Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 5 4 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 25 de julio de 2024.

Dictamen solicitado por el Sr. Presidente del Organismo Autónomo «*Turismo de Gran Canaria*» en relación *con la Propuesta de Resolución relativa al expediente de revisión de oficio para la declaración de nulidad de pleno derecho de la contratación verbal de los «servicios relativos a la emisión de programas especiales de radio» y el abono a los interesados del valor de las prestaciones recibidas (EXP. 277/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución (formulada por «*Turismo de Gran Canaria*» -en adelante, TGC-, Organismo Autónomo del Excmo. Cabildo Insular de Gran Canaria) que pone fin al procedimiento administrativo de declaración de nulidad de la contratación verbal de los «*servicios relativos a la emisión de programas especiales de radio*», prestados por diversos contratistas (la relación pormenorizada de las mismas obra en el Antecedente de Hecho cuarto de la Propuesta de Resolución objeto del presente Dictamen) durante el periodo comprendido entre los meses de agosto a diciembre del año 2023, por un importe total de 30.191,76 euros.

2. En cuanto a la legitimación del Presidente del Organismo Autónomo TGC, ha de decirse que, si bien, de partida, no figura expresamente prevista entre las personas legitimadas para solicitar el dictamen de este Consejo Consultivo, atendiendo al art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias -en adelante, LCCC-, sin embargo, no es menos cierto que con carácter general nuestra doctrina -expresada, entre otros, en los Dictámenes 201/2005, de 14 de julio, 484/2012, de 18 de octubre, 381/2015, de 16 de octubre, o 405/2020, de 14

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

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 el art. 12.3 LCCC en el sentido de considerar que la autoridad legitimada para solicitar el correspondiente dictamen es la que ostente la representación legal del mismo, cuando se trate de organizaciones con personalidad jurídica propia y funcionamiento autónomo, siempre que su eventual adscripción orgánica no lesione su autonomía funcional.

Por lo que, en el presente caso, no habría objeción para que se solicitara el dictamen por el Presidente de TGC, 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, letra a) de los Estatutos de TGC -BOC, n.º 240, de 23 de noviembre de 2021].

3. La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo resultan de lo previsto en los arts. 12.3 y 11.1.D.b) 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 2017 -en lo sucesivo, LCSP-, norma básica aplicable al presente supuesto porque la contratación que se pretende declarar nula fue concertada con posterioridad a su entrada en vigor.

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

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

4. En el presente procedimiento se ha otorgado el preceptivo trámite de vista y audiencia a los diversos contratistas; no habiendo formulado alegaciones ninguna de las empresas contratistas (según se indica en la Propuesta de Resolución -Antecedente de Hecho séptimo).

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

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

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

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

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

6. La competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al Presidente de TGC [art. 7.1, letra e) y 10.2, letras f) y q) de los Estatutos de TGC en relación con el art. 41.3 LCSP].

7. El art. 41.1 LCSP, en relación con la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas viciados de nulidad, remite a la regulación que del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP, especialmente en su art. 106.5, al disponer que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio -como es el caso, en el que se inició la tramitación a través del Decreto n.º 2024/0171, de 5 de marzo, de la Presidencia de TGC-, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad -plazo que se cumpliría el 5 de septiembre de 2024-. Por lo que resulta necesario concluir que no se ha incurrido en caducidad, al no haber transcurrido el precitado plazo de seis meses.

II

1. Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento administrativo constan en la Propuesta de Resolución, documentados en el expediente, en los siguientes términos:

«PRIMERO.- Que la Presidencia de Turismo de Gran Canaria es competente para la contratación de la prestación relativa al servicio de contratación de servicios relativos a la emisión de programas especiales de radio.

SEGUNDO.- Diversas vicisitudes, la falta de efectivos en el departamento correspondiente, y la necesidad de abordar otros expedientes de contratación entre otras causas, son las que han impedido acometer la tramitación por el procedimiento legalmente oportuno en tiempo y forma del expediente de contratación referenciado.

TERCERO.- Que, constituyendo el servicio relativo a la emisión de programas especiales de radio 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, se viene solicitando verbalmente a diversos contratistas el referido servicio hasta tanto culminen los trámites del procedimiento para la contratación del servicio y se iniciara la ejecución del nuevo contrato.

CUARTO.- Que, por la prestación del referido servicio durante, por las entidades que se relacionan, procedió a la presentación de las facturas correspondientes, dando el Servicio correspondiente el curso a las mismas a través del siguiente trámite contable de reconocimiento de obligaciones:

Factura	***Fecha factura***	***CIF***	***Proveedor***	***Concepto***	***Importe***
52023002998	*29/12/2023*	*(...)*	*(...)*	*12 Cuñas Diarias De Lunes A Domingo En (...) (Ambos Incluidos) Promocionando*	*1.070,00 €*

				El Xi Foro Internacional De Turismo; Las Cuñas Repartidas A Lo Largo Del Día, Entre Las 8:30 De La Mañana Y Las 22:00 De La Noche	
52023001508	*02/08/20023*	*(...)*	*(...)*	*Especial Musicales Turismo De Gran Canaria*	*16.039,30 €*
52023002215	*26/10/2023*	*(...)*	*(...)*	*Campaña Publicitaria En 7.7radio Dia Mundial Del Turismo 2023. Servicio De Cuñas Publicitarias, Entrevista, Banner Web Y Rrss*	*1.070,00 €*
52023002409	*13/11/2023*	*(...)*	*(...)*	*Emisión De 100 Cuñas Y Publicación Baner Campaña Oberbooking Gran Canaria Summit De La Wtm*	*1.070,00 €*
52023002515	*24/11/2023*	*(...)*	*(...)*	*Campaña En 7.7radio Overbooking Gran Canaria 2023. Programa Especial Viernes 17 De noviembre 2023 Con La Entrevista A Don C. Alamo. Difusion En Rrss De La Emisora*	*1.284,00 €*
52023002734	*12/12/2023*	*(...)*	*(...)*	*Consolidacion Ovb 2023. Especial Cope Ovb 2023 Desde Auditorio A. Kraus Jueves 16 noviembre 2023*	*6.820,18 €*
52023002916	*22/12/2023*	*(...)*	*(…)*	*Campaña Overbooking*	*2.838,28 €*

Total 30.191,76€

QUINTO.- Que, mediante informe de fecha 15 de enero de 2024, la Intervención Delegada formula reparo a la autorización, disposición y reconocimiento de la obligación existente al haberse omitido requisitos o trámites que pudieran dar lugar a la nulidad del acto, contemplados en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de conformidad con lo establecido en el artículo 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 (en adelante, TRLHL) que señala que "si el reparo afecta a la disposición de gastos, reconocimiento de obligaciones u ordenación de pagos, se suspenderá la tramitación del expediente hasta que aquél sea solventado: c) En los casos de omisión en el expediente de requisitos o trámites esenciales"».

2. Este Consejo Consultivo, como se verá posteriormente, solicitó un informe complementario, que es preciso reproducir con la finalidad de concretar adecuadamente los antecedentes de hecho.

Así, en el mismo se señala lo siguiente:

«Segundo.- En relación a los extremos solicitados a fin de ser aclarados por este órgano de contratación, se informa que el servicio realizado por diferentes proveedores, por la insuficiencia de medios que tiene este Organismo, responden a la necesidad de difusión del turismo en Gran Canaria, su imagen, las actividades y actos que se desarrollan, así como de las noticias relevantes que genera, con unidad funcional, y por lo que de acuerdo a las previsiones contempladas en la LCSP, se tramitó el expediente de contratación n.º 123/2023 "SERVICIO DE AGENCIA DE MEDIOS PARA LA PLANIFICACIÓN ESTRATÉGICA DE MEDIOS Y COMPRA DE ESPACIOS PUBLICITARIOS Y OTROS SOPORTES DE DIFUSIÓN DE MEDIOS INSULARES Y REGIONALES PARA TURISMO DE GRAN CANARIA", y cuyo objeto fue los servicios de agencia de medios, mediante la asunción de la gestión para dar soporte a la planificación y gestión en la compra de espacios publicitarios en los distintos medios de comunicación, con inclusión de medios locales y regionales del ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, offline y online, para la difusión de informaciones y promociones relacionadas con el turismo en la isla de Gran Canaria, ya sean de carácter profesional, generalistas o especializados en turismo y viajes para el potencial turista.

Dicho expediente se inició mediante decreto 2023-0111 de fecha 27 de febrero de 2023, pero por diversas vicisitudes, no fue hasta por Decreto de fecha 31 de octubre de 2023, cuando se adjudicó el mismo, siendo suscrito el contrato con fecha 27 de noviembre de 2023.

Las contrataciones cuyas declaraciones de nulidad ahora se solicitan, y de acuerdo con los informes técnicos que obra, se desarrollaron con anterioridad a la suscripción del mencionado contrato, lo que implicó la contratación verbal del servicio con diferentes medios mediante otros tantos contratos menores.

Tercero.- Las razones que han llevado a que se emitieran los reparos y que dan origen al presente expediente administrativo devienen, como ha trasladado la Intervención Delegada de este Organismo a éste órgano de contratación, fueron como consecuencia de los datos que se les traslada del año 2022 y 2023, y que vienen a quedar reflejados en los siguientes cuadros:

año 2022

proveedor	nº operaciones	importe total
(…)	*8*	32.444,11
(…)	*8*	76.583,32

(…)	*3*	3.210,00
(…)	*3*	3.210,00
(…)	*13*	6.848,00
	TOTAL	122.295,43

año 2023

proveedor	nº operaciones	importe total
(…)	*8*	42.954,08
(…)	*5*	60.059,53
(…)	*5*	8.025,00
(…)	*6*	6.634,00
(…)	*8*	8.025,00
(…)	*1*	8.025,00
	TOTAL	133.722,61

Concluye la Intervención Delegada que estos servicios se han venido prestando de forma continuada mediante la figura de los denominados contratos menores, a pesar de que los importes facturados ya han excedido el límite cuantitativo del contrato menor de servicios que asciende a 14.999,99 euros (sic) de conformidad con el artículo118.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Además, todos ellos tienen un idéntico objeto: campañas especiales de radio, de acuerdo a la definición del art. 17 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad».

III

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

1. Con fecha 5 de marzo de 2024 se dicta Decreto n.º 2024/0171, de la Presidencia de TGC, por el que se acuerda iniciar la tramitación del presente procedimiento administrativo, como ya se dijo.

2. Así mismo, se le otorgó el trámite de vista y audiencia a las empresas contratistas, sin que las mismas formularan alegaciones.

3. Posteriormente, se emitió Propuesta de Resolución, de fecha 25 de abril de 2024.

4. Por último, la Sección II de este Consejo Consultivo acordó en su sesión de 13 de junio de 2024, la suspensión del plazo de emisión de dictamen, requiriéndose diversa documentación que no obraba en el expediente remitido a este Organismo (informe del Director Gerente de Turismo de Gran Canaria de fecha 23 de enero de 2024 y el informe del Director-Gerente de 22 de enero de 2024) y la aclaración de diversos extremos, que generaban dudas a este Consejo Consultivo.

Pues bien, el día 11 de julio de 2024 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la documentación solicitada y el informe complementario emitido por el Presidente del TGC el día 5 de julio de 2024, informe reproducido anteriormente.

IV

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

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

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

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

2. En el presente caso, la Propuesta de Resolución advierte de la concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho en la prestación de los servicios realizados por las diversas empresas: el tratarse de prestaciones contractuales que se han ejecutado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento -de licitación- legalmente establecido [art. 39.1 LCSP, en relación con el art. 47.1.e) LPACAP].

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

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

Consúltense al respecto las SSTS de 23 febrero de 2016; de 26 enero de 2016; de 24 enero de 2014; de 27 junio de 2012 y de 25 abril de 2002 (…) ».

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

3. Sentado lo anterior, procede indicar que, en el presente caso, consta acreditada la contratación verbal -por parte del Organismo autónomo TGC y durante el periodo comprendido entre los meses de agosto a diciembre de 2023- de los *«servicios relativos a la emisión de programas especiales de radio»* prestados por diversas emisoras de radio [de acuerdo con el desglose efectuado en la tabla-resumen que se contiene en la Propuesta de Resolución]. Estos servicios, según el informe complementario citado y remitido a este Consejo, constituyen una unidad funcional, por lo que *«se tramitó el expediente de contratación n.º 123/2023 "SERVICIO DE AGENCIA DE MEDIOS PARA LA PLANIFICACIÓN ESTRATÉGICA DE MEDIOS Y COMPRA DE ESPACIOS PUBLICITARIOS Y OTROS SOPORTES DE DIFUSIÓN DE MEDIOS INSULARES Y REGIONALES PARA TURISMO DE GRAN CANARIA"»,* y, según se desprende de la citada información complementaria, dichas prestaciones se integran, en la actualidad, en este nuevo contrato, cuyo objeto son los servicios de agencia de medios, mediante la asunción de la gestión para dar soporte a la planificación y gestión en la compra de espacios publicitarios en los distintos medios de comunicación, con inclusión de medios locales y regionales del ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, offline y online, para la difusión de informaciones y promociones relacionadas con el turismo en la isla de Gran Canaria, ya sean de carácter profesional, generalistas o especializados en turismo y viajes para el potencial turista.

El referido contrato fue adjudicado por Decreto de fecha 31 de octubre de 2023, siendo suscrito el mismo con fecha 27 de noviembre de 2023, resultando todas las prestaciones de los contratos verbales cuya nulidad se pretende anteriores al mismo.

En consecuencia, resulta evidente que no se han seguido los trámites exigidos legalmente para la licitación ordinaria de tales prestaciones, al haberse realizado verbalmente y, además, habiéndose superado ampliamente los umbrales del art.

118.1 LCSP, por lo que la citada contratación es nula de pleno derecho conforme a lo previsto en el art. 39.1 LCSP y el art. 47.1, letra e) LPACAP.

A este respecto y según indica el propio órgano instructor, *«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».*

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

Como hemos manifestado en anteriores ocasiones *[v.gr.,* Dictamen 132/2024, de 14 de marzo], se ha de recordar el carácter formal de la contratación pública y la prohibición de que la Administración esté recibiendo prestaciones remuneradas sin la existencia de un previo procedimiento de contratación adjudicando dicha prestación, tal y como nos indica el art. 37.1 LCSP: «*Las entidades del sector público no podrán contratar verbalmente, salvo que el contrato tenga, conforme a lo señalado en el artículo 120.1, carácter de emergencia*».

Por todo ello, habiéndose obviado toda clase de procedimiento de licitación al efecto, sin que nos encontremos en presencia de una contratación de carácter de emergencia, y habiéndose desarrollado el servicio a entera satisfacción de la Administración, se ha de concluir que en el presente caso concurre la causa de nulidad alegada [art. 47.1, letra e) LPACAP], por lo que se considera ajustada a Derecho la Propuesta de Resolución.

Además, también ha quedado acreditado, mediante el informe complementario referido, que durante los años 2022 y 2023, los citados servicios han sido contratados superando, ampliamente, en dicho periodo, la suma de todas las facturas emitidas, en su conjunto, los umbrales de la contratación menor, lo que evidencia el fraccionamiento del contrato y el incumplimiento de los principios de publicidad y concurrencia de la legislación de contratos del sector público.

4. En cuanto a los efectos económicos de la declaración de nulidad de la contratación, 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 restitución del valor de las prestaciones a los contratistas coincide con la totalidad del importe de las facturas en su momento presentadas (30.191,76 euros), lo que incluye la totalidad del precio de los contratos efectivamente ejecutados. 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 los contratistas han 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 los contratistas en idéntica cuantía al coste del servicio realizado, por lo que hay que concluir que la Propuesta de Resolución debe liquidar los contratos por una cantidad igual al coste de los servicios efectivamente realizados.

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 de los *«servicios relativos a la emisión de programas especiales de radio»* cuya nulidad se dictamina, se hayan podido emitir o se emitan en el futuro.

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 un mismo servicio que podría continuar prestándose en meses posteriores sin cobertura contractual hasta tanto no se proceda a su licitación, 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

La Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la contratación verbal de los servicios relativos a la emisión de programas especiales de radio, prestado por diversos contratistas por importe total de 30.191,76 euros, es conforme a Derecho, dictaminándose favorablemente por las razones expuestas en el Fundamento IV del Dictamen.