Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 1 8 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 10 de julio de 2024.

Dictamen solicitado por el Sr. Presidente del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria en relación *con la Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la contratación de diversos servicios relacionados con la reparación de averías en la red LPA-SUR gestionada por el Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria, y prestados por la empresa (...), por importe de 17.220,25 euros (EXP. 148/2024 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 (en adelante, CIAGC), es la Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la contratación de diversos servicios relacionados con la *«reparación de averías en la red LPA-SUR»* gestionada por el Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria -en adelante, CIAGC-, y prestados por la empresa *(...)* -en lo sucesivo, (...)-.

2. En cuanto a la legitimación del Presidente del CIAGC, 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 (en adelante, 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. Navarro de Paz.**

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 lo que, en el presente caso, no habría objeción para que se solicitara el dictamen por el Presidente del CIAGC, 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 n.º 116/1992, de 9 de julio -BOC, n.º 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. El carácter preceptivo 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 (en adelante, 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 (en adelante, LPACAP), porque el presente procedimiento se inició con posterioridad a su entrada en vigor.

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

4. En este procedimiento se ha otorgado preceptivo trámite de vista y audiencia al contratista, sin que este haya formulado alegaciones.

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

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

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 segunda de la LCSP; que, en el caso del CIAGC, es el Presidente de dicho Organismo, de acuerdo con los apartados 3 y 4 de los arts. 41 y 191.4 LCSP, la Disposición adicional segunda, apartado 1 LCSP, así como el art. 7, apartado g) del Estatuto del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria.

7. En el Informe-Propuesta de Resolución objeto del presente dictamen se afirma, exclusivamente, acerca de la causa de nulidad en la que incurre la contratación de referencia lo siguiente:

«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 17.220,25 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».

No obstante, en el informe complementario emitido con fecha 27 de junio de 2024 se aclara lo siguiente:

« (...) – Que el mantenimiento de las redes de distribución y bombeos del CIAGC fue llevado por una UTE compuesta por las empresas (...) y (...) mediante contrato suscrito el 20 de diciembre de 2022 (G1762/2020). (...)

- Que el citado contrato suponía multiplicidad de prestaciones de distinto carácter que implicaban necesariamente la realización por distintos profesionales de tareas muy diversas (hidráulicas, obra civil, electricidad, electrónica (...)).

- Que finalizado el contrato y sin tener nuevo contrato en vigor, los trabajos que han surgido relativos al mantenimiento de redes y a los bombeos se han tenido que encargar a diversas empresas según su especialidad, como es el caso que nos ocupa.

(...)

- Que el fundamento (o causa) que se alega para la declaración de nulidad de pleno derecho es que se ha contratado prescindiendo totalmente del procedimiento legalmente establecido (art. 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas) superando en suma los límites económicos establecidos por la ley para el contrato menor (art. 118.1 LCSP) tal como reconoce el informe de fiscalización previa realizado por la Intervención y que se adjunta también al presente informe.

- Respecto de porque no es encuadrable en el Art. 120 de la LCSP, se aclara que, si bien la expresión que reza en el informe técnico pudiera ser algo "alarmante", este Organismo

entendió que no se daban los requisitos establecidos en el citado precepto toda vez que no se trataba en ningún caso de "actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional". En todo caso, pudiera darse algún corte de suministro derivado de la falta de mantenimiento en las redes de distribución de agua, nunca una catástrofe no se darían situaciones que supusieran un "grave peligro" en los términos a que se refiere el citado precepto».

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 a través del Decreto de 10 de enero de 2024, de la Presidencia del CIAGC, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que se cumpliría el 10 de julio de 2024, por lo que el procedimiento no está caducado.

II

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

- Por Decreto de fecha 27 de diciembre de 2022 (sic), se aprobó el expediente de contratación 75/2020 (G1762/2020) relativo al «*Servicio de reparación y mantenimiento de las redes de distribución y estaciones de bombeos asociadas*», con sus Pliegos de Prescripciones Técnicas Particulares y Cláusulas Administrativas Particulares, contando con un presupuesto sin IGIC que ascendía a la cantidad de 186.448,60 euros, siendo el IGIC aplicable del 7 % ascendiendo a la cantidad de 13.051,40 euros.

- Por Decreto del Presidente n.º 2022/0386, de 25 de noviembre, previa tramitación del correspondiente expediente de contratación mediante procedimiento abierto y con arreglo a un criterio de adjudicación, se adjudicó el referido expediente de contratación 75/2020 (G1762/2020) a la UTE(...)-(...).

- Con fecha 20 de diciembre de 2022 se formaliza el contrato de «*Servicio de reparación y mantenimiento de las redes de distribución y estaciones de bombeos*

asociadas», con un plazo de ejecución de ocho meses a partir de la firma del contrato.

- Figura en las actuaciones la presentación, por parte de la empresa (...), de diversas facturas, a través de las cuales se reclama al CIAGC el abono de una serie de prestaciones de servicios relacionados con el mantenimiento y reparación de la red de distribución de agua gestionada por el CIAGC [v.gr., *« (...) localización del punto exacto de la avería en la tubería. Labores de desvío de agua y alivio de zonas enfangadas y reparación si fuera (...) «*; *« (...) reposición de tapas de arqueta y conjunto de accionamiento externo en maniobra la Goleta»; « (...) avería en HA05-LA MATANZA: sustitución de carrete vertical DN150 BB y de conjunto de transición de salida del hidrómetro 90021281 DN75 en PE»; « (...) reposición de puerta de acceso y cierre entrada a la balsa de Corralillos»; « (...) reposición de tapas de arqueta en diferentes hidrantes»; « (...) servicio cuba imp-asp 11 m3»*] y cuyo importe total asciende a la cantidad de 17.220,25 euros -IGIC incluido-.

- Con fecha 22 de diciembre de 2023 se emite informe técnico por el departamento de depuración y distribución del CIAGC en el que, tras justificar la necesidad de los servicios prestados y la conformidad de la Administración con los mismos, *« (...) CONSIDERANDO la manifiesta necesidad que tiene el Organismo de contar, de manera ininterrumpida, con un sistema que posibilite la reparación inmediata de averías que impidan el funcionamiento adecuado de la red de distribución; bien prestado mediante la empresa (...), o bien, mediante cualquier otra; necesidades que ya están siendo prestadas, al menos en parte, y que motivan los importes facturados, que suponen un total de 17.220,25 €, conforme al siguiente desglose (...) se propone que se continúe con el trámite establecido para el abono de los servicios prestados por la empresa (...) (...) por un importe de 17.220,25 € (incluido el IGIC aplicable del 7%)»*.

- Con fecha 8 de enero de 2024 el Director del Departamento de Administración y Secretaría del CIAGC evacua Informe-Propuesta en el que propone *«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 (...) por los servicios prestados y facturados en la relación de facturas que consta en el expediente por importe total de 17.220,25 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».

III

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

- Con fecha 10 de enero de 2024 se dicta Decreto del Presidente del CIAGC, por el que se acuerda «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 (...), por los servicios prestados y facturados en la relación de facturas que consta en el expediente por importe total de 17.220,25 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».

Asimismo, se concede a la empresa contratista *« (...) un plazo de 10 días hábiles para que pueda efectuar las alegaciones que estime pertinentes en defensa de sus derechos».*

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

- Una vez transcurrido el plazo legalmente conferido a tal efecto, no consta la formulación de alegaciones por parte de la empresa contratista.

- Con fecha 21 de febrero de 2024 se evacua Informe- Propuesta de Resolución en cuya virtud se plantea la declaración de nulidad de la contratación -verbal- del servicio de referencia, al haberse incurrido en la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el art. 47.1, letra e) LPACAP; proponiendo el abono del importe total (17.220,25 euros) de las facturas presentadas por la empresa contratista.

- Con fecha 1 de marzo de 2024 por la Intervención se emite Informe de Fiscalización Previa, por el que se fiscaliza favorablemente la declaración de nulidad de pleno derecho del presente expediente.

- Mediante oficio de 18 de marzo de 2024 (con registro de entrada en este Organismo consultivo al día siguiente), el Sr. Presidente del CIAGC solicita la emisión

del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias al amparo de lo dispuesto en su ley reguladora.

- En sesión celebrada el día 13 de junio de 2024, y en relación con la solicitud de Dictamen sobre la Propuesta de Resolución relativa al presente expediente de revisión de oficio, por la Sección II de este Consejo Consultivo se acordó requerir al CIAGC determinada documentación e información, con suspensión del plazo de emisión del dictamen por 15 días.

- Cumplimentando tal requerimiento, con fecha 1 de julio de 2024 por el CIAGC se procedió a aportar diversa documentación consistente en Decreto de Adjudicación, contrato, facturas, informe de fiscalización, así como un informe complementario en el que se aclaraba lo siguiente:

« (...) – Que el mantenimiento de las redes de distribución y bombeos del CIAGC fue llevado por una UTE compuesta por las empresas (...) y (...) mediante contrato suscrito el 20 de diciembre de 2022 (G1762/2020). (...)

- Que el citado contrato suponía multiplicidad de prestaciones de distinto carácter que implicaban necesariamente la realización por distintos profesionales de tareas muy diversas (hidráulicas, obra civil, electricidad, electrónica (...)).

- Que finalizado el contrato y sin tener nuevo contrato en vigor, los trabajos que han surgido relativos al mantenimiento de redes y a los bombeos se han tenido que encargar a diversas empresas según su especialidad, como es el caso que nos ocupa.

(...)

- Que el fundamento (o causa) que se alega para la declaración de nulidad de pleno derecho es, que se ha contratado prescindiendo totalmente del procedimiento legalmente establecido (art. 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas) superando en suma los límites económicos establecidos por la ley para el contrato menor (art. 118.1 LCSP) tal como reconoce el informe de fiscalización previa realizado por la Intervención y que se adjunta también al presente informe

- Respecto de porque no es encuadrable en el Art. 120 de la LCSP, se aclara que, si bien la expresión que reza en el informe técnico pudiera ser algo "alarmante", este Organismo entendió que no se daban los requisitos establecidos en el citado precepto toda vez que no se trataba en ningún caso de "actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional". En todo caso, pudiera darse algún corte de suministro derivado de la falta de mantenimiento en las redes de distribución de agua, nunca una catástrofe no se darían

situaciones que supusieran un "grave peligro" en los términos a que se refiere el citado precepto».

IV

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

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

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

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

2. En el presente caso, como ya se dijo, del contenido de la Propuesta de Resolución y del resto del expediente remitido se desprende que se ha incurrido en la causa de nulidad de pleno derecho contenida en el art. 39.1 LCSP en relación con el art. 47.1.e) LPACAP, ya que se ha llevado a efecto la prestación del servicio relacionado con la reparación y mantenimiento de la red de distribución de agua gestionada por el CIAGC -a petición verbal de la Administración-, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, pues tal como manifiestan, ese Organismo tiene una necesidad manifiesta de contar, de manera ininterrumpida, con un sistema que posibilite la reparación inmediata de averías, de tal forma que se pueda permitir el funcionamiento adecuado de la red de distribución.

3. 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, emitido a solicitud también de la Presidencia del IAS (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.

4. En el supuesto que nos ocupa, los antecedentes del presente procedimiento, expuestos anteriormente, evidencian que con fecha 25 de noviembre de 2022 se adjudicó a la UTE (...)-(...) el contrato cuya nulidad se pretende, por un periodo de ocho meses desde la firma del contrato que tuvo lugar el día 20 de diciembre de 2022, por lo que la duración máxima del contrato podría alcanzar hasta el 20 de agosto de 2022, sin embargo, una vez llegada esta fecha y, por tanto, finalizado el contrato, el CIAGC ha contratado de forma verbal con (...) las prestaciones propias del contrato ya extinguido sin seguir procedimiento contractual alguno. En relación con la contratación verbal el art. 37.1 LCSP dispone que *«las entidades del sector público no podrán contratar verbalmente, salvo que el contrato tenga, conforme a los señalado en el artículo 120.1, carácter de emergencia»,* por lo que la contratación del referido servicio es nula conforme a lo previsto en los arts. 39.1 LCSP y 47.1.e) LPACAP, incumpliéndose de forma palmaria y evidente la normativa y principios de la LCSP sobre licitación y adjudicación de contratos.

5. Con base en lo expuesto, procede afirmar que en el presente caso ha existido una contratación verbal no amparada legalmente de las prestaciones efectuadas por (...). Por todo ello, a la vista de esta circunstancia, se ha de concluir que durante los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2023 se han venido ejecutando las prestaciones propias del contrato mencionado sin que se hayan seguido los trámites exigidos legalmente, por lo que tal contratación es nula conforme a lo previsto en los arts. 39.1 LCSP y 47.1.e) LPACAP.

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

Además, tal infracción del Ordenamiento Jurídico no puede ser imputable al tercero que ha realizado la prestación sino únicamente a la Administración, que justifica su actuación en el hecho de que las tareas de explotación de las

instalaciones e infraestructuras gestionadas por el CIAGC conllevan la necesidad de ejecutar actuaciones de mantenimiento, reparación y obras en las mismas y, toda vez que el CIAGC no cuenta con los medios técnicos y/o humanos necesarios para ello, se ven en la necesidad de efectuar estas contrataciones.

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.

6. 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, correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2023 por un importe total de 17.220,25 euros, lo que incluye la totalidad del precio del contrato efectivamente ejecutado. En este sentido, como manifestamos en el citado Dictamen 318/2023, de 20 de julio, y en el Dictamen 386/2023, de 5 de octubre, la finalidad del procedimiento indemnizatorio es la reparación integral del daño causado de forma que los interesados vuelvan a la misma situación patrimonial que tenían antes del acaecimiento del hecho lesivo, sin que haya enriquecimiento injusto para ninguna de las partes, tal y como detallamos extensamente en el citado Dictamen 318/2023 de 20 de julio.

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

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

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

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

«En el reiterado Dictamen Núm. 265/2019, remitido a la misma autoridad consultante en relación con la prórroga y modificación del mismo contrato de prestación del servicio de ayuda a domicilio en otro periodo, apreciamos que "la imposibilidad de proceder a la modificación, por el exceso producido en el precio del contrato inicialmente fijado,

determinaba la procedencia de resolver el contrato y proceder a una nueva licitación. Y si bien concurre vicio de nulidad por omisión del procedimiento relativo tanto a una nueva licitación como en la prórroga que de facto se produce, no podemos obviar que al tiempo de esta última el contrato ya estaba viciado de nulidad radical. En suma, el hecho determinante de la nulidad es aquí la omisión de la nueva licitación al tiempo del modificado, suplida por la realización de una `modificación tácita´ cuando lo que procedía abrir era una nueva licitación, y ese vicio comporta la nulidad del contrato desde ese mismo momento, lo que afecta también a los postreros 20 días en los que el servicio se presta careciendo además de amparo en los plazos contractuales". Según exponíamos entonces, "con arreglo a la cláusula 32 del pliego (...), la superación de los límites establecidos en el mismo obligaba a la resolución del contrato en vigor y al inicio de un nuevo procedimiento de licitación, de conformidad con la LCSP ya vigente en el mes de noviembre de 2018. Tal prescripción fue desatendida en favor de la continuidad de la prestación con arreglo a unas nuevas condiciones; situación que implicó, en definitiva, tanto la vulneración del citado artículo 108 del TRLCSP como del artículo 37.1 de la LCSP, en cuanto que proscribe la contratación verbal, así como de los demás preceptos de esta Ley que someten a un determinado procedimiento la adjudicación de servicios en función de su cuantía". Tal razonamiento ha de extenderse, por lógica, también a la prestación del servicio con posterioridad al 1 de enero de 2019, situación idéntica a la producida en el periodo comprendido entre el 11 y el 31 de diciembre de 2018, lo que nos obliga a remitirnos a las consideraciones efectuadas en el referido dictamen sobre la causa de nulidad apreciada, que acabamos de transcribir. Ahora bien, no puede obviarse que la adjudicación directa, tácita o verbal, del servicio por el periodo mencionado ya fue anulada por Resolución de la Alcaldía de 12 de diciembre de 2019, trasladada a este Consejo tras la emisión del Dictamen Núm. 265/2019, en la que se declara la nulidad de "los actos administrativos de modificación y prórroga del contrato administrativo de servicios de ayuda a domicilio (...), en tanto la prórroga comprendida entre el 11 y el 31 de diciembre de 2018 no ha sido objeto de tramitación, ni la misma era posible, y por cuanto el importe de adjudicación y prórroga ha sido modificado en un 21,78 %, porcentaje superior al que posibilita la realización de un modificado, no habiéndose procedido a la licitación del nuevo procedimiento de adjudicación que, a la vista de ello, hubiera resultado necesario". Siendo así, esto es, predicada esa nulidad de la decisión administrativa que dota de cobertura a la prestación continuada del servicio -y no de unas determinadas facturas, que ni siquiera tienen naturaleza de acto administrativo-, no se aprecia ninguna decisión posterior diferenciada o distinta, expresa o tácita, con relación a las nuevas facturas (por el periodo transcurrido entre 1 de enero y 31 de mayo de 2019), de modo que la nulidad carece ahora de objeto y la invalidez de las últimas facturas no es sino consecuencia material de la nulidad ya declarada el 12 de diciembre de 2019. En efecto, aunque aparentemente la nulidad se predica de "la prórroga comprendida entre el 11 y el 31 de diciembre de 2018", consta que la voluntad de prorrogar el contrato se extendía mientras se llevaba a cabo "una nueva licitación", y que con fecha 13 de diciembre de 2018 se inició el

nuevo procedimiento de licitación, por lo que debe entenderse que el acto tácito de prórroga se adoptó con ese horizonte temporal -en tanto se incorporaba un nuevo adjudicatario-, sin que pueda concebirse que aquella decisión tácita de prorrogar la continuidad del servicio se limitara únicamente hasta al 31 de diciembre de 2018 y excluyera los meses sucesivos cuando es manifiesto que la nueva adjudicación no se resolvería en tan corto lapso (y ni siquiera en una fecha cierta). Hallándonos ante una prestación continuada, de tracto sucesivo, en la que tampoco se exterioriza, con posterioridad a aquella decisión tácita ya anulada, ningún otro acto administrativo de cobertura, es forzoso concluir que el contrato verbal a cuyo amparo se emiten las nuevas facturas es el ya anulado por Resolución de la Alcaldía de 12 de diciembre de 2019.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.1 de la LCSP, "La declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato". Por tanto, de la nulidad de los actos de contratación identificados en la Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Tineo de 12 de diciembre de 2019 resulta la consecuente nulidad de la contratación bajo cuya vigencia se prestaron los servicios que dieron lugar a las facturas que ahora se someten a nuestra consideración. En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad de los actos de contratación cuestionados -que, se insiste, se declaró ya por Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Tineo de 12 de diciembre de 2019 tras haberse sometido a nuestra consideración-, con relación ahora a las facturas a las que se refiere este procedimiento concreto ha de estarse a lo señalado en el Dictamen Núm. 265/2019 y en la propia resolución de anulación, esto es, a lo dispuesto en el artículo 42.1 de la LCSP; regulación que constituye el cauce legal específico para garantizar los derechos de quien hubiera prestado servicios a la Administración en unas condiciones como las examinadas. Este artículo prescribe que la "declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido". Todo ello sin perjuicio de las responsabilidades que, vinculadas a esta práctica irregular de contratación pública, pudieran derivarse para el personal al servicio de las Administraciones públicas (disposición adicional vigésima octava de la LCSP)». Conforme a la doctrina transcrita, que comparte este Consejo Consultivo, la declaración de nulidad de la decisión administrativa que dota de cobertura a la prestación continuada del servicio, al no apreciarse ninguna decisión posterior diferenciada o distinta, expresa o tácita, con relación a las nuevas facturas (por el periodo transcurrido desde el 31 de mayo de 2023 hasta que se dote de cobertura contractual a la prestación), determina que las ulteriores solicitudes de

nulidad carezcan de objeto y la invalidez de las subsiguientes facturas no sean sino consecuencia material de la nulidad ya dictaminada en el presente Dictamen.

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

Por tanto, tal como señala el Consejo Consultivo de Asturias, hallándonos ante una prestación continuada, de tracto sucesivo, en la que no se exterioriza, con posterioridad a aquella decisión tácita ya anulada, ningún otro acto administrativo de cobertura, es forzoso concluir que el contrato verbal a cuyo amparo se emiten las nuevas facturas es el que constituye el objeto del presente Dictamen, por lo que no procederá dictaminar sobre las mismas al quedar afectadas por la nulidad ya dictaminada».

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

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

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

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

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

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

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

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se declara la nulidad de la contratación de diversos servicios relacionados con la *«reparación de averías en la red LPA-SUR»*, y prestados por la empresa *(...)*, se considera conforme a Derecho, dictaminándose

favorablemente, en virtud de los razonamientos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen.