Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 3 0 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 9 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 del «servicio de conexión a internet en alta capacidad para la red corporativa del Gobierno de Canarias en Las Palmas de Gran Canaria», durante el 4º trimestre de 2023 (EXP. 171/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Presidente del Gobierno, es la Propuesta de Resolución del procedimiento de declaración de nulidad del «*servicio de conexión a internet en alta capacidad para la red corporativa del Gobierno de Canarias en Las Palmas de Gran Canaria*», durante el 4º trimestre de 2023, que asciende a un importe de 19.140,82 €, impuestos incluidos, adjudicado a la empresa (...).

2. La legitimación del Presidente del Gobierno para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia de este Consejo Consultivo para emitirlos resultan de los arts. 11.1.D).b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 41 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2017 (LCSP), norma básica aplicable al presente supuesto porque el contrato que se pretende declarar nulo fue iniciado con posterioridad a su entrada en vigor.

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

También es de aplicación, subsidiariamente, de acuerdo con lo establecido en la Disposición final cuarta, apartado 1, de la 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. Se ha otorgado preceptivo trámite de vista y audiencia a la empresa contratista, que mostró su conformidad con los efectos de la declaración de nulidad.

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

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

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

Este artículo no contempla un procedimiento específico para la tramitación de los expedientes de declaración de nulidad, por lo que se entienden aplicables las normas recogidas en el título IV de la LPACAP («*De las disposiciones sobre el*

procedimiento administrativo común»), con la especialidad exigida por el art. 106, que establece como preceptivo el previo dictamen favorable del órgano consultivo que corresponda.

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

5. La competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al órgano de contratación, en virtud de lo previsto en los arts. 41.3 LCSP y 5.4 del Reglamento Orgánico de la Presidencia del Gobierno, aprobado por el Decreto 6/2024, de 25 de enero, del Presidente, esto es, la Dirección General de Transformación Digital de los Servicios Públicos.

6. En la Propuesta de Resolución, la Administración afirma la nulidad de pleno derecho de dicho contrato por incurrir en la causa de nulidad establecida en el art. 47.1.e) LPACAP, en relación con el art. 39 LCSP.

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, al disponer que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio, como es el caso, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse Resolución producirá su caducidad.

El presente procedimiento se inició a través de la Resolución número 8/2024, de 28 de febrero de 2024, de la Directora General de Transformación Digital de los Servicios Públicos, por lo que no ha caducado.

8. En suma, no se aprecia la existencia de deficiencias en la tramitación del procedimiento que impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

II

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

- Con fecha 30 de abril de 2019 se suscribió el contrato del «*Servicio de conexión internet en alta capacidad para la red corporativa del Gobierno de Canarias en Las Palmas de Gran Canaria*» con la entidad (...), con NIF (...), por un importe de ciento cuarenta y tres mil ciento ocho euros con noventa y seis céntimos (143.108,96 €), impuestos excluidos, siendo el importe de IGIC a repercutir de cuatro mil doscientos noventa y tres euros con veintisiete céntimos (4.293,27 €), con cargo a la aplicación presupuestaria 0824 491A 222 00 (Telefónicas), con una duración de dos años a contar desde el 1 de julio de 2019, y con la siguiente distribución por anualidades:

Año 2019: 36.850,56 €

Año 2020: 73.701,11 €

Año 2021: 36.850,56 €.

- Mediante Resolución del Director General de Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías n.º 191 de fecha 18 de junio de 2021 se prorroga el expediente de referencia desde el 1 de julio de 2021 hasta el 30 de junio de 2023, por un importe de ciento cuarenta y tres mil ciento ocho euros con noventa y seis céntimos (143.108,96 €), impuestos excluidos, siendo el importe correspondiente al IGIC de diez mil diecisiete euros con sesenta y tres céntimos (10.017,63 €), con cargo a la aplicación presupuestaria 0824 491A 222 00 (Telefónicas) y con la siguiente distribución por anualidades:

Año 2021: 38.281,65 €

Año 2022: 76.563,29 €

Año 2023: 38.281,65 €

- Finalizado el servicio el día 30 de junio de 2023 y puesto que se mantenían los motivos que dieron lugar a la contratación del mismo, resultó necesario que (...) continuara con la prestación, por lo que, con fecha 16 de junio de 2023, se le remite escrito solicitando conformidad a prestar el servicio en las mismas condiciones establecidas en los pliegos del servicio de referencia, manifestando la empresa su conformidad con fecha 29 de junio de 2023.

- Siguiendo lo estipulado en el Anexo V del Acuerdo de Gobierno de 12 de mayo de 2004, que viene orientando a la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias para las omisiones de fiscalización producidas en los expedientes administrativos elevados a consideración de Gobierno, por la Directora General de Transformación Digital de los Servicios Públicos, se dictó con fecha 20 de

diciembre de 2023, la Resolución número 139/2023, cuya parte dispositiva resulta del siguiente tenor:

«1. Declarar la nulidad del contrato administrativo relativo a la prestación del "Servicio de conexión internet en alta capacidad para la red corporativa del Gobierno de Canarias en Las Palmas de Gran Canaria", durante los meses de julio, agosto y septiembre de 2023, que asciende a un importe de diecinueve mil ciento cuarenta euros con ochenta y dos céntimos (19.140,82 €), impuestos incluidos.

2. Proceder al abono y liquidación de la factura n.º 60JCRR7000055 de fecha 02/10/2023 presentada por la empresa (...), NIF (...), que asciende a un importe de diecinueve mil ciento cuarenta euros con ochenta y dos céntimos (19.140,82 €), impuestos incluidos.

3. Declarar que no procede la indemnización de daños y perjuicios.

4. Notificar la presente Resolución a la empresa (...), NIF (...)».

La tramitación del procedimiento administrativo que culminó con la referida resolución consistió, resumidamente, en lo siguiente:

Presentación de la factura.

Informe del responsable del contrato, en el que se recogen los siguientes aspectos (Acuerdo de Gobierno 2004):

a) Causa que motiva la nulidad no imputable al tercero.

b) Prestación realizada.

c) Valoración económica de la prestación realizada y su adecuación a los precios de mercado en el momento de su ejecución.

d) Realización de la prestación a entera satisfacción de la Administración.

e) Imposibilidad de restituir las prestaciones o suministros.

f) Cuantificación de indemnización que correspondiera al tercero por daños y perjuicios, en su caso.

Resolución de inicio del procedimiento de nulidad.

Trámite de audiencia al interesado.

Conformidad de la empresa.

Documento contable RC.

Borrador Resolución final del procedimiento.

Informe de los Servicios Jurídicos de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias.

Resolución final del procedimiento declarando la nulidad y liquidación del contrato con su correspondiente abono.

- Consta presentada por la empresa (...), la factura n.º 60ADRR700051, de fecha 2 de enero de 2024, correspondiente al servicio citado durante el 4º trimestre de 2023, por un importe de 19.140,82 €, impuestos incluidos.

- Consta informe de fecha 27 de febrero de 2024 del Jefe de Área de Telecomunicaciones y Sistemas sobre la prestación del servicio de referencia prestado durante el 4º trimestre de 2023, en el que se justifica el abono de la factura, que consta del siguiente tenor literal:

«Con fecha 30 de abril de 2019, se firmó el contrato de servicios correspondiente al Servicio de conexión a internet en alta capacidad para la red corporativa del Gobierno de Canarias, correspondiente al expediente 19 004 SR JD AB OD21, por un importe de ciento cuarenta y tres mil ciento ocho euros con noventa y seis céntimos (143.108,96 €), impuestos excluidos, y con una duración de 2 años, a contar desde el 1 de julio de 2019 y finalizando el 30 de junio de2021.

Las cláusulas 10 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, y tercera del contrato especifican que el plazo podrá prorrogarse, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 29.2 de la LCSP, por un periodo máximo de dos (2) años.

Dado que continuaba la necesidad de la prestación del servicio, se procedió a la prórroga del contrato por un periodo de dos años, hasta el 30 de junio de 2023.

Llegada esta fecha y considerando que el citado servicio es un servicio crítico para garantizar la operatividad de los servicios de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, se hizo preciso que la empresa continuara con la prestación del servicio, ya que aún no se había formalizado el contrato de la nueva prestación, el cual se ha iniciado con fecha 1 de febrero de 2024.

La causa que motiva la nulidad de las actuaciones no es imputable a la empresa.

No consta reclamación por daños y perjuicios, por lo que, no procede cuantificación de indemnización alguna por tal extremo.

Por lo anteriormente expuesto se informa que:

Los servicios han sido prestados a satisfacción de la Administración, de acuerdo con lo requerido y especificado en el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares y en el Pliego de Prescripciones Técnicas, justificando, ante la imposibilidad de restituir la prestación recibida, el abono de la correspondiente factura por el Servicio de conexión a

internet en alta capacidad para la red corporativa del Gobierno de Canarias en Las Palmas de Gran Canaria, del 1 de octubre al 31 de diciembre de 2023 por un total de diecinueve mil ciento cuarenta euros con ochenta y dos céntimos (19.140,82 €), impuestos incluidos.

La valoración económica de los servicios realizados se adecua a los precios de mercado en el momento de su ejecución, pues se ha calculado proporcionalmente al importe resultante de la licitación efectuada en su momento».

- Con fecha 28 de febrero de 2024, se dictó por la Directora General de Transformación Digital de los Servicios Públicos, la Resolución n.º 56/2024, por la que se inició el procedimiento para la declaración de nulidad del contrato administrativo relativo al «*Servicio de conexión internet en alta capacidad para la red corporativa del Gobierno de Canarias en Las Palmas de Gran Canaria*», durante el 4ª trimestre de 2023.

- Con fecha 28 de febrero de 2024, se recibe conformidad de la empresa (...), NIF (...).

- Con fecha 12 de marzo de 2024, se recibe informe de los Servicios Jurídicos, dándose por reproducido habida cuenta su extensión, si bien, con respecto a la posibilidad de acudir a lo establecido en el art. 29.4 LCSP, conviene precisar que, siendo ésta una vía excepcional, y que tal y como se indica en el propio informe, sujeta a una interpretación restrictiva y debiendo concurrir una serie de requisitos específicos, se puede concluir que, tal y como ha quedado de manifiesto en los antecedentes de hecho expuestos, no se dan en el presente caso las circunstancias establecidas en dicho precepto legal (finalización de contrato el 30/6/2023, resolución de inicio del expediente 23 006 SR JD AB).

Por otra parte, se pone de manifiesto el cambio de criterio mantenido hasta el momento por la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos, considerando a raíz de varios dictámenes emitidos por el propio Consejo Consultivo de Canarias, la necesidad de contar con el Dictamen de dicho órgano consultivo, con independencia de que concurra o no oposición de la contratista, al tratarse de un caso de ausencia de actos administrativos preparatorios o de adjudicación del contrato (nulidad de pleno derecho de acuerdo con el art. 41 LCSP que remite a su vez a la LPACAP, art. 106.1), dictamen que, en el caso que nos ocupa, no ha sido recabado con anterioridad, resultando procedente solicitarlo al menos una «*primera vez*».

Asimismo se informa que, con respecto al abono de las subsiguientes facturas que pendan del contrato ya declarado nulo (previo dictamen favorable del Consejo

Consultivo), recientemente el Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de octubre de 2023 (recurso 6316/2020) ha aplicado la doctrina del enriquecimiento injusto en el pago de facturas por servicios cuando ha existido una contratación verbal irregular, y que en base a esta sentencia, tiene fundamento la pretensión de abonar lo correctamente ejecutado, no obstante la irregularidad contractual y no obstante las responsabilidades, siempre que exista buena fe en el contratista, sin que le sea imputable la causa de nulidad de pleno derecho y exista conformidad del poder adjudicador. No será necesario iniciar ningún otro procedimiento de revisión de oficio, porque éste carecería de objeto: la invalidez de las subsiguientes facturas no sería sino consecuencia material de la nulidad ya declarada (en palabras del propio Consejo Consultivo de Canarias, entre otros en el Dictamen 452/2023).

- Tras la correspondiente tramitación del expediente administrativo de contratación con referencia 23 006 SR JD AB AA21, con fecha 2 de enero de 2024 se formalizó en documento administrativo el nuevo contrato, comenzando su ejecución con efectos del 1 de febrero de 2024.

- Finalmente, la Propuesta de Resolución declara la nulidad de la prórroga tácita del contrato administrativo relativo a la prestación del «*servicio de conexión a internet en alta capacidad para la red corporativa del Gobierno de Canarias en Las Palmas de Gran Canaria*», durante el 4º trimestre de 2023, así como abonar la factura n.º 60ADRR700051 por importe de diecinueve mil ciento cuarenta euros con ochenta y dos céntimos (19.140,82 €), impuestos incluidos, a la empresa (...), por los servicios prestados.

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 el presente caso, consta en la Propuesta de Resolución acerca de la causa de nulidad en la que se considera que incurre la prestación del servicio referida y su fundamentación jurídica, lo siguiente:

«Finalizado el servicio el día 30 de junio de 2023 y puesto que se mantenían los motivos que dieron lugar a la contratación del mismo, resultó necesario que (...) continuara con la prestación, por lo que, con fecha 16 de junio de 2023, se le remite escrito solicitando conformidad a prestar el servicio en las mismas condiciones establecidas en los pliegos del servicio de referencia, manifestando la empresa su conformidad con fecha 29 de junio de 2023".

(...)

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)».

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. Así pues, el 30 de junio de 2023 finalizó, vencida la prórroga, el contrato del *«servicio de conexión a internet en alta capacidad para la red corporativa del Gobierno de Canarias en Las Palmas de Gran Canaria»*, por lo 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.

Se continuó prestando el servicio citado -a petición de la Administración- a partir del 30 de junio de 2023, prorrogándose, por tanto, tácitamente el contrato adjudicado con anterioridad, lo que no permite el art. 29.2 LCSP, por lo que la contratación del referido servicio –en este caso, durante el último trimestre 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.

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, quien justifica su actuación en el informe del Jefe de Área de Telecomunicaciones y Sistemas, que pone de manifiesto que el citado servicio es un servicio crítico, para garantizar la operatividad de los servicios de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, y que como aún no se había formalizado el contrato, se hizo preciso que la empresa continuara con la prestación del servicio y que la causa que motiva la nulidad de las actuaciones no es imputable a la empresa.

Los servicios han sido prestados a satisfacción de la Administración, justificando, ante la imposibilidad de restituir la prestación recibida, el abono de la correspondiente factura por el servicio de conexión a internet en alta capacidad para la red corporativa del Gobierno de Canarias en Las Palmas de Gran Canaria, durante el 4º trimestre de 2023, por un total de 19.140,82 €, impuestos incluidos.

Por todo ello, la Propuesta de Resolución se considera ajustada a Derecho.

6. En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad de la contratación, con relación ahora a las facturas a las 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 de la LCSP).

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

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

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

En el presente caso la restitución del valor de la prestación al contratista coincide con la totalidad del importe de la factura en su momento presentada (19.140,82 euros), lo que incluye la totalidad del precio del contrato efectivamente ejecutado. En este sentido, como manifestamos en el citado Dictamen 318/2023, de 20 de julio, y en el Dictamen 386/2023, de 5 de octubre, la finalidad del procedimiento indemnizatorio es la reparación integral del daño causado de forma que los interesados vuelvan a la misma situación patrimonial que tenían antes del acaecimiento del hecho lesivo, sin que haya enriquecimiento injusto para ninguna de las partes, tal y como detallamos extensamente en el citado Dictamen 318/2023, de 20 de julio.

De todo lo expuesto cabe concluir que en los supuestos, como en el presente caso, en que la contratista ha manifestado buena fe, prestando el servicio a satisfacción de la Administración, aun concurriendo causa de nulidad al haberse dictado los actos preparatorios del contrato de vigilancia, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, tal como prevé el art. 47.1.e) LPACAP, en relación con el 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.

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

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

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

"En el reiterado Dictamen Núm. 265/2019, remitido a la misma autoridad consultante en relación con la prórroga y modificación del mismo contrato de prestación del servicio de ayuda a domicilio en otro periodo, apreciamos que "la imposibilidad de proceder a la modificación, por el exceso producido en el precio del contrato inicialmente fijado,

determinaba la procedencia de resolver el contrato y proceder a una nueva licitación. Y si bien concurre vicio de nulidad por omisión del procedimiento relativo tanto a una nueva licitación como en la prórroga que de facto se produce, no podemos obviar que al tiempo de esta última el contrato ya estaba viciado de nulidad radical. En suma, el hecho determinante de la nulidad es aquí la omisión de la nueva licitación al tiempo del modificado, suplida por la realización de una `modificación tácita´ cuando lo que procedía abrir era una nueva licitación, y ese vicio comporta la nulidad del contrato desde ese mismo momento, lo que afecta también a los postreros 20 días en los que el servicio se presta careciendo además de amparo en los plazos contractuales". Según exponíamos entonces, "con arreglo a la cláusula 32 del pliego (...), la superación de los límites establecidos en el mismo obligaba a la resolución del contrato en vigor y al inicio de un nuevo procedimiento de licitación, de conformidad con la LCSP ya vigente en el mes de noviembre de 2018. Tal prescripción fue desatendida en favor de la continuidad de la prestación con arreglo a unas nuevas condiciones; situación que implicó, en definitiva, tanto la vulneración del citado artículo 108 del TRLCSP como del artículo 37.1 de la LCSP, en cuanto que proscribe la contratación verbal, así como de los demás preceptos de esta Ley que someten a un determinado procedimiento la adjudicación de servicios en función de su cuantía".

Tal razonamiento ha de extenderse, por lógica, también a la prestación del servicio con posterioridad al 1 de enero de 2019, situación idéntica a la producida en el periodo comprendido entre el 11 y el 31 de diciembre de 2018, lo que nos obliga a remitirnos a las consideraciones efectuadas en el referido dictamen sobre la causa de nulidad apreciada, que acabamos de transcribir.

Ahora bien, no puede obviarse que la adjudicación directa, tácita o verbal, del servicio por el periodo mencionado ya fue anulada por Resolución de la Alcaldía de 12 de diciembre de 2019, trasladada a este Consejo tras la emisión del Dictamen Núm. 265/2019, en la que se declara la nulidad de "los actos administrativos de modificación y prórroga del contrato administrativo de servicios de ayuda a domicilio (...), en tanto la prórroga comprendida entre el 11 y el 31 de diciembre de 2018 no ha sido objeto de tramitación, ni la misma era posible, y por cuanto el importe de adjudicación y prórroga ha sido modificado en un 21,78 %, porcentaje superior al que posibilita la realización de un modificado, no habiéndose procedido a la licitación del nuevo procedimiento de adjudicación que, a la vista de ello, hubiera resultado necesario". Siendo así, esto es, predicada esa nulidad de la decisión administrativa que dota de cobertura a la prestación continuada del servicio -y no de unas determinadas facturas, que ni siquiera tienen naturaleza de acto administrativo-, no se aprecia ninguna decisión posterior diferenciada o distinta, expresa o tácita, con relación a las nuevas facturas (por el periodo transcurrido entre 1 de enero y 31 de mayo de 2019), de modo que la nulidad carece ahora de objeto y la invalidez de las últimas facturas no es sino consecuencia material de la nulidad ya declarada el 12 de diciembre de 2019.

En efecto, aunque aparentemente la nulidad se predica de "la prórroga comprendida entre el 11 y el 31 de diciembre de 2018", consta que la voluntad de prorrogar el contrato se extendía mientras se llevaba a cabo "una nueva licitación", y que con fecha 13 de diciembre de 2018 se inició el nuevo procedimiento de licitación, por lo que debe entenderse que el acto tácito de prórroga se adoptó con ese horizonte temporal -en tanto se incorporaba un nuevo adjudicatario-, sin que pueda concebirse que aquella decisión tácita de prorrogar la continuidad del servicio se limitara únicamente hasta al 31 de diciembre de 2018 y excluyera los meses sucesivos cuando es manifiesto que la nueva adjudicación no se resolvería en tan corto lapso (y ni siquiera en una fecha cierta). Hallándonos ante una prestación continuada, de tracto sucesivo, en la que tampoco se exterioriza, con posterioridad a aquella decisión tácita ya anulada, ningún otro acto administrativo de cobertura, es forzoso concluir que el contrato verbal a cuyo amparo se emiten las nuevas facturas es el ya anulado por Resolución de la Alcaldía de 12 de diciembre de 2019.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.1 de la LCSP, "La declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato". Por tanto, de la nulidad de los actos de contratación identificados en la Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Tineo de 12 de diciembre de 2019 resulta la consecuente nulidad de la contratación bajo cuya vigencia se prestaron los servicios que dieron lugar a las facturas que ahora se someten a nuestra consideración.

En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad de los actos de contratación cuestionados -que, se insiste, se declaró ya por Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Tineo de 12 de diciembre de 2019 tras haberse sometido a nuestra consideración-, con relación ahora a las facturas a las que se refiere este procedimiento concreto ha de estarse a lo señalado en el Dictamen Núm. 265/2019 y en la propia resolución de anulación, esto es, a lo dispuesto en el artículo 42.1 de la LCSP; regulación que constituye el cauce legal específico para garantizar los derechos de quien hubiera prestado servicios a la Administración en unas condiciones como las examinadas. Este artículo prescribe que la "declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido". Todo ello sin perjuicio de las responsabilidades que, vinculadas a esta práctica irregular de contratación pública, pudieran derivarse para el personal al servicio de las Administraciones públicas (disposición adicional vigésima octava de la LCSP)".

Conforme a la doctrina transcrita, que comparte este Consejo Consultivo, la declaración de nulidad de la decisión administrativa que dota de cobertura a la prestación continuada

del servicio, al no apreciarse ninguna decisión posterior diferenciada o distinta, expresa o tácita, con relación a las nuevas facturas (por el periodo transcurrido desde el 31 de mayo de 2023 hasta que se dote de cobertura contractual a la prestación), determina que las ulteriores solicitudes de nulidad carezcan de objeto y la invalidez de las subsiguientes facturas no sean sino consecuencia material de la nulidad ya dictaminada en el presente Dictamen».

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.

8. 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 declara la nulidad de la contratación del «*servicio de conexión a internet en alta capacidad para la red corporativa del Gobierno de Canarias en Las Palmas de Gran Canaria»,* durante el 4º trimestre de 2023, que asciende a un importe de 19.140,82 €, impuestos incluidos, adjudicado a la empresa (...), se considera conforme a Derecho, dictaminándose favorablemente de acuerdo con lo señalado en el Fundamento III del presente Dictamen, por lo que procede su revisión de oficio.