Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 3 de mayo de 2024.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio tramitado con la finalidad de declarar la nulidad de la prestación del «Suministro de licenciamiento del software estadístico SAS 9 y su correspondiente soporte para la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias» (EXP. 165/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 21 de marzo de 2024 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo ese mismo día), el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias interesa de este Consejo Consultivo preceptivo dictamen en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio tramitado con la finalidad de declarar la nulidad de la prestación del «Suministro de licenciamiento del software estadístico SAS 9 y su correspondiente soporte para la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias», durante el periodo comprendido entre el 1 de septiembre y el 31 de diciembre de 2023, suscrito con la empresa (...), con NIF (...), por un importe total de 30.759,00 euros (factura 2300476, por valor de 23.069,25 euros, correspondiente a los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2023 y la factura 2300479, por valor de 7.689,75 euros, correspondiente al mes de diciembre de 2023).

2. La legitimación del Sr. Presidente del Gobierno de Canarias para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D).b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 41 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de

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

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.

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

3. En este caso, se ha otorgado el trámite de vista y audiencia a la empresa contratista, quien, mediante escrito presentado en fecha 21 de febrero de 2024, manifiesta su conformidad con la nulidad propuesta.

Este Consejo Consultivo en su Dictamen 72/2023, de 1 de marzo, seguido, entre otros, por los Dictámenes 170/2023, de 20 de abril, 318/2023, de 20 de julio, 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 LCSP que, en este caso, es la Dirección General de Transformación Digital de los Servicios Públicos de la Presidencia del Gobierno de Canarias. En relación con esta competencia, en la Propuesta de Resolución objeto del presente Dictamen se señala que «*La competencia para la convalidación de aquellos gastos de cada Consejería que ponga de manifiesto cualquier otra infracción del ordenamiento jurídico que no sea la omisión de fiscalización, corresponderá a los órganos de contratación, según se establece en el Anexo V del Acuerdo adoptado por el Gobierno de Canarias en su sesión de 12 de mayo de 2004, relativo a las omisiones de fiscalización producidas en los expedientes administrativos elevados a la consideración del Gobierno, a cuyo efecto habrá de tramitarse el correspondiente procedimiento de declaración de nulidad del contrato administrativo.*

Asimismo, sobre la competencia que recae en la Directora General de Transformación Digital de los Servicios Públicos, hay que hacer referencia al artículo 5.4 del Reglamento Orgánico de la Presidencia del Gobierno, aprobado por Decreto 6/2024, de 25 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Presidencia del Gobierno (BOC n.º 26, de 5 de febrero de 2024)».

6. En la Propuesta de Resolución, la Administración manifiesta acerca de la causa de nulidad de pleno derecho del contrato cuya nulidad se pretende declarar que «*De conformidad con lo dispuesto en el artículo 39.1 de la Ley de Contratos del Sector Público 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 (en adelante LCSP), son 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 (en adelante, LPAC), entre las que se encuentran, los actos dictados por las Administraciones Públicas 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 (apartado 1, letra e).

Recordemos también en este punto, la prohibición contenida en el artículo 37.1 de la LCSP, sobre la contratación verbal para las entidades del sector público, salvo que concurran los supuestos previstos en el artículo 120.1 de dicho cuerpo legal, que permite aplicar la contratación por emergencia».

7. A su vez, el art. 41.1 LCSP, en relación con la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas viciados de nulidad, remite a la regulación que del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP, especialmente en su art. 106.5 LPACAP, que dispone que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio, como es el caso, pues se inició a través de la Resolución de la Directora General de Transformación Digital de los Servicios Públicos 29/2024, de 6 de febrero, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que se cumpliría el día 6 de agosto de 2024.

II

1. En cuanto a los antecedentes relativos al presente procedimiento consta en la Resolución de inicio que son los siguientes:

«*1. Con fecha 15 de marzo de 2021, se dictó Resolución por el Director General de Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías, cuyo resuelvo resulta del siguiente tenor:*

"1.- Se inicie la tramitación del expediente de contratación de un suministro de licencias informáticas SAS, cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional, en el marco del programa operativo FEDER de Canarias 2014-2020, con un presupuesto base de licitación de ciento noventa y siete mil cuatrocientos setenta y dos euros con setenta y ocho céntimos (197.472,78 €), impuestos incluidos, con cargo a la partida presupuestaria 08 24 491A 640 03, proyecto de inversión: 166G0118 "Soporte Administración Electrónica", dicha aplicación está cofinanciada por el FEDER, Programa Operativo 2014-2020, Eje 2, Prioridad

de Inversión C, Medida "Soporte Administración Electrónica", Tasa de financiación: 85%, y distribuido en las siguientes anualidades:

Año 2021: 98.736,39 €

Año 2022: 98.736,39 €

2.- Se efectúe la contratación mediante procedimiento negociado sin publicidad y tramitación ordinaria."

2. El plazo de ejecución del suministro finalizó el 31 de diciembre de 2022.

3. Consta en el expediente escrito del Director General de Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías de fecha 6 de junio de 2023, dirigido a la empresa (...), mediante el cual se expone, entre otros extremos:

" (...) Tras la finalización de los contratos de suministro el pasado 20 de octubre de 2022 para SAS Viya 3.5 y 1 de enero de 2023 para SAS 9, respectivamente, y mientras se tramita la nueva contratación, al no estar ya vigente el AM 13/2018, ha sido necesario garantizar el funcionamiento de estas aplicaciones corporativas estratégicas del Gobierno de Canarias.

La causa que motiva la nulidad de las actuaciones no es imputable a las acciones u omisiones por parte de (...), ya que ha sido motivada en exclusiva por el retraso en la nueva contratación.

(...) Con motivo de la salvaguarda del interés público, es necesario que se continúe de manera excepcional con las prestaciones de los servicios objeto de los contratos adjudicados a (...) en las mismas condiciones y durante el tiempo estrictamente imprescindible hasta que se produzca el proceso de licitación y adjudicación del nuevo expediente, actualmente en preparación".

4. Constan presentadas por la empresa (...), NIF (...), las siguientes facturas correspondientes al "Suministro de licenciamiento del software estadístico SAS 9 y su correspondiente soporte para la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias":

◦ Factura número 2300476, de fecha 21 de diciembre de 2023, por importe de 23.069,25 € (IGIC no incluido), correspondiente al periodo del 1 de septiembre de 2023 al 30 de noviembre de 2023.

◦ Factura número 2300494, de fecha 31 de diciembre de 2023, por importe de 7.689,75 € (IGIC no incluido), correspondiente al periodo del 1 de diciembre de 2023 al 31 de diciembre de 2023.

5. El responsable del contrato de referencia, el Director del Servicio de Informática de este centro directivo, emite informe con fecha 5 de febrero de 2024, relativo a las facturas

señaladas en el apartado anterior, en el que se recoge la justificación de la nulidad, cuyo tenor literal es el siguiente:

(...) El único producto software que cumple con los requerimientos funcionales y técnicos es el que comercializa la empresa (...), por lo que se puede indicar que a causa de su especificidad técnica y además por razones relacionadas con la protección de derecho exclusivos, tan sólo se puede encomendar el suministro de licencias informáticas compatibles con los programas desarrollados por la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias en lenguaje SAS a un único proveedor, la empresa (...), subsidiaria de (...) y distribuidora en exclusiva para España y por tanto proveedor único de los productos licenciados por SAS.

Habiendo sido la empresa (...) la que resultó adjudicataria en la anterior licitación, se eligió a esta misma empresa por ser distribuidora en exclusiva para España y por tanto proveedor único de los productos licenciados por SAS. capacitada para prestar dicho servicio con la agilidad y garantías requeridas hasta la adjudicación del nuevo contrato abierto.

Los mencionados servicios son indispensables para garantizar el funcionamiento de aplicaciones corporativas y departamentales estratégicas del Gobierno de Canarias.

5. SERVICIOS PRESTADOS (...)

Durante el último trimestre del 2022 se inició la preparación de los pliegos correspondientes a la nueva contratación conjuntamente con la Unidad Provisional de Contratación de la Consejería de Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad. Se priorizaron otros proyectos MRR para gestionar por la Unidad Provisional de Contratación.

Durante el primer trimestre del 2023 dicha contratación quedó pendiente de tramitar por tener este Centro Directivo vacante la plaza del Jefe de Servicio de Régimen Jurídico y Asuntos Generales competente para la tramitación de las contrataciones.

El pasado mes de abril, la Administración General del Estado activó el sistema dinámico de adquisición 25 (en adelante SDA 25) que sustituye al anterior AM 13/2018 que incluye nuevamente este tipo de suministros.

Ese mismo mes de abril, por parte de este centro directivo, se solicitó a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Administraciones Públicas Justicia y Seguridad (en adelante SGT CAPJS) la adhesión a dicho SDA 25 lo cual se realizó el pasado 22 de mayo pero, tras el traslado de esta DGTDSP a Presidencia de Gobierno tuvo que volver a ser solicitado la adhesión del nuevo Departamento lo cual no es posible por no estar adherida Presidencia de Gobierno previamente al Acuerdo Marco.

A día de hoy, está cubierta la plaza vacante del Jefe de Servicio de Régimen Jurídico y Asuntos Generales competente para la tramitación de las contrataciones. Pero la contratación sigue bloqueada por el requerimiento del informe sobre idoneidad de la Dirección General de Planificación y Presupuesto.

Por parte de este centro directivo para agilizar esta contratación ya se está trabajando en elaborar los pliegos para la nueva contratación.

La causa que motiva la nulidad de las actuaciones no es imputable al tercero, ya que ha sido motivada por el retraso en la nueva contratación.

6. CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta el crédito existente en la DGTDSP, así como la imposibilidad de restituir las prestaciones recibidas es por lo que se solicita el devengo de las cantidades adeudadas a la empresa (...) por suministro y soporte del software estadístico SAS 9, desde el 1 de septiembre del 2023 al 31 de DICIEMBRE del 2023, que ascienden a TREINTA MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE EUROS (30.759,00 € = 23.069,25 + 7.689,75), impuestos no incluidos (2.153,13 €).

Los servicios se han realizado a entera satisfacción de la Administración y el importe de estos servicios es ajustado a los precios de mercado."

6. Existe la obligación de pago antedicha, a efectos de su convalidación, evitando así un enriquecimiento injusto por parte de la Administración.

7. Existe crédito adecuado y suficiente para atender el referido gasto con cargo a la partida presupuestaria 06 42 491A 640 03 00 PILA 236G0258».

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

- El presente procedimiento se inició a través de la Resolución de la Directora General de Transformación Digital de los Servicios Públicos 29/2024, de 6 de febrero, como ya se dijo.

- Obra en el expediente el informe justificativo de la prestación del servicio referido, emitido por la Dirección General de Transformación Digital de los Servicios Públicos, de 5 de febrero de 2024.

- Así mismo, se le otorgó trámite de vista y audiencia a la entidad referida, que mediante escrito de 21 de febrero de 2024 mostró su conformidad con la revisión de oficio que se pretende.

- Obra también en el expediente el informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos de 4 de marzo de 2024.

- Además, con fecha 21 de marzo de 2024 se emitió la Propuesta de Resolución objeto del presente Dictamen, con forma de Borrador de la orden definitiva.

- Por último, obra en el expediente la Resolución 172/2023, de 29 de diciembre, de la Directora General de Transformación Digital de los Servicios Públicos, por la que se declara la nulidad del contrato del «*Suministro de licenciamiento del software estadístico SAS 9 y su correspondiente soporte para la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias*», durante el periodo del 1 de enero de 2023 al 31 de agosto de 2023.

III

1. Este Consejo Consultivo, siguiendo constante y abundante Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha reiterado que la revisión de oficio supone el examen por la Administración de la legalidad de sus propios actos y en razón de los vicios e infracciones legales que le son imputables a los mismos, es decir, que por formar parte de su contenido, formal o sustantivo, le son atribuibles y susceptibles de valoración y corrección por la propia Administración autora del acto en el ejercicio de su potestad de revisión, sin que pueda extenderse al examen de la legalidad de otros actos dictados por otras administraciones no sujetos a revisión (STS 405/2020, de 14 de mayo).

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

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

En definitiva, «*la revisión de oficio en principio no es una técnica al servicio de la instrucción de una "causa general" respecto de determinado procedimiento, sino*

el instrumento que permite anular actos con vicios de orden público, que son los que la ley califica como causas de revisión, debidamente interpretadas en función de las circunstancias del caso, la conducta de los interesados y la actuación de la Administración» (DCCC 449/2017, de 5 de diciembre).

2. En la Propuesta de Resolución, en lo que se refiere a la causa de nulidad en la que se considera que incurre la prestación del servicio referida y, especialmente, su fundamentación jurídica, el órgano instructor se pronuncia en términos similares a los de la resolución de inicio, lo que realmente constituye una exposición de los motivos que dieron lugar a la prórroga irregular de esta contratación. Esta causa de nulidad consta en la Consideración Jurídica Primera de la Propuesta de Resolución y es la que se ha reproducido en el Fundamento I, apartado 6, del presente Dictamen, al que nos remitimos para evitar reiteraciones.

3. En relación con la causa establecida en el art. 47.1.e) LPACAP, este Consejo Consultivo ha manifestado, por ejemplo, en el Dictamen 66/2024, de 1 de febrero (con cita de los DCCC 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.

4. A la vista de los antecedentes expuestos, resulta ser un hecho indubitado, no cuestionado por la Administración, que nos hallamos ante un supuesto de contratación verbal por la cual, extinguido el contrato suscrito con la empresa ya referida, se continuaron recibiendo las prestaciones sin la cobertura de procedimiento alguno, prorrogándose tácitamente el contrato anterior.

Así mismo, el 8 de octubre de 2021, se suscribió el contrato del «*suministro de licenciamiento del software estadístico SAS 9 y su correspondiente soporte para la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias», con la entidad (...), con NIF (...), por un importe de sesenta y tres mil trescientos doce euros (63.312,00 €), impuestos excluidos, siendo el importe de IGIC a repercutir de cuatro mil cuatrocientos treinta y un euros con ochenta y cuatro céntimos (4.431,84 €), con cargo a la aplicación presupuestaria 08 24 491A 640 03, proyecto de inversión 166G118 (Adquisición o desarrollo de infraestructuras y licencias imprescindibles para el soporte de los sistemas y servicios de la administración electrónica), finalizando el mismo con fecha 31 de diciembre de 2022, por lo que debió haberse licitado el servicio objeto del contrato, a través del correspondiente procedimiento de contratación, pero ello no se realizó por las razones expuestas en la Propuesta de Resolución, expuestas en los siguientes términos:*

«Quinto.- Conviene poner de manifiesto, tal y como se ha hecho constar en diversos escritos dirigidos al Servicio de Recursos Humanos y a la Secretaría General correspondiente, a los efectos de que se proceda a la cobertura del personal necesario, que, durante el año 2023, a consecuencia de la movilidad del personal de toda la Administración Pública del Gobierno de Canarias en general a raíz del concurso de méritos convocado en el año 2021 y tras la adjudicación definitiva de los puestos a finales de 2022 y principios de 2023, el Servicio de Régimen Jurídico y Asuntos Generales no contó con una persona que desempeñara las funciones de la jefatura del servicio, hasta el 1 de junio de 2023, la cual se desempeña con carácter provisional en comisión de servicios. La gestión de los expedientes de contratación, que supone el 90% del trabajo que asume dicho servicio, fue realmente compleja, pese al esfuerzo del personal hasta el cierre del ejercicio, derivando en la irremediable consecuencia del incremento considerable de procedimientos de nulidad, ante los retrasos en la tramitación de procedimientos de contratación derivados de la falta de personal.

Si bien, desde el inicio de la prestación de servicios, el 1 de junio de 2023, desde la Dirección General del centro directivo, se han marcado como prioridades la licitación de los contratos que se encuentran en esta situación irregular con el fin de reconducir la misma, siguiendo siempre el orden de prioridades marcados en atención al personal con el que cuenta el Servicio».

Se continuó prestando la actividad -a petición de la Administración- del referido suministro de licencia informática durante el año 2023, prorrogándose, por tanto, tácitamente el mismo, lo que no permite el art. 29.2 LCSP, por lo que la contratación del referido suministro –en este caso, entre el 1 de septiembre y el 31 de diciembre 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, ello sin olvidar lo manifestado en el Fundamento anterior, acerca de la Resolución por la que se declaró la nulidad de las contrataciones efectuadas durante el año 2023, en el periodo anterior al 1 de septiembre de 2023.

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

En definitiva, a la vista de esta circunstancia, se ha de concluir que en el presente caso, durante el periodo ya mencionado se ejecutaron las prestaciones sin que se hayan seguido los trámites exigidos legalmente.

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.

6. A la vista de lo 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 la licitación del nuevo contrato, no consta que se haya publicado la nueva licitación con tres meses de antelación a la terminación del mismo.

7. 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 las facturas en su momento presentadas (30.759,00 euros), lo que incluye la totalidad del precio del contrato efectivamente ejecutado. En este sentido, como manifestamos en el 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 art. 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.

8. Resta por abordar la cuestión relativa a las consecuencias derivadas de la prestación del servicio, en este caso suministro de licencia informática, 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 periodo de tiempo ya referido, 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.

9. 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 que se somete a dictamen se considera conforme a Derecho, tanto en cuanto a la declaración de nulidad de la prestación del «Suministro de licenciamiento de del software estadístico SAS 9 y su correspondiente soporte para la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias», que se dictamina favorablemente, como en cuanto a los efectos económicos derivados de la declaración de nulidad.