos, para los Centros del IAS»* sin que se hayan seguido los trámites exigidos legalmente, por lo que tal contratación es nula conforme a lo previsto en los arts. 39.1 LCSP y 47.1.e) LPACAP.

Como razonábamos en nuestro Dictamen 555/2021, de 18 de noviembre, citando a su vez otro similar -el Dictamen 483/2021, de 14 de octubre- procede señalar, de idéntica manera, en este caso que, aplicando los razonamientos jurídicos que se han expuesto en las líneas precedentes al supuesto de hecho analizado, se ha de concluir que la actuación administrativa incurre de forma clara, manifiesta y ostensible en la causa de nulidad establecida en el art. 47.1, apartado e) LPACAP, toda vez que se ha procedido a recibir la prestación del servicio sin la previa tramitación del oportuno procedimiento de contratación a tal efecto.

Además, tal infracción del Ordenamiento Jurídico no puede ser imputable al tercero que ha realizado la prestación sino únicamente a la Administración, por lo que, en suma, la Propuesta de Resolución se considera ajustada a Derecho.

4. En relación a los efectos económicos derivados de la nulidad dictaminada, de la documentación obrante en el expediente se pone de manifiesto que el inicio del presente expediente de revisión de oficio está motivado por la prestación del suministro referido sin haberse llevado a cabo la correspondiente contratación.

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, 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.

5. De todo lo expuesto cabe concluir que en los supuestos, como en el presente caso, en que el servicio se ha prestado a satisfacción de la Administración, interviniendo la buena fe de la contratista, aun concurriendo causa de nulidad al haberse dictado los actos preparatorios del contrato de suministro 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 indemnizar al 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 al 31 de octubre de 2023, y que se traducen en las facturas que, con origen en el presente contrato ya dictaminado, se hayan podido emitir o, se emitirán, con posterioridad a dicha fecha.

Al respecto, procede recordar lo señalado en nuestro 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 (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 «la prórroga comprendida entre el 11 de abril y el 31 de mayo de 2023», consta en el expediente administrativo que la voluntad de prorrogar el contrato se extendía mientras se llevaba a cabo «una nueva licitación», iniciándose en el mes de mayo de 2022 el nuevo procedimiento de licitación. Por lo que debe entenderse que el acto tácito de prórroga se adoptó 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 mayo de 2023 y excluyera los meses sucesivos, toda vez que es manifiesto que la nueva adjudicación no se resolvería en tan corto lapso (y ni siquiera en una fecha cierta), máxime cuando consta en el informe del Servicio de Educación que a fecha 14 de junio de 2023 «el expediente del contrato 350/22-s está siendo valorado por la mesa de contratación».

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 mismas al quedar afectadas por la nulidad ya dictaminada».

Esta doctrina, por tanto, resulta de aplicación a las posibles nuevas prórrogas sucesivas del mismo contrato y consiguientes facturas posteriores al 31 de octubre de 2023, que quedan afectadas por la nulidad ya dictaminada.

7. Por último, en cuanto a la habitualidad con que se realizan fragmentaciones de procedimientos de revisión de oficio, ha de recordarse lo razonado por este Consejo Consultivo en el reiterado Dictamen 452/2023, de 7 de noviembre:

«De otro lado, cabe insistir una vez más en que la reiteración de la fragmentación de procedimientos de revisión de oficio por periodos de facturación, de una misma prórroga contractual que se mantiene en el tiempo, contraviniendo los principios de racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos, eficacia, economía y eficiencia contenidos en el art. 3.1 d), h), i) y j) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), por cuanto ello obliga a sucesivos procedimientos de revisión de oficio, puede suponer, en su caso, un abuso de derecho o fraude de ley, que puede operar como un límite a la revisión de oficio del art. 110 LPACAP, tal y como hemos apreciado en algunas ocasiones, como manifestamos en el Dictamen 318/2023, de 20 de abril, con cita de los dictámenes 158/2023, de 18 de abril, 80, 81 y 82/2020, de 3 de marzo, así como en los Dictámenes 386/2023, de 5 de octubre y 412/2023, de 19 de octubre, a los cuales nos remitimos para evitar reiteraciones.

Este Consejo Consultivo dictamina, entre otras cuestiones y conforme a su Ley reguladora, revisiones de oficio de actos preparatorios y de adjudicación de contratos, por lo que la fragmentación y multiplicación de procedimientos de revisión de oficio por periodos de facturación de un mismo contrato, con el fin de pagar «facturas» (nótese que cada procedimiento en sus antecedentes surge por la existencia de una determinada «factura»), además de contravenir los principios ya citados de la LRJSP, vulnera la finalidad de la revisión de oficio en los estrictos términos en que esta ha de interpretarse, así como la naturaleza de este Órgano Consultivo, tratando de implicarlo ilegítimamente en la gestión económica financiera diaria de la Administración solicitante.

Además, este Consejo Consultivo no puede sino reiterar la necesidad de que las Administraciones públicas respeten los principios de publicidad y concurrencia que fundamentan la regulación de los contratos administrativos, erradicando las prácticas que los vulneran. Este tipo de irregularidades, frecuentemente provocadas por graves faltas de diligencia en la gestión de los expedientes de contratación, originan situaciones de hecho en la prestación de los servicios cuya compensación luego, a su vez, genera distorsiones y tensiones sobre otras vías a fin de permitir los correspondientes pagos cuando, en puridad, deberían haberse canalizado en el marco de la relación contractual. Todo ello, sin perjuicio

de las eventuales responsabilidades de orden administrativo o incluso penal en que pudieran incurrir las correspondientes autoridades o personal al servicio de las Administraciones públicas».

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se declara la nulidad de la contratación verbal del *«suministro de víveres para los Centros dependientes del IAS, lote n.º 10 de lácteos, para los Centros del IAS»,* durante el periodo comprendido del 1 de septiembre al 31 de octubre de 2023, se considera conforme a Derecho, dictaminándose favorablemente, en virtud de los razonamientos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen.