Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 25 de junio de 2024.

Dictamen solicitado por el Sr. Presidente del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria (CIAGC) en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de declaración de nulidad de la contratación del «suministro de agua del terciario de la Estación depuradora de aguas residuales (EDAR) del Suroeste a la red del CIAGC», realizado por la entidad (...) entre julio y octubre de 2023 por importe de 168.774,38 € (EXP. 144/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Presidente del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria (CIAG), es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio dirigido a declarar la nulidad de la contratación del suministro de agua del terciario de la Estación depuradora de aguas residuales (EDAR) del Suroeste a la red del CIAGC, realizado por la entidad (...), durante los meses de julio, agosto, septiembre y octubre de 2023, por un importe total de 168.774,38 euros.

2. En cuanto a la legitimación del Presidente del Consejo Insular de Aguas, ha de decirse que, si bien, de partida, no figura expresamente prevista entre las personas legitimadas para solicitar el dictamen de este Consejo Consultivo, atendiendo al art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), sin embargo, no es menos cierto que con carácter general nuestra doctrina -expresada, entre otros, en los Dictámenes 201/2005, de 14 de julio, 484/2012, de 18 de octubre, 381/2015, de 16 de octubre, o 405/2020, de 14 de octubre, emitidos a solicitud de distintos presidentes de entes u organizaciones instrumentales dotadas de personalidad jurídica propia y/o autonomía orgánica y funcional-, ha sido interpretar

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

extensivamente el art. 12.3 LCCC en el sentido de considerar que la autoridad legitimada para solicitar el correspondiente dictamen es la que ostente la representación legal del mismo, cuando se trate de organizaciones con personalidad jurídica propia y funcionamiento autónomo, siempre que su eventual adscripción orgánica no lesione su autonomía funcional.

Por ello, en el presente caso, no existe objeción para que se solicite el dictamen por el Presidente del Consejo Insular de Aguas, en tanto que tiene conferida la representación legal de dicho organismo, en virtud de lo establecido en los estatutos de la entidad [art. 7.g) del Estatuto del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria, aprobado por Decreto Territorial núm. 116/1992, de 9 de julio (BOC núm. 103, de 27 de julio de 1992)].

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

3. La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo resultan de lo previsto en los arts. 11.1.D.b) y 12.3 LCCC, en relación con el art. 41 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), precepto que es de aplicación toda vez que 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 1 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 LCSP), el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, también de carácter básico.

4. Se ha otorgado preceptivo trámite de vista y audiencia a la empresa contratista, sin que compareciera a tal trámite.

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 y

386/2023, de 5 de octubre, en un cambio de doctrina, ha considerado que el Dictamen debe ser preceptivo haya o no oposición del contratista, en los casos de ausencia de actos administrativos preparatorios o de adjudicación del contrato, por aplicación de lo dispuesto en el art. 106.1 LPACAP, por remisión del art. 41 LCSP.

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

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

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

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

6. La competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al órgano de contratación, en virtud de lo previsto en el art. 41.3 y en la Disposición adicional 2.ª LCSP que, en el caso del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria, es el Presidente de dicho organismo de acuerdo con los apartados 3 y 4 de los arts. 41 y 191.4 de la LCSP, la Disposición adicional segunda, apartado 1 de la LCSP; así como el art. 7, apartado g) del Estatuto del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria.

7. En lo que respecta a la causa de nulidad, en la Propuesta de Resolución la Administración afirma la nulidad de pleno derecho del contrato objeto del presente expediente por incurrir en el supuesto previsto en el «*art. 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con el artículo 41.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público*».

8. A su vez, el art. 41.1 LCSP, en relación con la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas viciados de nulidad, remite a la regulación que del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP, especialmente en su art. 106.5 LPACAP, al disponer que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio, como es el caso en el que se inició la tramitación el 8 de enero de 2024, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que se cumpliría el 8 de julio de 2024, por lo que el procedimiento no está caducado.

9. La Sección II de este Consejo, en sesión celebrada el día 9 de mayo de 2024, adoptó el siguiente Acuerdo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 53 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias (Decreto 181/2005, de 26 de julio):

«1. Requerir de la Administración actuante la información o documentación que a continuación se expresa:

Consta en el expediente, informe de reparo suspensivo, formulado por el Interventor General con fecha 1 de diciembre de 2022, del siguiente tenor literal:

"Se ha recibido en esta intervención General, remitidas por el Departamento de Depuración y Distribución del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria, las facturas que se detallan a continuación, a favor de la (...), con N.I.F. (...), en concepto de "suministro de agua del terciario de la Edar del Suroeste a la red del CIAGC", en diferentes períodos del año 2022, de acuerdo al siguiente detalle:

Código	Número	Descripción	Importe
22022000416	TER-CIAGC-MAY22	GESTIONA 17653/2019 - Suministro de agua del Terciario por la EDAR del Sureste a (...)	39.517,56 €
22022000732	TER-CIAGC-SEP22	GESTIONA 17653/2019 - Suministro de agua del Terciario por la EDAR del Sureste a (...)	39.246,03 €
22022000337	TER-CIAGC-ABR22	GESTIONA 17653/2019 - Suministro de agua del Terciario por la EDAR del Sureste a (...)	11.633,04 €
22022000731	TER-CIAGC-AGO22	GESTIONA 17653/2019 - Suministro de agua del Terciario por la EDAR del Sureste a	52.438,61 €

		(...)	
22022000535	TER-CIAGC-JUL22	GESTIONA 17653/2019 - Suministro de agua del Terciario por la EDAR del Sureste a (...)	41.320,92 €
22022000486	TER-CIAGC-JUN22	GESTIONA 17653/2019 - Suministro de agua del Terciario por la EDAR del Sureste a (...)	45.922,80 €
22022000093	TER-CIAGC-ENE22	GESTIONA 17653/2019 - Suministro de agua del Terciario por la EDAR del Sureste a (...)	50.730,28 €
22022000168	TER-CIAGC-FEB22	GESTIONA 17653/2019 - Suministro de agua del Terciario por la EDAR del Sureste a (...)	6.424,17 €
			287.233,41 €

Esta intervención ha formulado varios reparos suspensivos desde el año 2015 (sólo en 2021 los referenciados como 07/2021, 12/2021, 16/2021, 18/2021, 20/2021, 25/2021, 26/2021 y 34/2021), motivados por la inadecuación de los procedimientos de contratación de estos servicios, a las facturas por este concepto, en base a lo dispuesto en el artículo 216.2 apartado c) del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

Con base en lo expuesto, toda vez que estas obligaciones se encuentran en las mismas circunstancias que las que fueron objeto del inicial reparo, exigen idéntico informe desfavorable debido a las razones citadas en el mismo, que se refieren a la inadecuación del procedimiento seguido en su contratación, es por lo que igualmente se formula reparo suspensivo del reconocimiento de dichas obligaciones por el importe de 287.233,41 €, al haberse omitido requisitos o trámites que pudieran dar lugar a la nulidad del acto, contemplados en el art. 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y de conformidad con lo establecido en el 216.2 c) del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (en adelante TRLHL) que señala que:

"Si el reparo afecta a la disposición de gastos, reconocimiento de obligaciones u ordenación de pagos, se suspenderá la tramitación del expediente hasta que aquél sea solventado: (...) .c) En los casos de omisión en el expediente de requisitos o trámites esenciales».

Por su parte, consta en el expediente Informe suscrito por el Director del Departamento de Administración y Secretaría del Consejo Insular de Aguas en el que, entre otros aspectos, se propone, a la vista del reparo suspensivo de la Intervención General de 1 de diciembre de 2022, y del informe técnico de valoración suscrito por el Departamento de Depuración y Distribución, «*incoar el procedimiento de revisión de oficio contemplado en el artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, para declarar la nulidad del contrato verbal adjudicado directamente a la entidad (...), con N.I.F. (...), por los suministros*

prestados y facturados en la relación de facturas que consta en el expediente por un importe total de 168.774,38 euros, por encontrarnos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, en relación con el art. 41.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público».

El citado Informe señala:

«deberá establecerse en el mismo acuerdo por el que se declare la nulidad de los citados actos, de conformidad con lo previsto en los artículos 32.2 y 34.1 de la Ley 40/2015, de régimen Jurídico del Sector Público, una devolución los trabajos realizados por la entidad (...), con N.I.F. (...) por importe 168.774,38 euros de conformidad con el siguiente detalle:

Número Descripción Importe
TER-CIAGC-JUL 23 GESTIONA 17653/2019 - Suministro de agua 42.761,63 €
TER-CIAG-AGO 23 GESTIONA 17653/2019 - Suministro de agua 46.562,24 €
TER-CIAG-SEP 23 GESTIONA 17653/2019 - Suministro de agua 37.765,61 €
TER-CIAGC-OCT 23 GESTIONA 17653/2019 -Suministro de agua 41.685,10 €

Total 168.774,38 €»

Es evidente que no concuerdan las facturas del reparo de Intervención con las facturas del contrato cuya nulidad se pretende, lo que deberá ser objeto de aclaración.

Como ha señalado este Consejo en múltiples ocasiones (ver por todos, los dictámenes 302/2018, de 29 de junio y 430/2017, de 14 de noviembre, que reiteran varios pronunciamientos en el mismo sentido), el instituto de la revisión de oficio es 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 ahí 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.

A pesar de ello, ni en la Propuesta de Resolución ni en ningún informe que obre en el expediente se señala el fundamento por el cual la citada contratación se halla incursa en alguno de los supuestos previstos en el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, en relación con el art. 41.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), más allá de advertir de la existencia de un

Convenio previo, que supuestamente se extinguió, pero del que no hay constancia en el expediente.

Por todo lo cual, por el órgano competente deberá emitirse informe comprensivo de las cuestiones reseñadas: la correspondencia entre el informe de la Intervención General y la declaración de nulidad que ahora se pretende, así como aportarse los documentos acreditativos del Convenio preexistente que soportó la prestación objeto de nulidad y la extinción del referido Convenio.

2. Suspender el plazo de emisión del dictamen solicitado por 15 días, que podrá ser ampliado de conformidad con lo dispuesto en el art. 53 del citado Reglamento, a los efectos de cumplimentar el antedicho trámite, que deberá realizarse con la mayor celeridad posible».

A su vista, por parte del CIAGC, se emitió informe complementario con la siguiente aclaración:

- *«La facturación objeto de revisión de oficio ahora es la devengada entre julio y octubre de 2023 de importe 168.774,38€ correspondiente al suministro de agua del Terciario por la EDAR del Sureste a la red del CIAGC».*

También se señala que:

«Para la solicitud del dictamen que hoy nos ocupa, se ha considerado relevante aportar el Informe de Reparo mencionado (ya que, si bien es verdad que no versa sobre las facturas objeto de dictamen ahora, si lo hace sobre las anteriores y, especialmente, lo hace sobre el convenio) toda vez que es precisamente ése documento suscrito por el Interventor el que explica la causa concreta que se alega para la declaración de nulidad de pleno derecho al indicar que "la inadecuación de los procedimientos de contratación al haberse omitido requisitos o trámites que pudieran dar lugar a la nulidad del acto, contemplados en el art. 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y de conformidad con lo establecido en el 216.2 c) del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (en adelante TRLHL)».

10. No se aprecia la existencia de deficiencias en la tramitación del procedimiento que impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

II

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

- El Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria (CIAGC) es el Organismo encargado por el Cabildo para diseñar y desarrollar la política hidráulica en la isla a través del Plan Hidrológico. Uno de los principales ejes del Plan es la implantación del uso de aguas regeneradas en toda la isla como un recurso básico para cubrir las necesidades insulares de riego, por lo cual el Consejo lleva décadas realizando una labor de gestión y explotación de instalaciones (EDARs, Terciarios y redes de distribución) para producir la mayor cantidad de agua regenerada posible, y su distribución en las redes insulares de reutilización.

La (...) es la entidad creada por los Ayuntamientos de Ingenio, Santa Lucia y Agüimes para la gestión común del ciclo integral del agua en esos municipios y dispone en la EDAR del sureste (Arinaga) de un sistema Terciario con Físico-Químico y Ósmosis Inversa asociado a la EDAR para producir agua regenerada, con una capacidad de producción de agua regenerada para reutilización de 6.000 m³/día, aunque no dispone de redes para poder distribuir esta producción.

Por su parte, El CIAGC dispone de varios centros de producción de agua regenerada, pero sobre todo dispone en exclusiva de las únicas redes de reutilización para riego agrícola a nivel insular, en la franja este (red LPA-Sur) y en la franja norte (Red LPA-Norte), por lo que la distribución de agua regenerada a nivel global está en la práctica reservada al CIAGC.

Así, la (...) y el Consejo Insular de Aguas dispusieron tiempo atrás un Convenio para la «*reutilización de las aguas de la depuradora del sureste*» que permitió el aprovechamiento de las aguas regeneradas de la Mancomunidad, a través de los sistemas de distribución del Consejo.

El agua de la Mancomunidad cumple los requisitos de calidad exigidos por el CIAGC sobradamente, disponiendo de hasta 6 000 m³/día de agua regenerada de muy alta calidad, y es muy demandada por nuestros usuarios.

Por otra parte, el precio que ha establecido la Mancomunidad para su agua regenerada del Terciario es de 0,33815 €/m³, que es muy inferior a las aguas de mercado, mientras el precio de venta aplicado en esta zona por el CIAGC (BOP n.º 37 del 26 de marzo de 2004 «*PRECIOS PUBLICOS DE AGUA DE PRESAS Y DEPURADA*») de

0,486111 €/m³ (OTROS TERCIARIOS: 17,50 €/hora), hace que esta adquisición y venta del agua no sea deficitaria.

Por todo ello, de una parte, la necesidad de agua por la actual situación de sequía insular unida a la directriz marcada en el Plan Hidrológico Insular de maximizar el uso de aguas regeneradas e industriales hacen que la integración al sistema de distribución del CIAGC del agua regenerada producida por la (...) en el Terciario de Arinaga esté justificada y sea la mejor opción posible en la zona del Sureste.

- Habiendo expirado el convenio sin que se haya procedido a una renovación, lo cual sería deseable a futuro, continúa la situación actual de sequía y escasez de agua a nivel insular, lo que ha requerido la necesidad de continuar con el aprovechamiento del agua producida en el Terciario a través de las redes de distribución del CIAGC, por lo que se contrató verbalmente la continuidad del suministro de agua.

- Constan las facturas que se relacionan a continuación, emitidas por la entidad, (...), por suministro de agua:

Número Descripción Importe
TER-CIAGC-JUL 23 GESTIONA 17653/2019 - Suministro de agua 42.761,63 €
TER-CIAG-AGO 23 GESTIONA 17653/2019 - Suministro de agua 46.562,24 €
TER-CIAG-SEP 23 GESTIONA 17653/2019 - Suministro de agua 37.765,61 €
TER-CIAGC-OCT 23 GESTIONA 17653/2019 - Suministro de agua 41.685,10 €
Total168.774,38 €

- Consta, asimismo, informe de Reparo Suspensivo n.º 4/2022, formulado por el Interventor General con fecha 01/12/2022, (que, como ya se ha aclarado, no pertenece a este expediente), fiscalizando desfavorablemente (art. 216.2 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales-TRLRHL-), por encontrarnos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho del art. 47.1.e) LPACAP, debido al hecho de que el gasto ha sido realizado prescindiendo del procedimiento legalmente establecido para dicho supuesto por la legislación contractual.

- Con fecha 11 de diciembre de 2023 se emite informe técnico de valoración suscrito por el Departamento de Depuración y Distribución, en el que se cuantifican los servicios realizados de conformidad con esta Administración y con arreglo a los precios de mercado en orden a fijar la devolución del valor de los trabajos que, en su caso, corresponda al contratista.

- Con fecha 19 de diciembre de 2023 se emite Informe-propuesta por el Director del Departamento de Administración y Secretaría.

- Decreto emitido, con fecha 8 de enero de 2024 en cuyo dispongo primero se ordena incoar el procedimiento de revisión de oficio contemplado en el art. 106 LPACAP, para declarar la nulidad del contrato verbal adjudicado directamente a la entidad (...), por los trabajos realizados y facturados en la relación de facturas que consta en el expediente por un importe total de 168.774,38 euros, por encontrarnos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho del art. 47.1.e) LPACAP, en relación con el art. 41.4 LCSP. EL citado Decreto se notificó con fecha 11 de enero de 2024 al interesado.

- Con fecha 11 de enero de 2024, se notificó el citado Decreto a la entidad (...), con CIF. (...), sin que conste su disconformidad a la tramitación del presente procedimiento.

- La Propuesta de Resolución declara la nulidad del contrato adjudicado directamente a la entidad (...), por los trabajos realizados y facturados en la relación de facturas que constan en el expediente por un importe total de 168.774,38 euros, por encontrarnos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1.e) LPACAP, en relación con el art. 41.4 LCSP, así como autoriza, dispone, reconoce y liquida una devolución a favor de dicha entidad por importe de 168.774,38 euros, en compensación por los suministros realizados.

III

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

La revisión de oficio implica el ejercicio de una facultad exorbitante por parte de la Administración para expulsar del ordenamiento jurídico actos firmes en vía administrativa que adolecen de vicios especialmente graves, en cuya aplicación se ha de ser riguroso por implicar un conflicto entre dos principios generales del derecho:

el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica. De aquí que no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ésta solo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos, cuyos presupuestos no pueden entenderse de manera amplia, sino restrictiva (Dictámenes de este Consejo 302/2018, de 29 de junio y 430/2017, de 14 de noviembre, que reiteran varios pronunciamientos de este Organismo en el mismo sentido).

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

«El art. 62.1, e) LRJAP-PAC configura como una causa de nulidad el que los actos sean dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Como las causas de nulidad radical o absoluta de los actos administrativos son tasadas, tienen carácter excepcional y han de interpretarse de forma estricta, la jurisprudencia del Tribunal Supremo es especialmente restrictiva en cuanto a la aplicación de esa causa de nulidad, ya que el empleo por la Ley de los dos adverbios "total y absolutamente" impone que los defectos formales necesarios para aplicar esta nulidad radical deben ser de tal dimensión que es preciso que se haya prescindido de modo completo y absoluto del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de sus trámites. La omisión de algún trámite se equipara a la omisión total del procedimiento cuando tiene la naturaleza de esencial en los supuestos en que haya causado indefensión material al interesado (para lo cual habrán de tenerse en cuenta, entre otras circunstancias, las consecuencias que sufrió por la omisión del trámite). También se equipara a la omisión total si los trámites

incumplidos, de haberse observado, habrían determinado un acto de contenido distinto. Consúltense al respecto las SSTS de 23 febrero de 2016; de 26 enero de 2016; de 24 enero de 2014; de 27 junio de 2012 y de 25 abril de 2002 (…) ».

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

3. Sentado lo anterior, procede indicar que, en el presente caso, de los informes obrantes en el expediente se desprende que, una vez concluido un Convenio entre el CIAGC y la entidad (…), y ante la necesidad de agua por la actual situación de sequía insular unida a la directriz marcada en el Plan Hidrológico Insular de maximizar el uso de aguas regeneradas e industriales, se hizo necesario contratar verbalmente el suministro de agua en los meses de julio a octubre de 2023 sin seguir el procedimiento establecido para ello.

Por consiguiente, se aprecia que, en efecto, la causa que se imputa como determinante de la nulidad de pleno derecho del contrato en virtud del cual se han realizado los suministros por la entidad interesada, es haber prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para contratar, al instrumentalizarse dicha contratación verbalmente, por lo que se reputa nula conforme a lo previsto en los arts. 39.1 LCSP y 47.1.e) LPACAP.

4. Así pues, a partir del 1 de julio de 2023 por la entidad interesada se ha suministrado agua del Terciario por la EDAR del Sureste a la red del CIAGC -a petición de la Administración- una vez finalizado el Convenio existente, prolongándose, por tanto, tácitamente el mismo, lo que no permite el art. 29.2 LCSP, por lo que la contratación de los referidos suministros entre el 1 de julio y el 31 de septiembre de 2023 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.

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 -en este caso suministro- sin la previa tramitación del oportuno procedimiento de contratación a tal efecto.

Además, tal infracción del Ordenamiento Jurídico no puede ser imputable al tercero, que ha realizado la prestación de buena fe, sino únicamente a la propia Administración, que justifica su actuación debido a la necesidad de agua por la actual situación de sequía insular, unido a la directriz marcada en el Plan Hidrológico Insular de maximizar el uso de aguas regeneradas e industriales.

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

5. En cuanto a los efectos económicos derivados de la nulidad dictaminada, con relación ahora a las facturas a las que se refiere este procedimiento concreto, ha de estarse a lo señalado en el Dictamen 265/2019, esto es, a lo dispuesto en el art. 42.1 de la LCSP, que prescribe que la *«declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido».*

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

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

Sin embargo, como ya ha indicado el propio Consejo de Estado en su Dictamen 1724/2011, de 21 de diciembre (y este Consejo Consultivo de Canarias -Dictamen 220/2013, de 19 de junio-), *« (...) nada impide, por economía procesal, acumular la declaración de nulidad a la compensación o indemnización que obviamente debe*

estimarse y aplicarse según los propios criterios ahora descritos en el artículo 35.1 de la Ley de Contratos (...), para tramitar simultáneamente el procedimiento de revisión de oficio de la adjudicación del contrato por ser nula de pleno derecho con la compensación por los trabajos realizados prevista en ese mismo artículo para el supuesto de nulidad de pleno derecho de la misma».

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

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

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

De todo lo expuesto cabe concluir que en los supuestos, como en el presente caso, en que la contratista ha manifestado buena fe, ejecutando 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 de las obras realizadas, 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.

6. Resta por abordar la cuestión relativa a las consecuencias derivadas de la prestación del 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.

7. 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, que declara la nulidad del contrato de suministro de agua del terciario de la Estación depuradora de aguas residuales (EDAR) del Suroeste a la red del CIAGC, realizado por la entidad (...), durante los meses de julio, agosto, septiembre y octubre de 2023, por un importe total de 168.774,38 euros, 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 III del presente Dictamen, por lo que procede su revisión de oficio.