Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 8 5 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 6 de junio de 2024.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Turismo y Empleo del Gobierno de Canarias en relación *con la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio tramitado con la finalidad de declarar la nulidad de la contratación del servicio consistente en la dirección de obra por arquitecto técnico referente al proyecto de acondicionamiento de la Oficina de Empleo de Telde, suscrito con la empresa (...), por un total de 1.813,72 euros (EXP. 260/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 25 de abril de 2024, la Sra. Consejera de Turismo y Empleo del Gobierno de Canarias interesa de este Consejo Consultivo preceptivo dictamen en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio tramitado con la finalidad de declarar la nulidad de la contratación del servicio consistente en la dirección de obra por arquitecto técnico referente al proyecto de acondicionamiento de la Oficina de Empleo de Telde, suscrito con la empresa (...), por un total de 1.813,72 euros (factura n.º 2023, con fecha de 31 de diciembre de 2023).

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

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

básica aplicable al presente supuesto porque el contrato que se pretende declarar nulo fue iniciado con posterioridad a su entrada en vigor.

También es de aplicación, subsidiariamente, de acuerdo con lo establecido en la Disposición final cuarta, apartado 1 LCSP, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), porque el presente procedimiento se inició con posterioridad a su entrada en vigor.

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

3. En este caso, se ha otorgado el trámite de vista y audiencia al contratista, quien, mediante escrito presentado en fecha 18 de marzo de 2024, manifiesta su conformidad con la nulidad propuesta.

No obstante, 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. Conforme indica la Propuesta de Resolución, la competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al órgano de contratación, en virtud de lo previsto en el art. 41.3 LCSP, que en este caso es la Dirección del Servicio Canario de Empleo (SCE), de acuerdo con lo dispuesto en el art. 9.3 de la Ley 12/2003, de 4 de abril, del Servicio Canario de Empleo (LSCE), modificada por la Ley 30/2011, de 18 de febrero.

Sin embargo, el art. 29.1 de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, dispone lo siguiente:

«Artículo 29.

1. Los Consejeros dirigen sus respectivos Departamentos y en tal condición les corresponde:

(...)

g) Incoar y resolver los expedientes de revisión de oficio de los actos del propio Departamento y de los Cabildos Insulares dictados en ejercicio de competencias delegadas».

Como ha sostenido este Consejo en sus recientes Dictámenes 272, 273, 274, 275 y 276/2024, todos de 4 de junio, esta competencia se atribuye por el ordenamiento jurídico autonómico a la persona titular de la Consejería.

Así, hemos manifestado lo siguiente:

«El Pleno de este Consejo Consultivo coincide con este criterio, teniendo en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional sentada en su Sentencia 68/2021, de 18 de marzo [FJ 9.b), conforme a la cual la determinación del órgano autonómico competente para iniciar y resolver estos procedimientos es de la competencia exclusiva autonómica. Reza así la Sentencia:

«b) En relación con el régimen de invalidez, el art. 41.3 (capítulo cuarto, título primero, del libro primero LCSP) regula el órgano competente para resolver la revisión de oficio en materia de contratación pública.

En primer lugar, el precepto establece la regla general según la cual para determinar el órgano competente se estará «para el ámbito de las comunidades autónomas [a lo que] establezcan sus normas respectivas». Es decir, la Ley de contratos del sector público atribuye expresamente a las comunidades autónomas la decisión de determinar el órgano competente para llevar a cabo la revisión de oficio, de acuerdo con su potestad de autoorganización.

En segundo lugar, «sin perjuicio» de lo que establezcan las comunidades autónomas para su ámbito, establece unos criterios para determinar los órganos competentes para declarar la nulidad o lesividad de los actos a los que se refieren los apartados 1 y 2 del art. 41 LCSP: (i) «el órgano de contratación, cuando se trate de contratos de una administración pública, o el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela, cuando esta no tenga el carácter de administración pública»; (ii) «si la entidad contratante estuviera vinculada a más de una administración, será competente el órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria»; (iii) «en el supuesto de contratos subvencionados, la competencia corresponderá al titular del departamento, presidente o director de la entidad que hubiese otorgado la subvención, o al que esté adscrita la entidad que la hubiese concedido, cuando esta no tenga el carácter de administración pública» y (iv) «en el supuesto de concurrencia de subvenciones por parte de distintos sujetos del sector público, la competencia se determinará atendiendo a la subvención de mayor cuantía y, a igualdad de importe, atendiendo a la subvención primeramente concedida».

En tercer lugar, establece una regla común que condiciona la elección del órgano competente, y es que «en todo caso, deberán atribuir esta competencia a un órgano cuyas resoluciones agoten la vía administrativa» (inciso inicial, párrafo primero del art. 41.3 LCSP).

El tribunal considera que no estamos ante un supuesto de establecimiento de una norma supletoria como alega la parte recurrente. El precepto debe interpretarse en el sentido de que la única previsión de carácter básico y común para el conjunto de las administraciones públicas es el inciso que exige «atribuir esta competencia a un órgano cuyas resoluciones agoten la vía administrativa». Este precepto debe estimarse como dictado al amparo del título competencial del Estado en materia de régimen básico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE), que condiciona la potestad de organización autonómica dada la singular naturaleza de la institución de la revisión de oficio. La cláusula «sin perjuicio» permite entender que los restantes criterios para determinar el órgano competente –inciso final del párrafo primero y el párrafo segundo–, no tienen carácter básico y son aplicables únicamente a la administración general del Estado».

En consecuencia, en aplicación de esta doctrina, compete a la Comunidad Autónoma en virtud de su potestad de autoorganización [arts. 61.1,b), 104 y 106 del Estatuto de Autonomía, en relación con el art. 149.1.18º CE] la determinación del órgano competente para resolver los procedimientos de revisión de oficio en materia de contratación pública. De esta manera y en aplicación del art. 29.1, letra g) – en relación con el apartado e) del mismo precepto- de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, compete al titular de cada Departamento esta competencia.

Pues bien, el art. 1.1 LSCE crea el Servicio Canario de Empleo como organismo autónomo de carácter administrativo, adscrito al departamento competente en materia de empleo de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias. Según el art. 7.1 LSCE *«la Presidencia del Servicio Canario de Empleo ostenta la representación institucional del mismo y ejerce las funciones y facultades que el ordenamiento vigente atribuye a las presidencias de órganos colegiados, así como las correspondientes a los titulares de los organismos autónomos»*, añadiéndose, en el apartado 2 de este art. 7 que *«ostentará la presidencia del Servicio Canario de Empleo el titular del departamento competente en materia de empleo».*

Asimismo, el art. 18 LSCE dispone lo siguiente:

«1. El régimen jurídico de los actos emanados del Servicio Canario de Empleo será el establecido en la presente Ley y en la normativa específica de la Comunidad Autónoma de Canarias, sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre el procedimiento administrativo común a todas las administraciones públicas.

2. Las resoluciones del presidente del organismo sujetas al Derecho administrativo ponen fin a la vía administrativa».

En consecuencia, de acuerdo con la citada Doctrina de este Consejo, resulta de aplicación, por remisión de la LCSP, lo dispuesto en el art. 29.1 g) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, que atribuye a la persona titular del Departamento la competencia para *resolver los expedientes de revisión de oficio de los actos del propio Departamento.*

Estando adscrito el SCE actualmente a la Consejería de Turismo y Empleo del Gobierno de Canarias y resultando aplicable a los actos del referido organismo autónomo el régimen jurídico establecido en la LSCE y en la normativa específica de la Comunidad Autónoma de Canarias, la Resolución que concluya el presente

procedimiento administrativo de revisión de oficio debe ser adoptada por la persona titular de la Consejería, que ostenta, a su vez, la Presidencia del SCE, y que, conforme a lo dispuesto en el art. 18.2 LSCE, agota la vía administrativa, debiendo, por tanto, subsanarse la Propuesta de Resolución en este sentido.

6. En la Propuesta de Resolución, la Administración afirma la nulidad de pleno derecho de dicho contrato al señalar que se procede a «*Declarar la nulidad de los actos preparatorios y de adjudicación de la contratación menor del SERVICIO DE DIRECCIÓN DE EJECUCIÓN DE LA OBRA POR ARQUITECTO TÉCNICO REFERENTE AL PROYECTO DE ACONDICIONAMIENTO DE LA OFICINA DE EMPLEO DE TELDE, prestado por la entidad (...), con CIF: (...), al incurrir en vicio de nulidad de pleno derecho fundamentada en la carencia o insuficiencia de crédito (artículo 39.2 b) de la LCSP) y en que se trata de una prestación contractual que se ha dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (artículo 39.1 de la LCSP, en relación con el artículo 47.1 letra e) de la LPACAP)*».

7. A su vez, el art. 41.1 LCSP, en relación con la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas viciados de nulidad, remite a la regulación que del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP, especialmente en su art. 106.5 LPACAP, que dispone que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio, como es el caso, pues se inició a través de la Resolución de la Dirección del SCE número 1734/2024, de 8 de marzo, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que se cumpliría el día 8 de septiembre de 2024.

II

1. En cuanto a los antecedentes relativos al presente procedimiento en la Resolución de inicio se narran de la siguiente manera, acorde con la documentación contenida en el expediente remitido:

«Primero. Mediante Resolución n.º 8185/2021, de fecha 28 de septiembre de 2021, corregida por Resolución nº 8428/2021, de fecha 6 de octubre de 2021, se aprueba el gasto y se adjudica a la entidad (...) con C.I.F (...), el contrato menor de prestación del Servicio consistente en la "Dirección de la ejecución de la obra por Arquitecto Técnico, referente al proyecto de acondicionamiento de la Oficina de Empleo de Telde".

Segundo. La resolución citada en el punto anterior va vinculada al contrato de Obra de Acondicionamiento de la Oficina de Empleo de Telde, el cual fue adjudicado mediante resolución de la dirección del Servicio Canario de Empleo n.0 7577/2021, de fecha 7 de

septiembre de 2021, por un importe de UN MILLÓN TRESCIENTOS NOVENTA Y UN MIL EUROS (1.391.000,00 €).

El contrato se firmó el 4 de octubre de 2021, por un plazo de duración de seis meses a contar desde el 5 de noviembre de 2021, fecha en la que se firmó el acta de replanteo.

Tercero. Tras cuatro prórrogas, una modificación y dos suspensiones del citado contrato de obra, este finaliza el 8 de mayo de 2023, y tras un Acta de recepción negativa, el contrato finalmente es recepcionado el 23 de octubre de 2023.

Es por ello que durante la totalidad de la vigencia del contrato de obra, la dirección de obra se ha visto afectada por dichos plazos, y se ha venido prestando el servicio citado, sin contrato administrativo, debido a la necesidad de continuar prestando el servicio de Dirección de la ejecución de la Obra por Arquitecto Técnico, referente al proyecto de acondicionamiento de la Oficina de Empleo de Telde, al objeto de finalizar la misma.

Cuarto. Con fecha 18 de enero de 2024, la entidad (...) a través del registro FACe, presenta factura con el siguiente detalle:

(...)

Quinto. Con fecha 20 de febrero de 2024 se emite informe técnico por el responsable del contrato, en el que informa que habiéndose comprobado que la finalización de la obra se ha recepcionado correctamente, y habiéndose cumplido el cometido de la Dirección de la ejecución de la obra por Arquitecto Técnico, procede tramitar el abono del precio del servicio a la entidad (...), según la Factura número 2023, de fecha 31/12/2023, correspondiente a los honorarios en concepto de certificación final por la dirección de la obra por Arquitecto Técnico, por un importe de mil ochocientos trece euros con setenta y dos céntimos de euro (1.813,72 €).

Sexto. Con fecha 6 de marzo de 2024, el Secretario General del SCE emite informe, en el que indica que el importe de la citada factura es correcto y se corresponde con los precios pactados inicialmente, no habiendo existido incremento de precio y especificando las causas que motivan la nulidad de las actuaciones, no siendo la misma imputable al contratista. Asimismo, se menciona específicamente que la realización de la prestación se ha ejecutado a entera satisfacción de la Administración, siendo esta por su propia naturaleza irrestituible in natura, por lo que sólo cabe concluir la procedencia de su pago».

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

- El presente procedimiento se inició con la Resolución de la Dirección del SCE número 1374/2024, de 8 de marzo, como ya se dijo.

- El mismo 8 de marzo de 2024 se le otorgó trámite de vista y audiencia al contratista, que mediante escrito de 18 de marzo de 2024 mostró su conformidad con la revisión de oficio que se pretende.

- El 20 de marzo de 2024 se emitió la Propuesta de Resolución objeto del presente Dictamen.

- Así mismo, obra en el expediente los informes del Secretario General del SCE y del Responsable del contrato perteneciente al Servicio de Contratación y Patrimonio del SCE**,** así como el informe de la Letrada Habilitada.

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 razona, en su fundamentación jurídica:

«Quinto.- Como consta en los antecedentes, el 23 de octubre de 2023, finalizó el contrato de obra de Acondicionamiento de la oficina de empleo de Telde, contrato vinculado al Servicio de Dirección de Obra por Arquitecto Técnico, prestado por la entidad (...), con CIF: (...).

Es por ello que durante la totalidad de la vigencia del contrato de obra, la dirección de obra se ha visto afectada por los plazos que afectaron a la obra, y se ha venido prestando el servicio citado, sin contrato administrativo, debido a la necesidad de continuar prestando el servicio de Dirección de Obra por Arquitecto Técnico de la Obra de Acondicionamiento de la Oficina de Empleo de Telde, al objeto de finalizar la misma.

En tal sentido, continuó prestándose el servicio, sin contar para ello con la necesaria cobertura jurídica formal y presupuestaria. Estando así ante una actuación administrativa calificable como nula de pleno derecho, al incurrir en causa de nulidad de pleno derecho, fundamentada en la carencia o insuficiencia de crédito (artículo 39.2 b) de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público) y en que se trata de una prestación contractual que se ha dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (artículo 39.1 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público en relación con el artículo 47.1 letra e) de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común)

En consecuencia, al haberse incurrido en un vicio de nulidad de pleno derecho y no pudiendo considerar en este caso que concurran los límites previstos en el artículo Il0 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común, procede la revisión de oficio».

3. En el presente asunto, la Propuesta de Resolución advierte de la concurrencia de dos causas de nulidad contractual en la contratación verbal para el «*servicio consistente en la dirección de obra por arquitecto técnico referente al proyecto de acondicionamiento de la oficina de empleo de Telde*» prestado por el referido contratista: la carencia o insuficiencia de crédito (art. 39.2.b) LCSP) y que se trata de una prestación contractual que se ha dictado prescindiendo total y absolutamente

del procedimiento legalmente establecido (art. 39.1 LCSP, en relación con el art. 47.1 letra e) LPACAP).

En el reciente Dictamen 193/2024, de 17 de abril, con referencia expresa a otros Dictámenes de este Consejo Consultivo, este Organismo ha razonado lo siguiente:

«Al respecto hemos manifestado en el reciente Dictamen 503/2023, de 12 de diciembre, que, ante la concurrencia de causas de nulidad, como en este caso, y aplicando mutatis mutandi el mismo criterio sostenido por este Consejo Consultivo en materia de resoluciones contractuales (véase en este sentido, los Dictámenes 46/2022, de 3 de febrero, y 63/2020, de 18 de febrero), " (...) resulta de aplicación la reiterada y constante doctrina de este Consejo (por todos, Dictámenes 88/2019, de 13 de marzo; 263/2018, de 6 de junio y 60/2016, de 10 de marzo), que reproduce, asimismo, la doctrina consolidada del Consejo de Estado referida a que, en caso de concurrencia de varias causas de resolución, debe aplicarse prioritariamente la causa de resolución que aparezca antes en el tiempo, de modo que, si posteriormente sobrevienen otras causas, estas son ya irrelevantes"».

Continúa el referido Dictamen 193/2024, con cita del Dictamen 121/2024, de 7 de marzo, diciendo lo siguiente:

«Como hemos señalado en el Dictamen 518/2023, de 14 de diciembre, «no cabe duda, por tanto, de que para contratar (...) la Administración Pública ha de disponer de una previa consignación presupuestaria, y que la ausencia de la misma determina la nulidad de pleno Derecho del contrato.

Sobre esta cuestión, la jurisprudencia viene considerando que no cabe la adjudicación de ningún contrato sin la existencia de consignación, e incluso que no cabe la iniciación del expediente de contratación sin ella. El Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencia de 8 de junio de 2004 (RJ 2004/3882), en cuanto que acepta los fundamentos de la sentencia apelada, explica lo siguiente: "No pueden adquirirse compromisos de gastos por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gasto, siendo nulos de pleno derecho los acuerdos, resoluciones y actos administrativos que infrinjan esta norma e igualmente son nulos de pleno derecho los actos de adjudicación de contratos que carezcan de consignación presupuestaria". En Sentencia de 14 de mayo de 1999 (RJ 1999\5199) se situaba la nulidad de pleno Derecho en concreto en el acto de la adjudicación, considerando que en los actos previos era solo motivo de anulabilidad: "Referida con carácter general la nulidad de pleno derecho en el ámbito de la contratación administrativa a los supuestos del artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo (artículo 41 del Reglamento General de Contratación), el sentido propio y sustancial de los tipos en él descritos responden a una esencial gravedad, intensidad y trascendencia de las infracciones cometidas, como corresponde a una consecuencia jurídica -cual es la nulidad radical- que se puede hacer valer incluso fuera de los plazos normalmente establecidos para impugnar las actuaciones administrativas. Ahora bien, trasladando esta concepción a los casos específicos previstos en

los apartados b) y c) del mencionado artículo del Reglamento, también respecto de ellos ha de predicarse que su ámbito sea solamente comprensivo de los casos de infracciones legales de más evidente gravedad, de modo que sólo de ellos pueda extraerse la conclusión de que la nulidad que produzcan alcance el efecto de radicalidad propio de las nulidades absolutas o de pleno derecho. Atendiendo a este criterio de interpretación, es obligado reconocer que en nada ha de variarse el literal sentido del citado apartado c) del artículo 141 del Reglamento de Contratación, que claramente limita el supuesto normativo de la nulidad de pleno derecho a la circunstancia de que efectivamente se haga la adjudicación sin que medie la pertinente consignación presupuestaria, sin que por eso pueda entenderse comprendido en el apartado el caso aquí debatido, en que se tramitó el expediente sin dicha consignación, la cual, sin embargo, ya existía al tiempo de adjudicarse el contrato, sin que esta doctrina sea desmentida por las sentencias que cita la parte, porque en ellas se trata de adjudicaciones en que la falta de consignación presupuestaria no se había limitado a los actos preparatorios, sino que había permanecido inexistente al perfeccionarse el correspondiente contrato". Conforme a esta tesis jurisprudencial, pues, no solo en el momento en que se adjudica el contrato, se perfecciona el mismo y, por tanto, cuando se adquiere el compromiso de gasto es cuando debe existir ya la consignación presupuestaria; también cuando se autoriza ese compromiso de gasto, esto es, cuando se autoriza el gasto, que es al iniciarse el expediente, aunque la invalidez se vuelva radical y, por tanto, insubsanable a partir de la adjudicación».

En buena lógica, haberse dictado el acto prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido es la primera en el tiempo, pues la carencia o insuficiencia de crédito se ha de acreditar en el momento de la adjudicación del contrato, por lo que siendo los actos preparatorios (la necesaria licitación) anteriores a la necesidad de existencia de crédito (adjudicación) se ha de empezar por analizar la concurrencia de la ausencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido».

Esta doctrina resulta ser aplicable al presente asunto, por lo que, en el análisis de este procedimiento, habrá de entenderse que la declaración de nulidad se funda en la ausencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, conforme a lo previsto en el art. 39.1 LCSP, en relación con el art. 47.1 letra e) LPACAP.

4. En relación con 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 DCCC 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 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.

5. En el supuesto que nos ocupa, los antecedentes del presente procedimiento, expuestos anteriormente, evidencian que por medio de Mediante Resolución n.º 8185/2021, de fecha 28 de septiembre de 2021, se adjudicó el contrato y se incorporó la factura, autorizando el pago del contrato de menor de Servicio consistente en la Dirección de ejecución de la obra por Arquitecto Técnico referente al proyecto de Acondicionamiento de la Oficina de Empleo de Telde, corregida por Resolución n.º 8428/2021 de fecha 6 de octubre de 2021, el cual se formalizó el 4 de octubre de 2021, por un plazo de duración de seis meses a contar desde el 5 de noviembre de 2021, fecha en la que se firmó el acta de comprobación del replanteo. Sin embargo, en la Resolución de adjudicación 8185/2021, se estableció un plazo de ejecución del contrato menor de 12 meses a partir de la firma del acta de comprobación del replanteo, por lo que el contrato de servicios citado finalizaba, en todo caso, el 5 de noviembre de 2022.

No obstante, dicho contrato de servicios estaba vinculado a la ejecución del contrato de obra de «*Acondicionamiento de la Oficina de Empleo de Telde*», que sufrió diversas vicisitudes.

Esas vicisitudes y la vinculación del contrato de servicios con el de obra se describen en el informe, de 6 de marzo de 2024, de la Secretaría General del SCE, que consta en el expediente, de la siguiente manera:

« (...) Como se desprende de los antecedentes anteriores, el contrato menor del servicio de referencia estaba vinculado al plazo real de ejecución de la obra de referencia, la cual sufrió una serie retrasos que determinaron que se acordaran cuatro prórrogas, un modificado y dos suspensiones. Por tanto, el plazo de ejecución del contrato menor ha excedido el tiempo fijado en el acuerdo de adjudicación del contrato.

En este sentido, el servicio de dirección de obra continuó prestándose, sin contar para ello con la necesaria cobertura jurídica formal y presupuestaria. (...) ».

Por tanto, ante esta ampliación de la ejecución del contrato de obra, pese a que el plazo de ejecución del contrato de servicios ya había concluido, continuó prestándose este servicio de dirección de obra sin cobertura contractual alguna, según avanzaban las ampliaciones del contrato de obra al que estaba vinculado.

Así pues, en el presente caso, se ha continuado prestando el servicio -a petición de la Administración- una vez finalizado el contrato, prorrogándose, por tanto, tácitamente el mismo, lo que no permite el art. 29.2 LCSP, por lo que la contratación de los referidos servicios (contenidos en la factura emitida en diciembre de 2023, correspondiente a la certificación final de obra), 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.

6. Con base en lo expuesto, procede afirmar que la contratación verbal y prórroga del referido servicio es nula conforme a los arts. 39.1 LCSP y 47.1.e) LPACAP.

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.

Como se dijo, constatada la concurrencia de una causa de nulidad, si posteriormente sobrevienen otras causas, estas son ya irrelevantes.

En definitiva, a la vista de esta circunstancia, se ha de concluir que en el presente caso, se han ejecutado las prestaciones propias del referido contrato sin

que se hayan seguido los trámites exigidos legalmente, por lo que tal contratación es nula conforme a lo previsto en los arts. 39.1 LCSP y 47.1.e) LPACAP.

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

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

7. En cuanto a los efectos económicos de la declaración de nulidad de la contratación, con relación ahora a la factura a la que se refiere este procedimiento concreto, ha de estarse a lo señalado en el Dictamen 265/2019, esto es, a lo dispuesto en el art. 42.1 LCSP, que prescribe que la «*declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido*».

Todo ello sin perjuicio de las responsabilidades que, vinculadas a esta práctica irregular de contratación pública, pudieran derivarse para el personal al servicio de las Administraciones públicas (disposición adicional vigésima octava LCSP).

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

Sin embargo, como ya ha indicado el propio Consejo de Estado en su Dictamen 1724/2011, de 21 de diciembre (y este Consejo Consultivo de Canarias -Dictamen 220/2013, de 19 de junio-), « *(...) nada impide, por economía procesal, acumular la declaración de nulidad a la compensación o indemnización que obviamente debe estimarse y aplicarse según los propios criterios ahora descritos en el artículo 35.1 de la Ley de Contratos*

(...), para tramitar simultáneamente el procedimiento de revisión de oficio de la adjudicación del contrato por ser nula de pleno derecho con la compensación por los trabajos realizados prevista en ese mismo artículo para el supuesto de nulidad de pleno derecho de la misma».

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

En el presente caso la restitución del valor de la prestación al contratista coincide con la totalidad del importe de la factura en su momento presentada (1.813,72 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.

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 se somete a dictamen se considera conforme a Derecho, tanto en cuanto a la declaración de nulidad de la «*contratación del servicio consistente en la dirección de obra por arquitecto técnico referente al proyecto de acondicionamiento de la Oficina de Empleo de Telde, suscrito con la empresa (...), por un total de 1.813,72 euros*», que se dictamina favorablemente, como en cuanto a los efectos económicos derivados de la declaración de nulidad, sin perjuicio de lo señalado en el Fundamento I.5 sobre el órgano competente para resolver el procedimiento de revisión de oficio.