Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 1 1 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 13 de junio de 2024.

Dictamen solicitado por el Sr. Presidente del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución relativa al expediente de revisión de oficio relacionado con el expediente de contratación (G1359/2020) Servicio de Implantación del Portal de Licitación Electrónica del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria de la entidad (...) (EXP. 142/2024 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 que pone fin al procedimiento administrativo de declaración de nulidad de la contratación verbal del *«servicio de implantación del portal de licitación electrónica del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria»*, prestado por la entidad mercantil *(...)* -en adelante, (...)- durante el periodo comprendido entre el 1 de julio y el 31 de diciembre de 2023.

2. En cuanto a la legitimación del Presidente del Consejo Insular de Aguas, 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 considerar que la autoridad legitimada para solicitar el correspondiente dictamen es

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

la que ostente la representación legal del mismo, cuando se trate de organizaciones con personalidad jurídica propia y funcionamiento autónomo, siempre que su eventual adscripción orgánica no lesione su autonomía funcional.

Por lo que, en el presente caso, no habría objeción para que se solicitara el dictamen por el Presidente del Consejo Insular de Aguas, en tanto que tiene conferida la representación legal de dicho organismo, en virtud de lo establecido en los estatutos de la entidad [art. 7.g) del Estatuto del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria, aprobado por Decreto Territorial n.º 116/1992, de 9 de julio -B.O.C., n.º 103, de 27 de julio de 1992-].

Además, en este caso también resulta de aplicación el art. 15 de la Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas, que establece que el Presidente del Consejo Insular de Aguas será el del Cabildo Insular correspondiente, todo ello, en relación con el ya citado art. 12.3 de la LCCC.

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

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

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

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

6. La competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al órgano de contratación, en virtud de lo previsto en el art. 41.3 y en la Disposición adicional segunda LCSP; que, en el caso del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria, es el Presidente de dicho organismo, de acuerdo con los apartados 3 y 4 de los arts. 41 y 191.4 LCSP, la Disposición adicional segunda, apartado 1 LCSP, así como el art. 7, apartado g) del Estatuto del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria.

7. En el Informe-Propuesta de Resolución objeto del presente borrador de proyecto de dictamen se afirma, exclusivamente, acerca de la causa de nulidad en la que incurre la contratación de referencia lo siguiente:

«Declarar la nulidad del contrato verbal adjudicado directamente a la entidad (...) (...), por los trabajos realizados y facturados en la relación de facturas que consta en el expediente por un importe total de 6.000,00 euros, por encontrarnos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, en relación con el art. 41.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público».

8. 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 2024/43, de 5 de febrero, de la Presidencia del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria-, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad -plazo que se cumpliría el 5 de agosto de 2024-. Por lo que resulta necesario concluir que no se ha incurrido en caducidad, al no haber transcurrido el precitado plazo de seis meses.

II

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

1. Con fecha 26 de mayo de 2020 el Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria adjudica a la entidad mercantil (...) el contrato menor denominado *«Servicio de Implantación y Desarrollo de la Plataforma de Licitación Pública del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria»*, por un importe de 14.400 € -folio 5 del expediente consultivo-.

En relación con este contrato de servicios, no consta en las actuaciones la fecha de comienzo de ejecución del contrato ni la de su finalización. No obstante, como se deduce de las actuaciones, este servicio se ha venido prestando por la misma empresa contratista y de manera ininterrumpida desde la finalización del precitado contrato menor, estando, actualmente, en trámite el procedimiento de licitación [expediente n.º 50/2023] que habrá de dar cobertura jurídica a la prestación del servicio de referencia.

2. Con fecha 9 de enero de 2024 el Jefe de Sección de Hidrología, correspondiente al Departamento de Planificación del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria, emite informe en el que se indica lo siguiente:

«La ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, desplegaron el actual escenario de la Administración Pública, en el que la tramitación electrónica no sólo debe apreciarse en su actuación habitual, sino que adquiere un papel preponderante en su día a día.

En este sentido, en la parte expositiva de la LPACAP se refiere que " (...) una Administración sin papel basada en un funcionamiento íntegramente electrónico no sólo sirve a los principios de eficacia y eficiencia, al ahorrar costes a ciudadanos y empresas, sino que también refuerza las garantías de los interesados a la vez que facilita una mejor transparencia (...) ".

Pero no sólo estamos ante lo que el espíritu del texto legal propugna. Es que, tal y como se dispone en el art. 14.2 LPACAP, existe una obligación legal de relacionarse con la Administración a través de medios electrónicos, concretamente, para los siguientes actores: las personas jurídicas; las entidades sin personalidad jurídica; quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, para los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones, incluidos, en todo caso, notarios y registradores; quienes ejerzan de representantes de interesados obligados; y los empleados de las Administraciones Públicas, en aquellos trámites realizados como empleados públicos; además de la propia interoperabilidad electrónica entre las propias Administraciones Públicas, por aplicación de la Ley 40/2015, antes citada.

Esta obligación implica que por parte de esta Administración se deba poner a disposición del público el correspondiente Registro General Electrónico; y de la correspondiente Plataforma Electrónica de Gestión de Expedientes; aplicativos que deben implementar los correspondientes sistemas de identificación electrónica, certificados de seguridad, trabajo en la nube, etc.

De otra parte, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 en su art. 347 (así como en el resto de su articulado) obliga a todos los órganos de contratación del sector público a hacer uso de la Plataforma de Contratación del Sector Público al objeto de publicar anuncios y otra información relativa a los procedimientos de adjudicación que se lleven a cabo.

Toda esta implementación fue llevada a cabo, en el Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria, por parte de la empresa (...) (...) por la figura del contrato menor.

Actualmente, el CIAGC está realizando los trámites necesarios para licitar el servicio de mantenimiento de(l) (...) citado Portal de Licitación Electrónica de Contratación por medio del expediente de contratación 50/2023 que en fecha de firma del presente está pendiente de fiscalización por parte de la Intervención del Cabildo de Gran Canaria.

Por todo lo expuesto,

CONSIDERANDO la manifiesta necesidad que tiene el Organismo de contar, de manera ininterrumpida, con un sistema que posibilite esa Administración Electrónica, así como el Portal de Licitación Electrónica de Contratación antes mencionado.

CONSIDERANDO que, de no disponer de dicha plataforma, no estaría a disposición de los interesados el registro electrónico del Organismo, ni sería posible la comunicación administrativa de esta Administración con las personas jurídicas, los empleados públicos y las diferentes Administraciones con las que se relaciona, suponiendo éste un perjuicio de incalculables consecuencias. Ni, por tanto, sería posible realizar las licitaciones electrónicas en la manera que obliga la mencionada ley de Contratos del Sector Público.

CONSIDERANDO que, con motivo de las experiencias adquiridas durante la fase de implantación y durante el periodo de pandemia por el COVID-19, se han detectado nuevas necesidades, que exceden de las inicialmente previstas, que dieron forma a la prestación de servicios primigenia, y que han motivado la modificación de documentos asociados a la tramitación administrativa del procedimiento de contratación (tramitación de plurianualidad y pliego técnico); necesidades que ya están siendo prestadas, al menos en parte, y que motivan los importes facturados, que suponen un total de 6.000,00 €, conforme al siguiente desglose: (...) .

Es por lo que SE PROPONE: QUE SE PROCEDA AL ABONO DE LAS FACTURAS CITADAS, SIN PERJUICIO DE LA PRECEPTIVA OBSERVANCIA DE LOS PROCEDIMIENTOS LEGALMENTE ESTABLECIDOS PARA ELLO».

III

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

1. Con fecha 5 de febrero de 2024 se dicta Resolución n.º 43/2024, del Presidente del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria [P.D., el Vicepresidente - Decreto n.º 444 de 3 de noviembre de 2023-], por la que se acuerda *«incoar el procedimiento de revisión de oficio contemplado en el artículo 106 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 a la entidad (...), por los servicios prestados y facturados en la relación de facturas que consta en el expediente por importe total de 6.000,00 euros, por encontrarnos ante un supuesto de nulidad de pleno*

derecho del artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, en relación con el art. 41.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público».

Asimismo, se concede a la empresa contratista *« (...) un plazo de 10 días hábiles para que pueda efectuar las alegaciones que estime pertinentes en defensa de sus derechos».*

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 23 de febrero 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) de la LPACAP; proponiendo el abono del importe total [6.000 €] de la factura presentada por la empresa contratista -y correspondiente al periodo comprendido entre el 1 de julio y el 31 de diciembre de 2023-.

4. Mediante oficio de 18 de marzo de 2024 [con registro de entrada en este Organismo consultivo ese mismo día], el Sr. Presidente del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias al amparo de lo dispuesto en su ley reguladora.

5. Con fecha 24 de abril de 2024 se formula requerimiento -por Acuerdo de la Sección II de este Consejo Consultivo de Canarias- al CIAGC para que remita la siguiente información y/o documentación:

«El expediente remitido comienza con un reparo suspensivo de la Intervención General del Cabildo Insular de Gran Canaria n.º 5/2023, de 10 de agosto de 2023, que se refiere a una factura relacionada con el servicio para la implantación de la plataforma de licitación pública electrónica prestado por (...), durante el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2021 y el 31 de enero de 2023, por un importe total de 19.000 €, por inadecuación del procedimiento seguido para su contratación, lo que pudiera dar lugar a la nulidad del acto y encontrarse en los supuestos del art. 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En el Decreto de incoación del procedimiento de revisión de oficio, de 5 de febrero de 2024, y en la Propuesta de Resolución del procedimiento revisor, de 23 de febrero de 2024,

se cita como antecedente este reparo de la Intervención General, pero referido a las "facturas" en concepto de "Plataforma de licitación pública electrónica para el periodo 01-07-2023 al 31-12-2023 en el Consejo Insular de Aguas de Gran Canarias", por importe de 6.000 €. Obviamente, un reparo de 10 de agosto de 2023 referido a unas facturas comprendidas en el periodo del 1 de julio de 2021 al 31 de enero de 2023 no puede referirse a otras posteriores de julio a diciembre de 2023.

• En consecuencia, debe especificarse a qué facturas y periodo de las mismas se refiere el reparo de la Intervención General n.º 5/2023, de 10 de agosto de 2023 y qué relación tiene con la contratación que se está revisando de oficio.

• Ha de aclararse y emitirse informe complementario del Servicio que corresponda del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria, en el que se acredite que la citada contratación en el año 2023 supera en su conjunto los umbrales de 15.000 euros, previstos en el art. 118.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (LCSP).

• Ha de aclararse también la causa concreta que se alega para la declaración de nulidad de pleno derecho que se pretende, teniendo en cuenta el carácter restrictivo de las causas de nulidad radical. Es decir, debe especificarse en los informes previos, en el acuerdo de incoación y en la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio si se trata de un fraccionamiento indebido de un contrato mayor que no se ha procedido a licitar y se ha adjudicado mediante contratos menores sucesivos, vulnerando lo previsto en el art. 99.2 LCSP».

6. Con fecha 9 de mayo de 2024 se emite informe complementario del CIAGC en el que se pone de manifiesto lo siguiente:

«- La factura objeto de revisión de oficio ahora es la factura N.º 1202300535 de importe 6.000€ correspondiente al servicio de plataforma de licitación pública electrónica para el periodo del 01/07/2023 al 31/12/2023 en el CIAGC (objeto del contrato en expediente G1359/2020).

Antes de esa factura, este Organismo tramitó (en el momento en que solicitar dictamen del Consejo Consultivo de Canarias no constaba como parte de los trámites a seguir en según las instrucciones del Cabildo de Gran Canaria) procedimiento de revisión de oficio por las facturas que se relacionan a continuación todas ellas relativas al mismo objeto contractual:

N.º Factura	*Concepto*	*Importe (IGIC incluido)*
12023000028	*Plataforma de licitación pública electrónica (...) en el periodo comprendido entre el 1 de julio del 2021 al 31 de enero del 2023*	*20.330,00 €*
12023000299	*Servicio de plataforma de licitación pública electrónica para el periodo del 01-02-2023 al 30-06-2023 en el Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria*	*5.350,00€*
TOTAL		*25.680,00€*

Justo antes de comenzar la incoación de estas facturas que se detallan en el cuadro de aquí arriba y como quiera que la Intervención realiza los reparos "por facturas" en el momento que los realiza, que no podemos controlarlo, nos llega el reparo de la Intervención General n.º 5/2023, de 10 de agosto de 2023 que, para nuestra sorpresa, no trata sobre las dos facturas que estábamos incoando sino sólo sobre la más antigua en el tiempo (Factura N.º 12023000028 relativa al periodo 01/07/2021 al 31/01/2023) y lo hace por el importe sin IGIC, es decir, por 19.000€ siendo esto un error ya que el IGIC ha de abonarse y, por tanto, forma parte del importe de la indemnización, solo que, al haber inversión del sujeto pasivo, el IGIC lo liquida el CIAGC ante la Agencia Tributaria Canaria y no (...) (empresa que prestó el servicio).

Para la solicitud de este Dictamen, se ha considerado relevante aportar el reparo mencionado (ya que, si bien es verdad que no versa sobre las facturas objeto de dictamen ahora, si lo hace sobre las anteriores y, especialmente, lo hace sobre el contrato) toda vez que es precisamente ése documento suscrito por el Interventor el que explica la causa concreta que se alega para la declaración de nulidad de pleno derecho al indicar que "la contratación efectuada supera tanto los límites cuantitativos del contrato menor como la duración máxima permitida para este tipo de contrato. En consecuencia, las prestaciones contratadas debieron ser objeto de licitación de acuerdo con alguno de los procedimientos establecidos al efecto en la Ley de Contratos del Sector Público."

Por tanto, se aclara que tal como indica el reparo, la facturación objeto de revisión supone una contratación menor sucesiva que infringe el ordenamiento jurídico al prescindir del procedimiento legalmente establecido y exceder (en conjunto) tanto los límites cuantitativos como de duración máxima establecidos por el art. 118.1 LCSP».

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 de implantación del portal de licitación electrónica del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria»*: 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. En el presente caso se ha continuado prestando el servicio de referencia -a petición del Consejo Insular de Aguas- una vez finalizado el anterior contrato, prorrogándose tácitamente el mismo, lo que no permite el art. 29.2 LCSP; por lo que la contratación verbal del servicio durante el periodo comprendido entre el 1 de julio y el 31 de diciembre de 2023 es nula de pleno derecho, conforme a lo previsto en los arts. 39.1 LCSP y 47.1, letra e) LPACAP, incumpliéndose de forma palmaria y evidente la normativa y principios de la LCSP sobre licitación y adjudicación de contratos. Y es que estamos en presencia de una contratación verbal [art. 37 LCSP], y en la que la prestación del servicio se produce -de forma ininterrumpida- sin cobertura jurídica formal alguna [obviándose, a este respecto, cualquier clase de procedimiento licitatorio legalmente establecido a tal efecto].

De esta manera, y 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, letra 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.

En definitiva, habiéndose prescindido del procedimiento de licitación legalmente establecido, y una vez desarrollado el servicio a entera satisfacción de la Administración, se ha de concluir que la Propuesta de Resolución se considera ajustada a Derecho en cuanto a la concurrencia de la causa de nulidad.

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 n.º 265/2019, esto es, a lo dispuesto en el art. 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 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 [6.000 €], 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 la cantidad igual al coste del servicio efectivamente realizado.

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

En relación con ello, ya en nuestros Dictámenes 452/2023, de 7 de noviembre de 2023; 49/2024, de 25 de enero y 121/2024, de 7 de marzo, señalábamos lo siguiente:

«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 y 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.

6. 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».

Finalmente, cabe señalar que la prestación de los servicios y el abono de las correspondientes facturas a través de la declaración de nulidad de contratos por no cumplir las formalidades legalmente establecidas, en ningún caso, puede erigirse como forma habitual de contratación por parte de las Administraciones públicas, eludiendo la tramitación del oportuno procedimiento de contratación donde se respeten los principios de publicidad y concurrencia que fundamentan la regulación de los contratos administrativos.

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 de implantación del portal de licitación electrónica del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria realizado por la empresa (...), correspondiente al periodo comprendido entre 1 de julio y el 31 de diciembre de 2023 es conforme a Derecho, dictaminándose favorablemente, en virtud de los razonamientos expuestas en el Fundamento IV del presente Dictamen.