Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 6 0 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 20 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 contratación del servicio de « (...) notificaciones de los Servicios de Valoración y Orientación de Dependencia de la Dirección General de Dependencia, durante los meses de septiembre a diciembre de 2023 y enero de 2024 (...)», prestado por la entidad mercantil (...) (EXP. 237/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución que pone fin al procedimiento administrativo de declaración de nulidad de la contratación del servicio de *« (...) notificaciones de los Servicios de Valoración y Orientación de Dependencia de la Dirección General de Dependencia, durante los meses de septiembre a diciembre de 2023 y enero de 2024 (...) »,* prestado por la entidad mercantil (...) -en lo sucesivo, (...)-.

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 emitirlo resultan de los arts. 11.1.D).b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 41 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2017 [en adelante, LCSP], norma básica aplicable al

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

presente supuesto porque la contratación que se pretende declarar nula fue iniciada con posterioridad a su entrada en vigor.

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

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

3. Se ha otorgado el preceptivo trámite de vista y audiencia a la empresa contratista, en el que ésta ha comparecido manifestando su conformidad con la nulidad propuesta -folio 93-.

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.

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

El art. 106.1 LPACAP contempla la revisión de oficio de los actos administrativos nulos; permitiendo a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo autonómico, declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que

hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 47.1 LPACAP.

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

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

5. En cuanto a la competencia para resolver el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio, la Propuesta de Resolución señala, en su consideración jurídica segunda, lo siguiente:

«El apartado segundo del Acuerdo de Gobierno de 12 de mayo de 2004 establece que la competencia para la convalidación de gastos de cada Consejería corresponderá a los órganos de contratación.

Por tanto, es competencia de la Dirección General de Dependencia la autorización del abono de la cantidad adeudada a la entidad interesada, en cuanto a órgano de contratación, de conformidad con el artículo 19.3 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de organización de los Departamentos de la Administración Autonómica de Canarias, en relación con el artículo 17 del Reglamento Orgánico de la Consejería de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias, aprobado por Decreto 446/2023, de 27 de diciembre».

Sin embargo, esta competencia le corresponde a la Sra. Consejera de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias del Gobierno de Canarias, de acuerdo con lo establecido 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 -competencia para *«resolver los expedientes de revisión de oficio de los actos del propio Departamento»*-, en consonancia con la interpretación que del art. 41.3 LCSP se ha establecido en el Fundamento Jurídico 9, b), de la sentencia n.º 68/2021, de 19 de marzo, del Pleno del Tribunal Constitucional.

Tal y como ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en su reciente Dictamen 346/2024, de 18 de junio [con cita de los Dictámenes 272, 273 y 276/2024, de 4 de junio], *« (...) esta competencia se atribuye por el ordenamiento jurídico*

autonómico a la persona titular de la Consejería, por aplicación de lo previsto en el 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, que atribuye al titular de cada Departamento la 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 7 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. 149.1.18ª 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. 149.1.18ª 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 consiguiente, deberá subsanarse la Propuesta de Resolución en este sentido y resolverse este procedimiento de revisión de oficio por la persona titular de la Consejería.

6. Tal y como se extrae del expediente instruido, la Administración autonómica afirma la nulidad de pleno derecho del contrato al tratarse de la prestación continuada de un servicio en el que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento -de licitación- legalmente establecido [art. 39.1 LCSP, en relación con el art. 47.1, letra e) LPACAP].

7. En lo que se refiere al plazo máximo para resolver, el art. 106.5 LPACAP establece que cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse Resolución producirá la caducidad del mismo.

El presente procedimiento administrativo de revisión de oficio fue incoado -de oficio- mediante Resolución n.º 3200/2024, de 10 de marzo, de la Directora General de Dependencia; por lo que no se ha incurrido en caducidad al no haber transcurrido el precitado plazo.

II

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

1. Según se señala en la Propuesta de Resolución *«en el ámbito del reconocimiento de la situación de dependencia se generan mensualmente desde los servicios de Valoración y*

Orientación de Dependencia una media de más de dos mil cuatrocientas notificaciones, que incluyen notificaciones de resoluciones de grado, Programa Individual de Atención (PIA), y diversos requerimientos. El procedimiento es totalmente manual, ya que no se ha implementado el expediente electrónico. Esto implica que hay que generar, imprimir y ensobrar para enviar por correo postal todas las notificaciones, lo que supone una gran sobrecarga de trabajo para el escaso personal administrativo adscrito a la extinta Dirección General de Dependencia y Discapacidad, actualmente Dirección General de Dependencia. Por otro lado, supone desviar al personal de tareas de gran importancia, como aquellas que contribuyen a incrementar el número de resoluciones y a disminuir las listas de espera, y dedicarlo a labores de poco valor añadido como imprimir, preparar acuses de recibo y ensobrar. Las citadas tareas se pueden externalizar con el objetivo de incrementar la productividad y eficiencia en los procesos de valoración y reconocimiento de la situación de dependencia».

2. Con el motivo de afrontar la problemática anteriormente descrita, el día 27 de enero de 2022 se adjudica, por Resolución de la Directora General de Dependencia y Discapacidad n.º 2760, contrato menor de servicios a la empresa (...). En dicha Resolución se aprueba el gasto en concepto de notificaciones en el marco del procedimiento de valoración de la situación de dependencia, a precio tarifado, por un importe máximo de 15.000,00 euros, IGIC no incluido, con cargo a los créditos de la aplicación presupuestaria 23.08.231M.227.03.00 «*Servicios Postales y de mensajería*» del presupuesto de gastos de la Dirección General de Dependencia y Discapacidad para 2022. Las tareas contratadas y descritas en el presupuesto presentado por la empresa (...) consisten en: impresión de notificaciones, plegado y ensobrado, generación de listados y códigos de barras, creación y combinación de base de datos por remesas, generación de albaranes de entrega y depósito en Correos. La vigencia del contrato se establece desde su firma hasta el 31 de diciembre de 2022.

Asimismo, se aprueba en el mismo acto administrativo el encargo de tratamiento de datos personales, en los términos previstos en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (RGPD), en relación con la disposición adicional vigésimo quinta 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 2014 (Ley de Contratos del Sector

Público), así como en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPD).

Conforme a la citada Resolución de adjudicación, los abonos se realizarán una vez prestados los servicios, con la presentación de la correspondiente factura, previa conformidad por los Servicios de Valoración y Orientación de Dependencia adscritos a la extinta Dirección General de Dependencia y Discapacidad.

3. La estimación del coste del contrato menor se realizó tomando como referencia el cálculo de las notificaciones generadas en los departamentos de dependencia durante el año 2021, las cuales alcanzaron una media mensual de 2.141 notificaciones al mes. Sin embargo, durante el año 2022 se ha incrementado notablemente el número de notificaciones debido al crecimiento del número de resoluciones, tanto de reconocimiento de Grado como de aprobación del Programa Individual de Atención (PIA). En este sentido, según las estadísticas oficiales del Imserso, en el año 2022 se han dado de alta 10.681 resoluciones de Grado y 11.747 resoluciones de PIA, lo que da una magnitud de la cantidad de notificaciones que se han tenido que llevar a cabo. Esto es fruto del gran impulso y esfuerzo que se ha llevado a cabo en la extinta Dirección General de Dependencia y Discapacidad, con importantes acciones encaminadas a la agilización de los procesos de resolución de Grado y de resolución de aprobación del Programa Individual de Atención (PIA), todo ello con el objetivo principal de avanzar en la disminución de las listas de espera de la dependencia en Canarias.

Esta circunstancia hizo que el número de notificaciones estimadas en el marco del contrato con la empresa (...) fuera insuficiente y se produjera una situación sobrevenida de superación del límite asignado en la Ley de Contratos del Sector Público para la contratación menor. Así, el importe de las facturas emitidas por la citada empresa en el período de febrero a octubre de 2022 ascendió a 15.964,97 euros, quedando las facturas posteriores, desde noviembre de 2022, sin marco jurídico que permita la tramitación de la obligación de pago de las mismas.

4. Durante los meses posteriores a octubre de 2022 se ha proseguido con la prestación del servicio por parte de la empresa (...), pese a no disponer la Dirección General de Dependencia y Discapacidad de marco jurídico para el abono del mismo.

5. Mediante la Resolución n.º 21582/2023, de 8 de junio de 2023, de la Directora General de Dependencia y Discapacidad, se declara la nulidad de las actuaciones correspondientes a la realización del servicio de notificaciones de los servicios de

valoración y orientación de dependencia de la citada Dirección General, llevadas a cabo por la empresa (...) en el periodo comprendido entre los meses de noviembre de 2022 a marzo de 2023, por importe total de 7.240,16 €, IGIC incluido.

6. La empresa (...) continuó prestando el servicio de notificaciones postales bajo las mismas condiciones que las pactadas en el contrato menor y en los términos previstos en su oferta económica contenidos en la Resolución n.º 2760, de 27 de enero de 2022, de la Directora General de Dependencia y Discapacidad.

7. Mediante Resolución n.º 45542/2023, de 28 de diciembre de 2023, de la Directora General de Dependencia, se declaró la nulidad de las actuaciones correspondientes a la realización del servicio de notificaciones de los servicios de valoración y orientación de dependencia de la precitada Dirección General, llevadas a cabo por la empresa (...) en el periodo comprendido entre los meses de abril de 2023 a agosto de 2023, por un importe total de 9.288,86 €, IGIC incluido.

8. Según se indica en el informe evacuado por el Jefe de Servicio de Gestión Económica de la Dirección General de Dependencia, de 8 de marzo de 2024, la prestación del servicio se continuó llevando a cabo por la empresa (...), realizándose a entera satisfacción de la Dirección General de Dependencia, durante los meses de septiembre a diciembre de 2023 y enero de 2024, cuantificándose el mismo en 8.225,98 €, lo que se adecua a los precios unitarios previstos en la oferta económica, presentándose las siguientes facturas, que han sido debidamente conformadas por los Servicios de Orientación y Valoración de Dependencia:

Nº Factura	Fecha	Período servicios	Importe (€)
230954	28/09/2023	septiembre 2023. Provincia S/C Tenerife	1.388,38 €
230953	28/09/2023	septiembre 2023. Provincia Las Palmas	756,82 €
231045	29/10/2023	Octubre 2023. Provincia S/C Tenerife	806,19 €
23146	29/10/2023	Octubre 2023. Provincia Las Palmas	645,46 €
231225	28/11/2023	noviembre 2023. Provincia S/C Tenerife	1.052,83 €
231223	28/11/2023	noviembre 2023. Provincia Las Palmas	1.236,20 €
231303	27/12/2023	diciembre 2023. Provincia S/C Tenerife	887,90 €

231304	27/12/2023	diciembre 2023. Provincia Las Palmas	611,10 €
240003	22/01/2024	enero 2024. Provincia S/C Tenerife	507,28 €
240002	22/01/2024	enero 2024. Provincia Las Palmas	333,82 €
TOTAL FACTURAS			**8.225,98 €**

El abono de las facturas relacionadas supone la compensación total de la prestación del servicio, al no haberse producido otros daños o perjuicios que requieran indemnización. Asimismo, existe la imposibilidad de restituir las prestaciones realizadas por la empresa (...), dada la naturaleza de los servicios prestados. Por lo que procede abonar el importe de los servicios recibidos para evitar el enriquecimiento injusto de la Administración.

9. Según se indica en la Propuesta de Resolución, *«se prevé que se incluya el servicio de notificaciones en el nuevo contrato marco para la prestación de los servicios postales integrados en el servicio postal universal, definido en los artículos 20 y 21.1 de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del Servicio Postal Universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal. Por lo tanto, dicho servicio podrá ser incorporado en el contrato basado en acuerdo marco a partir de diciembre de 2024. Mientras tanto, la Dirección General de Dependencia, mediante la Resolución de la Directora General n.º 652/2024, de 29 de enero, ha adjudicado un contrato menor para la contratación de un servicio externo para la preparación de notificaciones relativas a los trámites de solicitud de la situación de dependencia».*

III

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

1. Con fecha 10 de marzo de 2024 se dicta Resolución n.º 3200/2024, de la Directora General de Dependencia, por la que se incoa expediente para la declaración de nulidad de actuaciones correspondiente a la prestación del servicio de notificaciones en el ámbito del reconocimiento de la situación de dependencia por la empresa (...), durante los meses de septiembre de 2023 a enero de 2024, ambos inclusive.

Asimismo, se concede a la empresa contratista un plazo de diez días para que pueda formular alegaciones y presentar cuantos documentos y/o justificaciones estime oportunas.

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

2. Con fecha 11 de marzo de 2024 la empresa (...) presenta escrito de alegaciones en el que manifiesta su conformidad con la declaración de nulidad contractual.

3. Con fecha 4 de abril de 2024 se evacua informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias [art. 20, letra e) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero].

4. Consta en el expediente Propuesta de Resolución en cuya virtud se plantea la declaración de nulidad de la contratación del servicio de referencia -en el periodo comprendido entre el mes de septiembre de 2023 y el mes de enero de 2024-, al haberse incurrido en la causa de nulidad prevista en el art. 47.1, letra e) LPACAP; proponiendo el abono del importe total de las facturas presentadas por la empresa contratista [8.225,98 €, IGIC incluido].

IV

1. Este Consejo Consultivo, siguiendo constante y abundante Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha reiterado que la revisión de oficio supone el examen por la Administración de la legalidad de sus propios actos y en razón de los vicios e infracciones legales que le son imputables a los mismos, es decir, que por formar parte de su contenido, formal o sustantivo, le son atribuibles y susceptibles de valoración y corrección por la propia Administración autora del acto en el ejercicio de su potestad de revisión, sin que pueda extenderse al examen de la legalidad de otros actos dictados por otras administraciones no sujetos a revisión [STS 405/2020, de 14 de mayo].

La revisión de oficio implica el ejercicio de una facultad exorbitante por parte de la Administración para expulsar del ordenamiento jurídico actos firmes en vía administrativa que adolecen de vicios especialmente graves, en cuya aplicación se ha de ser riguroso por implicar un conflicto entre dos principios generales del derecho: el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica. De aquí que no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ésta

solo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos, cuyos presupuestos no pueden entenderse de manera amplia, sino restrictiva [Dictámenes de este Consejo 302/2018, de 29 de junio y 430/2017, de 14 de noviembre, que reiteran varios pronunciamientos de este Organismo en el mismo sentido].

Por su parte, en nuestro Dictamen 46/2016, de 18 de febrero, afirmábamos que *«no toda infracción del Ordenamiento jurídico conlleva la revisión de oficio, que no está prevista para corregir errores o deficiencias de la Administración, sino para suprimir actos administrativos contaminados con vicios graves determinantes del nacimiento del derecho o facultad (...) ».*

En definitiva, *«la revisión de oficio en principio no es una técnica al servicio de la instrucción de una "causa general" respecto de determinado procedimiento, sino el instrumento que permite anular actos con vicios de orden público, que son los que la ley califica como causas de revisión, debidamente interpretadas en función de las circunstancias del caso, la conducta de los interesados y la actuación de la Administración»* [Dictamen 449/2017, de 5 de diciembre].

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

Pues bien, en relación con la causa establecida en el art. 47.1, letra e) LPACAP, este Consejo Consultivo ha manifestado, por ejemplo, en el Dictamen 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 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. Así pues, a partir del 1 de enero de 2023 (si bien el objeto del presente Dictamen corresponde al período comprendido entre el 1 de septiembre de 2023 al 31 de enero de 2024), se ha continuado prestando el servicio -a petición de la Administración- una vez finalizado el contrato menor formalizado (y superados los umbrales del contrato menor desde octubre de 2022), prolongándose, por tanto, tácitamente el mismo, lo que no permite el art. 29.2 LCSP, por lo que la contratación de los referidos servicios entre el 1 de septiembre de 2023 y el 31 de enero de 2024, 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.

Además, también ha quedado acreditado -y reconocido expresamente por la propia Administración Autonómica- que desde octubre de 2022 hasta enero de 2024, los citados servicios de notificaciones han sido contratados superando, ampliamente, en dicho periodo, la suma de todas las facturas emitidas, los umbrales de la contratación menor (art. 118 LCSP), lo que evidencia el fraccionamiento del contrato, incumpliéndose lo establecido en el art. 99.2 LCSP, y, produciéndose, por tanto, el incumplimiento de los principios de publicidad y concurrencia de la legislación de contratos del sector público.

Por lo demás, también se constata la superación de los límites temporales a la contratación menor establecidos en el art. 29.8 LCSP, habiéndose continuado

prestando el servicio con posterioridad al 31 de diciembre de 2022 -y hasta enero de 2024- mediante la citada prórroga tácita.

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 al gran perjuicio que supondría para esta administración su paralización, dado que se ha externalizado el servicio de notificaciones para que los recursos disponibles puedan dedicarse a la tramitación de las valoraciones con el fin de efectuar los reconocimientos de la situación de dependencia y aprobación de los PIA, para disminuir la larga lista de espera existente en el Servicio de Dependencia.

Por todo ello, habiéndose desarrollado el servicio a entera satisfacción del órgano gestor, la Propuesta de Resolución se considera ajustada a Derecho.

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 LCSP, que prescribe que la *«declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido»*.

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

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

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

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

En el presente caso la restitución del valor de la prestación al contratista coincide con la totalidad del importe de las facturas en su momento presentadas [8.225,98 € -IGIC incluido-], lo que incluye la totalidad del precio del contrato efectivamente ejecutado. En este sentido, como manifestamos en el Dictamen 318/2023, de 20 de julio, y en el Dictamen 386/2023, de 5 de octubre, la finalidad del procedimiento indemnizatorio es la reparación integral del daño causado de forma que los interesados vuelvan a la misma situación patrimonial que tenían antes del acaecimiento del hecho lesivo, sin que haya enriquecimiento injusto para ninguna de las partes, tal y como detallamos extensamente en el citado Dictamen 318/2023, de 20 de julio.

De todo lo expuesto cabe concluir que en los supuestos, como en el presente caso, en que la contratista ha manifestado buena fe, prestando el servicio a satisfacción de la Administración, aun concurriendo causa de nulidad al haberse dictado los actos preparatorios del contrato de referencia, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, tal como prevé el art. 47.1, letra e) LPACAP, en relación con el art. 39.1 LCSP, se debe pagar a la contratista en idéntica cuantía al coste del servicio realizado, por lo que hay que

concluir que la Propuesta de Resolución debe liquidar el contrato por la cantidad igual al coste del servicio efectivamente realizado.

5. Resta por abordar la cuestión relativa a las consecuencias derivadas de la prestación del servicio en períodos distintos al que aquí se dictamina y que se traducen en las facturas que, con origen en el presente contrato declarado ya nulo, se hayan podido emitir o se emitirán.

En relación con ello, ya en nuestro Dictamen 452/2023, de 7 de noviembre de 2023, 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 2022, 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».

Y ello, por cuanto, aunque aparentemente la nulidad se predica de las prestaciones realizadas entre el 16 de mayo y el 13 de diciembre de 2023, consta en el expediente administrativo que la voluntad de continuar la prestación del servicio se extenderá mientras se lleve a cabo una nueva licitación, por lo que debe entenderse que el acto nulo se mantendrá en tanto se incorpore un nuevo adjudicatario.

Por tanto, tal como señala el Consejo Consultivo de Asturias, y acoge este Consejo en el citado Dictamen 452/2023 de 7 de noviembre, hallándonos ante una prestación continuada, de tracto sucesivo, en la que no 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 que constituye el objeto del presente Dictamen, por lo que no procederá dictaminar sobre las mismas al quedar afectadas por la nulidad ya dictaminada».

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 o la ejecución de obras 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 sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo de Canarias, que declara la nulidad del contrato del servicio de «*notificaciones de los Servicios de Valoración y Orientación de Dependencia de la Dirección General de Dependencia*», llevadas a cabo por la entidad mercantil (...), relativas al período comprendido entre los meses de septiembre a diciembre de 2023 y enero de 2024, y se autoriza el abono de los servicios prestados por importe total de 8.225,98 euros, IGIC incluido, por incurrir en la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el art. 47.1.e) LPACAP, se considera conforme a Derecho, de acuerdo con lo señalado en el Fundamento IV del presente Dictamen, por lo que procede su revisión de oficio, sin perjuicio de lo señalado en el Fundamento I.5.