Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 3 8 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 18 de julio de 2024.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero Insular de Presidencia y Movilidad Sostenible del Cabildo Insular de Gran Canaria en relación *con la Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de declaración de nulidad de la prórroga tácita del contrato menor «Arrendamiento de unos contenedores para el alojamiento provisional de los puestos de venta de la Cruz de Tejeda», suscritos con la empresa (...), por el periodo que comprende desde el 1 de marzo de 2023 y el 24 de septiembre de 2023, por una cuantía total de 5.739,90 euros (EXP. 322/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de declaración de la nulidad de la prórroga tácita del contrato menor «*Arrendamiento de unos contenedores para el alojamiento provisional de los puestos de venta de la Cruz de Tejeda*», suscritos con la empresa (...), por el periodo que comprende desde el 1 de marzo de 2023 y el 24 de septiembre de 2023, por una cuantía total de 5.739,90 euros.

2. La legitimación para solicitar la emisión del Dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria (y por delegación de éste al Consejero Insular de Presidencia y Movilidad Sostenible), según lo dispuesto en el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias -en adelante, LCCC-.

3. La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo resultan de lo previsto en los arts. 11.1.D.b) y 12.3 LCCC, en

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

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), norma básica aplicable al presente supuesto porque el contrato que se pretende declarar nulo fue iniciado con posterioridad a su entrada en vigor.

También es de aplicación, subsidiariamente, de acuerdo con lo establecido en la Disposición final cuarta, apartado 1 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 (RGLCAP), también de carácter básico.

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

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

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

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. En cuanto a 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, corresponde al Director Insular de la Consejería de Gobierno de Presidencia y Movilidad Sostenible.

Así, en el segundo informe complementario a la Propuesta de Resolución se afirma:

«La competencia del órgano de contratación deberá definirse correctamente en virtud de los Acuerdos de 19 de abril de 2021 y de 17 de julio de 2023, de delegación de atribuciones en materia de contratación a favor de las Coordinaciones y Direcciones Insulares de la Consejería de Gobierno de Presidencia y Movilidad Sostenible de este Cabildo Insular de Gran Canaria".

Por lo tanto, tanto en el Informe Propuesta de inicio como en los siguientes documentos en los que se encuentre el fundamento de derecho que atañe a la competencia, deberá indicar que la competencia del órgano de contratación en virtud de los Acuerdos de 19 de abril de 2021 y de 17 de julio de 2023, de delegación de atribuciones en materia de contratación recaerá en el Director Insular de la Consejería de Gobierno de Presidencia y Movilidad Sostenible de este Cabildo».

En definitiva, en el Cabildo Insular de Gran Canaria -entidad local de gran población- corresponde al Consejo de Gobierno Insular ejercer las competencias como órgano de contratación (Disposición adicional segunda, apartado 4, LCSP, en relación con Disposición adicional decimocuarta LRBRL), sin perjuicio de que si este ha delegado la competencia para contratar -como parece que ha ocurrido en el

presente caso, en el Director Insular de la Consejería de Gobierno de Presidencia y Movilidad Sostenible del Cabildo-, se ha de entender delegada conjuntamente la competencia para declarar la nulidad, conforme a lo dispuesto en el art. 41.4 LCSP.

7. En la Propuesta de Resolución, la Administración afirma acerca de la causa de nulidad de pleno derecho del contrato que se somete a Dictamen, que «*Es evidente que, en este supuesto concreto se siguió prestando el arrendamiento de los contenedores, sin cobertura contractual para ello, esto es, sin tramitar el correspondiente expediente de licitación destinado a la preparación, adjudicación y formalización del contrato de acuerdo con la legislación en materia de contratación pública. Es decir, se llevó a cabo un acto de adjudicación verbal y un contrato verbal, ambos viciados de nulidad al dictarse prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido por la legislación contractual conforme al artículo 39.1 LCSP en relación con el artículo 47.1 e) Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*», cuestión esta que se desarrollará posteriormente.

8. En lo que se refiere al plazo máximo para resolver, el art. 106.5 LPACAP establece que cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse Resolución producirá la caducidad del mismo.

El presente procedimiento de revisión de oficio fue iniciado de oficio por Resolución del Sr. Consejero Insular de Presidencia y Movilidad Sostenible CGC/2024/644, de 26 de enero, y por Resolución del mismo Consejero, de 24 de mayo de 2024 (se desconoce el número de la Resolución), se acordó la suspensión del plazo máximo para resolver desde el día 17 de mayo de 2024, hasta la recepción del presente Dictamen, por lo que no ha incurrido en caducidad al no haber transcurrido el citado plazo.

9. Es preciso aclarar que la Resolución de inicio fue objeto de dos Resoluciones corrigiendo su contenido por observarse un error, siendo la segunda y definitiva la Resolución CGC/2024/4144, de 16 de mayo en la que se afirma que:

«UNO.- Corregir el error detectado en la Resolución CGC/2024/1532 de 28.02.2024, en el sentido de:

Donde dice: "INICIO DEL EXPEDIENTE DE REVISIÓN DE OFICIO PARA DECLARAR LA NULIDAD DEL CONTRATO VERBAL "ARRENDAMIENTO DE UNOS CONTENEDORES, PARA EL ALOJAMIENTO PROVISIONAL DE LOS PUESTOS DE VENTA DE LA CRUZ DE TEJEDA".

Debe decir: "INICIO DEL EXPEDIENTE DE REVISIÓN DE OFICIO PARA DECLARAR LA NULIDAD DE LA PRÓRROGA TÁCITA DEL CONTRATO MENOR "ARRENDAMIENTO DE UNOS CONTENEDORES, PARA EL ALOJAMIENTO PROVISIONAL DE LOS PUESTOS DE VENTA DE LA CRUZ DE TEJEDA".

DOS.- Corregir la mención a la competencia indicando:

Donde dice: "en virtud del Acuerdo de Delegación de Competencias adoptado por el Consejo de Gobierno Insular de fecha 31 de julio de 2019".

Debe decir: "en virtud de los Acuerdos de 19 de abril de 2021 y de 17 de julio de 2023, de delegación de atribuciones en materia de contratación a favor de las Coordinaciones y Direcciones Insulares de la Consejería de Gobierno de Presidencia y Movilidad Sostenible de este Cabildo Insular de Gran Canaria"».

II

En cuanto a los antecedentes de hecho, constan en la Propuesta de Resolución los siguientes:

«PRIMERO. – Con fecha 1 de marzo de 2022 el Servicio de Patrimonio suscribió un contrato menor, con la entidad (...) con C.I.F.: (...), por el arrendamiento de contenedores para el alojamiento provisional de los puestos de venta de la Cruz de Tejeda, con cargo a la aplicación presupuestaria 01070/933/203000022 denominada "Alquileres de contenedores puestos de venta Cruz de Tejeda Patrimonio". El importe de adjudicación del contrato (base), es de 6.000 € siendo el plazo de ejecución de 5 meses prorrogables por periodos mensuales dentro de los límites de la contratación menor, y sin que pueda superar el año.

SEGUNDO.- Se ha constatado que el servicio se ha prolongado desde el vencimiento del contrato (marzo 2023) hasta septiembre del 2023, por lo que la empresa cursa las facturas para tramitar su pago atendiendo a que:

• La prestación realizada, ha obedecido a instrucciones y a requerimientos dados por los órganos competentes del Servicio de Patrimonio.

• Se ha efectuado, efectivamente, la prestación que se recoge en las facturas, relacionadas en el antecedente de hecho primero.

• La prestación supera el juicio técnico de calidad y se ha producido a satisfacción de esta Administración.

TERCERO.- Que, los puestos de venta de Cruz de Tejeda, se vieron afectados por la necesidad de ejecutar la obra denominada "PROYECTO DE REFORMA DE PUNTOS DE VENTA PRODUCTO LOCAL Y CUARTOS DE PASTORES TRASHUMANTES CRUZ DE TEJEDA" al objeto de rehabilitar y adecuar los diferentes espacios e instalaciones (electricidad, saneamiento o contraincendios) a la normativa vigente; por lo que el servicio de alquiler de contenedores

supuso una prestación de carácter esencial para el normal funcionamiento de los mismos. En definitiva, se produjo la necesidad de trasladar transitoriamente a los vendedores de Cruz de Tejeda, de sus puestos habituales a los contenedores objeto de alquiler, durante el periodo de ejecución de la obra.

La obra denominada "PROYECTO DE REFORMA DE PUNTOS DE VENTA PRODUCTO LOCAL Y CUARTOS DE PASTORES TRASHUMANTES CRUZ DE TEJEDA", según acta de recepción, finalizó el 27 de enero del 2023, siendo necesario disponer de los contenedores por un plazo superior al permitido en el contrato menor debido a que no se había adjudicado la concesión de los puestos a sus nuevos adjudicatarios. La "Concesión demanial de los puestos de venta situados en la Cruz de Tejeda, (T.M. San Mateo)" finalizó el 20 de septiembre de 2023, fecha a partir de la cual los adjudicatarios comenzaron el traspaso desde los mencionados contenedores a los puestos definitivos, teniendo lugar finalmente la retirada de los contenedores el 24 de septiembre de 2023.

Debido al retraso en el desarrollo de las obras y a los trámites administrativos necesarios del proceso de licitación de la concesión y, coincidiendo que los adjudicatarios de las concesiones eran los mismos usuarios que estaban haciendo uso de los contenedores provisionales, se permitió que continuasen los servicios objeto del contrato. A ello, se añade el considerable interés turístico que suscitan los puestos de Tejeda y el elevado tránsito de personas existente, tratándose de una prestación esencial para este punto turístico.

En definitiva, teniendo el contrato menor fecha de 1 de marzo de 2022 y un plazo de 5 meses prorrogables por periodos mensuales dentro de los límites de la contratación menor, y sin que pueda superar el año (fecha límite 1 de marzo de 2023), se produjo la continuación del servicio a pesar de la finalización del contrato, esto es, sin tramitar el correspondiente expediente de licitación destinado a la preparación, adjudicación y formalización del contrato de acuerdo con la legislación en materia de contratación pública. Es decir, se llevó a cabo un acto de adjudicación verbal y un contrato verbal, ambos viciados de nulidad al dictarse prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido por la legislación contractual.

Que por la prestación de los referidos servicios durante el periodo comprendido entre el 1 de marzo de 2023 y el 24 de septiembre de 2023, la empresa (...) procedió a la presentación de las siguientes facturas por un importe total de CINCO MIL SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE EUROS CON NOVENTA CÉNTIMOS (5.739,90 €):

(...)

Dichos servicios han sido ejecutados satisfactoriamente para la Administración Insular».

III

En lo que respecta al procedimiento de revisión de oficio, obran en el expediente las siguientes actuaciones:

- El procedimiento se inició, como ya se ha manifestado, a través de la Resolución del Sr. Consejero Insular de Presidencia y Movilidad Sostenible CGC/2024/644, de 26 de enero.

- La empresa interesada no formuló alegaciones con ocasión del trámite de vista y audiencia.

- El día 1 de marzo de 2024 se emitió la Propuesta de Resolución y obran dos informes complementarios a la misma, el último de ellos de 10 de mayo de 2024, en el que se manifiesta que:

«Tras realizar la revisión del expediente antes de derivarlo a la Asesoría Jurídica, se señaló que la revisión de oficio para declarar la nulidad del citado expediente se trataba de un contrato verbal y no de un contrato menor. Por lo que en lo referente al título y objeto de la revisión de oficio:

Donde decía: "INICIO DEL EXPEDIENTE DE REVISIÓN DE OFICIO PARA DECLARAR LA NULIDAD DE LA PRÓRROGA DEL CONTRATO MENOR DEL ARRENDAMIENTO DE UNOS CONTENEDORES, PARA EL ALOJAMIENTO PROVISIONAL DE LOS PUESTOS DE VENTA DE LA CRUZ DE TEJEDA"

Debía decir: "INICIO DEL EXPEDIENTE DE REVISIÓN DE OFICIO PARA DECLARAR LA NULIDAD DEL CONTRATO VERBAL DEL ARRENDAMIENTO DE UNOS CONTENEDORES, PARA EL ALOJAMIENTO PROVISIONAL DE LOS PUESTOS DE VENTA DE LA CRUZ DE TEJEDA"

Pero, tras recibir Informe de Asesoría Jurídica de fecha 07.05.2024 donde se indica que el planteamiento inicial era el correcto y que no se trata de un contrato verbal sino de la prórroga tácita del contrato menor, se vuelve a modificar el título y referencias del expediente y :

Donde ahora dice : "INICIO DEL EXPEDIENTE DE REVISIÓN DE OFICIO PARA DECLARAR LA NULIDAD DEL CONTRATO VERBAL "ARRENDAMIENTO DE UNOS CONTENEDORES, PARA EL ALOJAMIENTO PROVISIONAL DE LOS PUESTOS DE VENTA DE LA CRUZ DE TEJEDA".

Debe decir: "INICIO DEL EXPEDIENTE DE REVISIÓN DE OFICIO PARA DECLARAR LA NULIDAD DE LA PRÓRROGA TÁCITA DEL CONTRATO MENOR "ARRENDAMIENTO DE UNOS CONTENEDORES, PARA EL ALOJAMIENTO PROVISIONAL DE LOS PUESTOS DE VENTA DE LA CRUZ DE TEJEDA".

Por otra parte, en ese mismo informe de Asesoría Jurídica se indica:

"La competencia del órgano de contratación deberá definirse correctamente en virtud de los Acuerdos de 19 de abril de 2021 y de 17 de julio de 2023, de delegación de atribuciones en materia de contratación a favor de las Coordinaciones y Direcciones Insulares de la Consejería de Gobierno de Presidencia y Movilidad Sostenible de este Cabildo Insular de Gran Canaria".

Por lo tanto, tanto en el Informe Propuesta de inicio como en los siguientes documentos en los que se encuentre el fundamento de derecho que atañe a la competencia, deberá indicar que la competencia del órgano de contratación en virtud de los Acuerdos de 19 de abril de 2021 y de 17 de julio de 2023, de delegación de atribuciones en materia de contratación recaerá en el Director Insular de la Consejería de Gobierno de Presidencia y Movilidad Sostenible de este Cabildo».

- Así mismo, obra en el expediente el informe de la Asesoría Jurídica del Cabildo Insular emitido el día 7 de mayo de 2024.

- Por la Sección II de este Consejo Consultivo, se acordó en sesión de 25 de junio de 2024, la suspensión del plazo de emisión de dictamen, al objeto de que por la Administración actuante se aclararan las dudas acerca de la cuantía total de la contratación objeto del presente procedimiento, señalando lo siguiente:

«Sin embargo, de la documentación obrante en el expediente, no se aprecia que se hayan superado los umbrales previstos en el art. 118.1 LCSP para la contratación menor.

Por lo que, deberá aportarse a este Consejo Consultivo, la documentación acreditativa de tal extremo e informe complementario en su caso».

Por el Cabildo de Gran Canaria se remitió informe complementario, con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 5 de julio de 2024, emitido por el Servicio de Patrimonio el día 3 de julio de 2024, del siguiente tenor:

«Hay que tener en cuenta que si sumamos las cantidades del contrato menor de 1.03.2022 y la prórroga tácita que se pretende declarar nula de pleno derecho, la cantidad es superior a 15.000€ como se deduce del cuadro que se anexa en este informe. Además se indica que se pretende declarar nula dicha prórroga tácita para proceder a abonar al contratista las facturas por importe de 5.739,90€ ya que se excede del año legalmente permitido y sin posibilidad de prórroga que indica el artículo 29.8 de la LCSP», incorporándose al informe un cuadro de facturas emitidas en relación con esta contratación, en el que se incluye la referida prorroga tácita objeto de este contrato, cuya cuantía total es de 18.068,40 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 DCCC 46/2016, de 18 de febrero, afirmábamos que *«no toda infracción del Ordenamiento jurídico conlleva la revisión de oficio, que no está prevista para corregir errores o deficiencias de la Administración, sino para suprimir actos administrativos contaminados con vicios graves determinantes del nacimiento del derecho o facultad (...) ».*

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

2. En el presente caso, la Propuesta de Resolución, como ya se refirió anteriormente, razona que *«Es evidente que, en este supuesto concreto se siguió*

prestando el arrendamiento de los contenedores, sin cobertura contractual para ello, esto es, sin tramitar el correspondiente expediente de licitación destinado a la preparación, adjudicación y formalización del contrato de acuerdo con la legislación en materia de contratación pública. Es decir, se llevó a cabo un acto de adjudicación verbal y un contrato verbal, ambos viciado de nulidad al dictarse prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido por la legislación contractual conforme al artículo 39.1 LCSP en relación con el artículo 47.1 e) Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas», sin que se haga mención a la prórroga tácita del contrato, aunque ésta se deduce del propio texto de la Propuesta de Resolución.

Pues bien, en el presente caso, el contrato menor correctamente tramitado, se ha prorrogado tácitamente, una vez finalizado aquél, sin ninguna cobertura contractual, y esta circunstancia ha originado la emisión de unas facturas mensuales por la prestación del servicio, ascendiendo la cuantía total de lo contratado, incluida la prórroga tácita, a 18.068,40 euros, lo que supera los umbrales previstos para la contratación menor de acuerdo con lo previsto en el art. 118 LCSP.

En definitiva, se ha continuado prestando el servicio -a petición del propio Cabildo- una vez finalizado el anterior contrato, prorrogándose tácitamente el mismo, lo que no permite el art. 29.2 LCSP, por lo que la contratación de los referidos servicios a partir del 1 de marzo de 2023 es nula conforme a lo previsto en los arts. 39.1 LCSP y 47.1.e) LPACAP, incumpliéndose de forma palmaria y evidente la normativa y principios de la LCSP sobre licitación y adjudicación de contratos.

3. En relación con la causa establecida en el art. 47.1.e) LPACAP, este Consejo Consultivo ha manifestado, por ejemplo, en el Dictamen 489/2021, de 14 de octubre (con cita de los DCCC 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 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.

A la vista de los antecedentes expuestos en el Fundamento II del presente Dictamen, resulta ser un hecho indubitado, no cuestionado por la Administración, que se prorrogó de facto el contrato, sin que se hubiera seguido el procedimiento legalmente establecido ni las formalidades anteriormente expuestas, tal y como se deduce de la documentación obrante en el expediente.

4. En relación a los efectos económicos de la anulación de la contratación, de la documentación obrante en el expediente se pone de manifiesto que el inicio del presente expediente de revisión de oficio está motivado por la prestación del servicio referido y no haberse realizado la correspondiente contratación, tras haber finalizado el contrato anterior.

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 (5.739,90 euros), lo que incluye la totalidad del precio del contrato efectivamente ejecutado. En este sentido, como manifestamos en el citado Dictamen 318/2023, de 20 de julio, y en el Dictamen 386/2023, de 5 de octubre, la finalidad del procedimiento indemnizatorio es la reparación integral del daño causado de forma que los interesados vuelvan a la misma situación patrimonial que tenían antes del acaecimiento del hecho lesivo, sin que haya enriquecimiento injusto para ninguna de las partes, tal y como detallamos extensamente en el citado Dictamen 318/2023 de 20 de julio.

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

5. Resta por abordar la cuestión relativa a las consecuencias derivadas de la prestación del servicio durante periodos diferentes a los que no se refiere el presente procedimiento de revisión de oficio y que se traducen en las facturas que, con origen en la presente contratación cuya nulidad se dictamina, se hayan podido emitir. Al respecto, señalábamos en nuestro reciente Dictamen 452/2023, de 7 de noviembre:

«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 que puedan emitirse 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 declarada la nulidad de esta contratación sin procedimiento, no procederá la emisión de nuevo Dictamen de este Consejo en relación con otras facturas que no hayan sido objeto del presente pronunciamiento, al quedar afectadas por la nulidad ya dictaminada.

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

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

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

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

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

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina favorablemente la declaración de nulidad de la prórroga tácita del contrato menor *«Arrendamiento de unos contenedores para el alojamiento provisional de los puestos de venta de la Cruz de Tejeda».*