Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 2 7 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

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

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución para la declaración de la nulidad del contrato que tiene por objeto la prestación del servicio de limpieza realizado por la entidad (...), en los edificios de Servicios Múltiples I y II, edificio Tres de mayo y edificio Prodamer en Santa Cruz de Tenerife, titularidad de la Dirección General de Patrimonio y Contratación de la Consejería de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea, durante el mes de enero a marzo de 2024 (EXP. 301/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Sra. Consejera de Hacienda y relaciones con la Unión Europea, es la Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de declaración de la nulidad del contrato correspondiente al "servicio de limpieza realizado por la entidad (...), durante los meses de enero a marzo de 2024, en edificios del que la Dirección General de Patrimonio y Contratación de la Consejería de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea es responsable.

2. La legitimación de la Sra. Consejera para solicitar el Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia de este Consejo Consultivo para emitirlos resultan de los arts. 11.1.D).b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 41 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2017 (LCSP), norma básica aplicable al presente

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

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

También es de aplicación, subsidiariamente, de acuerdo con lo establecido en la Disposición final cuarta, apartado 1, de la LCSP, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del 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 procedimiento se ha otorgado preceptivo trámite de vista y audiencia a la empresa contratista.

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, 452/2023, de 7 de noviembre y 533/2023, de 21 de diciembre, 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, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 106.1 LPACAP, por remisión del art. 41 LCSP.

Asimismo, 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.

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.

5. En cuanto a la competencia para resolver el presente procedimiento de revisión de oficio, tal como afirma la Propuesta de Resolución, el artículo 8.2 k) del Reglamento orgánico de la Consejería de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos, aprobado por el Decreto 175/2022, de 3 de agosto, atribuye al titular de la Consejería "la incoación y resolución de los procedimientos de revisión de oficio de las disposiciones y actos dictados por cualquiera de los órganos de la Consejería", previsión acorde con lo dispuesto en el art. 29.1 letra g) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias.

Efectivamente, la competencia para resolver el procedimiento de revisión de oficio corresponde a la citada Consejería por aplicación de lo dispuesto en el art. 29.1 letra g) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, al que remite el art. 41.3 de LCSP según el cual para determinar el órgano competente se estará como regla general, para el ámbito de las comunidades autónomas a lo que establezcan sus normas respectivas.

Como ha sostenido este Consejo en sus recientes Dictámenes 272 y 273/2024, 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.»

6. En la Propuesta de Resolución se considera que procede la declaración de nulidad de pleno derecho del contrato que se somete a dictamen por concurrir, en la referida contratación, la causa de nulidad establecida en el artículo 47.1 e) de la LPACAP, afirmando que una vez acabada la prórroga del último contrato y mientras se tramitaba uno nuevo, se decidió que se prestara el servicio por la empresa (...), debido a la demora de la nueva contratación, en la que se van a introducir importantes cambios no solo en lo que al contenido de la prestación del servicio se refiere, sino a los procedimientos y control del servicio, lo que ha retrasado el procedimiento de licitación por la necesidad de detectar las deficiencias de los servicios actuales y las mejoras a introducir en el futuro y diseñar la aplicación informática de limpieza, entre otras cuestiones.

7. A su vez, el art. 41.1 LCSP, en relación con la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas viciados de nulidad, remite a la regulación que del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP, especialmente en su art. 106.5 LPACAP, al disponer que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio, como es el caso en el que se inició la tramitación a través de las Resoluciones nº 84/2024, de 8 de febrero, nº 132/2024, de 6 de marzo de 2024, nº 182/2024, de 5 de abril de 2024, del Director General de Patrimonio y Contratación de la citada Consejería, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que se cumpliría el 8 de agosto de 2024, 6 de septiembre de 2024 y 5 de octubre de 2024, respectivamente, pues fue incoado un procedimiento de revisión de oficio para cada mes de facturación.

No obstante, en la Propuesta de Resolución se han acumulado los tres procedimientos, si bien en el expediente no consta resolución expresa de acumulación de acuerdo con lo que dispone el art. 57 LPACAP, sin que la ausencia de resolución expresa en este sentido afecte a la resolución final que se adopte, dada la identidad sustancial de los procedimientos incoados, aunque referidos a periodos mensuales distintos.

II

En cuanto a los antecedentes de hecho y la tramitación del presente expediente de revisión de oficio, constan en el expediente los siguientes documentos y trámites:

1. Con fechas 23 y 26 de octubre de 2018, fueron formalizados los contratos con las empresas (...) y (...), para la realización del servicio de limpieza en los Edificios de Servicios Múltiples I y II, edificio Tres de mayo y edificio Prodamer en Santa Cruz de Tenerife, correspondiendo el lote nº 2 (Edificio de Servicios Múltiples II) a la empresa (...), y los lotes nos 1 y 3 (Edificio de Servicios Múltiples I, edificio Tres de mayo y edificio Prodamer) a la empresa (...) Ambos contratos tenían un plazo de duración de dos años, iniciándose su vigencia el día 15 de noviembre de 2018, por lo que la ejecución de los mismos finalizó el día 14 de noviembre de 2020.

2. Con fecha 19 de enero de 2021, por la facultativa supervisora de la Oficina Técnica de la Dirección General de Patrimonio y Contratación en Santa Cruz de Tenerife se emite memoria justificativa de la necesidad de iniciar expediente de nulidad sobre el servicio de limpieza en los Edificios de Servicios Múltiples I y II, edificio Tres de mayo y edificio Prodamer en Santa Cruz de Tenerife, al haberse decidido en fecha 16 de noviembre de 2020 no realizar la prórroga de dicha contratación con las empresas (...) y (...), por motivos debidamente justificados.

3. Por parte de la Dirección General de Patrimonio y Contratación se solicitan ofertas a diferentes empresas de limpieza, y una vez analizadas y valoradas todas las propuestas presentadas, con fecha 11 de noviembre de 2020 se propone a la empresa (...), al haber presentado la oferta más ventajosa, para que inicie la prestación del servicio de limpieza en los Edificios de Servicios Múltiples I y II, edificio Tres de mayo y edificio Prodamer en Santa Cruz de Tenerife, hasta que este Centro Directivo formalizase un nuevo contrato de limpieza para dichos edificios administrativos.

4. Por la entidad (...), se presentan las facturas 06039000000124F y 06039000000224F, correspondiente al mes de enero de 2024, por un importe total de 131.986,80 €, IGIC incluido.

Por la entidad (...), se presentan las facturas 06039000000324F y 06039000000424F, correspondiente al mes de febrero de 2024, por un importe total de 136.210,38 €, IGIC incluido.

Por la entidad (...), se presentan las facturas 06039000000524F y 06039000000624F, correspondiente al mes de marzo de 2024, por un importe total de 136.210,38 €, IGIC incluido.

5. Se presta conformidad a los servicios prestados por la Administradora de los edificios administrativos, resultando acreditado que por el contratista se ha prestado correctamente el servicio de limpieza en los edificios del presente expediente a entera satisfacción y con adecuación de las prestaciones realizadas a los precios de mercado en el momento de su ejecución.

6. Mediante sendas resoluciones del centro gestor de fechas 8 de febrero de 2024, 6 de marzo de 2024 y de 4 de abril de 2024, se inicia procedimiento para la declaración de nulidad del contrato administrativo de limpieza de los Edificios de Servicios Múltiples I y II, edificio Tres de mayo y edificio Prodamer en Santa Cruz de Tenerife.

Con fechas 9 de febrero de 2024, 6 de marzo de 2024 y 5 de abril de 2024 la entidad (...) manifiesta su conformidad a la declaración de nulidad las actuaciones realizadas por su empresa, con motivo de los trabajos antes indicados.

7. Dado que los servicios prestados consisten en prestaciones de actividad, las mismas no pueden ser restituidas al contratista y, dado que no puede haber un enriquecimiento injusto para la Administración Pública, procede el abono de las referidas facturas.

Es indudable que la causa que motivó que continuaran prestándose los servicios sin contrato no es imputable a la entidad (...).

8. Por parte del Centro Gestor se encuentra en trámite la nueva licitación para la contratación de los servicios de limpieza en los edificios de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, dependientes de la Dirección General de Patrimonio y Contratación, entre los cuales se encuentran los edificios destinados a dependencias administrativas en Santa Cruz de Tenerife y en Las Palmas de Gran Canaria.

En relación con las actuaciones realizadas se parte de la siguiente situación: El servicio de limpieza, tal y como lo está planteando la oficina técnica de este centro directivo, va a experimentar un cambio importantísimo no solo en lo que a la prestación del servicio se refiere sino a los procedimientos, así como el control del servicio. El servicio de limpieza se está vinculando a dos servicios más para la correcta ejecución de los servicios, a saber;

- Servicio de auditoría del servicio de limpieza.

- Creación y mantenimiento de una aplicación informática para el control del servicio de limpieza.

Se plantea una restructuración en profundidad de la prestación del servicio de limpieza que consiste fundamentalmente en:

a) Incremento y optimización de las frecuencias obtenido por el estudio previamente realizado de dimensionamiento, atendiendo a la ratio de productividad por hora del operario del servicio en horario de lunes a viernes.

b) Incorporación de la metodología de gestión y organización general del servicio en el centro con definición de protocolos de trabajo, junto con la propuesta técnica para ser valorada.

c) Aportación de un plan de calidad y desarrollo para la gestión del servicio ofertado e incorporación de un sistema específico de control del servicio objeto de este contrato.

d) Incorporación de tecnologías que contribuyan a optimizar la prestación del servicio hacia un servicio de limpieza inteligente "Smart Clean".

e) Protocolos de actuación específicos para actuar en aquellas situaciones extraordinarias (pandemias y emergencia en general) de forma eficaz e inmediata, dando cumplimiento a las resoluciones, instrucciones o escritos que se les comuniquen.

f) Seguimiento y verificación del cumplimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) y calidad del servicio mediante auditorías de limpieza.

Ello ha supuesto las siguientes acciones:

- Reuniones con las auditoras actuales del servicio de limpieza para concluir las deficiencias de los servicios actuales y las mejoras a introducir en el futuro.

- Consulta preliminar relativa a la aplicación informática de limpieza que se realizó con fecha abril de 2021 (se incluye esta acción relativa a la licitación del servicio de limpieza porque inicialmente se planteó la posibilidad de sacar una licitación única).

- Se solicitó la documentación para subrogación a las empresas actuales de la prestación del servicio con fecha marzo de 2021.

- Presentación por parte de la oficina técnica del nuevo servicio de limpieza en fecha agosto de 2021 en las dependencias de la Dirección General de Patrimonio y Contratación.

- Elaboración de primeros borradores con la oficina técnica, siendo que la última revisión se hace en 2021.

- Posteriormente el servicio de contratación del centro directivo se queda sin personal en el servicio de contratación.

En junio de 2022 se solicita a las empresas que prestan el servicio los listados del personal a subrogar, siendo que en septiembre de 2022 se inician los trabajos para la elaboración de los pliegos para iniciar licitación en el año 2023, siendo que finalmente por problemas presupuestarios no pudo licitarse. En diciembre de 2023 fueron solicitados nuevamente los listados de subrogación a las empresas actuales. Actualmente se están ultimando los detalles de la licitación que será remitida a gobierno y a la intervención general inminentemente.

Actualmente la licitación ya preparada ha sido remitida para aprobación del gasto por el Gobierno de Canarias siendo que con fecha 8 de abril de 2024 ha sido aprobado el mismo, por lo que se ha procedido a la remisión del expediente al a intervención general de la CAC para su fiscalización previa y proceder, posteriormente a la publicación de la licitación.

9. Se emite el preceptivo informe del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias,

10. La Propuesta de Resolución declara la nulidad de pleno derecho de la contratación del servicio de limpieza, realizado por la empresa (...) en los Edificios de Servicios Múltiples I y II, edificio Tres de mayo y edificio Prodamer en Santa Cruz de Tenerife y que se proceda a la liquidación de la citada contratación y el abono a dicha entidad del valor de los servicios prestados durante los meses de enero a marzo de 2024, que ascienden a la cantidad de 404.407,56 €, IGIC incluido.

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 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 relación con la causa establecida en el art. 47.1.e) LPACAP, este Consejo Consultivo ha manifestado, por ejemplo, en el reciente Dictamen 145/2024, de 21 de marzo, emitido a solicitud también de la Presidencia del IAS (con cita de los Dictámenes 8/2021, de 15 de enero, 489/2021, de 14 de octubre y 161/2020, de 1 de junio), lo siguiente:

«El art. 62.1, e) LRJAP-PAC configura como una causa de nulidad el que los actos sean dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Como las causas de nulidad radical o absoluta de los actos administrativos son tasadas, tienen carácter excepcional y han de interpretarse de forma estricta, la jurisprudencia del

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

También hemos señalado en los Dictámenes 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.

3. En el presente caso, de los informes obrantes en el expediente se desprende que una vez vencido el contrato anterior y sus prórrogas, mientras se regularizaba este servicio y se procedía a la tramitación de un nuevo contrato, en la forma legalmente prevista, se contrató verbalmente la prórroga del referido servicio al objeto de mantener los edificios públicos citados, en Santa Cruz de Tenerife, en un estado de higiene adecuado para el correcto funcionamiento de los mismos, a satisfacción de los usuarios y cumpliendo los planes de seguridad e higiene en el trabajo necesarios para el funcionamiento de los mismos.

Por tanto, se ha continuado prestando el servicio una vez finalizado el anterior contrato, prorrogándose tácitamente el mismo, lo que no permite el art. 29.2 de la LCSP; por lo que la contratación del referido servicio a partir del 14 de noviembre de 2020 -y, en este caso, entre el 1 de enero y el 31 de marzo de 2024- es nula conforme a lo previsto en los arts.39.1 de la LCSP y 47.1, letra e) de la LPACAP, incumpliéndose de forma palmaria y evidente la normativa y principios de la LCSP sobre licitación y adjudicación de contratos.

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, letra e) de la 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 el presente caso se acude a la prórroga tácita del contrato, manteniendo las mismas condiciones que el contrato vencido y mientras se tramita un nuevo contrato con nuevas condiciones.

Además, tal infracción del Ordenamiento Jurídico no puede ser imputable al tercero, que ha realizado la prestación de buena fe, sino únicamente a la propia Administración, que justifica su actuación debido, como se dijo, a la demora de la nueva contratación, en la que se van a introducir importantes cambios no solo en lo que al contenido de la prestación del servicio se refiere, sino a los procedimientos y control del servicio, lo que ha retrasado el procedimiento de licitación por la necesidad de detectar las deficiencias de los servicios actuales y las mejoras a introducir en el futuro y diseñar la aplicación informática de limpieza, entre otras cuestiones.

Así pues, habiéndose obviado toda clase de procedimiento de licitación al efecto -y, por tanto, prestándose el servicio de referencia sin cobertura jurídica formal alguna-, y 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 las facturas a las que se refiere este procedimiento concreto, ha de estarse a lo señalado en el Dictamen 265/2019, esto es, a lo dispuesto en el art. 42.1 de la LCSP, que prescribe que la *«declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido».*

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

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

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

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

En el presente caso la reparación integral del daño al contratista coincide con la totalidad del importe de las facturas en su momento presentadas, lo que incluye la totalidad del precio del contrato efectivamente ejecutado.

En este sentido, como manifestamos en el citado Dictamen 318/2023, de 20 de julio, y en el Dictamen 386/2023, de 5 de octubre, la finalidad del procedimiento indemnizatorio es la reparación integral del daño causado de forma que los interesados vuelvan a la misma situación patrimonial que tenían antes del acaecimiento del hecho lesivo, sin que haya enriquecimiento injusto para ninguna de las partes, tal y como detallamos extensamente en el citado Dictamen 318/2023 de 20 de julio.

De todo lo expuesto cabe concluir que en los supuestos, como en el presente caso, en que la contratista ha manifestado buena fe, prestando el servicio a satisfacción de la Administración, aun concurriendo causa de nulidad al haberse dictado los actos preparatorios del contrato de referencia, prescindiendo total y

absolutamente del procedimiento legalmente establecido, tal como prevé el art. 47.1, letra e) de la LPACAP, en relación con el art. 39.1 de la 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, y 49/2024, de 25 de enero, señalábamos:

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

"En el reiterado Dictamen Núm. 265/2019, remitido a la misma autoridad consultante en relación con la prórroga y modificación del mismo contrato de prestación del servicio de ayuda a domicilio en otro periodo, apreciamos que "la imposibilidad de proceder a la modificación, por el exceso producido en el precio del contrato inicialmente fijado, determinaba la procedencia de resolver el contrato y proceder a una nueva licitación. Y si bien concurre vicio de nulidad por omisión del procedimiento relativo tanto a una nueva licitación como en la prórroga que de facto se produce, no podemos obviar que al tiempo de esta última el contrato ya estaba viciado de nulidad radical. En suma, el hecho determinante de la nulidad es aquí la omisión de la nueva licitación al tiempo del modificado, suplida por la realización de una `modificación tácita´ cuando lo que procedía abrir era una nueva licitación, y ese vicio comporta la nulidad del contrato desde ese mismo momento, lo que afecta también a los postreros 20 días en los que el servicio se presta careciendo además de amparo en los plazos contractuales". Según exponíamos entonces, "con arreglo a la cláusula 32 del pliego (...), la superación de los límites establecidos en el mismo obligaba a la resolución del contrato en vigor y al inicio de un nuevo procedimiento de licitación, de conformidad con la LCSP ya vigente en el mes de noviembre de 2018. Tal prescripción fue desatendida en favor de la continuidad de la prestación con arreglo a unas nuevas condiciones; situación que implicó, en definitiva, tanto la vulneración del citado artículo 108 del TRLCSP como del artículo 37.1 de la LCSP, en cuanto que proscribe la contratación verbal, así como de los demás preceptos de esta Ley que someten a un determinado procedimiento la adjudicación de servicios en función de su cuantía".

Tal razonamiento ha de extenderse, por lógica, también a la prestación del servicio con posterioridad al 1 de enero de 2019, situación idéntica a la producida en el periodo comprendido entre el 11 y el 31 de diciembre de 2018, lo que nos obliga a remitirnos a las

consideraciones efectuadas en el referido dictamen sobre la causa de nulidad apreciada, que acabamos de transcribir.

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

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

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

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

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

Por tanto, tal como señala el Consejo Consultivo de Asturias, y acoge este Consejo en los citados dictámenes, hallándonos ante un servicio de tracto sucesivo, es forzoso concluir que una vez declarada la nulidad de esta contratación sin procedimiento no procederá la emisión de nuevo Dictamen de este Consejo en relación con otras facturas que no hayan sido objeto del presente pronunciamiento, al quedar afectadas por la nulidad ya dictaminada.

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, por la que se pretende la declaración de nulidad de la prórroga tácita del contrato del "servicio de limpieza en los Edificios de Servicios Múltiples I y II, edificio Tres de mayo y edificio Prodamer en Santa Cruz de Tenerife", realizado por la empresa (...) de enero a marzo de 2024, por la cantidad total de 404.407,56 euros, IGIC incluido, es conforme a Derecho, dictaminándose favorablemente, en virtud de los razonamientos expuestos en el Fundamento III del presente Dictamen, por lo que procede su revisión de oficio.