Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 20 de junio de 2024.

Dictamen solicitado por el Excmo. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la contratación verbal del «servicio de gestión de los centros de atención a menores» con la Asociación (...), por importe de 984.038 €, correspondiente a los meses de abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2023 (EXP. 299/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por la Sra. Consejera de Gobierno de Política Social, Accesibilidad, Igualdad y Diversidad del Cabildo de Gran Canaria el 10 de mayo de 2024 (por delegación de su Presidente, según ha informado el Cabildo de Gran Canaria a este Consejo Consultivo, si bien no consta dicha delegación en el expediente ni en la firma de la Consejera), con registro de entrada en este Consejo consultivo el 13 mayo de 2024, tiene por objeto el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la contratación verbal del «*servicio de gestión de los centros de atención a menores*» con la Asociación (...), a partir del mes de abril de 2023, por importe total de 984.038 €, correspondiente a los meses de abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2023.

2. La legitimación de la Sra. Consejera de Gobierno de Política Social, Accesibilidad, Igualdad y Diversidad del Cabildo de Gran Canaria 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

[*] **Ponente: Sra. de León Marrero.**

noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2017 (LCSP), norma básica aplicable al presente supuesto porque el contrato que se pretende declarar nulo fue iniciado con posterioridad a su entrada en vigor.

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

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

3. En este caso, se ha otorgado el trámite de vista y audiencia a la entidad prestadora del servicio pues, con fecha 29 de diciembre del 2023, se notificó la Resolución de inicio del expediente, que fue recibido por la entidad con fecha 12 de enero de 2024. En la misma se otorgaba un plazo de diez días hábiles, contados a partir del siguiente a la notificación del acto administrativo, para que pudiera formular cuantas alegaciones y pruebas considerase necesarias, señalando que: *En el caso de no formularse alegaciones por parte de la entidad, se considerará que no se opone a la revisión de oficio incoada.* La entidad no presentó alegaciones al referido inicio de expediente.

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 procedimiento de revisión de oficio que 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 competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al órgano de contratación, en virtud de lo previsto en el art. 41.3 LCSP.

6. En la Propuesta de Resolución, la Administración manifiesta, acerca de la causa de nulidad de pleno derecho del contrato cuya nulidad se pretende declarar, que: *«El artículo 39.1 del a Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) estable como causas de nulidad de derecho administrativo las indicadas en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas».* Se transcribe literalmente el art. 47.1 LPACAP y se señala *«En el presente caso, no se ha celebrado el concierto de servicios para la prestación de los mismos sin solución de continuidad y la Sección de Acogimiento de Menores y el Gerente del IAS informan que se ha seguido con la prestación de los servicios, no obstante, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido».*

Por tanto, la causa de nulidad invocada es la prevista en el art. 47.1.e) LPACAP.

7. En lo que se refiere al plazo máximo para resolver, 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, que dispone que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio, como es el caso (se inició por Decreto de 28 de diciembre de 2023 de la Consejera de Gobierno de Política Social, Accesibilidad, Igualdad y Diversidad del Cabildo de Gran Canaria), el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que se cumpliría el día 28 de junio de 2024, por lo que no se ha incurrido en caducidad al no haber transcurrido el citado plazo.

II

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento de revisión de oficio son los siguientes:

1. El Cabildo de Gran Canaria asumió, entre otras, la competencia de la gestión de centros y servicios públicos de acogida de carácter insular o supramunicipal y aquellos que tengan incidencia en la población insular, en virtud del Decreto 159/1997, de 11 de julio, de transferencias de competencias de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a los Cabildos Insulares, y Decreto 204/1997, de 7 de agosto, de traspaso de servicios, medios personales, materiales y recursos al Cabildo Insular de Gran Canaria para el ejercicio de las competencias transferidas en materia de prestación de servicios especializados en cuestiones de prevención, ejecución de las medidas de amparo que se establecen en la Ley 1/1997, de 7 de febrero, de Atención Integral a los Menores, y asesoramiento y cooperación técnica, jurídica y económica a las entidades municipales, de acuerdo con lo establecido en la legislación de régimen local.

2. En virtud de la transferencia otorgada, el Cabildo de Gran Canaria ha suscrito Convenios de Colaboración con diversas entidades sin ánimo de lucro. El 18 de diciembre de 2008, formaliza con diferentes entidades especializadas en materia de menores, Convenios de Colaboración que tienen por objeto la gestión de centros de acogimiento residencial, dado que se carece de una red pública propia suficiente para dar cabida a todo el número de plazas de menores en desamparo o guarda, necesarias para ejercer la competencia transferida por el Gobierno de Canarias.

3. Posteriormente, se formalizan Adendas a los Convenios suscritos, a fin de prorrogar su vigencia. Mediante Resoluciones 121/11, de 31 de mayo y 119/2012, de 4 de mayo, se prorroga la vigencia de los mismos «*hasta la adjudicación de los contratos administrativos de la gestión de servicios públicos (...)* ».

4. La Red pública de centros está formada por cuatro centros de acogida inmediata (en adelante CAI) y cuarenta hogares de menores, con un total de cuatrocientas veintitrés plazas. De este número de plazas, cincuenta son gestionadas directamente por el Cabildo de Gran Canaria (un CAI de diez plazas y cuatro hogares de diez plazas cada uno); y el resto de plazas, trescientas setenta y tres, mediante gestión indirecta por parte de entidades sociales (tres CAIs y treinta y seis hogares). A partir del año 2016, se ha procedido a la creación de nuevos hogares y centros de acogida inmediata, dada la necesidad de adoptar medidas extraordinarias para hacer frente a la llegada masiva de menores extranjeros no acompañados (MENAS), que han saturado los recursos existentes hasta el momento.

5. Las entidades sociales que gestionan los Centros y Hogares de acogimiento residencial de menores en situación de desamparo o guarda lo hacen en virtud de convenios de colaboración, contratos administrativos adjudicados por tramitación de emergencia o contratos administrativos adjudicados por tramitación ordinaria.

6. En el caso concreto de la Asociación (...), no consta entre la documentación aportada, que se haya formalizado Convenio de colaboración para la prestación del servicio. La prestación del servicio se venía efectuando a través de contratos administrativo de servicios adjudicados por el procedimiento de emergencia o por procedimiento ordinario, según el siguiente iter procedimental:

- El 28 de julio de 2017 se emite resolución n.º 1502/2017 sobre la «DECLARACIÓN DE EMERGENCIA Y ADJUDICACIÓN PARA LA PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE DOS (2) CENTROS DE ACOGIMIENTO RESIDENCIAL PARA MENORES EN SITUACIÓN DE DESAMPARO DE 10 PLAZAS», en la que se RESUELVE con el siguiente tenor literal:

«PRIMERO.- Declarar de emergencia la actuación dirigida a poner en funcionamiento dos (2) Centros de Acogimiento Residencial para menores en situación de desamparo o guarda con un número máximo de 20 plazas en total.

SEGUNDO.- Adjudicar a la entidad ASOCIACIÓN (...) (CIF (...)), toda vez que es la que en su oferta manifiesta que cuenta con la capacidad y solvencia necesaria y con los medios materiales y personales apropiados para poner en funcionamiento y habilitar con carácter inmediato la gestión de DOS CENTROS DE ACOGIMIENTO RESIDENCIAL PARA MENORES EN SITUACIÓN DE DESAMPARO O GUARDA DE DIEZ (10) PLAZAS CADA UNO, en el plazo de DOS SEMANAS desde la notificación de adjudicación para el primer centro, y de TRES SEMANAS en el caso del segundo centro de menores».

- El 16 de octubre de 2019 se emite Resolución n.º 1068/2019 sobre «*DECLARACIÓN DE EMERGENCIA Y ADJUDICACIÓN DE CENTROS DE ACOGIMIENTO PARA MENORES EN SITUACIÓN DE DESAMPARO O GUARDA*», en la que se RESUELVE con el siguiente tenor literal:

«PRIMERO.- Declarar de emergencia de la actuación dirigida a poner en funcionamiento los siguientes centros, dada la necesidad de actuar de forma inmediata para acoger a los menores extranjeros que han llegado a la isla en las últimas semanas y que han de ser atendidos, así como para atender a las propuestas de ingresos de menores existentes en el Servicio de Política Social de la Consejería de Política Social y Accesibilidad:

- 1 CENTRO DE ACOGIDA INMEDIATA A MENORES declarados en situación de desamparo o guarda de 20 plazas.

- 4 HOGARES DE ACOGIDA A MENORES declarados en situación de desamparo o guarda de 10 plazas cada uno.

SEGUNDO. - Adjudicar a las entidades que se detallan los siguientes centros toda vez que en sus ofertas manifiestan que cuentan con la capacidad y solvencia necesarias y con los medios materiales y personales apropiados para poner en funcionamiento y habilitar dichos centros:

- A la ASOCIACIÓN (...) (CIF (...)) la gestión de DOS CENTROS DE ACOGIMIENTO RESIDENCIAL a menores declarados en situación de desamparo o guarda de diez plazas cada uno (10), al precio de 120 euros plaza/día natural y UN CENTRO DE ACOGIDA INMEDIATA a menores declarados en situación de desamparo o guarda de veinte plazas cada uno (20), al precio de 108 euros plaza/día natural».

7. En Sesión Ordinaria celebrada por el Consejo de Gobierno Insular el día 1 de abril de 2019, se adoptó el siguiente acuerdo:

«9.1. Aprobación del Expediente de Contratación XP0035/2018 del servicio denominado "Gestión de 30 hogares de acogimiento residencial de menores en situación de desamparo o guarda en la Isla de Gran Canaria-15 lotes"».

8. El Consejo de Gobierno del Cabildo insular, en sesión celebrada el día 3 de octubre de 2022, adoptó el siguiente acuerdo:

«Primero. No continuar con la tramitación del procedimiento de contratación de la "Gestión de 36 Hogares de Acogimiento Residencial para Menores en situación de desamparo o guarda en la isla de Gran Canaria distribuidos en 18 lotes", dejando en consecuencia sin efecto el acuerdo de este Consejo de Gobierno, en sesión celebrada el día 6 de julio de 2020, por el que se encomendó al Instituto de Atención Social y Sociosanitaria la tramitación de dicho expediente, dado que existen motivos jurídicos y de oportunidad y necesidad que hacen más adecuada la opción del concierto.

Segundo. Sustituir dicha contratación mediante el impulso por el Servicio de Política Social, adscrito a la Consejería de Gobierno de Política Social y Accesibilidad del Cabildo Insular, de la celebración de los conciertos oportunos a la vista del Decreto 144/2021, de 29 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Concierto Social en el Ámbito de los Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Canarias».

9. Con fecha 24 de mayo de 2023, se suscribió Acuerdo de encomienda de gestión de la Consejería de Política Social y Accesibilidad al Instituto de Atención Social y Sociosanitaria, en relación a determinados procedimientos administrativos relacionados con la gestión de centros y servicios públicos de acogida de menores de carácter insular.

10. Según informe emitido el 21 de mayo de 2024 por el IAS, actualmente se están tramitando dos expedientes de concertación social, uno para la gestión de cinco Centros de atención inmediata (CAI), y otro para la gestión de cuarenta hogares de menores de edad con un total de trescientas noventa y seis plazas.

11. La entidad Asociación (...), presta sus servicios en los Centros y Hogares de acogimiento residencial de menores en situación de desamparo o guarda en 3 hogares y 1 CAI (Hogares infantiles: «*Aulaga*», «*Laurel*» y «*los Brezos*» y el CAI Los Tilos).

12. Hasta el día 30 de diciembre de 2022, se han venido reconociendo las obligaciones a favor de la entidad mediante el levantamiento de reparos formulados por la Intervención General del Cabildo de Gran Canaria para proceder al pago de las facturas.

13. Con fecha 30 de diciembre de 2022, se dictó el último Decreto de resolución de la discrepancia con reparo suspensivo en relación con el reconocimiento de obligaciones derivadas de los contratos de emergencia suscritos entre el Cabildo de Gran Canaria con diversas asociaciones sin ánimo de lucro y fundaciones para la gestión de los Centros de Atención a Menores, por importe total de 1.544.801,20 €.

14. Con fecha 1 de diciembre de 2023, la Consejera de Gobierno de Política Social, Accesibilidad, Igualdad y Diversidad dictó la DECLARACIÓN DE NULIDAD DE PLENO DERECHO DE LA CONTRATACIÓN VERBAL DEL «*SERVICIO DE GESTIÓN DE LOS CENTROS DE ATENCIÓN A MENORES CON ASOCIACIÓN (...)*», A PARTIR DEL 1 DE MARZO DE 2021, ordenando *«Abonar a la ASOCIACIÓN (...) con CIF (...), el importe de 772.108,4 € correspondiente a la prestación de los servicios de los meses de diciembre del 2022 y enero, febrero, marzo y abril de 2023».*

III

En lo que a la tramitación del procedimiento de revisión de oficio se refiere, constan los siguientes trámites:

1. El presente procedimiento se inició por Decreto de 28 de diciembre de 2023 de la Consejera de Gobierno de Política Social, Accesibilidad, Igualdad y Diversidad, por la que se acuerda iniciar el expediente de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la contratación verbal del «*SERVICIO DE GESTIÓN DE LOS CENTROS DE ATENCIÓN A MENORES CON ASOCIACIÓN (...)*», a partir del mes de abril de 2023, último mes incluido en el primer expediente de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la contratación verbal de la misma entidad, de fecha 1 de diciembre de 2023.

Asimismo, se acordó iniciar el expediente para la declaración del derecho de abono a ASOCIACIÓN (...), con CIF (...), del valor de las prestaciones efectuadas durante los meses de abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2023, cuyo importe asciende a 984.038 €.

2. Consta informe emitido por la Sección de Acogimiento de Menores del Servicio de Política Social, en relación con la prestación del servicio de las diversas entidades colaboradoras con las que se relaciona el Cabildo de Gran Canaria para llevar a cabo la gestión de los Centros y Hogares de Protección y Atención a Menores, en el que se concluye que «*las entidades colaboradoras con las que se relaciona el Cabildo de Gran Canaria, han prestado y siguen prestando en la actualidad sus servicios, ofreciendo a los/as menores un marco de convivencia adecuado en el que reciben una atención, educación y desarrollo integral, fomentando su autonomía personal y su integración en el ámbito comunitario, siempre ajustado a la normativa vigente sobre atención y protección de menores».*

3. Consta en el expediente informe del Gerente del IAS, de fecha 8 de abril de 2024, según el cual, *«Una vez conformado el "SERVICIO DE GESTIÓN DE LOS CENTROS DE ATENCIÓN A MENORES CON ASOCIACIÓN (...)" tal y como se recoge en los antecedentes, se determina que ha sido necesario responder al mismo para atender a la correcta gestión y atención a los menores, resultando imprescindible garantizar la continuidad de su prestación.*

Junto a las exigencias de confianza legítima por parte de la empresa, también concurren los principios de buena fe, eficacia y eficiencia administrativa, de forma que el juicio crítico favorable para el reconocimiento de las obligaciones, y posterior pago de las facturas es

posible al haberse previamente verificado, las siguientes circunstancias debidamente apreciadas:

a) Se han efectuado todas las prestaciones que se recogen en las facturas presentadas por ASOCIACIÓN (...), durante los meses de abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2023, por importe de 984.038€.

b) Las prestaciones se han ejecutado sin contrato, en los mismos términos y condiciones que se venían prestando y que tales prestaciones son esenciales para la correcta ejecución de los servicios públicos.

c) Las prestaciones se han producido de manera satisfactoria.

d) Y las facturas recogen precios de mercado y no están por encima de los técnicamente asumibles por una Administración pública responsable.

e) La imposibilidad de restauración recíproca de las prestaciones».

4. Obra asimismo en el expediente informe de fecha 28 de diciembre de 2023 del Servicio de Contratación del IAS, por el que se propone iniciar el expediente de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la contratación verbal del SERVICIO DE GESTIÓN DE LOS CENTROS DE ATENCIÓN A MENORES CON ASOCIACIÓN (...)**,** a partir del mes de abril de 2023, último mes incluido en el primer expediente de revisión de oficio.

5. Con fecha 29 de diciembre del 2023, se notificó la Resolución de inicio del expediente, que fue recibido por la entidad con fecha 12 de enero de 2024, y en el que se otorgaba un plazo de diez días hábiles, contados a partir del siguiente a la notificación del acto administrativo, para que pudiera formular cuantas alegaciones y pruebas considere necesarias. *En el caso de no formularse alegaciones por parte de la entidad, se considerará que no se opone a la revisión de oficio incoada*. La entidad no presentó alegaciones al referido inicio de expediente.

6. El 3 de mayo de 2024 se emite Informe Propuesta de resolución en el expediente de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la contratación verbal del Servicio de gestión de los centros de atención a menores con asociación (...) a partir del mes de abril de 2023, por el que se acuerda:

«Declarar la nulidad de pleno derecho de la contratación verbal del "Servicio de gestión de los centros de atención a menores con ASOCIACIÓN (...)", a partir del mes de abril de 2023.

Declarar el derecho de abono a ASOCIACIÓN (...) con CIF (...), por importe de 984.038€, correspondiente a los meses de abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre de

2023, según corresponde y se refiere en el informe del Gerente del IAS de fecha 28 de diciembre de 2023 y cuyo detalle viene desglosado en los anexos de los informes de reparo que constan en el expediente, aportados por el Servicio de Política social y emitidos por la Intervención General del Cabildo de Gran Canaria de fechas 28 de junio, 11 y 31 de agosto, 4, 14 y 21 de septiembre y 11 y 25 de octubre, y 27 de noviembre, todos de 2023».

7. La Intervención General fiscalizó favorablemente la propuesta de declaración de nulidad del contrato de «*Servicio de gestión de los centros de atención a menores*» prestado por la Asociación (...) con CIF N.º (...), por importe de 984.038,00 €, por los servicios correspondientes a los meses de abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2023, conforme al cuadro relacionado en el Anexo.

8. Finalmente, mediante oficio de 10 de mayo de 2024 (con registro de entrada en este Consejo consultivo el 13 mayo de 2024), se solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias al amparo de lo dispuesto en su ley reguladora.

IV

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

La revisión de oficio implica el ejercicio de una facultad exorbitante por parte de la Administración para expulsar del ordenamiento jurídico actos firmes en vía administrativa que adolecen de vicios especialmente graves, en cuya aplicación se ha de ser riguroso por implicar un conflicto entre dos principios generales del derecho: el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica. De aquí que no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ésta solo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos, cuyos presupuestos no pueden entenderse de manera amplia, sino restrictiva (Dictámenes de este Consejo 302/2018, de 29 de junio y 430/2017, de 14 de noviembre, que reiteran varios pronunciamientos de este Organismo en el mismo sentido).

Por su parte, en nuestro DCCC 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*» (DCCC 449/2017, de 5 de diciembre).

2. En el presente caso, se pretende mediante el procedimiento de revisión de oficio la declaración de nulidad de la contratación verbal del servicio de gestión de los centros de atención a menores con la Asociación (...) por las prestaciones efectuadas durante los meses de abril a octubre de 2023 por importe de 984.038 €.

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

Por tanto, lo que primero debemos analizar es si en el presente caso existe una verdadera contratación verbal de los servicios prestados por la Asociación (...).

De la documentación que obra en el expediente remitido se deriva que dicha entidad venía prestando el servicio mediante adjudicaciones por el procedimiento de emergencia desde el año 2017.

Respecto de la llamada «*tramitación de emergencia*», que, en realidad, es un régimen excepcional caracterizado por la dispensa de tramitar expediente, debe advertirse que sólo procede en los casos taxativos previstos en la norma. La tramitación de emergencia debe limitarse a lo estrictamente indispensable en el ámbito objetivo y temporal para prevenir o remediar los daños derivados de la situación de emergencia. Por tanto. la emergencia requiere la inmediatez con la acción que la justifica, sin que pueda dilatarse en el tiempo.

Finalmente, se indica que se encuentra en tramitación expediente de concertación social para la gestión de cuarenta hogares de menores de edad con un total de trescientas noventa y seis plazas, para atender a menores declarados en

situación de guarda o desamparo por el órgano competente de la administración pública, con medida de amparo consistente en acogimiento residencial en la isla de Gran Canaria, divididas en veinte lotes de dos hogares en cada lote.

3. A la vista de los antecedentes expuestos, resulta ser un hecho indubitado, no cuestionado por la Administración, que nos hallamos ante un supuesto de continuidad en la prestación de servicios, recibiendo las prestaciones sin la cobertura de procedimiento alguno, situación a todas luces contraria a Derecho, que debe cesar.

No obstante, de lo indicado en el expediente, puede derivarse que la Administración competente, si bien comenzó los trámites para dar fin a esta situación irregular para dar cobertura jurídica adecuada a esta actuación material en un ámbito tan fundamental como es la atención y acogimiento residencial a menores en situación de guarda o desamparo, mediante la figura el concierto social, lo cierto es que, según informa el Servicio de Contratación del IAS, más de siete meses después del Acuerdo de 24 de mayo de 2023 de encomienda de gestión de la Consejería de Política Social y Accesibilidad al Instituto de Atención Social y Sociosanitaria, no consta que por parte del Servicio de Política Social se haya llevado actuación alguna para la tramitación y celebración de los conciertos necesarios que permitan regularizar la gestión externalizada de este servicio. Este procedimiento debe culminar sin dilaciones indebidas para garantizar los principios básicos a los que debe sujetarse la actuación de la Administración pública, de servicio con objetividad a los intereses generales con sometimiento pleno a la legalidad, así como a los principios que rigen la contratación de no discriminación, igualdad de trato, publicidad y transparencia y concurrencia.

Prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido vulnera los principios básicos de la contratación administrativa previstos en el art. 1 LCSP, de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos; así como el de asegurar una eficiente utilización de los fondos públicos. De otra parte, la contratación verbal se prohíbe (art. 37 LCSP), salvo que se trate de un contrato que tenga el carácter de emergencia.

Consta, además, que ya se ha procedido a declarar la nulidad de esta contratación verbal a partir del 1 de marzo de 2021, ordenando *«Abonar a la ASOCIACIÓN (...) con CIF (...), el importe de 772.108,4€ correspondiente a la prestación de los servicios de los meses de diciembre del 2022 y enero, febrero, marzo y abril de 2023».*

4. En relación con la causa establecida en el art. 47.1.e) LPACAP, este Consejo Consultivo ha manifestado, por ejemplo, en el Dictamen 66/2024, de 1 de febrero (con cita de los DCCC 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 *«La interpretación jurisprudencial de este precepto considera que se está ante esta causa de nulidad no sólo cuando el acto se dicta prescindiendo de todo procedimiento, sino también cuando se dicta a través de un procedimiento que no es el previsto legalmente; o cuando, aun siguiendo el procedimiento debido, se omiten trámites esenciales de éste que causan indefensión absoluta a los interesados»*. Véanse por todas las SSTS de 25 de abril de 2002 y de 27 de junio de 2012.

En definitiva, y para el caso que nos ocupa, se ha de concluir que en el presente caso, en los meses de abril a octubre de 2023 se han venido ejecutando las prestaciones de gestión de los centros de atención a menores por Asociación (...) 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 a los terceros que han realizado la prestación, sino únicamente a la Administración, por lo que, en suma, la Propuesta de Resolución se considera ajustada a Derecho.

5. En relación a los efectos económicos de la anulación de la contratación, de la documentación obrante en el expediente se pone de manifiesto que el inicio del presente expediente de revisión de oficio está motivado por la prestación del servicio referido y no haberse realizado la correspondiente contratación, en este caso a través de la vía del concierto social.

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 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.

En cuanto al abono de la factura correspondiente al mes de abril de 2023, para evitar una posible duplicidad en el pago, deberá verificarse que no ha sido ya abonada en virtud del anterior procedimientos por los que se declaró la nulidad de la contratación verbal, ya que consta que por Resolución de fecha 1 de diciembre de 2023, la Consejera de Gobierno de Política Social, Accesibilidad, Igualdad y Diversidad dictó la DECLARACIÓN DE NULIDAD DE PLENO DERECHO DE LA CONTRATACIÓN VERBAL DEL «*SERVICIO DE GESTIÓN DE LOS CENTROS DE ATENCIÓN A MENORES CON ASOCIACIÓN (...)*», A PARTIR DEL 1 DE MARZO DE 2021, ordenando *«Abonar a la ASOCIACIÓN (...) con CIF (...), el importe de 772.108,4 € correspondiente a la prestación de los servicios de los meses de diciembre del 2022 y enero, febrero, marzo y abril de 2023».*

6. 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 los contratistas, aun concurriendo causa de nulidad al haberse dictado 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 indemnizar a los contratistas 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.

7. 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.

Al respecto, procede recordar lo señalado en nuestro Dictamen 452/2023 de 7 de noviembre: *« (...) 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.

Y ello, por cuanto, aunque aparentemente la nulidad se predica de «la prórroga comprendida entre el 11 de abril y el 31 de mayo de 2023», consta en el expediente administrativo que la voluntad de prorrogar el contrato se extendía mientras se llevaba a cabo «una nueva licitación», iniciándose en el mes de mayo de 2022 el nuevo procedimiento de licitación. Por lo que debe entenderse que el acto tácito de prórroga se adoptó 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 mayo de 2023 y excluyera los meses sucesivos, toda vez que es manifiesto que la nueva adjudicación no se resolvería en tan corto lapso (y ni siquiera en una fecha cierta), máxime cuando consta en el informe del Servicio de Educación que a fecha 14 de junio de 2023 «el expediente del contrato 350/22-s está siendo valorado por la mesa de contratación». Por tanto, tal como señala el Consejo Consultivo de Asturias, 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.

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

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

cuestiones y conforme a su Ley reguladora, revisiones de oficio de actos preparatorios y de adjudicación de contratos, por lo que la fragmentación y multiplicación de procedimientos de revisión de oficio por periodos de facturación de un mismo contrato, con el fin de pagar «facturas» (nótese que cada procedimiento en sus antecedentes surge por la existencia de una determinada «factura»), además de contravenir los principios ya citados de la LRJSP, vulnera la finalidad de la revisión de oficio en los estrictos términos en que esta ha de interpretarse, así como la naturaleza de este Órgano Consultivo, tratando de implicarlo ilegítimamente en la gestión económica financiera diaria de la Administración solicitante. Además, este Consejo Consultivo no puede sino reiterar la necesidad de que las Administraciones públicas respeten los principios de publicidad y concurrencia que fundamentan la regulación de los contratos administrativos, erradicando las prácticas que los vulneran. Este tipo de irregularidades, frecuentemente provocadas por graves faltas de diligencia en la gestión de los expedientes de contratación, originan situaciones de hecho en la prestación de los servicios cuya compensación luego, a su vez, genera distorsiones y tensiones sobre otras vías a fin de permitir los correspondientes pagos cuando, en puridad, deberían haberse canalizado en el marco de la relación contractual. Todo ello, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades de orden administrativo o incluso penal en que pudieran incurrir las correspondientes autoridades o personal al servicio de las Administraciones públicas».

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

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la contratación verbal del servicio de gestión de los centros de atención a menores con la Asociación (...) a partir del mes de abril de 2023, por importe total de 984.038 €, correspondiente a los meses de abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2023 es conforme a Derecho, dictaminándose favorablemente, en virtud de los razonamientos y con las advertencias expuestas en el Fundamentos IV del presente Dictamen.