Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

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

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Presidencia, Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias en relación *con la Propuesta de Resolución para la declaración de la nulidad de la prestación del servicio consistente en «una oficina de seguimiento, control, organización, coordinación y apoyo y soporte en los proyectos TI de gestión de recursos humanos de la Dirección General de la Función Pública de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias», prestado por la empresa (...), durante el periodo comprendido entre el 1 y el 31 de enero de 2024, ambos inclusive, por un total de 10.165,00 euros (EXP. 373/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Sra. Consejera de Presidencia, Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo cuya finalidad es la declaración de la nulidad de la prestación del servicio consistente en «una oficina de seguimiento, control, organización, coordinación y apoyo y soporte en los proyectos TI de gestión de recursos humanos de la Dirección General de la Función Pública de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias», prestado por la empresa (...), durante el periodo comprendido entre el 1 y el 31 de enero de 2024, ambos inclusive, por un total de 10.165,00 euros (I.G.I.C incluido).

2. La legitimación de la Sra. Consejera para solicitar el Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia de este Consejo Consultivo para emitirlos resultan de los arts. 11.1.D).b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 41 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de

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

Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2017 (LCSP), norma básica aplicable al presente supuesto porque el contrato que se pretende declarar nulo fue iniciado con posterioridad a su entrada en vigor.

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

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

3. En este procedimiento se ha otorgado preceptivo trámite de vista y audiencia a la empresa contratista, la cual manifestó su conformidad con la declaración de nulidad por escrito de fecha de 18 de abril de 2024.

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

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

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

El art. 106.1 LPACAP contempla la revisión de oficio de los actos administrativos nulos; permitiendo a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo autonómico, declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 47.1 LPACAP.

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

5. En lo que se refiere a la competencia para resolver el presente procedimiento, en la Propuesta de Resolución se afirma que:

«Primera. - La competencia para resolver el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio le corresponde al órgano de contratación (art. 41.3 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 este caso, al Director General de la Función Pública, en virtud de lo dispuesto en el artículo 19.3 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica de Canarias y del artículo 6.5 del Reglamento Orgánico de la Consejería de Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad, aprobado por Decreto 14/2021, de 18 de marzo, vigente en virtud de la Disposición Transitoria Única del Decreto 123/2023, de 17 de julio, por el que se determina la estructura orgánica y las sedes de las Consejerías del Gobierno de Canarias».

Pues bien, en el Dictamen 276/2024, de 4 de junio, se ha manifestado acerca de esta cuestión lo siguiente:

«5. La Propuesta de Resolución atribuye la competencia para resolver el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio al órgano de contratación (art. 41.3 LCSP, aunque en la Propuesta de Resolución se cita, por error, el art. 41.2, si bien el informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos sobre dicha Propuesta, cita, correctamente, el art. 41.3 LCSP); en este caso, el art. 11 del vigente Reglamento Orgánico de la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes, aprobado por Decreto 7/2021, de 18 de febrero -aplicable de acuerdo con la Disposición transitoria única del Decreto 123/2023, de

17 de julio, por el que se determina la estructura orgánica y las sedes de las Consejerías del Gobierno de Canarias-, establece que corresponde a la Viceconsejería de Cultura y Patrimonio Cultural del Gobierno de Canarias, entre otras materias, la gestión de las bibliotecas de Canarias que sean de titularidad autonómica y, en su caso, estatal, así como las restantes funciones que en materia de cultura y patrimonio cultural le vengan atribuidas por el ordenamiento jurídico. Por su parte, el art. 11.3 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de organización de los Departamentos de la Administración Autonómica de Canarias, establece como límite para el ejercicio de las competencias inherentes a la contratación en 300.000 euros a favor de la persona que ostenta la titularidad de la Viceconsejería.

No obstante, como ha sostenido este Consejo en sus recientes Dictámenes 272 y 273/2024, de 4 de junio de 2024, esta competencia se atribuye por el ordenamiento jurídico autonómico a la persona titular de la Consejería.

Así, hemos manifestado lo siguiente:

«El Pleno de este Consejo Consultivo coincide con este criterio, teniendo en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional sentada en su Sentencia 68/2021, de 18 de marzo [FJ 9.b), conforme a la cual la determinación del órgano autonómico competente para iniciar y resolver estos procedimientos es de la competencia exclusiva autonómica. Reza así la Sentencia:

«b) En relación con el régimen de invalidez, el art. 41.3 (capítulo cuarto, título primero, del libro primero LCSP) regula el órgano competente para resolver la revisión de oficio en materia de contratación pública.

En primer lugar, el precepto establece la regla general según la cual para determinar el órgano competente se estará «para el ámbito de las comunidades autónomas [a lo que] establezcan sus normas respectivas». Es decir, la Ley de contratos del sector público atribuye expresamente a las comunidades autónomas la decisión de determinar el órgano competente para llevar a cabo la revisión de oficio, de acuerdo con su potestad de autoorganización.

En segundo lugar, «sin perjuicio» de lo que establezcan las comunidades autónomas para su ámbito, establece unos criterios para determinar los órganos competentes para declarar la nulidad o lesividad de los actos a los que se refieren los apartados 1 y 2 del art. 41 LCSP: (i) «el órgano de contratación, cuando se trate de contratos de una administración pública, o el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela, cuando esta no tenga el carácter de administración pública»; (ii) «si la entidad contratante estuviera vinculada a más de una administración, será competente el órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria»; (iii) «en el supuesto de contratos subvencionados, la competencia corresponderá al titular del departamento, presidente o director de la entidad que hubiese otorgado la subvención, o al que esté adscrita la entidad que la hubiese concedido, cuando

esta no tenga el carácter de administración pública» y (iv) «en el supuesto de concurrencia de subvenciones por parte de distintos sujetos del sector público, la competencia se determinará atendiendo a la subvención de mayor cuantía y, a igualdad de importe, atendiendo a la subvención primeramente concedida».

En tercer lugar, establece una regla común que condiciona la elección del órgano competente, y es que «en todo caso, deberán atribuir esta competencia a un órgano cuyas resoluciones agoten la vía administrativa» (inciso inicial, párrafo primero del art. 41.3 LCSP).

El tribunal considera que no estamos ante un supuesto de establecimiento de una norma supletoria como alega la parte recurrente. El precepto debe interpretarse en el sentido de que la única previsión de carácter básico y común para el conjunto de las administraciones públicas es el inciso que exige «atribuir esta competencia a un órgano cuyas resoluciones agoten la vía administrativa». Este precepto debe estimarse como dictado al amparo del título competencial del Estado en materia de régimen básico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE), que condiciona la potestad de organización autonómica dada la singular naturaleza de la institución de la revisión de oficio. La cláusula «sin perjuicio» permite entender que los restantes criterios para determinar el órgano competente –inciso final del párrafo primero y el párrafo segundo–, no tienen carácter básico y son aplicables únicamente a la administración general del Estado».

En consecuencia, en aplicación de esta doctrina, compete a la Comunidad Autónoma en virtud de su potestad de autoorganización [arts. 61.1,b), 104 y 106 del Estatuto de Autonomía, en relación con el art. 149.1.18º CE] la determinación del órgano competente para resolver los procedimientos de revisión de oficio en materia de contratación pública. De esta manera y en aplicación del art. 29.1, letra g) – en relación con el apartado e) del mismo precepto– de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, se atribuye al titular de cada Departamento esta competencia.

Por tanto, la Resolución que concluya el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio debe ser adoptada por la persona titular de la Consejería, debiendo por tanto subsanarse la Propuesta de Resolución en este sentido».

Esta doctrina es aplicable al presente asunto y determina que la competencia para resolver el presente procedimiento corresponde a la Consejera de Presidencia, Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias, por lo que la Propuesta de Resolución deberá corregirse en tal sentido.

6. En la Propuesta de Resolución se afirma, acerca de la causa de nulidad en la que se considera que concurre la contratación cuya declaración de nulidad se pretende, lo siguiente:

«Segunda. - Procede la declaración de nulidad de actuaciones, de conformidad con lo previsto en el artículo 39.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo, LCSP) y del artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), puesto que se omitió totalmente el procedimiento legalmente establecido para formalizar un nuevo contrato durante ese periodo.

En cuanto a la tramitación de procedimiento, el artículo 41 LCSP remite al artículo 106 de la LPAC: "Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán 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 artículo 47.1"».

7. A su vez, el art. 41.1 LCSP, en relación con la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas viciados de nulidad, remite a la regulación que del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP, especialmente en su art. 106.5 LPACAP, al disponer que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio, como es el caso en el que se inició la tramitación a través de la Resolución de 15 de abril de 2024, de la Dirección General de la Función Pública, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que se cumpliría el 15 de octubre de 2024 (la resolución fue firmada el 11 de abril de 2024 y se registró el día 15 de abril de 2024).

II

En cuanto a los antecedentes de hecho que han dado lugar al presente procedimiento de revisión de oficio, se señalan en la Propuesta de Resolución, los siguientes:

«Primero.- Por Resolución de la Directora General de la Función Pública, nº 1126/2018, de 21 de diciembre, se aprobó el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) que rige la contratación del servicio consistente en una oficina de gestión de proyectos para la prestación del servicio de seguimiento, control, organización, coordinación y apoyo y soporte en los proyectos TI de gestión de los recursos humanos de la Dirección General de la Función Pública de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.

El contrato se adjudicó a la entidad mercantil (...) con N.I.F. (...), por Resolución del mismo órgano, nº 199/2019, de 28 de febrero, por un importe de doscientos veintiocho mil euros (228.000 €) I.G.I.C excluido, y se formalizó en documento administrativo en fecha 28

de marzo de 2019 por un plazo de vigencia de dos años a contar desde el 1 de abril de 2019, con posibilidad de prórroga por un periodo máximo de dos años más.

Mediante las siguientes Resoluciones de la Dirección General de la Función Pública se fue prorrogando sucesivamente el contrato:

• Resolución nº 1852/2021, de 18 de noviembre, por la que se prorroga el contrato por un plazo de 3 meses, desde el 1 de diciembre de 2021 hasta el 28 de febrero de 2022.

• Resolución nº 436/2022, de 22 de febrero, por la que se prorroga el contrato por un plazo de 6 meses, desde el 1 de marzo de 2022 hasta el 31 de agosto de 2022.

• Resolución nº 1122/2022, de 27 de junio, por la que se prorroga el contrato por un plazo de 3 meses, desde el 1 de septiembre de 2022 hasta el 30 de noviembre de 2022.

• Resolución nº 1.767/2022, de 13 de octubre de 2022 por la que se prorroga el contrato por un período de 4 meses, desde el 1 de diciembre de 2022 hasta el 31 de marzo de 2023.

Segundo. -En previsión de que el contrato mencionado finalizaba el 31 de marzo de 2023 y ante la necesidad de continuar con la prestación del servicio de mantenimiento, se inician, en el seno de la Subdirección de Planificación y Racionalización del Empleo Público de la Dirección General de la Función Pública, los trabajos preparatorios para impulsar una nueva contratación que concluyen con la emisión, el día 26 de enero de 2024, de la memoria justificativa y los pliegos de prescripciones técnicas que son remitidos al Servicio de Asuntos Generales. Sin embargo, la Jefatura de ese Servicio se encontraba vacante hasta que comienza a desempeñarse con carácter provisional, en comisión de servicios, el día 8 de febrero. Tras el estudio de la documentación preparatoria se pro- ponen modificaciones que son acogidas y remitidas nuevamente por la Subdirección de Planificación y Racionalización del Empleo Público el día 19 de mayo de 2024 al Servicio de Asuntos Generales.

Posteriormente, la Dirección General de la Función Pública emite la Resolución N.º 1898 de 24 de mayo de 2024, por la que se acuerda iniciar el expediente de contratación para la adjudicación, mediante procedimiento abierto, de un servicio consistente en una oficina técnica de gestión de proyectos para la prestación del servicio de seguimiento, control, organización, coordinación y apoyo y soporte en los proyectos TI de gestión de los recursos humanos de la Dirección General de la Función Pública de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, por un plazo de duración de dos años y un presupuesto máximo de licitación que asciende a la cantidad de QUI- NIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO EUROS CON TREINTA Y DOS CÉNTIMOS (556.845,32 €) y TREINTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y NUEVE EUROS CON DIECISIETE CÉNTIMOS (38.979,17€) en concepto de IGIC, lo que supone un total de QUINIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS VEINTICUATRO EUROS CON CUARENTA Y NUEVE CÉNTIMOS (595.824,49 €).

En el ínterin, ha sido necesario dar continuidad a dicho servicio y la empresa ha venido realizando ininterrumpidamente la prestación; declarándose sucesivamente la nulidad de las actuaciones, mediante Resoluciones dictadas por el órgano competente para hacer frente al pago de las facturas, siguiendo lo estipulado en el Acuerdo de Gobierno de 12 de mayo de 2004.

Tercero. – Por parte de la empresa se presenta la Factura nº.1, en concepto de "Servicio de Oficina de Gestión de Proyectos TI de RRHH de la Dirección General de la Función Pública", por importe de 10.165,00 €, correspondiente al mes de enero del año 2024.

Es de destacar que la necesidad de continuar prestando el servicio se fundamenta en el informe de 19 de febrero de 2024 de la Subdirección de Planificación y Racionalización del Empleo Público relativo a la necesidad de proceder a la declaración de nulidad de las actuaciones correspondientes a la prestación del servicio de referencia por el periodo que abarca del 1 al 31 de enero de 2024, en los siguientes extremos:

• Que la empresa ha seguido prestando el servicio contratado inicialmente atendiendo a los perjuicios que causaría al buen funcionamiento de esta Administración, dado que continúan las mismas necesidades que dieron lugar a la contratación del servicio de referencia.

• Que la Unidad de Planificación y Ordenación de Recursos Humanos recibe en fecha 31 de enero de 2024 informe mensual de seguimiento del proyecto elaborado por la empresa, en relación con los servicios prestados en el periodo de referencia.

• El pago de este servicio se ha venido realizando por facturas mensuales en cumplimiento de la cláusula 24.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que regía la contratación. Queda justificado que el pago de ese servicio se continúe realizando de manera mensual toda vez que:

◦ el contratista tiene derecho al abono de la prestación realizada y que la causa de nulidad no le es imputable.

◦ la Administración tiene la obligación de abonar el precio, así como, en su caso, los correspondientes intereses de demora.

◦ atendiendo al perjuicio que puede ocasionarse a la empresa, o que la empresa se vea imposibilitada de prestar el servicio objeto de esta nulidad.

◦ valorando que se han llevado a cabo las actuaciones necesarias para el inicio de un nuevo procedimiento a la mayor brevedad posible.

• Así, teniendo en cuenta que por la empresa mencionada se efectuó el referido servicio en dicho periodo a entera satisfacción de la Administración, no siendo imputable a la citada entidad la nulidad de actuaciones procede que por la Administración se efectúe el abono del importe a que asciende la prestación del mismo.

• Asimismo, debe señalarse que el importe a que asciende el servicio prestado por la empresa (...) se encuentra dentro de los precios del mercado, y se ajustan a los que hasta ese momento se venían abonando por los mismos servicios.

• Dada la naturaleza del servicio prestado, resulta imposible la restitución a la empresa de la prestación recibida. Asimismo, no se ha producido daño ni perjuicio alguno al contratista, por lo que no procede cuantificar indemnización alguna».

III

Los trámites que constan en el presente procedimiento de revisión de oficio son los siguientes:

- El presente procedimiento se inició a través de la Resolución de la Dirección General de la Función Pública n.º 1.513/2024, de 15 de abril.

- Consta que se le otorgó el preceptivo trámite de vista y audiencia a la empresa contratista, que prestó su conformidad con el presente procedimiento por escrito de 18 de abril de 2024.

- El día 9 de mayo se emitió el informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos.

- El día 3 de junio se emitió la Propuesta de Resolución, objeto del presente Dictamen.

Finalmente, obra en el expediente remitido a este Consejo Consultivo el informe de la Unidad de Planificación y Ordenación de Recursos Humanos relativo a la necesidad de proceder a la declaración de nulidad que se pretende, emitido el 19 de febrero de 2024.

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

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

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

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

3. En el presente caso, del informe obrante en el expediente se desprende que una vez vencido el contrato anterior y sus prórrogas, mientras se regularizaba este servicio y se procedía a la tramitación de un nuevo contrato, en la forma legalmente prevista, se contrató verbalmente la prórroga del referido servicio, pues de no haber seguido prestándose el mismo se le hubiera causado graves perjuicios al buen funcionamiento de la Administración, puesto que continúan las mismas necesidades que dieron lugar a la contratación del servicio consistente en una oficina de gestión de proyectos para la prestación del servicio de seguimiento, control, organización, coordinación y apoyo y soporte en los proyectos TI de gestión de los recursos humanos de la Dirección General de la Función Pública de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Por tanto, se ha continuado prestando el servicio una vez finalizado el anterior contrato, prorrogándose tácitamente el mismo, lo que no permite el art. 29.2 LCSP; por lo que la contratación del referido servicio a partir del 31 de marzo de 2023, y, en este caso, entre el 1 y el 31 de enero de 2024, ambos inclusive, es nula conforme a lo previsto en los arts. 39.1 LCSP y 47.1, letra e) LPACAP, incumpliéndose de forma palmaria y evidente la normativa y principios de la LCSP sobre licitación y adjudicación de contratos.

Como razonábamos en nuestro Dictamen 555/2021, de 18 de noviembre, citando, a su vez, otro similar -el Dictamen 483/2021, de 14 de octubre- procede señalar, de

idéntica manera, en este caso que, aplicando los razonamientos jurídicos que se han expuesto en las líneas precedentes al supuesto de hecho analizado, se ha de concluir que la actuación administrativa incurre de forma clara, manifiesta y ostensible en la causa de nulidad establecida en el art. 47.1, letra e) LPACAP, toda vez que se ha procedido a recibir la prestación del servicio sin la previa tramitación del oportuno procedimiento de contratación a tal efecto.

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

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

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

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

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

Sin embargo, como ya ha indicado el propio Consejo de Estado en su Dictamen 1724/2011, de 21 de diciembre (y este Consejo Consultivo de Canarias -Dictamen

220/2013, de 19 de junio-), « *(...) nada impide, por economía procesal, acumular la declaración de nulidad a la compensación o indemnización que obviamente debe estimarse y aplicarse según los propios criterios ahora descritos en el artículo 35.1 de la Ley de Contratos (...), para tramitar simultáneamente el procedimiento de revisión de oficio de la adjudicación del contrato por ser nula de pleno derecho con la compensación por los trabajos realizados prevista en ese mismo artículo para el supuesto de nulidad de pleno derecho de la misma*».

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ahora bien, no puede obviarse que la adjudicación directa, tácita o verbal, del servicio por el periodo mencionado ya fue anulada por Resolución de la Alcaldía de 12 de diciembre de 2019, trasladada a este Consejo tras la emisión del Dictamen 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 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, al igual que hemos indicado reiteradamente en anteriores ocasiones (Dictámenes 241/2024, de 9 de mayo, 248/2024, de 16 de mayo, o 256/2024, de 29 de mayo), que la prestación de los servicios y el abono de las correspondientes facturas a través de la declaración de nulidad de contratos por no cumplir las formalidades legalmente establecidas, en ningún caso, puede erigirse como forma habitual de contratación por parte de las Administraciones públicas, eludiendo la tramitación del oportuno procedimiento de contratación donde se respeten los principios de publicidad y concurrencia que fundamentan la regulación de los contratos administrativos.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, por la que se pretende la declaración de nulidad de la prestación del servicio consistente en «una oficina de seguimiento, control, organización, coordinación y apoyo y soporte en los proyectos TI de gestión de recursos humanos de la Dirección General de la Función Pública de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias», prestado por la empresa (...), durante el periodo comprendido entre el 1 y el 31 de enero de 2024, ambos inclusive, es conforme a Derecho, dictaminándose favorablemente, en virtud de los

razonamientos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen, por lo que procede su revisión de oficio, sin perjuicio de lo señalado en el Fundamento I.5 del mismo acerca de la competencia para resolver.