Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 18 de junio de 2024.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Bienestar Social, Igualdad, juventud, infancia y Familias del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio para la declaración de nulidad de «la prestación por parte de la Asociación (...), de los servicios necesarios para la ejecución de medidas judiciales no privativas de libertad de carácter no residencial impuestas a personas menores de edad conforme a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de menores en la isla de Tenerife», correspondiente al mes de enero de 2024 (EXP. 287/2024 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 dictada en el procedimiento administrativo de revisión de oficio para la declaración de nulidad de «la prestación por parte de la Asociación (...), de los servicios necesarios para la ejecución de medidas judiciales no privativas de libertad de carácter no residencial impuestas a personas menores de edad conforme a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de menores en la isla de Tenerife», correspondiente al mes de enero de 2024, por importe de 103.822,73 euros.

2. La legitimación de la Sra. Consejera de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias del Gobierno de Canarias 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 adelante, LCCC), en relación con el art. 41 de la Ley 9/2017, de 8 de

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

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

También es de aplicación, subsidiariamente, de acuerdo con lo establecido en la Disposición final cuarta, apartado 1 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 LCSP), el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP), también de carácter básico.

3. En este procedimiento se ha otorgado preceptivo trámite de vista y audiencia al contratista, quien mediante escrito de 18 de abril de 2024 mostró su conformidad.

No obstante, este Consejo Consultivo en su Dictamen 72/2023, de 1 de marzo, seguido, entre otros, por los Dictámenes 170/2023, de 20 de abril, 318/2023, de 20 de julio, 386/2023, de 5 de octubre, 412/2023, de 19 de octubre, 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. La Propuesta de Resolución atribuye la competencia para resolver el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio al órgano de contratación (art. 41.3 LCSP); en este caso, *«de acuerdo con lo establecido en el art. 29.1.k) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias, corresponde a la titular departamental la competencia para firmar, en nombre de la Comunidad Autónoma, los contratos y convenios relativos a asuntos de su consejería y, por ende, dictar los actos que en vía administrativa determinen su nulidad o anulabilidad».* (Consideración Jurídica Tercera de la Propuesta de Resolución).

Como ha sostenido este Consejo en sus recientes Dictámenes 272, 273 y 276/2024, de 4 de junio, esta competencia se atribuye, efectivamente, por el ordenamiento jurídico autonómico a la persona titular de la Consejería**,** pero no por aplicación del art. 29.1, letra k), de la Ley 14/1990, sino por aplicación de la letra g) del mismo precepto -competencia para *«resolver los expedientes de revisión de oficio de los actos del propio Departamento»-.*

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, se atribuye al titular de cada Departamento esta competencia**,** por lo que se deberá subsanar la Propuesta de Resolución en este sentido.

6. En la Propuesta de Resolución, la Administración autonómica afirma la nulidad de pleno derecho del contrato invocando en el art. 47.1.e) de la LPACAP y considerando que *«En el caso que nos ocupa, se advierte una efectiva prestación por terceros de prestaciones (gestión de servicio público) realizadas a favor de la Administración, pero efectuada sin que se hubiera perfeccionado un contrato, lo que hace inviable jurídicamente satisfacer el abono del importe efectivo de la prestación en el seno de una relación contractual válida. En efecto, las actuaciones llevadas a cabo para la ejecución de la gestión del servicio público de referencia se han efectuado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para la contratación de la gestión del servicio público, defecto que no es imputable a la entidad. Por otro lado, resulta imposible la restitución "in natura" al contratista de la prestación realizada».* (Consideración Jurídica Quinta).

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 mediante Orden de la Consejera de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias n.º 344/2024, de 18 de abril, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que se cumpliría el 18 de octubre de 2024, por lo que el procedimiento no está caducado.

II

De la documentación obrante en el expediente remitido a este Consejo Consultivo resulta que los antecedentes de hecho relevantes en el presente procedimiento de revisión de actos nulos son los siguientes:

- Con fecha 19 de diciembre de 2019, se formalizó un Convenio entre la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias -a través de la entonces Consejería de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud- y la Asociación (...), para la ejecución de medidas judiciales penales no privativas de libertad de carácter no residencial impuestas a personas menores de edad conforme a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de menores, en la isla de Tenerife (BOC n.º 135, de 6 de julio).

Dicho Convenio se encuentra inscrito en el Registro de Convenios del Departamento con fecha 9 de junio de 2020 y tenía una vigencia desde el 1 de julio de 2020 hasta el 31 de junio de 2021, pudiendo prorrogarse por un plazo no superior a cuatro años.

- Con fecha 27 de mayo de 2021 se suscribe la primera Addenda de prórroga y modificación del indicado Convenio, mediante la cual se acuerda su prórroga desde el 1 de julio de 2021 hasta el 30 de junio de 2022.

- Con fecha 23 de junio de 2022 se suscribe la segunda Addenda de prórroga del Convenio referido, mediante la cual se acuerda su prórroga desde el 1 de julio de 2022 hasta el 30 de junio de 2023.

- Con fecha 19 de junio de 2023 se suscribe la tercera Addenda de prórroga y modificación del indicado Convenio, mediante la cual se acuerda su prórroga desde el 1 de julio de 2023 hasta el 31 de diciembre de 2023.

- Dada la necesidad de continuar con las actividades reguladas en el Convenio, se iniciaron los trámites para establecer un nuevo convenio. No obstante, el 28 de diciembre de 2023 la Intervención General emite un informe favorable condicionado a la aclaración de una serie de partidas incluidas en el presupuesto de gastos del citado convenio, por ello la tramitación referida no se pudo finalizar a tiempo para la entrada en vigor el 1 de enero de 2024 de un nuevo convenio, continuando la tramitación del mismo.

- Que la Asociación (...) continuó prestando los servicios en las mismas condiciones y en los mismos términos recogidos en el Convenio formalizado el 9 de junio de 2020, presentando con fecha 5 de febrero de 2024 factura por importe de

103.822,73 euros correspondiente a los servicios prestados durante el mes de enero de 2024.

- Por el Servicio de Planificación, Gestión y Administración de la Dirección General de Protección a la Infancia y las Familias, se emite informe en el que, entre otras cuestiones, se expone lo siguiente:

« (...) La prestación del servicio, que ha sido realizado por la entidad a entera satisfacción de la Dirección General de Protección a la Infancia y las Familias se adecua a los precios de mercado en el momento de su ejecución.

El abono de la factura relacionada, conformada por el Servicio de Justicia Juvenil, supone la compensación total de la prestación del servicio, al no haberse producido otros daños o perjuicios que requieran indemnización.

La imposibilidad material de abordar en los tiempos programados la prestación de este servicio, no puede sin embargo traducirse en un perjuicio a las personas beneficiarias de los mismos por lo que concurren razones justificadas de interés público que aconsejan garantizar su continuidad.

Existe imposibilidad material de proceder a la restitución de la prestación realizada por la Entidad. Asimismo, lo anterior no empece a que efectúe el abono de la prestación realizada, ya que, en caso contrario, se produciría un enriquecimiento injusto de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, además de causar a tal entidad un perjuicio de imposible o difícil reparación».

III

En lo que se refiere a la tramitación del presente procedimiento administrativo de revisión de oficio, constan las siguientes actuaciones:

- Con fecha 18 de abril de 2024, se dicta por la Consejera de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias la Orden n.º 344/2024, por la que se resuelve *«Iniciar el procedimiento para declarar la nulidad de las actuaciones consistentes en la prestación por parte de la Asociación (...) (...), de los servicios necesarios para la ejecución de medidas judiciales no privativas de libertad de carácter no residencial inmpuestas a personas menores de edad conforme a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de Responsabilidad Penal de Menores en la isla de Tenerife, durante el mes de enero de 2024, por un importe de CIENTO TRES MIL OCHOCIENTOS VEINTIDÓS EUROS CON SETENTA Y TRES CÉNTIMOS (103.822,73 €)».*

- Dado el preceptivo trámite de audiencia a la entidad contratista, a efectos de que procediera a efectuar cuantas alegaciones y presentación de documentos y

justificaciones estimara oportunas, se procedió por parte de la Asociación (...) mediante escrito de fecha 18 de abril de 2024, a acusar recibo del trámite de audiencia y manifestar su conformidad con el expediente de nulidad.

- Con fecha 30 de abril de 2024 por la Viceconsejería de Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias se emitió informe con carácter preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el art. 20.e) del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.

- Con fecha 2 de mayo de 2024 se emitió Propuesta de Orden en la que se propone:

«PRIMERO.- Declarar la nulidad de las actuaciones consistentes en la prestación por parte de la Asociación (...) (...), de un servicio consistente en la ejecución de medidas judiciales no privativas de libertad de carácter no residencial impuestas a personas menores de edad conforme a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de Responsabilidad Penal de Menores en la isla de Tenerife, durante el mes de enero de 2024, por un importe de CIENTO TRES MIL OCHOCIENTOS VEINTIDÓS EUROS CON SETENTA Y TRES CÉNTIMOS (103.822,73 €).

SEGUNDO.- Aprobar las facturas que se indican a continuación y ordenar su abono a favor de la Asociación (...) (...) con cargo al presupuesto de gastos del ejercicio 2023 de la Dirección General de Protección a la Infancia y las Familias (...) .

TERCERO.- Liquidar, con dicho abono el contrato, sin que proceda la indemnización por daños y perjuicios».

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, mediante el procedimiento de revisión de oficio se pretende la declaración de nulidad de la contratación verbal de la prestación por parte de la Asociación (...) de un servicio consistente en la ejecución de medidas judiciales no privativas de libertad de carácter no residencial impuestas a personas menores de edad conforme a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de Responsabilidad Penal de Menores en la isla de Tenerife, correspondiente al mes de enero de 2024, por importe total de 103.822,73 euros.

La causa de nulidad de pleno derecho invocada es la prevista en el art. 47.1.e) LPACAP, conforme al cual son nulos de pleno Derecho los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Sentado lo anterior, la primera cuestión a analizar consiste en determinar si en el presente caso se ha producido una verdadera contratación verbal de los servicios prestados por la entidad Asociación (...) en relación con la ejecución de medidas judiciales no privativas de libertad de carácter no residencial impuestas a personas menores de edad conforme a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de

Responsabilidad Penal de Menores en la isla de Tenerife, correspondientes al mes de enero de 2024.

En este sentido, consta en la documentación obrante en el expediente administrativo que la extinta Consejería de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud formalizó con fecha 9 de junio de 2020 un Convenio de Colaboración con la entidad Asociación (...) para la ejecución de medidas judiciales no privativas de libertad de carácter no residencial impuestas a personas menores de edad conforme a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de Responsabilidad Penal de Menores en la isla de Tenerife.

En relación con los convenios de colaboración este Consejo Consultivo se ha pronunciado recientemente en su Dictamen 252/2024, de 16 de mayo, señalando lo siguiente:

«4. Debemos partir de la base de que el uso de la figura jurídica del convenio entre Administración y particulares para instrumentar acuerdos de voluntades susceptibles de crear obligaciones recíprocas y de producir efectos jurídicos debe efectuarse con los límites que impone el ordenamiento vigente, de acuerdo con el principio de eficiencia en la utilización de los fondos públicos y en base a la finalidad última de la actuación administrativa que debe ser la de satisfacer las exigencias del interés general. Una utilización diferente de esta figura comportaría la vulneración de la legalidad aplicable y de los principios básicos que deben inspirar la actuación administrativa y comprometería, en especial, el principio de buena Administración.

Por su parte, el art. 4.1.d) de la Ley 30/2007 de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (vigente en el momento en que se formalizaron los convenios de colaboración) excluye del ámbito de aplicación de la Ley aquellos convenios que, de acuerdo con las normas específicas que los regulan, celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que su objeto no esté comprendido en los de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales. En el mismo sentido se pronuncia la vigente Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en el art. 6.2.

Este precepto delimita en términos negativos el ámbito objetivo de los convenios que la Administración celebre con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, de manera que su objeto no podrá está comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales. En consecuencia, la voluntad del legislador es no permitir que bajo la figura jurídica del convenio, se lleve a cabo ninguno de los contratos onerosos que pueda celebrar la Administración.

Por tanto, si de acuerdo con el contenido del convenio firmado por la Corporación, su objeto es perfectamente encuadrable en un contrato de servicios de los regulados en el art.

10 LCSP, se ha utilizado indebidamente la figura del convenio de colaboración para vehicular un contrato de servicios y eludir totalmente el procedimiento de contratación establecido en la LCSP, con vulneración de los principios básicos que inspiran la contratación pública (no discriminación, igualdad de trato de licitadores, publicidad y transparencia y concurrencia).

No obstante, el análisis del instrumento jurídico adecuado para la prestación del servicio de gestión de los centros de atención a menores, que requiere de un estudio más pormenorizado, excede de lo que es objeto del presente Dictamen, toda vez que se somete al parecer de este Consejo la propuesta de resolución del procedimiento de revisión de oficio de una contratación verbal del servicio, por concurrir la causa de nulidad de pleno Derecho del art. 47.1.e) LPACAP. En este caso, extinguido el Convenio de Colaboración con la entidad sin ánimo de lucro, y el contrato de servicios de gestión de los Hogares de acogimiento residencial de menores en situación de desamparo o guarda, adjudicado por la vía de emergencia, que finalizó el 28 de febrero de 2021, se ha continuado prestando el servicio sin la cobertura de un negocio jurídico bilateral (convenio, contrato o concierto social) que sirva de sustento a dicha prestación de servicio y su correspondiente contraprestación, de modo que procede analizar si procede la declaración de nulidad pretendida mediante el procedimiento de revisión de oficio objeto del presente Dictamen». Doctrina que es plenamente aplicable al asunto que nos ocupa.

En el presente caso, habiéndose formalizado el Convenio con fecha 9 de junio de 2020 le es de aplicación la regulación prevista en los arts. 47 a 53 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP).

Así, el art. 47.1 LRJSP define los convenios en los siguientes términos:

«Son convenios los acuerdos con efectos jurídicos adoptados por las Administraciones Públicas, los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes o las Universidades públicas entre sí o con sujetos de derecho privado para un fin común.

No tienen la consideración de convenios, los Protocolos Generales de Actuación o instrumentos similares que comporten meras declaraciones de intención de contenido general o que expresen la voluntad de las Administraciones y partes suscriptoras para actuar con un objetivo común, siempre que no supongan la formalización de compromisos jurídicos concretos y exigibles.

Los convenios no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos. En tal caso, su naturaleza y régimen jurídico se ajustará a lo previsto en la legislación de contratos del sector público».

Y el art. 49.1.h) LRJSP en relación con el contenido de los convenios, establece que:

«Los convenios a los que se refiere el apartado 1 del artículo anterior deberán incluir, al menos, las siguientes materias.

(...)

h) Plazo de vigencia del convenio teniendo en cuenta las siguientes reglas:

1.º Los convenios deberán tener una duración determinada, que no podrá ser superior a cuatro años, salvo que normativamente se prevea un plazo superior.

2.º En cualquier momento antes de la finalización del plazo previsto en el apartado anterior, los firmantes del convenio podrán acordar unánimemente su prórroga por un periodo de hasta cuatro años adicionales o su extinción».

Finalmente, y en cuanto a la resolución de los convenios, el art. 51.2.a) LRJSP, dispone que:

«2. Son causas de resolución:

a) El transcurso del plazo de vigencia del convenio sin haberse acordado la prórroga del mismo».

Atendidas las anteriores previsiones normativas y aplicándolas al caso concreto analizado, resulta que, conforme a la cláusula décimo octava del Convenio, el referido instrumento tendría una vigencia desde el día 1 de julio de 2020 hasta el 30 de junio de 2021, permitiendo su prórroga, siempre y cuando la duración del Convenio, con sus prórrogas incluidas, no superara los cuatro años. En cumplimiento de dicha cláusula, el Convenio fue objeto de tres addendas mediante las cuales se fue prorrogando el Convenio hasta el 31 de diciembre de 2023, lo que determina que, en dicha fecha, el convenio quedó resuelto por el transcurso del plazo máximo de vigencia del mismo, al no ser objeto de más prórrogas; siendo su consecuencia, por tanto, que extinguido el Convenio ha dejado de producir efectos jurídicos.

3. Sentadas las anteriores consideraciones, en el presente caso, del contenido de la Propuesta de Resolución y del resto del expediente remitido se desprende que se ha incurrido en la causa de nulidad de pleno derecho contenida en el art. 39.1 LCSP en relación con el art. 47.1 e) LPACAP, ya que se ha procedido a realizar la prestación consistente en la ejecución de medidas judiciales no privativas de libertad de carácter no residencial impuestas a personas menores de edad conforme a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de Responsabilidad Penal de Menores en la isla de Tenerife -a petición de la Administración-, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, dada la concurrencia de razones de interés público que justificaban la necesidad de continuar con la prestación de dichos servicios a los efectos de evitar un perjuicio a las personas beneficiarias.

4. 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, (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 DCCC 84/2014, de 17 de marzo, y 258/2020, de 25 de junio, que *«(L)a interpretación jurisprudencial de este precepto considera que se está ante esta causa de nulidad no sólo cuando el acto se dicta prescindiendo de todo procedimiento, sino también cuando se dicta a través de un procedimiento que no es el previsto legalmente; o cuando, aun siguiendo el procedimiento debido, se omiten trámites esenciales de éste que causan indefensión absoluta a los interesados»*. Véanse por todas las SSTS de 25 de abril de 2002 y de 27 de junio de 2012.

5. En el supuesto que nos ocupa, los antecedentes del presente procedimiento, expuestos anteriormente, evidencian que con fecha 1 de enero de 2024 se adjudicó verbalmente a la entidad Asociación (...) el contrato cuya nulidad se pretende, como consecuencia del acaecimiento de diversas vicisitudes que impidieron finalizar el procedimiento para la celebración de un nuevo convenio con anterioridad a dicha fecha. En relación con la contratación verbal el art. 37.1 de la LCSP dispone que *«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 lo que la contratación del referido servicio es nula conforme a lo previsto en los arts.

39.1 LCSP y 47.1.e) LPACAP, incumpliéndose de forma palmaria y evidente la normativa y principios de la LCSP sobre licitación y adjudicación de contratos.

6. Con base en lo expuesto, procede afirmar que en el presente caso existe una contratación verbal no amparada legalmente. Por todo ello, a la vista de esta circunstancia, se ha de concluir que durante el mes de enero de 2024 se han venido ejecutando las prestaciones propias del contrato mencionado sin que se hayan seguido los trámites exigidos legalmente, por lo que tal contratación es nula conforme a lo previsto en los arts. 39.1 LCSP y 47.1.e) LPACAP.

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

Además, tal infracción del Ordenamiento Jurídico no puede ser imputable al tercero que ha realizado la prestación de buena fe, sino únicamente a la propia Administración, que justifica su actuación debido a que *«dada la necesidad de continuar con las actividades reguladas en el Convenio, se iniciaron los trámites para establecer un nuevo convenio. No obstante, el 28 de diciembre de 2023 la Intervención General emite un informe favorable condicionado a la aclaración de una serie de partidas incluidas en el presupuesto de gastos del citado convenio, por ello la tramitación referida no se pudo finalizar a tiempo para la entrada en vigor el 1 de enero de 2024 de un nuevo convenio, continuando la tramitación del mismo».*

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.

7. 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 la factura en su momento presentada, correspondiente a los servicios prestados en el mes de enero de 2024 por un importe total de 103.822,73 euros, lo que incluye la totalidad del precio del contrato efectivamente ejecutado. En este sentido, como manifestamos en el citado Dictamen 318/2023, de 20 de julio, y en el Dictamen 386/2023, de 5 de octubre, la finalidad del procedimiento indemnizatorio es la reparación integral del daño causado de forma que los interesados vuelvan a la misma situación patrimonial que tenían antes del acaecimiento del hecho lesivo, sin que haya enriquecimiento injusto para ninguna de las partes, tal y como detallamos extensamente en el citado Dictamen 318/2023 de 20 de julio.

De todo lo expuesto cabe concluir que en los supuestos, como en el presente caso, en que el servicio se ha prestado a satisfacción de la Administración, interviniendo la buena fe de la contratista, aun concurriendo causa de nulidad al haberse dictado los actos preparatorios del contrato de servicios que nos ocupa, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, tal como prevé el art. 47.1.e) LPACAP, en relación con el art. 39.1 LCSP, se debe pagar a la contratista en idéntica cuantía al valor de los servicios prestados, por lo que hay que concluir que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho en ese punto.

8. Resta por abordar la cuestión relativa a las consecuencias derivadas de la prestación del servicio durante periodos diferentes a los que no se refiere el presente procedimiento de revisión de oficio y que se traducen en las facturas que, con origen en la presente contratación 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.

9. Por último, en cuanto a la habitualidad con que se realizan fragmentaciones de procedimientos de revisión de oficio, ha de recordarse lo razonado por este Consejo Consultivo en el reiterado Dictamen 452/2023, de 7 de noviembre:

«De otro lado, cabe insistir una vez más en que la reiteración de la fragmentación de procedimientos de revisión de oficio por periodos de facturación, de una misma prórroga contractual que se mantiene en el tiempo, contraviniendo los principios de racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos, eficacia, economía y eficiencia contenidos en el art. 3.1 d), h), i) y j) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), por cuanto ello obliga a sucesivos procedimientos de revisión de oficio, puede suponer, en su caso, un abuso de derecho o fraude de ley, que puede operar como un límite a la revisión de oficio del art. 110 LPACAP, tal y como hemos apreciado en algunas ocasiones, como manifestamos en el Dictamen 318/2023, de 20 de abril, con cita de los dictámenes 158/2023, de 18 de abril, 80, 81 y 82/2020, de 3 de marzo, así como en los Dictámenes 386/2023, de 5 de octubre y 412/2023, de 19 de octubre, a los cuales nos remitimos para evitar reiteraciones.

Este Consejo Consultivo dictamina, entre otras cuestiones y conforme a su Ley reguladora, revisiones de oficio de actos preparatorios y de adjudicación de contratos, por lo que la fragmentación y multiplicación de procedimientos de revisión de oficio por periodos de facturación de un mismo contrato, con el fin de pagar «facturas» (nótese que cada procedimiento en sus antecedentes surge por la existencia de una determinada «factura»), además de contravenir los principios ya citados de la LRJSP, vulnera la finalidad de la revisión de oficio en los estrictos términos en que esta ha de interpretarse, así como la naturaleza de este Órgano Consultivo, tratando de implicarlo ilegítimamente en la gestión económica financiera diaria de la Administración solicitante.

Además, este Consejo Consultivo no puede sino reiterar la necesidad de que las Administraciones públicas respeten los principios de publicidad y concurrencia que fundamentan la regulación de los contratos administrativos, erradicando las prácticas que los vulneran. Este tipo de irregularidades, frecuentemente provocadas por graves faltas de diligencia en la gestión de los expedientes de contratación, originan situaciones de hecho en la prestación de los servicios cuya compensación luego, a su vez, genera distorsiones y tensiones sobre otras vías a fin de permitir los correspondientes pagos cuando, en puridad, deberían haberse canalizado en el marco de la relación contractual. Todo ello, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades de orden administrativo o incluso penal en que pudieran incurrir las correspondientes autoridades o personal al servicio de las Administraciones públicas».

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 declara la nulidad de *«la prestación por parte de la Asociación (...), de los servicios necesarios para la ejecución de medidas judiciales no privativas de libertad de carácter no residencial impuestas a personas menores de edad conforme a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de menores en la isla de Tenerife»*, correspondiente al mes de enero de 2024, se considera conforme a Derecho, dictaminándose favorablemente, en virtud de los razonamientos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen**,** sin perjuicio de lo señalado en el Fundamento I.5.