Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

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

Dictamen solicitado por el Sr. Presidente del Instituto Canario de la Vivienda 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 «servicio consistente en apoyo al Instituto Canario de la Vivienda en la llevanza y gestión del registro público de demandantes de vivienda protegida de Canarias», durante el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 2023 y el 31 de diciembre de 2023, ambos inclusive (EXP. 168/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 22 de marzo de 2024 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo ese mismo día), el Sr. Presidente del Instituto Canario de la Vivienda 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 «*servicio consistente en apoyo al Instituto Canario de la Vivienda en la llevanza y gestión del registro público de demandantes de vivienda protegida 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 139.099,98 euros.

2. En cuanto a la legitimación del Presidente del Instituto Canario de la Vivienda (ICV), 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,

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

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 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 el Presidente del Instituto Canario de la Vivienda, en tanto que tiene conferida la representación legal de dicho organismo, en virtud de lo establecido en los estatutos de la entidad [art. 7.2 del Estatuto del Instituto Canario de la Vivienda, aprobado por Decreto Territorial núm. Decreto 152/2008, de 7 de julio (BOC 143, de 17.7.2008)], que, además, es el titular del Departamento del Gobierno de Canarias al que está adscrito el ICV (Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad).

3. La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo resultan de lo previsto en los arts. 12.3 y 11.1.d.c) 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 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 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 caso, se ha otorgado el trámite de vista y audiencia a la empresa contratista, quien, mediante escrito presentado en fecha 6 de marzo 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.

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. 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 el Presidente del ICV. En relación con esta competencia, en la Propuesta de Resolución objeto del presente Dictamen se señala que «*El órgano competente para*

iniciar el presente expediente de nulidad es el Presidente del ICV, a tenor de lo dispuesto en el artículo 14.2 de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de Vivienda de Canarias, que atribuye a éste la condición de órgano de contratación del Instituto, en relación con el artículo 7.2 A) del Decreto 152/2008, de 7 de julio, por el que se aprueban los Estatutos del Instituto Canario de la Vivienda, el cual en sus letras n y p) le asigna como órgano de contratación del Instituto y de encargado de incoar y resolver los procedimientos de revisión de oficio de los actos nulos, respectivamente.

Por su parte, el artículo 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, dispone en su apartado 3 que para el ámbito de las Comunidades Autónomas la competencia para declarar la nulidad le ha de corresponder a un órgano cuyas resoluciones agoten la vía administrativa, cuando se trate de contratos de una Administración Pública.

Y el artículo 106 LPACAP dispone que las Administraciones Públicas declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa , en los supuestos previstos en el artículo 47.1 LPACAP».

7. 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 «*Tercera.- El artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) señala que los actos de las Administraciones Públicas prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido son nulos de pleno derecho.*

Por su parte, el artículo 39 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, señala 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».

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, que dispone que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio, como es el caso, pues se inició a través de la Resolución del Presidente del Instituto Canario de la Vivienda 181/2024, de 5 de marzo, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que se cumpliría el día 5 de septiembre de 2024.

II

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

«*1º.- Con fecha 30 de abril de 2019, tras la tramitación del oportuno expediente de contratación, se formalizó un contrato administrativo por parte del Instituto Canario de la Vivienda (en adelante, ICV), resultando adjudicataria la entidad (...) para la prestación de un servicio denominado "APOYO AL INSTITUTO CANARIO DE LA VIVIENDA EN LA LLEVANZA Y GESTIÓN DEL REGISTRO PÚBLICO DE DEMANDANTES DE VIVIENDA PROTEGIDA DE CANARIAS", fijándose la duración del mismo en dos años, prorrogables por dos más, a contar desde el día en el que el servicio comenzara a prestarse de forma efectiva, que fue el 6 de junio de 2019.*

Mediante resolución del Presidente del ICV, adoptada el 1 de junio de 2021, y a tenor de la posibilidad de prorrogar el contrato contenida en la cláusula décima de los Pliegos, se acordó ésta, quedando fijada la fecha de finalización el 5 de junio de 2023.

2º.- El 18 de mayo de 2023, por la entonces titular del Servicio de Asesoría Técnica de Adjudicación se eleva a la Dirección del ICV, informe propuesta relativo a la necesidad de dar continuidad a la prestación del servicio consistente en el apoyo al Instituto en la gestión y llevanza del Registro Público de Demandantes de Vivienda Protegida de Canarias (RPDVPC), por parte de la empresa (...).

3º.- Tal como se señala en el citado Informe-Propuesta, desde la publicación de la Orden de 24 de septiembre de 2009, por la que se regula el régimen de inscripción, funcionamiento y estructura del Registro Público de Demandantes de Vivienda Protegida de Canarias (BOC núm. 198, de 8 de octubre) en el que se atribuye al ICV la competencia de gestión del referido registro, ésta se realiza mediante contratos administrativos de servicios adjudicados a empresas externas, mediante el oportuno expediente, al acreditarse la indisponibilidad en dicho Organismo de medios técnicos, personales y de infraestructuras.

4º.- El informe de la Asesoría Técnica de Adjudicación de 18 de mayo de 2023 señalaba asimismo la imposibilidad de contar con un nuevo contrato que diera cobertura a la prestación del servicio el 6 de junio de 2023, detallándose las causas determinantes de esta circunstancia, así como una valoración de las consecuencias de una eventual paralización del Registro objeto del servicio.

5º.- A tenor del informe del Servicio de Adjudicación de Vivienda y de las valoraciones contenidas en el mismo, en el que se fijaba como plazo para la tramitación del expediente el de seis (6) meses, y sobre el cálculo de un coste inferior a los 300.000 euros, límite de la Dirección del Instituto, la entonces Directora dirigió el 5 de junio de 2023 escrito a la entidad que finalizaba el contrato, (...), a los efectos de someter a la consideración de ésta la posibilidad de que dicho servicio continuara prestándose en las mismas condiciones que el

contrato que finalizaba, hasta tanto se culminara el correspondiente procedimiento, poniendo de plazo máximo el recogido en el informe de 18 de mayo de 2023.

6º.- El 28 de octubre de 2023, por el Presidente del Instituto Canario de la Vivienda se resuelve DECLARAR la nulidad de las prestaciones ejecutadas por la empresa "(...)" consistente en el APOYO AL INSTITUTO CANARIO DE LA VIVIENDA EN LA LLEVANZA Y GESTIÓN DEL REGISTRO PÚBLICO DE DEMANDANTES DE VIVIENDA PROTEGIDA DE CANARIAS DURANTE EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE EL 6 DE JUNIO DE 2023 Y EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2023, AMBOS INCLUSIVE.

7º.- El 8 de noviembre de 2023, (...), en calidad de administrador único de la entidad (...), actuando en nombre y representación de la misma, comunica su conformidad a seguir prestando el servicio en las mismas condiciones hasta tanto se culminara el correspondiente procedimiento de contratación.

8º.- El informe conjunto de los Jefes de Servicio de Promoción Pública de Santa Cruz de Tenerife y de Las Palmas de Gran Canaria, de 27 de febrero de 2024, establece que:

La empresa (...), ha continuado prestando el citado servicio durante el periodo mencionado.

Asimismo, han sido emitidas un total de 3 facturas (factura 795/octubre 2023, factura 3/noviembre 2023 y factura 4/diciembre 2023 (...)

- *Factura 795/mes de octubre:46.366,66 euros*
- *Factura 3/mes de noviembre:46.366,66 euros*
- *Factura 4/mes de diciembre:46.366,66 euros*

El informe finaliza que el importe de las facturas se corresponde con los trabajos que conforme a la cláusula 1 del finalizado e improrrogable Pliego de Prescripciones Técnicas, señalando asimismo que los citados trabajos se han realizado a entera satisfacción del ICV. La suma total de las facturas asciende a CIENTO TREINTA Y NUEVE MIL NOVENTA Y NUEVE EUROS CON NOVENTA Y OCHO CÉNTIMOS (139.099,98)».

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 del Presidente del ICV 181/2024, de 5 de marzo, como ya se dijo.

- Obra en el expediente el informe del Servicio de Asesoría Técnica de Adjudicación, de 27 de febrero de 2024.

- Así mismo, se le otorgó trámite de vista y audiencia a la entidad referida, que mediante escrito de 6 de marzo 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 18 de marzo de 2024.

- Además, con fecha 12 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 del Presidente del ICV 526/2023, de 28 de diciembre, por la que declaró la nulidad de las prórrogas tácitas correspondientes a esta contratación del periodo comprendido entre el 6 de junio de 2023 y el 30 de septiembre 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 cuanto a la causa de nulidad y la fundamentación jurídica de la misma procede remitirnos a las partes de la Propuesta de Resolución ya reproducidas en este Dictamen, en las que quedan claras las mismas, con la finalidad de evitar reiteraciones innecesarias.

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, el día 30 de abril de 2019, tras la tramitación del oportuno expediente de contratación, se formalizó contrato administrativo por parte del ICV, resultando adjudicataria la entidad (...) para la prestación de un servicio consistente en apoyo al ICV en la llevanza y gestión del registro público de demandantes de vivienda protegida de Canarias, fijándose la duración del mismo en dos años, prorrogables por dos más, a contar desde el día en el que el servicio comenzara a prestarse de forma efectiva, que fue el 6 de junio de 2019, siendo su fecha de finalización el 5 de junio de 2023.

Sin embargo, se continuó prestando la actividad -a petición de la Administración- del referido servicio, en lo que aquí nos concierne, durante el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 2023 y el 31 de diciembre de 2023, prorrogándose, por tanto, tácitamente el mismo, lo que no permite el art. 29.2 LCSP, por lo que la contratación del referido servicio, en el periodo ya mencionado, 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 periodo comprendido entre el 6 de junio y el 30 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 a la empresa contratista coincide con la totalidad del importe de las facturas en su momento presentadas (139.099,98 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 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 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 «*servicio consistente en apoyo al Instituto Canario de la Vivienda en la llevanza y gestión del registro público de demandantes de vivienda protegida de Canarias*», que se dictamina favorablemente, como en cuanto a los efectos económicos derivados de la declaración de nulidad.