Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 1 9 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

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

Dictamen solicitado por el Sr. Consejero de Presidencia y Movilidad Sostenible del Cabildo Insular de Gran Canaria, en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se declara la nulidad del acto de adjudicación a (...), para la gestión, mantenimiento, actualización y seguimiento de las redes sociales durante los meses de enero hasta abril de 2022 (EXP. 357/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen -solicitado por el Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria [P.D., el Consejero de Presidencia y Movilidad Sostenible en virtud del Decreto del Presidente n.º 28/2023] tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución que pone fin al procedimiento administrativo de declaración de nulidad de la contratación del servicio de gestión, mantenimiento, actualización y seguimiento de las redes sociales durante los meses de enero a abril de 2022, prestado por la entidad mercantil *«(...)»* -en adelante, (...)-.

2. La legitimación del Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias -en adelante, 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 lo sucesivo, LCSP-, norma básica aplicable al presente supuesto porque el contrato que se pretende declarar nulo fue iniciado con posterioridad a su entrada en vigor.

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

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

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

3. En el presente procedimiento se ha otorgado el preceptivo trámite de vista y audiencia a la empresa contratista, en el que ésta ha comparecido manifestando su conformidad con la nulidad planteada.

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 y 452/2023, de 7 de noviembre], 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.

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 cuanto a la competencia para resolver el presente procedimiento, 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 4º LCSP, en relación con la Disposición adicional decimocuarta de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local], sin perjuicio de que si éste ha delegado la competencia para contratar -como ocurre en el presente caso, en el Director Insular del Gabinete del Presidente-, se ha de entender delegada conjuntamente la competencia para declarar la nulidad, conforme a lo dispuesto en el art. 41.4 LCSP.

En este sentido, es oportuno traer a colación lo manifestado por este Consejo Consultivo en su Dictamen 104/2024, de 29 de febrero:

« (...) tal como hemos señalado recientemente en nuestros Dictámenes 91 y 92/2024, de 22 de febrero:

«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».

En idéntico sentido se pronuncia el informe emitido por la Asesoría Jurídica del Cabildo Insular de Gran Canaria:

«Conforme al artículo 41.3 de la LCSP serán competentes para declarar la nulidad o lesividad de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos, el órgano de contratación, cuando se trate de contratos de una Administración Pública.

Por otro lado, el artículo 41.4 de la LCSP establece que, salvo determinación expresa en contrario, la competencia para declarar la nulidad o la lesividad se entenderá delegada conjuntamente con la competencia para contratar, salvo la facultad de acordar una indemnización por perjuicios en caso de nulidad, en cuyo caso, el órgano delegante sin necesidad de avocación previa y expresa, resolverá lo procedente sobre la declaración de nulidad.

La Disposición adicional segunda 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), atribuye las competencias en materia de contratación en el Cabildo de Gran Canaria al Consejo de Gobierno Insular cualquiera que sea el importe del contrato o la duración del mismo.

Por Acuerdo del Consejo de Gobierno Insular de fecha 31 de julio de 2019, se delegó en los Consejeros los acuerdos relativos a expedientes de contratación siempre que la cuantía no supere de 6.000.000 euros.

Asimismo, en virtud de los Acuerdos del Consejo de Gobierno Insular de 19 de abril de 2021 y de 17 de julio de 2023, se delega el ejercicio de todas las competencias de contratación en relación con los contratos menores de la Consejería de Gobierno de

Presidencia y Movilidad Sostenible de este Cabildo Insular de Gran Canaria en las Coordinaciones y Direcciones Insulares que forman parte de dicha Consejería.

Por lo tanto, si conforme al artículo 41.4 de la LCSP, la competencia para declarar la nulidad se entiende delegada conjuntamente con la competencia para contratar, y, en virtud del Acuerdo del Consejo de Gobierno Insular de 31 de julio de 2019 se delegó en los Consejeros la contratación hasta 6.000.000 millones de euros, son también los Consejeros los competentes para declarar la nulidad o lesividad de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos cuando la cuantía no excede de 6.000.000 millones de euros. De igual modo, cuando se trate de la contratación menor de la Consejería de Gobierno de Presidencia y Movilidad Sostenible, en virtud de los Acuerdos del Consejo de Gobierno Insular de 19 de abril de 2021 y de 17 de julio de 2023, la competencia se encuentra delegada en los Coordinadores y Directores Insulares que conforman la estructura de la Consejería.

El Servicio Gestor concluye que el órgano competente para declarar la nulidad de este contrato administrativo es el Consejero de Gobierno de Presidencia y Movilidad Sostenible, al ser la contratación inferior a 6.000.000 de EUROS, NO siendo ajustado a derecho, dado que se trata de la nulidad de la prórroga tácita de un contrato menor, la que supone la nulidad de pleno derecho del mismo conforme a lo previsto en los artículos 39.1 LCSP y 47.1 e) LPACAP. En consecuencia, dado que la contratación menor de la Consejería de Gobierno de Presidencia Y Movilidad Sostenible se encuentra delegada en los Coordinadores y Directores Insulares que lo conforman (Acuerdos CGI 19/04/21 y 17/07/23), en base a lo anteriormente indicado, la competencia para declarar la nulidad también se entiende delegada en dichos órganos».

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

7. 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, al disponer que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio -como es el caso, en el que se inició la tramitación el día 15 de febrero de 2024-, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que se cumpliría el 15 de agosto de 2024.

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

II

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento administrativo son los siguientes:

1. Consta en el expediente la adjudicación del contrato de servicios a la empresa (...) [contrato de referencia n.º XP0096/18] que tiene por objeto la gestión, mantenimiento, actualización y seguimiento de las redes sociales desde la fecha de su adjudicación -que no figura en las actuaciones- hasta el mes de abril de 2021 [23 de abril de 2021] por un importe anual de 25.200,00 € más IGIC.

2. Atendiendo a las circunstancias descritas en el informe aclaratorio del Director Insular de Comunicación de Presidencia, de 21 de septiembre de 2022 -al que posteriormente se hará referencia-, y a fin de no paralizar un servicio que el órgano de contratación entendía esencial, se vuelve a contratar con la misma empresa -mediante contrato menor-, la prestación del servicio de referencia durante el resto del ejercicio 2021, por importe de 14.990,00 € más IGIC.

3. Mediante Resolución n.º 290/21, de 3 de noviembre de 2021, se inicia el expediente de contratación denominado «Servicio de gestión, mantenimiento, actualización y seguimiento de los perfiles institucionales del Cabildo de Gran Canaria en redes sociales», mediante tramitación ordinaria y procedimiento abierto simplificado abreviado y de tramitación anticipada [Expediente n.º XP1650/2021].

No obstante, como consecuencia de diversos avatares ocurridos durante el proceso de licitación -y que aparecen reflejados en el informe aclaratorio del Director Insular de Comunicación de Presidencia, de 21 de septiembre de 2022-, se superaron los plazos de tramitación previstos para un procedimiento de contratación abierto simplificado, por lo que la adjudicación definitiva del contrato de referencia se retrasó más de lo esperado.

4. Como consecuencia del retraso mencionado en el apartado anterior, y llegada la fecha de vencimiento del contrato menor suscrito con (...), *« (...) "a fin de no dejar a este Cabildo sin la gestión profesional de los perfiles en redes sociales", "no contando con personal propio que pudiera asumir dicha gestión", y considerando que el mismo era un "servicio fundamental", el órgano de contratación decidió que la misma empresa siguiera*

prestando el servicio "durante los primeros meses de 2022", periodo al que corresponde la factura reparada por la Intervención General».

5. Mediante Resolución administrativa de 29 de abril de 2022 se procede a la adjudicación del servicio de gestión de redes a (...), formalizándose el correspondiente contrato el día 16 de mayo de 2022.

6. Consta en las actuaciones la presentación -por parte de la mercantil (...)- de factura n.º 157, de 8 de junio de 2022, por importe total de 11.326,61 € [10.585,62 € más IGIC -740,99 €-], correspondientes a la prestación del servicio de referencia -gestión de las redes sociales del Cabildo Insular de Gran Canaria- durante los meses de enero a abril del año 2022.

7. Con fecha 21 de septiembre de 2022 el Director Insular de Comunicación de Presidencia emite informe aclaratorio en el que se expresa lo siguiente:

«El mes de mayo de 2021 la titular de la Dirección Insular de Comunicación del Cabildo, y responsable del contrato de redes sociales, dimitió de su cargo sin haber sacado a licitación el nuevo contrato de gestión de redes sociales que caducó ese mismo mes. La semana anterior había cesado de sus funciones el asesor de prensa, por lo que las dos bajas tuvieron que ser cubiertas de manera interina desde una de las asesorías de presidencia. Debido a la sobrecarga de trabajo sobrevenida por las vacantes en el gabinete de prensa (una sola persona asumió el trabajo de 3) durante los meses de mayo y junio no fue posible la elaboración del pliego para la licitación del servicio de gestión de redes sociales.

Una vez se cubrió la vacante en la asesoría de prensa, se procedió a la elaboración de los pliegos e informe necesarios para la licitación de este servicio. Mientras tanto se recurrió a un contrato menor para cubrir la necesidad hasta final de 2021, con la previsión de que en enero de 2022 estuviera adjudicado el contrato, teniendo en cuenta los tiempos habituales para un procedimiento de 50.000 euros. La necesidad se justificaba debido a que, en la actualidad, la gestión de redes sociales es un servicio esencial. Además, este periodo coincidió con el inicio de la campaña de incendios y los perfiles institucionales del Cabildo son el método por el que se informa sobre los incendios y conatos, por lo que era fundamental.

Por cuestiones inherentes al proceso de licitación, y a que se modificaron los pliegos anteriores para corregir aspectos que habían generado problemas en la ejecución, la adjudicación definitiva se retrasó más de lo esperado. Hubo un gran número de empresas que se presentaron, y prácticamente la mitad lo hicieron con ofertas que se consideraban bajas temerarias que hubo que justificar.

Para no dejar al Cabildo nuevamente sin una gestión profesional de los perfiles en redes sociales, ni contar con personal en el Cabildo que pudiera asumir la gestión diaria de dichos perfiles, por considerarse un servicio fundamental, la empresa adjudicataria del contrato menor sigue prestando los servicios durante los primeros meses de 2022, servicio al que se corresponde la factura reseñada.

A este respecto cabe destacar:

- Que el cese de sus funciones de la Directora Insular de Comunicación sin haber elaborado los pliegos para la renovación es una circunstancia sobrevenida e imprevisible.

- Que el cese en las mismas fechas del asesor de prensa se trató asimismo de una circunstancia imprevista.

- Que ambas bajas fueron cubiertas de manera interina generándose una acumulación de funciones inédita en todo el mandato y asimismo imprevisible.

- Que no obstante se sacaron los pliegos para la licitación con el tiempo suficiente para que estuviera adjudicado a principios de 2022.

- Que por diversas cuestiones de carácter imprevisto, para la adjudicación de este contrato se han superado los plazos de tiempo previstos para un Procedimiento de Contratación Abierto Simplificado.

- Que la gestión de las redes sociales es un servicio fundamental a través del cual se informa de cuestiones tales como incendios, conatos, emergencias de todo tipo, la realización de quemas prescritas o diversas incidencias relacionadas con las áreas de acampada y resto de infraestructuras de uso público.

- Que en virtud de lo expuesto se demuestra que concurrieron circunstancias excepcionales e imprevisibles y que por lo tanto no existió en ningún momento la voluntad de contratar el servicio al margen de los procedimientos de contratación establecidos por la legislación vigente y/o las reglas generales de contratación.

Por el presente se informa que la factura nº KWT22-0157 por importe de 11.326,61 € de fecha 08/06/2022, correspondiente al contratista (...), es conforme con el servicio/suministro contratado y la contratación se ha realizado conforme a la normativa vigente.

Por tanto, el contrato se entiende realizado por el contratista puesto que éste ha cumplido de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de la prestación, consistente en la gestión, mantenimiento, actualización y seguimiento de las redes sociales durante los meses de enero hasta abril de 2022.

Por todo ello, procede la tramitación administrativa de dicha factura para su abono».

8. Con fecha 25 de octubre de 2022 la Intervención General emite informe de reparo suspensivo, fiscalizando desfavorablemente el presente expediente por

encontrarnos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho del art. 47.1, letra e) LPACAP, debido al hecho de que el gasto ha sido realizado prescindiendo del procedimiento legalmente establecido para dicho supuesto por la legislación contractual.

III

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

1. Mediante Resolución n.º CGC/2024/1133, de 15 de febrero de 2024, del Consejero de Gobierno de Presidencia y Movilidad Sostenible del Cabildo Insular de Gran Canaria se acuerda la incoación del procedimiento administrativo de revisión de oficio para declarar la nulidad de la contratación del servicio de referencia, en lo que se refiere a la facturación correspondiente a los meses de enero a abril de 2022, por un importe total de 11.326,61 €.

Asimismo, se concede trámite de audiencia a la entidad contratista para que pueda formular alegaciones y presentar cuantos documentos y/o justificaciones estime oportunas.

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

2. Con fecha 18 de marzo de 2024 la empresa contratista manifiesta su conformidad con la declaración de nulidad contractual.

3. Con fecha 20 de marzo de 2024 la Jefatura del Servicio de Presidencia emite informe en el que propone «declarar la nulidad del acto de adjudicación a (...), para la gestión, mantenimiento, actualización y seguimiento de las redes sociales durante los meses de enero hasta abril de 2022» así como *«declarar (...) la nulidad del contrato verbal de prestación de servicios mencionada (...), así como su entrada en fase de liquidación»;* disponiendo *« (...) la liquidación del contrato y el abono a la interesada (...) del valor de las prestaciones recibidas por los conceptos recogidos en la factura n.º KWT22-0157 por importe total de 11.326,61 euros (...) ».*

4. Con fecha 20 de mayo de 2024 la Asesoría Jurídica del Cabildo Insular de Gran Canaria emite informe jurídico en relación con el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio.

5. Con fecha 29 de mayo de 2024 la Intervención General evacua *«informe de fiscalización previa»* por el que se *« (...) fiscaliza favorablemente la propuesta de declaración de nulidad de una prórroga del contrato menor de servicios para la gestión, mantenimiento, actualización y seguimiento de las redes sociales durante los meses de enero hasta abril de 2022 a la entidad (...) por el importe de 11.326,61 euros».*

6. Figura en las actuaciones borrador de Resolución -sin fechar- por el que, entre otras cuestiones, se declara *« (...) la nulidad del acto de adjudicación a (...), para la gestión, mantenimiento, actualización y seguimiento de las redes sociales durante los meses de enero hasta abril de 2022»* y se dispone la liquidación del contrato y el abono a la empresa contratista del importe total de la factura presentada [11.326,61 €].

7. Mediante oficio de 3 de junio de 2024 [con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 5 de ese mismo mes y año], el Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria [P.D., el Consejero de Presidencia y Movilidad Sostenible, en virtud del Decreto n.º 28/2023, del Presidente] solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias al amparo de lo dispuesto en su ley reguladora.

IV

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

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

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

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

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

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

Pues bien, en relación con la causa establecida en el art. 47.1, letra e) LPACAP, este Consejo Consultivo ha manifestado, por ejemplo, en el Dictamen 489/2021, de 14 de octubre [con cita de los Dictámenes 8/2021, de 15 de enero, y 161/2020, de 1 de junio], lo siguiente:

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

esencial en los supuestos en que haya causado indefensión material al interesado (para lo cual habrán de tenerse en cuenta, entre otras circunstancias, las consecuencias que sufrió por la omisión del trámite). También se equipara a la omisión total si los trámites incumplidos, de haberse observado, habrían determinado un acto de contenido distinto. Consúltense al respecto las SSTS de 23 febrero de 2016; de 26 enero de 2016; de 24 enero de 2014; de 27 junio de 2012 y de 25 abril de 2002 (…) ».

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

3. En el presente caso se ha continuado prestando el servicio de referencia –a petición de la Administración insular- una vez finalizado el anterior contrato, prorrogándose tácitamente el mismo, lo que no permite el art. 29, apartados 2º y 8º LCSP; por lo que la contratación verbal del referido servicio durante el periodo comprendido entre los meses de enero a abril de 2022 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. Y es que estamos en presencia de una contratación verbal [art. 37 LCSP], en la que la prestación del servicio se produce de forma ininterrumpida y sin cobertura jurídica formal alguna [obviándose, a este respecto, cualquier clase de procedimiento de licitación legalmente establecido a tal efecto].

En efecto, de los informes obrantes en el expediente administrativo se desprende que, una vez vencido el contrato anterior, y mientras se regularizaba el servicio y se procedía a la tramitación y adjudicación de un nuevo contrato en la forma legalmente prevista [adjudicación y firma del nuevo contrato que tiene lugar el 29 de abril y el 16 de mayo de 2022, respectivamente] fue necesario proseguir con la prestación del servicio a partir del mes de enero de 2022. Así pues, al seguir prestándose ininterrumpidamente el servicio de referencia y, por tanto, habiéndose prorrogado tácitamente el contrato anterior -manteniendo las mismas condiciones que el contrato vencido y mientras se tramitaba un nuevo contrato con nuevas condiciones-, se incurre en vulneración de lo dispuesto en los arts. 29, apartados 2º y

8º en relación con el art. 37 LCSP, lo que resulta determinante de la nulidad de pleno derecho de la contratación [*ex* arts. 39.1 LCSP y 47.1, letra 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, letra e) de la 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 definitiva, habiéndose prescindido del procedimiento de licitación legalmente establecido, y una vez 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 la factura a la que se refiere este procedimiento concreto, ha de estarse a lo señalado en el Dictamen 265/2019, esto es, a lo dispuesto en el art. 42.1 LCSP, que prescribe que la *«declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido»*.

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

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

Sin embargo, como ya ha indicado el propio Consejo de Estado en su Dictamen 1724/2011, de 21 de diciembre [y este Consejo Consultivo de Canarias -Dictamen 220/2013, de 19 de junio-], *« (...) nada impide, por economía procesal, acumular la*

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

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

En el presente caso la restitución del valor de la prestación al contratista coincide con la totalidad del importe de la factura en su momento presentada, 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 posible prestación del servicio durante periodos diferentes a los que son objeto del presente procedimiento de revisión de oficio y que se traduzcan en facturas que puedan emitirse al amparo del presente contrato cuya nulidad se dictamina.

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

«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 ecisión 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».

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 dictaminada la nulidad de esta contratación, 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 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, pueda erigirse como forma habitual de contratación por parte de las Administraciones públicas, eludiendo la tramitación del oportuno procedimiento de contratación donde se respeten los principios de publicidad y concurrencia que fundamentan la regulación de los contratos administrativos.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo de Canarias es conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento IV de este Dictamen.