Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 2 0 / 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 organismo autónomo «*Turismo 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 verbal del servicio de reservas de espacios para web y newsletter de Turismo de Gran Canaria (EXP. 359/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por el Presidente del organismo autónomo «*Turismo de Gran Canaria*» el 5 de junio de 2024 con registro de entrada en este Consejo Consultivo el mismo día, tiene por objeto el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la contratación verbal del servicio de reservas de espacios para web y newsletter de Turismo de Gran Canaria, cuyo importe asciende a 8.308,50 euros.

2. En cuanto a la legitimación del Presidente del organismo autónomo «*Turismo de Gran Canaria*», si bien no figura expresamente prevista entre las personas legitimadas para solicitar el dictamen de este Consejo Consultivo, atendiendo al art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), 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 extensivamente dicho precepto en el sentido de considerar que la autoridad legitimada para solicitar el correspondiente dictamen es

[*] **Ponente: Sr. Belda Quintana.**

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, el Presidente de Turismo de Gran Canaria, en tanto que tiene conferida la representación legal de dicho organismo, en virtud de lo establecido en los estatutos de la entidad [art. 10.2.a) de los Estatutos del organismo autónomo «*Turismo Gran Canaria*», publicados en el Boletín Oficial de Canarias, n.º 240, de 23 de noviembre de 2021), está legitimado para solicitar el parecer de este órgano consultivo.

3. La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo resultan de lo previsto en los arts. 11.1.D.b) y 12.3 LCCC, en relación con el art. 41 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP) precepto que es de aplicación toda vez que la contratación que se pretende declarar nula fue iniciada con posterioridad a su entrada en vigor.

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

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

4. Se ha otorgado preceptivo trámite de vista y audiencia a la empresa contratista sin que efectuara alegaciones en el trámite conferido.

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

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.

6. La competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al órgano de contratación, en virtud de lo previsto en el art. 41.3 LCSP; en este caso, el art. 10.2.c) de los Estatutos de Turismo de Gran Canaria establece que son competencias del Presidente «*ejercer, como órgano de contratación, las competencias y facultades previstas en la legislación de contratación del sector público, dentro de los límites que cada año fijen las Bases de Ejecución del Presupuesto de Turismo de Gran Canaria*».

7. En lo que respecta a la causa de nulidad, en la Propuesta de Resolución se afirma que *«Según fija el artículo 39.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), establece como causas de nulidad de pleno derecho*

administrativo las indicadas en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

El artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP) establece que los actos de la Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

"a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.

c) Los que tengan un contenido imposible.

d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta. e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezcas de los requisitos esenciales para su adquisición.

g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley".

En el presente caso, toda vez que no se celebró a tiempo el nuevo contrato de servicios para la prestación del mismo por las razones aducidas en el presente informe, y dado que no era posible prescindir de tal prestación hasta que tuviera lugar la adjudicación del correspondiente contrato por el procedimiento establecido y el inicio de su ejecución, se está siguiendo con la prestación por diversos contratistas este año 2023 y se prevé que continuará hasta aproximadamente el mes de septiembre de 2023, es decir, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, por tratarse, repetimos, de una prestación esencial para el funcionamiento del servicio público, ya que no se puede renunciar al servicio de "Servicio de emisión de programas especiales de radio" porque es una prestación de uso profesional de los empleados públicos, y que se prevé que comenzará su ejecución el próximo mes de septiembre de 2023».

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 mediante el Decreto del Sr. Presidente de Turismo de Gran Canaria n.º 2024-0533, de fecha 17 de mayo de 2024, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su

caducidad, plazo que se cumpliría el 17 de noviembre 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 oficio son los siguientes:

1. El 9 de mayo de 2024 la Intervención Delegada formula el tercer reparo en relación a los servicios de reservas de espacios para web y newsletter de Turismo de Gran Canaria. En dicho informe la Intervención Delegada manifiesta lo siguiente:

«La prestación del servicio de reserva de espacios para web y newsletter de Turismo de Gran Canaria se ha estado prestando mediante la figura de los denominados contratos menores que ya exceden al límite cuantitativo del contrato menor de servicios que asciende a 14.999,99 euros, de conformidad con el artículo 118.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP).

Como ya ha manifestado esta intervención Delegada en los dos reparos anteriores realizados por 7.490,00 euros y 4.280,00 euros, no existe contrato en vigor y el servicio se sigue prestando mediante la figura de los denominados contratos menores».

Según la Intervención Delegada, los datos evidencian que se ha fraccionado el objeto del contrato y que se han suscrito varios contratos menores que, conjuntamente, superan los límites establecidos.

En consecuencia, informa desfavorablemente el reconocimiento de las obligaciones existentes a favor de (...) por importe de 8.308,50 € y, por ello, formula reparo suspensivo basado en lo establecido en el 216.2.c) del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

2. Según consta en la propuesta de resolución, actualmente no se está tramitando el oportuno expediente para la contratación de este Servicio y el motivo que se alega para justificar dicha falta de tramitación es la existencia de «*diversas vicisitudes*», entre ellas la falta de efectivos en el departamento, y la necesidad de abordar otros expedientes de contratación.

3. Se manifiesta que el servicio de RESERVAS DE ESPACIOS PARA WEB Y NEWSLETTER DE TURISMO DE GRAN CANARIA es una prestación de carácter esencial para el funcionamiento del servicio público, y, por ello, irrenunciable para la

Administración Insular por cuanto redunda directamente en el trabajo diario de los empleados públicos del Organismo, por lo que se viene solicitando que continúen prestando el referido servicio hasta tanto culminen los trámites del procedimiento para la contratación del servicio y se iniciara la ejecución del nuevo contrato.

Sin embargo, se ha reconocido que actualmente no se está tramitando el oportuno expediente para la contratación de este Servicio.

4. Por la prestación del referido servicio durante los meses de enero a mayo de 2024, se ha procedido a la presentación de las facturas correspondientes.

5. Según Decreto del Sr. Presidente de Turismo de Gran Canaria n.º 2024- 0533, de fecha 17 de mayo de 2024 por el que se acuerda el inicio del procedimiento de revisión de oficio, consta Informe del Director Gerente de Turismo de Gran Canaria de fecha 9 de mayo de 2024 (no obstante, no figura en el documentación remitida a este Consejo Consultivo) acerca de las causas que motivaron la nulidad de las actuaciones y en el que se justifica que esta no es imputable al interesado, y que dicho servicio es esencial para el funcionamiento y el cumplimiento de los fines de Turismo de Gran Canaria. Asimismo se informa lo siguiente:

«- Que examinada la documentación obrante en dicho reparo se observa que las mismas obedecen a servicios de reservas de espacios para web y newsletter de Turismo de Gran Canaria, todos ellos relacionados con la actividad diaria y necesaria para el desempeño y logro de los fines de un Organismo de promoción turística como es Turismo de Gran Canaria.

- Que los servicios objeto del presente reparo han sido encargados con el visto bueno de la Gerencia y por tanto autorizados, siendo los mismos esenciales para la correcta ejecución de los servicios públicos que tiene encomendados este Organismo, atendiendo asimismo al ámbito de competencias y de servicios que obligatoriamente debe prestar este Organismo Autónomo, formando parte de su Plan de Acciones Anuales.

- Que los referidos servicios han sido realizados por parte del proveedor de forma correcta y a plena satisfacción de Turismo de Gran Canaria, por lo que los mismos superan el correspondiente juicio de calidad para el técnico que suscribe.

- Que los precios facturados se corresponden con los precios de mercado y no están por encima de los técnicamente asumibles por una Administración pública responsable.

El importe de las facturas presentadas e informadas, objeto de este informe, asciende a un total de Ocho Mil Trescientos Ocho con Cincuenta Euros (8.308,50 €) y todas carecen de tramitación administrativa: Lo cual se ajusta a la realidad».

III

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

1. Mediante el Decreto del Sr. Presidente de Turismo de Gran Canaria n.º 2024-0533, de fecha 17 de mayo de 2024 se inicia el presente procedimiento de revisión de oficio.

2. Conferido el trámite de audiencia al contratista, no consta que se hayan efectuado alegaciones.

3. El 4 de junio de 2024 se formula Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio por la que se propone declarar la nulidad de la contratación del servicio denominado «*RESERVAS DE ESPACIOS PARA WEB Y NEWSLETTER DE TURISMO DE GRAN CANARIA*» así como el abono a la entidad (...) del valor de las prestaciones efectuadas durante los meses de enero a mayo de 2024, por importe total de 8.308,50 euros.

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 relación con la causa de nulidad de pleno Derecho que concurre en el presente caso, en la propuesta de resolución se hace referencia al art. 39.1 LCSP que establece como causas de nulidad de pleno derecho administrativo las indicadas en el art. 47.1 LPACAP, se transcribe literalmente el precepto y no se indica la causa de nulidad concreta que concurre en este caso.

Posteriormente se expresa: *«En el presente caso, toda vez que no se celebró a tiempo el nuevo contrato de servicios para la prestación del mismo por las razones aducidas en el presente informe, y dado que no era posible prescindir de tal prestación hasta que tuviera lugar la adjudicación del correspondiente contrato por el procedimiento establecido y el inicio de su ejecución, se está siguiendo con la prestación por diversos contratistas este año 2023 y se prevé que continuará hasta aproximadamente el mes de septiembre de 2023, es decir, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, por tratarse, repetimos, de una prestación esencial para el funcionamiento del servicio público, ya que no se puede renunciar al servicio de "Servicio de emisión de programas especiales de radio" porque es una prestación de uso profesional de los empleados públicos, y que se prevé que comenzará su ejecución el próximo mes de septiembre de 2023».*

Del contenido del expediente se puede deducir que la causa de nulidad que concurre es la prevista en el apartado e) art. 47.1 LPACAP, ahora bien no compete a este Consejo Consultivo determinar la causa de nulidad que concurre, la cual debe quedar establecida de manera clara y evidente en el procedimiento de revisión de oficio, sin necesidad de interpretaciones o deducciones del contenido del expediente. Por tanto, al igual que nos hemos pronunciado en anteriores ocasiones, «*no es labor de este Consejo averiguar la causa que se alega para declarar la nulidad*

de pleno derecho de un acto o contrato administrativo que es sometido a nuestro dictamen» (entre otros, Dictámenes 472/2023, de 16 de noviembre y 51/2024, de 25 de enero).

Por otra parte, la concurrencia de la causa de nulidad debe estar en relación con la prestación concreta objeto del procedimiento en cuestión. Es improcedente y denota una falta del mínimo cuidado en la tramitación del procedimiento, hacer referencia a otro tipo de prestación que nada tiene que ver con este contrato. Se alega en la propuesta que se está siguiendo con la prestación por diversos contratistas este año 2023 y que se trata del *«Servicio de emisión de programas especiales de radio»,* lo cual no guarda relación con la prestación cuya nulidad se pretende, por lo que la Propuesta de Resolución debe ser subsanada en este punto (Consideración jurídica I, *in fine*).

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

«El art. 62.1, e) LRJAP-PAC configura como una causa de nulidad el que los actos sean dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Como las causas de nulidad radical o absoluta de los actos administrativos son tasadas, tienen carácter excepcional y han de interpretarse de forma estricta, la jurisprudencia del Tribunal Supremo es especialmente restrictiva en cuanto a la aplicación de esa causa de nulidad, ya que el empleo por la Ley de los dos adverbios "total y absolutamente" impone que los defectos formales necesarios para aplicar esta nulidad radical deben ser de tal dimensión que es preciso que se haya prescindido de modo completo y absoluto del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de sus trámites. La omisión de algún trámite se equipara a la omisión total del procedimiento cuando tiene la naturaleza de esencial en los supuestos en que haya causado indefensión material al interesado (para lo cual habrán de tenerse en cuenta, entre otras circunstancias, las consecuencias que sufrió por la omisión del trámite). También se equipara a la omisión total si los trámites incumplidos, de haberse observado, habrían determinado un acto de contenido distinto. Consúltense al respecto las SSTS de 23 febrero de 2016; de 26 enero de 2016; de 24 enero de 2014; de 27 junio de 2012 y de 25 abril de 2002 (…) ».

También hemos señalado en los DCCC 84/2014, de 17 de marzo, y 258/2020, de 25 de junio, que *«(L)a interpretación jurisprudencial de este precepto considera que se está ante esta causa de nulidad no sólo cuando el acto se dicta prescindiendo de*

todo procedimiento, sino también cuando se dicta a través de un procedimiento que no es el previsto legalmente; o cuando, aun siguiendo el procedimiento debido, se omiten trámites esenciales de éste que causan indefensión absoluta a los interesados». Véanse por todas las SSTS de 25 de abril de 2002 y de 27 de junio de 2012.

3. En el presente caso, de los documentos obrantes en el expediente se desprende que el Organismo autónomo «*Turismo de Gran Canaria*» contactó con la empresa (...) para que llevara a cabo el servicio de reserva de espacios para web y newsletter de Turismo de Gran Canaria durante los meses de enero a mayo de 2024, que asciende a la cantidad total de 8.308,50 euros.

Según informa la Intervención Delegada, se ha venido prestando este servicio mediante la figura de los denominados contratos menores que ya exceden al límite cuantitativo del contrato menor de servicios de conformidad con el art. 118.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP). Existen dos reparos anteriores realizados por 7.490,00 euros y 4.280,00 euros, no existe contrato en vigor y el servicio se sigue prestando mediante la figura de los denominados contratos menores.

Según el art. 118 LCSP se consideran contratos menores los contratos de valor estimado inferior a 15.000 euros cuando se trate de contratos de suministros o de servicios. En los contratos menores la tramitación del expediente exigirá la emisión de un informe del órgano de contratación justificando de manera motivada la necesidad del contrato y que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales descritos en el apartado anterior.

El art. 99.2 LCSP, regula la prohibición de fraccionamiento indebido del contrato al disponer que *«No podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan».*

A su vez el art. 118.2 LCSP, exige al órgano de contratación que no se esté alterando el objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales económicos.

Por tanto, teniendo en cuenta lo informado por la Intervención Delegada, en el presente caso, dada la existencia de dos reparos anteriores por el mismo servicio por importes de 7.490,00 euros y 4.280,00 euros (si bien no se especifica el periodo que abarcan las prestaciones), la contratación cuya nulidad se pretende, por importe de 8.308,50 euros, unida a los importes anteriores, supera el umbral cuantitativo de los

contratos menores establecido en el art. 118.1 LCSP (15.000 euros). En consecuencia, estamos ante un fraccionamiento de lo que debió ser un único contrato de servicios, eludiendo así las normas impuestas por la Ley de Contratos sobre el procedimiento de adjudicación.

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

En 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.

Además, tal infracción del Ordenamiento Jurídico no puede ser imputable al tercero, que ha realizado la prestación de buena fe, sino únicamente a la propia Administración, que justifica su actuación debido a diversas vicisitudes, la falta de efectivos en el departamento de promoción y contratación del Organismo, y la necesidad de abordar otros expedientes de contratación.

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

4. En cuanto a los efectos económicos de la declaración de nulidad con relación ahora a las facturas 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 LCSP].

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

Sin embargo, como ya ha indicado el propio Consejo de Estado en su Dictamen 1724/2011, de 21 de diciembre (y este Consejo Consultivo de Canarias -Dictamen 220/2013, de 19 de junio-), *« (...) nada impide, por economía procesal, acumular la declaración de nulidad a la compensación o indemnización que obviamente debe estimarse y aplicarse según los propios criterios ahora descritos en el artículo 35.1 de la Ley de Contratos (...), para tramitar simultáneamente el procedimiento de revisión de oficio de la adjudicación del contrato por ser nula de pleno derecho con la compensación por los trabajos realizados prevista en ese mismo artículo para el supuesto de nulidad de pleno derecho de la misma»*.

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

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

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

De todo lo expuesto cabe concluir que en los supuestos, como en el presente caso, en que la contratista ha manifestado buena fe, ejecutando los servicios y

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

5. Resta por abordar la cuestión relativa a las consecuencias derivadas de la prestación del servicio durante periodos diferentes a los que 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:

«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».

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

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

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

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

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

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

respeten los principios de publicidad y concurrencia que fundamentan la regulación de los contratos administrativos.

En el presente caso, además, se reconoce que actualmente no se está tramitando el oportuno expediente para la contratación de este Servicio, pese a que se considera en la propia propuesta como un servicio esencial para el funcionamiento del servicio público. El motivo que se alega para justificar dicha falta de tramitación es la existencia de «*diversas vicisitudes*», entre ellas «*la falta de efectivos en el departamento, y la necesidad de abordar otros expedientes de contratación*», lo cual se viene reiterando en los numerosos procedimientos de revisión de oficio que ese organismo autónomo remite a este Consejo Consultivo. Se advierte, por tanto, que el organismo autónomo «*Turismo de Gran Canaria*», utiliza el procedimiento de revisión de oficio como forma habitual de contratación, lo cual resulta contrario a Derecho, pues en casos como el que analizamos, el procedimiento de revisión de oficio no sirve a los fines que le son propios, haciéndose un uso fraudulento del mismo e incurriéndose en una clara desviación de poder (art. 70.2, párrafo segundo de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa), tal y como hemos manifestado en anteriores ocasiones (Dictámenes 202/2024, de 24 de abril, 301/2024, de 6 de junio, 343/2024, de 18 de junio y 378/2024, de 25 de junio, entre otros).

Como hemos repetido en otras ocasiones, 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 utilización -y, en muchos casos, reiteración- de procedimientos de revisión de oficio con el fin de pagar «*facturas*», vulnera la finalidad de la revisión de oficio en los estrictos términos en que ésta ha de interpretarse (entre otros, Dictámenes 412/2023, de 19 de octubre, 452/2023, de 7 de noviembre, 499/2023, de 7 de diciembre o 11/2024, de 11 de enero)

En el presente caso, ni siquiera se han iniciado los trámites para dar fin a esta situación irregular y dar cobertura jurídica adecuada a esta actuación material contraria a los principios por los que se debe regir la contratación pública. Los motivos alegados ponen de manifiesto una falta de planificación del servicio competente, y la falta de dotación de los recursos humanos necesarios y cualificados no puede justificar esta grave irregularidad, que como tal no puede prolongarse en el tiempo.

No se puede normalizar el uso de este procedimiento excepcional convirtiéndolo en una práctica habitual de la Administración pública, con abuso general de esta institución del enriquecimiento injusto y de la declaración de nulidad.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la contratación verbal del servicio de reservas de espacios para web y newsletter de Turismo de Gran Canaria, cuyo importe asciende a 8.308,50 euros, se considera conforme a Derecho, dictaminándose favorablemente, en virtud de los razonamientos y con las advertencias expuestas en el Fundamento IV del presente Dictamen**,** y sin perjuicio de la observación señalada en el apartado 2 de este mismo Fundamento.