Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 4 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 de la contratación de los «Servicios de atención a la ciudadanía a través del 012 de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y sus organismos públicos dependientes» (EXP. 196/2024 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 de los «*Servicios de atención a la ciudadanía a través del 012 de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y sus organismos públicos dependientes*», durante los meses de enero y febrero de 2024, por un importe de 1.991.147,36 euros.

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.

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

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

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 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)».*

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, 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 37/2024, de 12 de febrero, 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 los antecedentes de hecho relevantes y la tramitación del procedimiento de revisión de actos nulos son los siguientes:

- Con fecha 10 de abril de 2019, se suscribió el contrato de Servicios de atención a la ciudadanía a través del 012 de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y sus organismos públicos dependientes con la entidad (...), NIF (...), por un importe de 35.787.280,00 €, impuestos excluidos, siendo el importe del IGIC a repercutir de 2.326.173,20 €, con cargo a la aplicación presupuestaria: 08 24 491A 227 12 (Gastos centralizados en comunicaciones e informática), con la siguiente distribución de anualidades y una duración de 4 años, y fecha de inicio 1 de mayo de 2019:

ANUALIDAD SIN IGIC IGIC CON IGIC

2019 5.964.546,67 € 387.695,53 € 6.352.242,20 €

2020 8.946.820,00 € 581.543,30 € 9.528.363,30 €

2021 8.946.820,00 € 581.543,30 € 9.528.363,30 €

2022 8.946.820,00 € 581.543,30 € 9.528.363,30 €

2023 2.982.273,33 € 193.847,77 € 3.176.121,10 €

TOTAL 35.787.280,00 €2.326.173,20€38.113.453,20€

- Por Orden del Consejero de Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad n.º 247/2020 de 29 de diciembre, se modificó, por el trámite de emergencia, el contrato de los Servicios de atención a la ciudadanía a través del 012 de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y sus organismos públicos dependientes, suscrito con fecha 10 de abril de 2019 con la empresa (...), incrementando la anualidad 2020 en tres millones quinientos cincuenta mil euros (3.550.000,00 €), de forma que la distribución de las anualidades queda en los siguientes términos:

ANUALIDAD SIN IGIC IGIC CON IGIC

2019 5.964.546,67 € 387.695,53 € 6.352.242,20 €

2020 12.264.577,01 € 858.520,39 € 13.123.097,40 €

2021 8.946.820,00 € 626.277,40 € 9.573.097,40 €

2022 8.946.820,00 € 626.277,40 € 9.573.097,40 €

2023 2.982.273,33 € 208.759,14 € 3.191.032,47 €

TOTAL 35.787.280,00 € 2.475.286,87 € 41.812.566,87 €

- Por Orden del Consejero de Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad n.º 299/2021 de 28 de diciembre, se llevó a cabo el reajuste de las anualidades 2021 y 2023 previstas en el contrato de los Servicios de atención telefónica al ciudadano a través del teléfono único 012 de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y sus organismos públicos dependientes, con cargo a la partida presupuestaria 08 24 491A 227 12 «*Gastos centralizados en comunicaciones e informática*», de acuerdo con la siguiente distribución:

ANUALIDAD SIN IGIC IGIC CON IGIC

2019 5.964.546,67 € 387.695,53 € 6.352.242,20 €

2020 12.264.577,01 € 858.520,39 € 13.123.097,40 €

2021 11.763.761,18 € 823.463,28 € 12.587.224,46 €

2022 8.946.820,00 € 626.277,40 € 9.573.097,40 €

2023 165.332,16 € 11.573,25 € 176.905,41 €

TOTAL 39.105.037,02 € 2.707.529,85 € 41.812.566,87 €

- Por Orden del Consejero de Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad n.º 216/2022 de 9 de septiembre, se llevó a cabo el reajuste de la anualidad 2022 prevista en el contrato de los Servicios de atención a la ciudadanía a través del 012 de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y sus organismos públicos dependientes, con cargo a la partida presupuestaria 08 24 491A 227 12 (Gastos centralizados en comunicaciones e informática), de acuerdo con la siguiente distribución:

ANUALIDAD SIN IGIC IGIC CON IGIC

2019 5.964.546,67 € 387.695,53 € 6.352.242,20 €

2020 12.264.577,01 € 858.520,39 € 13.123.097,40 €

2021 11.763.761,18 € 823.463,28 € 12.587.224,46 €

2022 9.112.152,15 € 637.850,65 € 9.750.002,80 €

TOTAL 39.105.037,01 € 2.707.529,85 € 41.812.566,86 €

- La facturación hasta agosto de 2022 ascendió a 9.750.002,65 €, impuestos incluidos.

La cláusula 10.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares por el que se rige el contrato de referencia establece:

«10.1.- El contrato tendrá un plazo máximo de vigencia de 4 años, o bien hasta que se haya agotado el presupuesto máximo del mismo, en el supuesto de que este hecho se produjera con antelación al cumplimiento del plazo antes señalado».

Considerando que el presupuesto máximo del expediente de contratación se había agotado con el pago de la facturación de agosto y 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 aún no se había iniciado la nueva prestación, se hizo preciso que la empresa continuara con la prestación del servicio inicial. De esta circunstancia se concluye que la causa que motiva la nulidad de las actuaciones no es imputable a la empresa.

- 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, se han venido dictando distintas Resoluciones por el órgano competente para hacer frente al pago de las facturas desde septiembre de 2022. Siendo la última Resolución dictada la n.º 19/2024 del Viceconsejero de la Presidencia de fecha 23 de febrero cuya parte dispositiva resulta del siguiente tenor:

«1. Declarar la nulidad del contrato administrativo relativo a la prestación del Servicio de atención a la ciudadanía a través del 012 de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y sus Organismos Públicos dependientes, durante el mes de diciembre, ascendiendo al importe de setecientos noventa y ocho mil cuatrocientos veinticinco euros con cuarenta y cuatro céntimos (798.425,44€), impuestos incluidos.

2. Proceder al abono y liquidación de la factura siguiente, a la empresa (...), con NIF (...):

- Factura número 365 de fecha 31 de diciembre de 2023 por importe de 798.425,44€ (IGIC incluido), correspondiente al periodo diciembre/2023.

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

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

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

- Presentación de la factura.

- Informe de la Dirección General de Modernización y Calidad de los Servicios de fecha 26 de enero de 2024.

- Informe de la Jefatura del Servicio de Régimen Jurídico y Asuntos Generales de la Dirección General de Transformación Digital de los Servicios Públicos de fecha 30 de enero de 2024, en el que se recogen los siguientes aspectos (Acuerdo de Gobierno 2004):

Causa que motiva la nulidad no imputable al tercero.

Prestación realizada.

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

Realización de la prestación a entera satisfacción de la Administración.

Imposibilidad de restituir las prestaciones o suministros.

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.

(Idéntica tramitación se siguió en los procedimientos de nulidad tramitados con anterioridad, desde septiembre de 2022).

- Asimismo, también se alega la falta de 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, por lo que 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.

- Con fecha 10 de julio de 2023, se dictó por el Director General de Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías, la Resolución n.º 109/2023, por la que se inició la tramitación del expediente de contratación del servicio de mantenimiento de información y atención ciudadana no presencial del Gobierno de Canarias, expediente administrativo con referencia 23 003 SR JD AB UA31.

- Constan presentadas por la empresa (...), las siguientes facturas correspondiente a los Servicios de atención a la ciudadanía a través del 012 de la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y sus organismos públicos:

Factura número 13 de fecha 31 de enero de 2024 por importe de 1.035.451,64€ (IGIC incluido), correspondiente al periodo enero/2024.

Factura número 053 de fecha 29 de febrero de 2024 por importe de 955.695,72€ (IGIC incluido), correspondiente al periodo febrero/2024.

- Consta «informe de prestación del servicio de atención a la ciudadanía a través del 012 de la Comunidad Autónoma de Canarias por la empresa (...) durante el mes

de enero de 2024» de la Dirección General de Modernización y Calidad de los Servicios, de fecha 7 de febrero de 2024, cuyo tenor literal es el siguiente:

«Primero. - El servicio de atención telefónica a la ciudadanía a través del 012 es prestado por la empresa (...) en el marco del contrato suscrito con esta Administración el 10 de abril de 2019.

Segundo. - El órgano titular del contrato es la Dirección General de Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías.

Tercero. - La dirección, organización, coordinación y evaluación funcional del contrato, en lo que se refiere a la prestación del servicio de atención a la ciudadanía a través del teléfono 012, y sin perjuicio de las competencias de control técnicas, se ejecutan por la Dirección General de Modernización y Calidad de los Servicios, en virtud de las competencias atribuidas por el 101 e) del Decreto 14/2021, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad.

Cuarto.- Con fecha de 7 de febrero de 2024, la Responsable de las Sedes de la Oficina Canaria de Información de Atención Ciudadana, emite informe mediante el cual hace constar que, "según los datos que obran en el Sistema Integral del Servicio de Atención Telefónica 012 (SISAT) y n el Cuadro de Mando del Servicio de Atención Telefónica 012 (Qlik), la actividad del mismo durante el mes de enero de 2024 fue la siguiente", que "Se realizaron 30.156 registros de llamadas salientes y se atendieron un total de 674.202 contactos de llamadas entrantes".

Asimismo, informa que "la distribución del total de llamadas por servicios fue la siguiente:

Llamadas entrantes información y cita previa: 619.678

Llamadas salientes: 30.156

Servicios de atención especializada: Horas Llamadas atendidas

** Bienestar Social 2.093 22.696*

** Vivienda 1.621 12.123*

** Tributos 1.397 16.982*

** Soporte digital 1.485 2.723*

Quinto. - Recibida solicitud de informe de la Dirección General de Transformación Digital de los Servicios Públicos sobre la factura n.º 13, correspondiente al mes de enero de 2024, por importe de 1.035.451,64 € (IGIC incluido).

Por lo expuesto, esta Dirección General INFORMA que el servicio señalado se ejecutó durante el mes de enero conforme a lo previsto en el pliego de prescripciones técnicas y a las

instrucciones establecidas por este centro directivo, en los que respecta a las competencias de este».

- Consta *«informe de prestación del servicio de atención a la ciudadanía a través del 012 de la Comunidad Autónoma de Canarias por la empresa (...) durante el mes de febrero de 2024»* de la responsable funcional del servicio del 012 de la Dirección General de Transformación Digital de los Servicios Públicos, de fecha 21 de marzo de 2024, cuyo tenor literal es el siguiente:

«Primero. - El servicio de atención telefónica a la ciudadanía a través del 012 es prestado por la empresa (...) en el marco del contrato suscrito con esta Administración el 10 de abril de 2019.

Segundo. - El órgano titular del contrato es la Dirección General de Transformación Digital de los Servicios Públicos.

Tercero.- La dirección, organización, coordinación y evaluación funcional y técnica del contrato de la prestación del servicio de atención a la ciudadanía a través del teléfono 012, le corresponden a la Dirección General de Transformación Digital de los Servicios Públicos, en virtud de las competencias atribuidas por el artículo 29 del DECRETO 6/2024, de 25 de enero, del Presidente, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Presidencia del Gobierno.

Cuarto.- Con fecha de 1 de marzo de 2024, se recibe la carta de servicios del mes de febrero con el desglose de los servicios prestados por tipo de llamada, que es el siguiente:

Tipo de servicio	*Unidades*	*Precio Unitario*	*Total*
Servicios de atención de llamadas cita previa	*10.675 llamadas*	*0,67 €*	*7.152,25 €*
Servicios de atención de llamadas de corta duración	*540.132 llamadas*	*1,34 €*	*723.776,88 €*
Servicios salientes de duración inferior a 3 minutos	*35.252 registros*	*1,17 €*	*41.244,84 €*

Servicios especiales: Horas/Agente		*6.651 horas*	*16,90 €*	*112.401,90 €*
Servicios especiales: Hora/Supervisor		*466 horas*	*18,45 €*	*8.597,70 €*
Base Imponible				*893.173,57€*
IGIC (7%)				*62.522,15€*
Importe Total Facturado				*955.695,72€*

Por otra parte, se hace constar que, "según los datos que obran en el Sistema Integral del Servicio de Atención Telefónica 012 (SISAT) y en el Cuadro de Mando del Servicio de Atención Telefónica 012 (Qlik), la actividad del mismo durante el mes de febrero de 2024 fue la siguiente", que "Se realizaron 35.252 registros de llamadas salientes y se atendieron un total de 595.071 contactos de llamadas entrantes".

Asimismo, informa que "la distribución del total de llamadas por servicios fue la siguiente:

Llamadas (registros) salientes 35.252

Llamadas entrantes información y cita previa 550.807

Servicios de atención especializada: Horas Llamadas atendidas

** Bienestar Social 1.962 19.462*

** Saliente Dependencia 1.093 0*

** Vivienda 1.514 9.407*

** Tributos 1.162 12.387*

** Soporte digital 1.336 3.008*

Total contactos de llamadas entrantes 595.071

Quinto.- Con fecha de 1 de marzo de 2024, se recibe en esta Dirección General, la factura n.º 53, correspondiente al mes de febrero de 2024, por importe de 955.695,72 € (IGIC incluido).

Por lo expuesto, esta Dirección General INFORMA que el servicio señalado se ejecutó durante el mes de febrero de 2024 conforme a lo previsto en el pliego de prescripciones técnicas y a las instrucciones establecidas por este centro directivo, en los que respecta a las competencias de este».

- Con fecha 21 de marzo de 2024, se dicta Resolución n.º 33 del Viceconsejero de la Presidencia, mediante la que, se inicia procedimiento de nulidad del contrato administrativo relativo de los Servicios de atención a la ciudadanía a través del 012 de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y sus organismos públicos dependientes, durante el mes de enero y febrero de 2024, que asciende a un importe de 1.991.147,36 euros, impuestos incluidos, y se concede trámite de audiencia a la empresa (...), con NIF (...).

- Mediante escrito de fecha 22 de marzo de 2024, se presta conformidad a la declaración de nulidad del contrato por parte de la empresa prestataria del servicio.

- Con fecha 1 de abril de 2024 se contabiliza RC que acredita que existe crédito adecuado y suficiente para atender el referido gasto con cargo a la partida presupuestaria: 06 42 491A 227 12 00 (Gastos centralizados en comunicaciones e informática).

- Con fecha 12 de marzo de 2024 se ha formalizado el contrato del nuevo expediente que da continuidad «*servicio de mantenimiento de información y atención ciudadana no presencial del Gobierno de Canarias*», expediente administrativo con referencia 23 003 SR JD AB UA31 y fecha de inicio el 1 de abril de 2024.

- Sobre la tramitación del presente procedimiento de nulidad, hay que traer a colación, el informe de los Servicios Jurídicos de fecha 7 de febrero del corriente, correspondiente a la declaración de nulidad del servicio durante el mes de diciembre de 2023, en el que se pone de manifiesto el cambio de criterio mantenido hasta la fecha, consistente en la innecesaridad de que se emitiera el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo, de acuerdo con lo establecido en el art. 191.3.a) LCSP, si no concurre oposición del contratista.

- Finalmente, la Propuesta de Resolución declara la nulidad de la prórroga tácita del contrato administrativo relativo a la prestación del «*servicio de mantenimiento de información y atención ciudadana no presencial del Gobierno de Canarias*», durante los meses de enero y febrero de 2024, que asciende a un importe de 1.991.147,36 €, cuyo desglose por facturas es el siguiente:

- Factura número 13 de fecha 31 de enero de 2024 por importe de 1.035.451,64€ (IGIC incluido), correspondiente al periodo enero/2024.

- Factura número 053 de fecha 29 de febrero de 2024 por importe de 955.695,72€ (IGIC incluido), correspondiente al periodo febrero/2024.

Asimismo, acuerda abonar en concepto restitutorio, las facturas n.º 12 y 053 por importe de 1.991.147,36 €, impuestos incluidos, a la empresa (...), NIF (...).

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, la Propuesta de Resolución, remitiéndose a los antecedentes de hecho, justifica que, dado que la cláusula 10.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares por el que se rige el contrato de referencia establece que tendrá un plazo máximo de vigencia de 4 años, o bien hasta que se haya agotado el presupuesto máximo del mismo, en el supuesto de que este hecho se produjera con antelación al cumplimiento del plazo antes señalado, y que la facturación hasta agosto de 2022 ascendía a 9.750.002,65 €, impuestos incluidos, que era el presupuesto máximo del expediente de contratación -esto es, que se había agotado con el pago de la facturación de agosto- y 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 aún no se había iniciado la nueva prestación, se hizo preciso que la empresa continuara con la prestación del servicio inicial, por lo que se optó por una contratación verbal prorrogándose tácitamente el contrato anterior con el mismo contratista desde ese momento, septiembre de 2022, por lo que se ha incurrido en la causa de nulidad prevista en el art. 47.1.e) LPACAP, en relación con el art. 39 LCSP, toda vez que se ha procedido a recibir la prestación del servicio sin la previa tramitación del oportuno expediente de contratación, en lo referido a los actos de preparatorios y actos de adjudicación, por lo que la contratación sería nula por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Siendo tales actos preparatorios nulos, también lo es el contrato (art. 38.b LCSP).

3. Sobre la causa establecida en el art. 47.1.e) LPACAP, este Consejo Consultivo ha manifestado, por ejemplo en el Dictamen 489/2021, de 14 de octubre (con cita de los DDCC 8/2021, de 15 de enero, y 161/2020, de 1 de junio), lo siguiente:

«El art. 62.1, e) LRJAP-PAC configura como una causa de nulidad el que los actos sean dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Como las causas de nulidad radical o absoluta de los actos administrativos son tasadas, tienen carácter excepcional y han de interpretarse de forma estricta, la jurisprudencia del Tribunal Supremo es especialmente restrictiva en cuanto a la aplicación de esa causa de nulidad, ya que el empleo por la Ley de los dos adverbios "total y absolutamente" impone

que los defectos formales necesarios para aplicar esta nulidad radical deben ser de tal dimensión que es preciso que se haya prescindido de modo completo y absoluto del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de sus trámites. La omisión de algún trámite se equipara a la omisión total del procedimiento cuando tiene la naturaleza de esencial en los supuestos en que haya causado indefensión material al interesado (para lo cual habrán de tenerse en cuenta, entre otras circunstancias, las consecuencias que sufrió por la omisión del trámite). También se equipara a la omisión total si los trámites incumplidos, de haberse observado, habrían determinado un acto de contenido distinto. Consúltense al respecto las SSTS de 23 febrero de 2016; de 26 enero de 2016; de 24 enero de 2014; de 27 junio de 2012 y de 25 abril de 2002 (...) ».

También hemos dicho en los DDCC 84/2014 y 258/2020 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, desde el 1 septiembre de 2022 el contrato de los Servicios de atención a la ciudadanía a través del 012 de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y sus organismos públicos dependientes, se venía prestando sin cobertura contractual, de acuerdo con la legislación vigente, siendo efectuadas por la misma mercantil que los venía realizando con anterioridad, esto es, (...), prorrogándose tácitamente el contrato anterior.

Se continuó prestando el servicio -a petición de la Administración- a partir del 1 de septiembre de 2022, prorrogándose, por tanto, tácitamente el mismo, lo que no permite el art. 29.2 LCSP, por lo que la contratación del referido servicio, -en este caso, en los meses de enero y febrero de 2024- 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.

Hasta el 31 de diciembre de 2023 se fueron realizando las revisiones de oficio de acuerdo con las normas internas que el Gobierno de Canarias tiene establecidas en estos casos y que no requería dictamen de este Consejo por que la empresa interesada prestaba conformidad. Dado el cambio de doctrina reseñado en el Fundamento I de este Dictamen, queda pendiente la revisión de oficio de esa prestación de servicio durante los meses de enero y febrero de 2024, que es objeto del presente parecer del Consejo.

6. Realizadas esas contrataciones de idéntica manera a las anteriores, se ha de concluir que tal actuación administrativa incurre igualmente 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 los informes de prestación del servicio de atención a la ciudadanía a través del 012 de la Comunidad Autónoma de Canarias por la empresa (...) durante los meses de enero y febrero de 2024, elaborado por la Dirección General de Modernización y Calidad de los Servicios, de fecha 7 de febrero y 21 de marzo de 2024, donde se pone de manifiesto que el contrato señalado en esos meses se ejecutó conforme a lo previsto en el pliego de prescripciones técnicas y a las instrucciones establecidas por este centro directivo, en los que respecta a las competencias de este.

En consecuencia, la Propuesta de Resolución se considera ajustada a Derecho.

7. 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 artículo 42.1 de la 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 las facturas en su momento presentadas, lo que incluye la totalidad del precio del contrato efectivamente ejecutado. En este sentido, como manifestamos en el citado Dictamen 318/2023, de 20 de julio, y en el Dictamen 386/2023, de 5 de octubre, la finalidad del procedimiento indemnizatorio

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

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 prestación del servicio que nos ocupa, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, tal como prevé el art. 47.1.e) LPACAP, en relación con el 39.1 LCSP, se debe indemnizar a la contratista en idéntica cuantía al coste del servicio realizado, por lo que hay que hay que concluir que la Propuesta de Resolución es también en este extremo conforme a Derecho.

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 presente prórroga tácita cuya nulidad se dictamina, se hayan podido emitir, dado que es posible que quede pendiente algún período sin facturar, puesto que con fecha 12 de marzo de 2024 se ha formalizado el contrato del nuevo expediente que da continuidad «*servicio de mantenimiento de información y atención ciudadana no presencial del Gobierno de Canarias*», expediente administrativo con referencia 23 003 SR JD AB UA31 y fecha de inicio el 1 de abril de 2024.

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.

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 declara la nulidad de la contratación de los «*Servicios de atención a la ciudadanía a través del 012 de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y sus organismos públicos dependientes*», durante los meses de enero y febrero de 2024, 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.