Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 0 5 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 4 de julio de 2024.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Presidencia y Movilidad Sostenible del Cabildo Insular de Gran Canaria en relación *con la Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de declaración de nulidad del contrato de servicios para la ejecución de operaciones de conservación y mantenimiento de la señalización informativa de la isla de Gran Canaria, suscrito con la empresa (...), durante el mes de diciembre de 2023, por un total de 9.771,64 euros (EXP. 351/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Consejero de Presidencia y Movilidad Sostenible -por delegación del Presidente-, es la Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de Declaración de la Nulidad del contrato de servicios para la ejecución de operaciones de conservación y mantenimiento de la señalización informativa de la isla de Gran Canaria (expediente de contratación 043/16), suscrito con la empresa (...) (CIF. (...)), durante el mes de diciembre de 2023, por un total de 9.771,64 euros (factura n.º 351N240017).

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

[*] **Ponente: Sra. Navarro de Paz.**

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

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

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

3. En este procedimiento se ha otorgado el preceptivo trámite de vista y audiencia a la empresa contratista, que no formula alegaciones.

Este Consejo Consultivo en su Dictamen 72/2023, de 1 de marzo, seguido, entre otros, por los Dictámenes 170/2023, de 20 de abril, 318/2023, de 20 de julio, 386/2023, de 5 de octubre, 412/2023, de 19 de octubre, 452/2023, de 7 de noviembre y 533/2023, de 21 de diciembre, ha considerado que el dictamen debe ser preceptivo haya o no oposición del contratista, en los casos de ausencia de actos administrativos preparatorios o de adjudicación del contrato, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 106.1 LPACAP, por remisión del art. 41 LCSP.

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

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

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

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

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

5. En lo que se refiere a la competencia para resolver el presente procedimiento de revisión, procede señalar, en primer lugar, que en la Propuesta de Resolución se afirma sobre ello lo siguiente:

«La revisión de oficio de los contratos administrativos se encuentra regulada en el artículo 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, en adelante, LCSP, señalando su apartado tercero que corresponde al órgano de contratación la declaración de nulidad de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos. Por otro lado, conforme establece la Disposición Adicional Segunda, apartado 4º, de la LCSP, en relación con la Disposición Adicional Decimocuarta de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y visto el artículo 127.1.k) de dicha Ley, la competencia para acordar la revisión de oficio de sus propios actos, según indica el Órgano de Apoyo al Consejo de Gobierno Insular de esta Corporación, es del Consejo de Gobierno Insular, al no proceder, conforme ha venido señalando el Consejo Consultivo de Canarias, la delegación de dicha competencia».

En segundo lugar, en los antecedentes de hecho de dicha Propuesta de Resolución, se manifiesta que *«Segundo.- Mediante Resoluciones nº 350/2021 de 17 de mayo de 2021 y, 524/2022 de 5 de julio de 2022, del Sr. Consejero de Gobierno de Vicepresidencia Primera y de Obras Públicas, Infraestructuras, Transporte y Movilidad, como órgano de contratación del expediente citado en el antecedente primero del presente informe, se acordó la prórroga del contrato, estableciéndose como fecha de finalización de los trabajos el día 30 de noviembre de 2023.*

Tercero.- Por Resolución nº 553/2023 de 21 de junio de 2023, del Sr. Consejero de Gobierno de Vicepresidencia Primera y de Obras Públicas, Infraestructuras, Transporte y Movilidad, se aprobó el expediente de contratación denominado "XP0137/2023 CONTRATO DE SERVICIOS PARA LA EJECUCIÓN DE OPERACIONES DE CONSERVACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LA SEÑALIZACIÓN INFORMATIVA DE LA ISLA DE GRAN CANARIA", con un presupuesto total de

ejecución que asciende a la cantidad de CUATRO MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA MIL NOVECIENTOS VEINTIDÓS EUROS CON CUARENTA CÉNTIMOS (4.380.922,40), encontrándose al día de la fecha la licitación en fase de valoración de criterios objetivos», lo cual indica que la cuantía del contrato es inferior a 6.000.000 euros y que el órgano de contratación, según se alega, es el Consejero de Gobierno de Vicepresidencia Primera y de Obras Públicas, Infraestructuras, Transporte y Movilidad.

En tercer lugar, se le debe recordar al Cabildo Insular que este Consejo Consultivo ha manifestado, en el Dictamen 92/2024, de 22 de febrero (aprobado por el Pleno de este Consejo Consultivo), acerca de esta cuestión lo siguiente:

«En definitiva, en el Cabildo Insular de Gran Canaria -entidad local de gran población- corresponde al Consejo de Gobierno Insular ejercer las competencias como órgano de contratación (Disposición adicional segunda, apartado 4, LCSP, en relación con Disposición adicional decimocuarta LRBRL), sin perjuicio de que si este ha delegado la competencia para contratar -como parece en el presente caso, en el Consejero de gobierno de Obras Públicas e Infraestructuras, Arquitectura y Vivienda-, se ha de entender delegada conjuntamente la competencia para declarar la nulidad, conforme a lo dispuesto en el art. 41.4 LCSP, sin que deba considerarse el valor de la contraprestación objeto del contrato como una indemnización por perjuicios, sino como una restitución del valor de esa contraprestación.

Si bien en alguna ocasión este Consejo ha sostenido la competencia del Consejo de Gobierno Insular para resolver el procedimiento de revisión de oficio, aunque haya existido previa delegación de la contratación en otro órgano del Cabildo -aplicando el art. 127.1.k) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), al considerar que esta competencia no es delegable en virtud de lo previsto en el art. 127.2 LRBRL (Dictamen 533/2023, de 21 de diciembre)-, lo cierto es que el art. 41.4 LCSP constituye una especialidad en la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos, aplicable también a las Corporaciones Locales [art. 3.1.a) LCSP].

Dispone este precepto lo siguiente:

«4. Salvo determinación expresa en contrario, la competencia para declarar la nulidad o la lesividad se entenderá delegada conjuntamente con la competencia para contratar. No obstante, la facultad de acordar una indemnización por perjuicios en caso de nulidad no será susceptible de delegación, debiendo resolver sobre la misma, en todo caso, el órgano delegante; a estos efectos, si se estimase pertinente reconocer una indemnización, se elevará el expediente al órgano delegante, el cual, sin necesidad de avocación previa y expresa, resolverá lo procedente sobre la declaración de nulidad conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas».

De esta forma, salvo determinación expresa en contrario, esta competencia se entiende delegada conjuntamente con la delegación para contratar. De hecho, la propia LCSP contiene normas específicas sobre la contratación en las Entidades Locales (Disposiciones adicionales segunda y tercera LCSP), regulando la competencia de sus órganos de contratación y determinadas reglas de procedimiento, con derogación -ya desde la Ley 30/2007, de 30 de octubre- de los preceptos de la normativa reguladora de las Entidades Locales relativos a esta materia. Es por tanto la LCSP la que regula estos aspectos competenciales y la posibilidad de delegación en otros órganos, a través de la ya citada norma específica del art. 41.4 LCSP».

Por tanto, lo expuesto constituye el criterio doctrinal de este Consejo Consultivo, mantenido en la actualidad, en el que queda claro que este Organismo no se opone a la delegación de dicha competencia en los Consejeros del Cabildo y, por ello, se considera que si se delegó en el Consejero de Gobierno de Vicepresidencia Primera y de Obras Públicas, Infraestructuras, Transporte y Movilidad la competencia para contratar, como parece deducirse de la Propuesta de Resolución, también se pudo delegar, la competencia para revisar de oficio.

En conclusión, el Cabildo Insular, al menos en este supuesto, atribuye al Consejo Consultivo un criterio doctrinal ya superado, el contrario a la delegación en los Consejeros del Cabildo de la competencia para resolver los procedimientos de revisión de oficio, tal y como consta en Fundamento de la Propuesta de Resolución reproducido anteriormente.

6. En la Propuesta de Resolución se considera que procede la declaración de nulidad de pleno derecho del contrato que se somete a dictamen por concurrir, en la referida contratación, la causa de nulidad establecida en el art. 47.1.e) LPACAP, manifestándose expresamente sobre ello que *«De los antecedentes expuestos se extrae que durante el mes de diciembre de 2023, la empresa (...), ha continuado prestando el servicio de conservación y mantenimiento de la señalización informativa, al amparo de un contrato cuyo plazo de ejecución expiró, sin posibilidad de prórroga, el 30 de noviembre de 2023, lo cual supone que se haya contratado verbalmente la continuidad del expediente de contratación "043/16 CONTRATO DE SERVICIOS PARA LA EJECUCIÓN DE OPERACIONES DE CONSERVACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LA SEÑALIZACIÓN INFORMATIVA DE LA ISLA DE GRAN CANARIA". A este respecto es necesario considerar que, tal y como ha manifestado esta Consejería en distintas ocasiones, el mantenimiento de las carreteras se considera una prestación de carácter esencial para el funcionamiento normal del servicio público encomendado.*

En consonancia con lo expuesto y a la vista de los documentos que obran en el expediente, esta jurídica entiende que se ha producido la nulidad del acto administrativo de continuidad de la contratación realizada, dado que con independencia de la consideración de encontrarnos ante el supuesto de una prestación de carácter esencial para esta Consejería, conforme establece el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se han omitido requisitos o trámites en la contratación. A este respecto, esta Corporación mediante el Decreto de la Presidencia nº 412/22 de 20 de diciembre de 2022, ha aprobado la Instrucción para determinar el procedimiento a seguir en el supuesto de expedientes, actos administrativos o contratos, de los que pudieran derivarse obligaciones económicas frente a terceros y en los que se advierta la omisión de la función interventora o la concurrencia de un vicio de anulabilidad o de nulidad de pleno derecho, del que se extraería la necesidad de que el Servicio Gestor deba iniciar la revisión de oficio cuando advierta infracciones del ordenamiento jurídico que constituyan causa de nulidad de pleno derecho del art. 39 de la LCSP. La citada Instrucción fue modificada parcialmente por el Decreto CGC/2024/258, de 16 de enero de 2024 y por el Decreto CGC/2024/2059 de 14 de marzo de 2024.

Por otro lado, es necesario señalar que al día de la fecha el contrato que dará continuidad a la prestación del Servicio se encuentra en fase de licitación, pendiente de valoración de los criterios objetivos».

7. A su vez, el art. 41.1 LCSP, en relación con la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas viciados de nulidad, remite a la regulación que del correspondiente procedimiento de Revisión de Oficio se contiene en la LPACAP, especialmente en su art. 106.5 LPACAP, al disponer que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio, como es el caso en el que se inició la tramitación a través del Acuerdo de 11 de marzo de 2024, del Consejo de Gobierno Insular, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que se cumplía el 11 de septiembre de 2024.

Además, a través de la Resolución CGC/2024/4685/, de 4 de junio, se acordó de suspensión del plazo máximo para resolver el procedimiento de revisión de oficio iniciado el día 11 de marzo de 2024, por el tiempo que medie entre la petición del dictamen al Consejo Consultivo de Canarias, y la recepción del citado dictamen, sin que el plazo de suspensión pueda exceder en ningún caso de tres meses, todo ello de conformidad con lo dispuesto en los arts. 106.1 y, la letra d) del apartado 1 del art. 22 LPACAP.

II

1. En cuanto a los antecedentes de hecho, constan en el Acuerdo de inicio del presente procedimiento, de forma similar en la Propuesta de Resolución, debidamente documentados en el expediente remitido a este Consejo Consultivo, siendo los siguientes:

«Primero.- Con fecha 20 de noviembre de 2017, esta Corporación suscribió contrato administrativo con la empresa (...) con CIF (...), para la ejecución del contrato "043/16 Contrato de servicios para la ejecución de operaciones de conservación y mantenimiento de la señalización informativa de la isla de Gran Canaria", señalándose que el importe total de adjudicación era de 3.013.120,00 €, IGIC incluido, con una partida alzada complementaria correspondiente a la primera anualidad de 258.291,77 € .

La cláusula tercera del contrato suscrito, estipulaba que el plazo de ejecución sería de cuatro años prorrogables por dos años más, iniciándose la prestación el 1 de diciembre de 2017.

Segundo.- Mediante Resoluciones nº 350/2021 de 17 de mayo de 2021 y, 524/2022 de 5 de julio de 2022, del Sr. Consejero de Gobierno de Vicepresidencia Primera y de Obras Públicas, Infraestructuras, Transporte y Movilidad, como órgano de contratación del expediente citado en el antecedente primero de la presente propuesta, se acordó la prórroga del contrato, estableciéndose como fecha de finalización de los trabajos el día 30 de noviembre de 2023.

Tercero.- Por Resolución nº 553/2023 de 21 de junio de 2023, del Sr. Consejero de Gobierno de Vicepresidencia Primera y de Obras Públicas, Infraestructuras, Transporte y Movilidad, se aprobó el expediente de contratación denominado "XP0137/2023 Contrato de servicios para la ejecución de operaciones de conservación y mantenimiento de la señalización informativa de la isla de Gran Canaria", con un presupuesto total de ejecución que asciende a la cantidad de 4.380.922,40 de euros, encontrándose al día de la fecha la licitación en fase de valoración de criterios subjetivos, 19 de febrero de 2024.

Cuarto.- En el mes de enero de 2024, la empresa (...), presenta la factura nº 351N240017, correspondiente a los trabajos realizados al amparo del citado expediente de contratación, entre los días 1 de diciembre de 2023 al 30 diciembre de 2023, por importe de 9.771,64 euros, constando igualmente, la certificación nº 73 emitida por el Servicio Técnico de Obras Públicas e Infraestructuras de fecha 26 de enero de 2024, por igual concepto y cuantía.

Considerando lo expuesto, con fecha 19 de febrero de 2024, el Servicio Administrativo de Obras Públicas e Infraestructuras emite informe en el que se propone la revisión de oficio

de la contratación realizada, en base a los fundamentos de derecho que a continuación se exponen:

Primero.- Competencia.- La revisión de oficio de los contratos administrativos se encuentra regulada en el artículo 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, en adelante, LCSP, señalando su apartado tercero que corresponde al órgano de contratación la declaración de nulidad de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos. Por otro lado, conforme establece la Disposición Adicional Segunda, apartado 4º, de la LCSP, en relación con la Disposición Adicional Decimocuarta de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y visto el artículo 127.1.k) de dicha Ley, la competencia para acordar la revisión de oficio de sus propios actos, según indica el Órgano de Apoyo al Consejo de Gobierno Insular de esta Corporación, es del Consejo de Gobierno Insular, al no proceder, conforme ha venido señalando el Consejo Consultivo de Canarias, la delegación de dicha competencia.

Segundo.- Nulidad de la contratación.- De los antecedentes expuestos se extrae que durante el mes de diciembre de 2023, la empresa (...), ha continuado prestando el servicio de conservación y mantenimiento de la señalización informativa, al amparo de un contrato cuyo plazo de ejecución expiró, sin posibilidad de prórroga, el 30 de noviembre de 2023, lo cual supone que se haya contratado verbalmente la continuidad del expediente de contratación "043/16 Contrato de servicios para la ejecución de operaciones de conservación y mantenimiento de la señalización informativa de la isla de Gran Canaria". A este respecto es necesario considerar que, tal y como ha manifestado esta Consejería en distintas ocasiones, el mantenimiento de las carreteras se considera una prestación de carácter esencial para el funcionamiento normal del servicio público encomendado.

En consonancia con lo expuesto y, a la vista de los documentos que obran en el expediente, se entiende que se ha producido la nulidad del acto administrativo de continuidad de la contratación realizada, dado que con independencia de la consideración de encontrarnos ante el supuesto de una prestación de carácter esencial, conforme establece el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se han omitido requisitos o trámites en la contratación. A este respecto, esta Corporación mediante el Decreto de la Presidencia nº 412/22 de 20 de diciembre de 2022, ha aprobado la Instrucción para determinar el procedimiento a seguir en el supuesto de expedientes, actos administrativos o contratos, de los que pudieran derivarse obligaciones económicas frente a terceros y en los que se advierta la omisión de la función interventora o la concurrencia de un vicio de anulabilidad o de nulidad de pleno derecho, del que se extraería la necesidad de que el Servicio Gestor deba iniciar la revisión de oficio cuando advierta infracciones del ordenamiento jurídico que constituyan causa de nulidad de

pleno derecho del art. 39 de la LCSP. La citada Instrucción fue modificada parcialmente por el Decreto CGC/2024/258, de 16 de enero de 2024.

Por otro lado, es necesario señalar que al día de la fecha el contrato que dará continuidad a la prestación del Servicio se encuentra en fase de licitación pendiente de que la Mesa de Contratación apruebe el Informe de Criterios Subjetivos, para a continuación, proceder a la apertura de los criterios objetivos».

2. En lo que respecta a la tramitación del presente procedimiento administrativo, resulta de interés lo siguiente:

- El presente procedimiento se inició a través del Acuerdo de 11 de marzo de 2024, del Consejo de Gobierno Insular, como ya se dijo.

- Consta que se le otorgó el trámite de vista y audiencia a la empresa contratista, que no formuló alegaciones.

- El día 9 de abril de 2024 se emitió el Informe-Propuesta de Resolución, objeto del presente Dictamen.

- Además, obran en el expediente remitido a este Consejo Consultivo el informe de cuantificación del gasto correspondiente a la contratación 043/16, emitido por el servicio de obras públicas e infraestructuras del Cabildo Insular el 27 de febrero de 2024; el informe de la Asesoría Jurídica del Cabildo Insular, emitido el día 11 de mayo de 2024 y el informe de fiscalización previa de la Intervención General, de 20 de mayo de 2024.

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. En el presente caso, de los informes obrantes en el expediente se desprende que una vez vencido el contrato anterior y sus prórrogas, mientras se regularizaba este servicio y se procedía a la tramitación de un nuevo contrato, en la forma legalmente prevista, se contrató verbalmente la prórroga del referido servicio puesto que las operaciones de conservación y mantenimiento de la señalización informativa de la isla de Gran Canaria se considera una prestación de carácter esencial para el funcionamiento normal del servicio público que se le ha encomendado.

Por tanto, se ha continuado prestando el servicio una vez finalizado el anterior contrato, prorrogándose tácitamente el mismo, lo que no permite el art. 29.2 LCSP; por lo que la contratación del referido servicio a partir del 30 de noviembre de 2023 es nula conforme a lo previsto en los arts. 39.1 LCSP y 47.1, letra 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, letra 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.

En el presente caso se acude a la prórroga tácita del contrato, manteniendo las mismas condiciones que el contrato vencido y mientras se tramita un nuevo contrato.

Además, tal infracción del Ordenamiento Jurídico no puede ser imputable al tercero, que ha realizado la prestación de buena fe, sino únicamente a la propia Administración, que justifica su actuación debido, como se dijo, a la consideración de las operaciones de conservación y mantenimiento de la señalización informativa de la isla de Gran Canaria como una prestación de carácter esencial para el funcionamiento normal del servicio público que se le ha encomendado.

Así pues, habiéndose obviado toda clase de procedimiento de licitación al efecto -y, por tanto, prestándose el servicio de referencia sin cobertura jurídica formal alguna-, y desarrollado el servicio a entera satisfacción de la Administración, se ha de concluir que la Propuesta de Resolución se considera ajustada a Derecho en cuanto a la concurrencia de la causa de nulidad.

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

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

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

Sin embargo, como ya ha indicado el propio Consejo de Estado en su Dictamen 1724/2011, de 21 de diciembre (y este Consejo Consultivo de Canarias -Dictamen 220/2013, de 19 de junio-), « *(...) nada impide, por economía procesal, acumular la declaración de nulidad a la compensación o indemnización que obviamente debe estimarse y aplicarse según los propios criterios ahora descritos en el artículo 35.1 de la Ley de Contratos (...), para tramitar simultáneamente el procedimiento de*

revisión de oficio de la adjudicación del contrato por ser nula de pleno derecho con la compensación por los trabajos realizados prevista en ese mismo artículo para el supuesto de nulidad de pleno derecho de la misma».

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

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

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

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

5. Resta por abordar la cuestión relativa a las consecuencias derivadas de la prestación del servicio durante periodos diferentes a los que no se refiere el presente procedimiento de revisión de oficio y que se traducen en las facturas que, con origen en la presente prórroga tácita cuya nulidad se dictamina, se hayan podido emitir.

En relación con ello, ya en nuestros Dictámenes 452/2023, de 7 de noviembre de 2023, y 49/2024, de 25 de enero, señalábamos:

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

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

Tal razonamiento ha de extenderse, por lógica, también a la prestación del servicio con posterioridad al 1 de enero de 2019, situación idéntica a la producida en el periodo comprendido entre el 11 y el 31 de diciembre de 2018, lo que nos obliga a remitirnos a las consideraciones efectuadas en el referido dictamen sobre la causa de nulidad apreciada, que acabamos de transcribir.

Ahora bien, no puede obviarse que la adjudicación directa, tácita o verbal, del servicio por el periodo mencionado ya fue anulada por Resolución de la Alcaldía de 12 de diciembre de 2019, trasladada a este Consejo tras la emisión del Dictamen 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 art. 42.1 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 265/2019 y en la propia resolución de anulación, esto es, a lo dispuesto en el art. 42.1 LCSP;

regulación que constituye el cauce legal específico para garantizar los derechos de quien hubiera prestado servicios a la Administración en unas condiciones como las examinadas. Este artículo prescribe que la *«declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido»*. Todo ello sin perjuicio de las responsabilidades que, vinculadas a esta práctica irregular de contratación pública, pudieran derivarse para el personal al servicio de las Administraciones públicas (disposición adicional vigésima octava de la LCSP).

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

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

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

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

dictámenes 158/2023, de 18 de abril, 80, 81 y 82/2020, de 3 de marzo, así como en los Dictámenes 386/2023, de 5 de octubre y 412/2023, de 19 de octubre, a los cuales nos remitimos para evitar reiteraciones.

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

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

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

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio para la declaración de nulidad del contrato de servicio para la ejecución de operaciones de conservación y mantenimiento de la señalización informativa de la isla de Gran Canaria prestado por la empresa (...), durante el mes de diciembre de

2023 es conforme a Derecho, dictaminándose favorablemente, en virtud de los razonamientos expuestos en el Fundamento III del presente Dictamen, por lo que procede su revisión de oficio, ello sin perjuicio de las observaciones relativas a la competencia para resolver el presente procedimiento administrativo.