Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

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

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la contratación verbal del servicio denominado «Patrocinio Gran Canaria Walking Festival 2023» (EXP. 275/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución [formulada por *«Turismo de Gran Canaria»* -en adelante, TGC-, Organismo Autónomo del Excmo. Cabildo Insular de Gran Canaria] que pone fin al procedimiento administrativo de declaración de nulidad de la contratación verbal del servicio denominado *«Patrocinio Gran Canaria Walking Festival 2023»*; servicio prestado por la *«Asociación de empresarios Gran Canaria Natural»* a favor de TGC por un importe total de 45.000 €.

2. En cuanto a la legitimación del Presidente del Organismo Autónomo TGC, ha de decirse que, si bien, de partida, no figura expresamente prevista entre las personas legitimadas para solicitar el dictamen de este Consejo Consultivo, atendiendo al art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias -en adelante, LCCC-, sin embargo, no es menos cierto que con carácter general nuestra doctrina -expresada, entre otros, en los Dictámenes 201/2005, de 14 de julio, 484/2012, de 18 de octubre, 381/2015, de 16 de octubre, o 405/2020, de 14 de octubre, emitidos a solicitud de distintos presidentes de entes u organizaciones instrumentales dotadas de personalidad jurídica propia y/o autonomía orgánica y funcional-, ha sido interpretar extensivamente el art. 12.3 LCCC en el sentido de

[*] **Ponente: Sra. Navarro de Paz.**

considerar que la autoridad legitimada para solicitar el correspondiente dictamen es la que ostente la representación legal del mismo, cuando se trate de organizaciones con personalidad jurídica propia y funcionamiento autónomo, siempre que su eventual adscripción orgánica no lesione su autonomía funcional.

Por lo que, en el presente caso, no habría objeción para que se solicitara el dictamen por el Presidente de TGC, en tanto que tiene conferida la representación legal de dicho organismo, en virtud de lo establecido en los estatutos de la entidad [art. 10.2, letra a) de los Estatutos de TGC -BOC, n.º 240, de 23 de noviembre de 2021].

3. La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo resultan de lo previsto en los arts. 12.3 y 11.1.D.b) LCCC, en relación con el art. 41 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2017 -en lo sucesivo, LCSP-, norma básica aplicable al presente supuesto porque la contratación que se pretende declarar nula fue concertada 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 -en adelante, 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.

4. En el presente procedimiento se ha otorgado el preceptivo trámite de vista y audiencia a la entidad contratista, sin que ésta haya formulado alegaciones.

Este Consejo Consultivo en su Dictamen 72/2023, de 1 de marzo [seguido, entre otros, por los Dictámenes 170/2023, de 20 de abril, 318/2023, de 20 de julio, 386/2023, de 5 de octubre, 412/2023, de 19 de octubre y 452/2023, de 7 de noviembre], ha considerado que el dictamen debe ser preceptivo, haya o no oposición del contratista, en los casos de ausencia de actos administrativos

preparatorios o de adjudicación del contrato, por aplicación de lo dispuesto en el art. 106.1 LPACAP, por remisión del art. 41 LCSP.

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

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

Este artículo no contempla un procedimiento específico para la tramitación de los expedientes de declaración de nulidad, por lo que se entienden aplicables las normas recogidas en el título IV de la LPACAP [*«De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común»*], con la especialidad exigida por el art. 106, que establece como preceptivo el previo dictamen favorable del órgano consultivo que corresponda.

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

6. La competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al Presidente de TGC [art. 7.1, letra e) y 10.2, letras f) y q) de los Estatutos de TGC en relación con el art. 41.3 y la Disposición adicional segunda de la LCSP].

7. El art. 41.1 LCSP, en relación con la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas viciados de nulidad, remite a la regulación que del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP, especialmente en su art. 106.5, al disponer que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio -como es el

caso, en el que se inició la tramitación a través del Decreto n.º 2024/304, de 1 de abril, de la Presidencia de TGC-, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad -plazo que se cumpliría el 1 de octubre de 2024-. No obstante, y aun cuando resulte de aplicación lo dispuesto en el art. 33.1 LPACAP [véase a este respecto lo acordado en el apartado dispositivo primero de la precitada Resolución de la Presidencia de TGC -folio 23 del expediente-: *« (...) Iniciar, a través de la tramitación de urgencia, el procedimiento administrativo de revisión de oficio (...) »*], se entiende que no se ha incurrido en caducidad.

II

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento administrativo y que constan documentados en el expediente remitido son los siguientes:

1. Figura en las actuaciones la presentación, por parte de la entidad *«Asociación de empresarios Gran Canaria Natural»*, de una factura -fechada el 13 de diciembre de 2023- por la que se le reclama al Organismo Autónomo TGC el abono del siguiente concepto e importe: *«Patrocinio Gran Canaria Walking Festival 2023»*, 45.000 €.

En este sentido, y como se indica en los Antecedentes de Hecho segundo a cuarto de la Propuesta de Resolución, «consultado el expediente n.º 2078/2023 del que trae causa el presente reconocimiento de obligación, se constata que el mismo se inició según Decreto Presidencial 2023/0661 de fecha 10 de octubre de 2023, a adjudicar mediante procedimiento negociado sin publicidad, pero no continuó su trámite, ni llegó a ser fiscalizado por la Intervención. (...) . Diversas vicisitudes, la falta de efectivos en el organismo, y la necesidad de abordar otros expedientes de contratación entre otras causas, son las que han impedido acometer la tramitación por el procedimiento legalmente oportuno en tiempo y forma del expediente de contratación referenciado. (...) Que, constituyendo el servicio de P. publicitario una prestación de carácter esencial para el funcionamiento del servicio público, y, por ello, irrenunciable para la Administración Insular por cuanto redunda directamente en el trabajo diario de los empleados públicos del Organismo, se continuó con la prestación del servicio».

2. Mediante informe de fecha 14 de febrero de 2024, la Intervención Delegada formula reparo a la autorización, disposición y reconocimiento de la obligación existente al haberse omitido requisitos o trámites que pudieran dar lugar a la nulidad del acto, contemplados en el art. 47 LPACAP y de conformidad con lo establecido en

el art. 216.2.c) del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

3. Con fecha 26 de febrero de 2024 se emite informe del Director Gerente de TGC *« (...) acerca de las causas que motivaron la nulidad de las actuaciones y en el que se justifica que ésta no es imputable al interesado, y que dicho servicio es esencial para el funcionamiento y el cumplimiento de los fines de Turismo de Gran Canaria. Asimismo, se informa que:*

- Que examinada la documentación obrante en dicho reparo se observa que las mismas obedecen a Servicios de patrocinio publicitario, todos ellos relacionados con la actividad diaria y necesaria para el desempeño y logro de los fines de un Organismo de promoción turística como es Turismo de Gran Canaria.

- Que los servicios objeto del presente reparo han sido encargados con el visto bueno de la Gerencia y por tanto autorizados, siendo los mismos esenciales para la correcta ejecución de los servicios públicos que tiene encomendados este Organismo, atendiendo asimismo al ámbito de competencias y de servicios que obligatoriamente debe prestar este Organismo Autónomo, formando parte de su Plan de Acciones Anuales.

- Que los referidos servicios han sido realizados por parte del proveedor de forma correcta y a plena satisfacción de Turismo de Gran Canaria, por lo que los mismos superan el correspondiente juicio de calidad para el técnico que suscribe.

- Que los precios facturados se corresponden con los precios de mercado y no están por encima de los técnicamente asumibles por una Administración pública responsable.

El importe de las facturas presentadas e informadas, objeto de este informe, asciende a un total de (...) 45.000 € (...), y habiéndose consultado el expediente n.º 2078/2023 del que trae causa el presente reconocimiento de obligación, se constata que el mismo se inició según Decreto Presidencial 2023/0661 de fecha 10 de octubre de 2023, a adjudicar mediante procedimiento negociado sin publicidad, pero no continuó su trámite, ni llegó a ser fiscalizado por la Intervención Delegada» -folios 20 y 21-.

III

En cuanto a la tramitación del procedimiento administrativo encaminado a la declaración de nulidad contractual, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1. Con fecha 1 de abril de 2024 se dicta Decreto n.º 2024/304, de la Presidencia de TGC, por el que se acuerda «*iniciar, a través de la tramitación de urgencia, el procedimiento administrativo de revisión de oficio contemplado en el artículo 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las*

Administraciones Públicas, para declarar la nulidad del contrato verbal, adjudicado directamente, para la prestación del servicio: Patrocinio Gran Canaria Walking Festival 2023 y proceder al pago al interesado, en concepto de devolución del valor de las prestaciones recibidas a fin de evitar el enriquecimiento injusto de la Administración por causa de haber incurrido en el supuesto de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas en relación con el artículo 39.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, siendo el órgano competente para resolver el Presidente de Turismo de Gran Canaria por mor del artículo 10.2. q) de sus Estatutos».

Asimismo, se concede a la empresa contratista *« (...) un plazo de 10 días hábiles para que pueda aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio».*

La resolución administrativa por la que se incoa el presente procedimiento revisorio consta debidamente notificada a la empresa contratista.

2. Una vez transcurrido el plazo legalmente conferido a tal efecto, no consta la formulación de alegaciones por parte de la empresa contratista.

3. Con fecha 25 de abril de 2024 se evacua Informe-Propuesta de Resolución en cuya virtud se plantea la declaración de nulidad de la contratación -verbal- del servicio de referencia, al haberse incurrido en la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el art. 47.1, letra e) LPACAP; proponiendo el abono del importe total [45.000 €] de la factura presentada por la empresa contratista.

4. Mediante oficio de 30 de abril de 2024 [con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 2 de mayo de 2024], el Sr. Presidente de TGC solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias al amparo de lo dispuesto en su ley reguladora.

IV

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 ésta 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 Dictamen 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»* [Dictamen 449/2017, de 5 de diciembre].

2. En el presente caso, la Propuesta de Resolución advierte de la concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho en la prestación del servicio realizado por la empresa contratista: el tratarse de una prestación contractual que se ha ejecutado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento -de licitación- legalmente establecido [art. 39.1 LCSP, en relación con el art. 47.1.e) LPACAP].

Pues bien, en relación con la causa establecida en el art. 47.1, letra e) LPACAP, este Consejo Consultivo ha manifestado, por ejemplo, en el Dictamen 489/2021, de 14 de octubre [con cita de los Dictámenes 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 Dictámenes 84/2014, de 17 de marzo y 258/2020, de 25 de junio, que «la 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.

3. Sentado lo anterior, procede indicar que, en el presente caso, consta acreditada la contratación verbal -por parte del Organismo autónomo TGC- del servicio denominado *«Patrocinio Gran Canaria Walking 2023»*, prestado por la entidad *«Asociación de empresarios Gran Canaria Natural»*, siendo evidente que no se han seguido los trámites exigidos legalmente para la licitación ordinaria de tal prestación; por lo que la citada contratación es nula de pleno derecho conforme a lo previsto en el art. 39.1 LCSP y el art. 47.1, letra 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.

Como hemos manifestado en anteriores ocasiones [*v.gr.*, Dictamen 132/2024, de 14 de marzo], se ha de recordar el carácter formal de la contratación pública y la prohibición de que la Administración esté recibiendo prestaciones remuneradas sin la existencia de un previo procedimiento de contratación adjudicando dicha prestación, tal y como nos indica el art. 37.1 LCSP: *«Las entidades del sector público no podrán contratar verbalmente, salvo que el contrato tenga, conforme a lo señalado en el artículo 120.1, carácter de emergencia»*.

Por todo ello, habiéndose obviado toda clase de procedimiento de licitación al efecto, sin que nos encontremos en presencia de una contratación de carácter de emergencia, y habiéndose desarrollado el servicio a entera satisfacción de la Administración, se ha de concluir –en unión de criterio con el órgano instructor- que en el presente caso concurre la causa de nulidad alegada [art. 47.1, letra e) LPACAP], por lo que se considera ajustada a Derecho la Propuesta de Resolución.

4. 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 de la LCSP].

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

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

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

En el presente caso la restitución del valor de la prestación al contratista coincide con la totalidad del importe de la factura en su momento presentada [45.000 €], 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 referencia, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, tal como prevé el art. 47.1, letra 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 concluir que la Propuesta de Resolución debe liquidar el contrato por una cantidad igual al coste del servicio efectivamente realizado.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de Revisión de Oficio para la declaración de nulidad del contrato que tiene por objeto la prestación

del servicio «*Patrocinio Gran Canaria Walking Festival 2023*» realizado por la Entidad Asociación de Empresarios Gran Canaria Natural es conforme a Derecho, dictaminándose favorablemente por las razones expuestas en el Fundamento IV de este Dictamen.