Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 5 7 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

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

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución para la declaración de la nulidad de la contratación del servicio para el control de la vegetación en los márgenes de las carreteras y la gestión y mejora del arbolado de las carreteras prestado por la unión temporal de empresas UTE (...) y (...), abreviadamente UTE (...), durante los meses de enero a marzo de 2024 (EXP. 404/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen -solicitado por el Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria [P.D., el Consejero de Presidencia y Movilidad Sostenible, en virtud del Decreto del Presidente n.º 28/2023, de 24 de junio de 2023]- tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución que pone fin al procedimiento administrativo de declaración de nulidad de la contratación verbal del *«servicio para el control de la vegetación en los márgenes de las carreteras y la gestión y mejora del arbolado de las carreteras»*, prestado por la unión temporal de empresas *«UTE (...) y (...), unión temporal de empresas, (...), denominada abreviadamente UTE (...)»* -en adelante, UTE (...)-, durante los meses de enero a marzo del año 2024.

2. La legitimación del Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias -en adelante, LCCC-, en relación con el art. 41 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento

[*] **Ponente: Sra. Navarro de Paz.**

Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 -en lo sucesivo, LCSP-, norma básica aplicable al presente supuesto porque el contrato que se pretende declarar nulo fue iniciado con posterioridad a su entrada en vigor.

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

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

3. En el presente procedimiento se ha otorgado el preceptivo trámite de vista y audiencia a la entidad contratista, en el que ésta ha comparecido solicitando el abono de la totalidad de los gastos en los que ha incurrido la UTE durante la prestación del servicio de referencia.

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

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

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

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

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

5. En cuanto a la competencia para resolver el presente procedimiento, en el Cabildo Insular de Gran Canaria -entidad local de gran población- corresponde al Consejo de Gobierno Insular ejercer las competencias como órgano de contratación [Disposición adicional segunda, apartado 4º de la LCSP, en relación con la Disposición adicional decimocuarta de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local].

Tal y como se indica en la Propuesta de Resolución, *«la revisión de oficio de los contratos administrativos se encuentra regulada en el artículo 41 de la (...) LCSP, señalando su apartado tercero que corresponde al órgano de contratación la declaración de nulidad de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos. Por otro lado, conforme establece la Disposición Adicional Segunda, apartado 4º, de la LCSP, en relación con la Disposición Adicional Decimocuarta de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y visto el artículo 127.1.k) de dicha Ley, la competencia para acordar la revisión de oficio de sus propios actos es del Consejo de Gobierno Insular».*

En idéntico sentido se pronuncia la Asesoría Jurídica del Cabildo Insular de Gran Canaria -folios 99 y 100 del expediente consultivo-.

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

7. El art. 41.1 LCSP, en relación con la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas viciados de nulidad, remite a la regulación que del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP, especialmente en su art. 106.5, al disponer que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio -como es el caso, en el que se inició la tramitación el día 18 de marzo de 2024-, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que se cumpliría el 18 de septiembre de 2024.

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

II

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

1. Mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno Insular de 15 de octubre de 2018, se adjudica el contrato «056/17 SERVICIO PARA EL CONTROL DE LA VEGETACIÓN EN LOS MÁRGENES DE LAS CARRETERAS Y LA GESTIÓN Y MEJORA DEL ARBOLADO DE LAS CARRETERAS» a la UTE (...), habiéndose formalizado en documento administrativo el día 13 de diciembre de 2018.

Consta en el expediente *«acta de inicio de las prestaciones»*, en el que se señala el día 28 de diciembre de 2018 como fecha de inicio de la ejecución del contrato.

2. Mediante Acuerdos del Consejo de Gobierno Insular de 18 de julio de 2022 y 19 de septiembre de 2022, se acuerda autorizar la prórroga del contrato, señalándose como fecha de finalización de los trabajos el día 27 de diciembre de 2023.

3. En el mes de febrero de 2024, la contratista presenta la factura n.º 1, de 20 de febrero de 2024, por importe de 90.360,24 euros en concepto de los trabajos realizados al amparo del contrato *«056/17 SERVICIO PARA EL CONTROL DE LA VEGETACIÓN EN LOS MÁRGENES DE LAS CARRETERAS Y LA GESTIÓN Y MEJORA DEL ARBOLADO DE LAS CARRETERAS»*, en atención a la certificación n.º 62 emitida por el Servicio Técnico de Obras Públicas e Infraestructuras en la que se señala que los trabajos realizados por la UTE al amparo del citado contrato de conservación durante el mes de enero de 2024 ascienden a 90.360,24 euros.

4. Con fecha 6 de febrero de 2024 la UTE contratista presenta escrito interesando información sobre la continuidad del servicio, así como la compensación por los trabajos realizados.

5. Con fecha 26 de febrero de 2024 el Servicio Técnico de Obras Públicas e Infraestructuras del Cabildo Insular de Gran Canaria emite informe en el que manifiesta lo siguiente:

«1. Desde el 27 de diciembre de 2023, fecha en que finalizó el plazo de ejecución del contrato arriba referenciado, la UTE (...) ha seguido prestando el Servicio sin mostrar, hasta la fecha de su escrito, inconveniente para ello.

2. En aras de mantener el servicio hasta que se lleve a cabo la nueva licitación, se está trabajando en realizar un Encargo a un Medio Propio. Para ello, se ha solicitado a la Empresa (...) una propuesta técnica y económica de ejecución del mismo. Con fecha 19 de febrero de 2024 se ha recibido en este Servicio dicha propuesta elaborada por (…), que actualmente está siendo revisada. La previsión es que la propuesta sea aceptada por este Servicio a lo largo del mes de marzo para comenzar el Encargo a la mayor brevedad posible».

6. Según se indica en el expediente instruido, «consta en el Servicio Administrativo de Obras Públicas e Infraestructuras los siguientes documentos relativos a los trabajos realizados»:

Factura e importe	*Periodo de facturación*	*Certificación*
N.º 1 por 90.360,24 €	*enero/2024*	*N.º 62 por 90.360,24 €*
N.º 2 por 129.043,23 €	*febrero/2024*	*N.º 63 por 129.043,23 €*
N.º 3 por 125.204,89 €	*marzo/2024*	*N.º 64 por 125.204,89 €*

III

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

1. Mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno Insular del Cabildo de Gran Canaria, adoptado en sesión ordinaria de 18 de marzo de 2024, se incoa el *« (...) procedimiento de revisión de oficio contemplado en el artículo 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, para la declaración de nulidad de la contratación verbal*

de la continuidad del expediente "056/17 Servicio para el control de la vegetación en los márgenes de las carreteras y la gestión y mejora del arbolado de las carreteras"».

Asimismo, se acuerda *« (...) al amparo del artículo 42.3 de la LCSP y con el objeto de no causar un grave perjuicio al servicio público encomendado, la continuación de los efectos del expediente de contratación "056/17 Servicio para el control de la vegetación en los márgenes de las carreteras y la gestión y mejora del arbolado de las carreteras", a partir del 1 de enero de 2024 y bajo sus mismas cláusulas, hasta el inicio de la ejecución del encargo a la Empresa (...), cuya oferta técnica y económica se estudia actualmente por el Servicio Técnico de Obras Públicas e Infraestructuras».*

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

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

2. Con fecha 9 de abril de 2024 la UTE contratista formula escrito de alegaciones en el que señala *« (...) que no se opone a la declaración de nulidad del contrato, si bien indica que, al no tratarse de una prórroga del contrato, no cabría aplicar los precios establecidos contractualmente, sino que, en virtud del principio de enriquecimiento injusto de las partes, se debe compensar al contratista por la totalidad de los gastos que a la empresa le suponga la prestación del servicio. Finalmente concluye que debe abonarse los costes en los que la empresa incurra en la prestación del servicio».*

3. Con fecha 22 de abril de 2024 el Servicio Técnico de Obras Públicas e Infraestructuras emite informe en los siguientes términos:

«1. Desde el 27 de diciembre de 2023, fecha en que finalizó el plazo de ejecución del contrato arriba referenciado, la UTE (...) ha seguido prestando el Servicio.

2. El 18 de marzo de 2024, en sesión ordinaria del Consejo de Gobierno Insular, se adopta por unanimidad el acuerdo relativo al inicio del procedimiento de revisión de oficio del expediente 056/17.

3. Con el objetivo de mantener el servicio hasta que se lleve a cabo la nueva licitación, se está trabajando en realizar un Encargo a un Medio Propio. Para ello, se ha solicitado a la Empresa (...) una propuesta técnica y económica de ejecución del mismo.

4. A fecha de hoy y mientras se resuelve el Encargo a Medio Propio, la UTE (...) sigue prestando el Servicio con normalidad en virtud del contrato "056/17 SERVICIO PARA EL

CONTROL DE LA VEGETACION EN LOS MARGENES DE LAS CARRETERAS Y LA GESTION Y MEJORA DEL ARBOLADO DE LAS CARRETERAS"».

4. Con fecha 24 de abril de 2024 se emite informe Propuesta de Resolución por el que se plantea *« (…) la declaración de nulidad de la continuidad de la ejecución del contrato "056/17 SERVICIO PARA EL CONTROL DE LA VEGETACIÓN EN LOS MÁRGENES DE LAS CARRETERAS Y LA GESTIÓN Y MEJORA DEL ARBOLADO DE LAS CARRETERAS" y, el abono de las facturas n.º 1, 2 y 3, presentadas por la contratista por importe de 90.360,24 €; 129.043.23 € y 125.204,89 € , en consonancia con las certificaciones emitidas por el Servicio Técnico de Obras Públicas e Infraestructuras, por los trabajos realizados durante los meses de enero a marzo de 2024. Asimismo, se propone que, a fin de no causar un grave perjuicio al servicio público encomendado, y de conformidad con lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 42 de la LCSP, que se continúe con los efectos del contrato bajo sus mismas cláusulas, hasta el inicio de la ejecución del encargo que se está tramitando».*

5. Consta en el expediente la emisión de informe por parte de la Asesoría Jurídica -de 29 de mayo de 2024- y de la Intervención General -de 11 de junio de 2024- en cuya virtud se informa favorablemente la revisión de oficio emprendida por el Cabildo Insular de Gran Canaria.

6. Mediante oficio de 17 de junio de 2024 [con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 26 de ese mismo mes y año], el Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria [P.D., el Consejero de Presidencia y Movilidad Sostenible, en virtud del Decreto n.º 28/2023, de 24 de junio, del Presidente] solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias al amparo de lo dispuesto en su ley reguladora.

IV

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

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

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

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

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

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

«El art. 62.1, e) LRJAP-PAC configura como una causa de nulidad el que los actos sean dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Como las causas de nulidad radical o absoluta de los actos administrativos son tasadas, tienen carácter excepcional y han de interpretarse de forma estricta, la jurisprudencia del

Tribunal Supremo es especialmente restrictiva en cuanto a la aplicación de esa causa de nulidad, ya que el empleo por la Ley de los dos adverbios "total y absolutamente" impone que los defectos formales necesarios para aplicar esta nulidad radical deben ser de tal dimensión que es preciso que se haya prescindido de modo completo y absoluto del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de sus trámites. La omisión de algún trámite se equipara a la omisión total del procedimiento cuando tiene la naturaleza de esencial en los supuestos en que haya causado indefensión material al interesado (para lo cual habrán de tenerse en cuenta, entre otras circunstancias, las consecuencias que sufrió por la omisión del trámite). También se equipara a la omisión total si los trámites incumplidos, de haberse observado, habrían determinado un acto de contenido distinto. Consúltense al respecto las SSTS de 23 febrero de 2016; de 26 enero de 2016; de 24 enero de 2014; de 27 junio de 2012 y de 25 abril de 2002 (…) ».

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

3. En el presente caso se ha continuado prestando el servicio de referencia –a petición de la Administración insular- una vez finalizado el anterior contrato -incluida su prórroga-, prorrogándose tácitamente el mismo, lo que no permite el art. 29.2 LCSP; por lo que la contratación verbal del referido servicio durante el periodo comprendido entre los meses de enero a marzo de 2024 es nula conforme a lo previsto en los arts. 39.1 LCSP y 47.1, letra e) LPACAP, incumpliéndose de forma palmaria y evidente la normativa y principios de la LCSP sobre licitación y adjudicación de contratos. Y es que estamos en presencia de una contratación verbal [art. 37 LCSP], en la que la prestación del servicio se produce de forma ininterrumpida y sin cobertura jurídica formal alguna [obviándose, a este respecto, cualquier clase de procedimiento licitatorio legalmente establecido a tal efecto].

En efecto, de los informes obrantes en el expediente administrativo se desprende que, una vez vencido el contrato anterior y su prórroga, y mientras se regulariza el servicio a través de la tramitación/adjudicación de un nuevo contrato en la forma legalmente prevista [circunstancia que no se ha producido aún], ha sido necesario proseguir con la prestación del servicio a partir del mes de enero de 2024.

Así pues, al seguir prestándose ininterrumpidamente el servicio de referencia y, por tanto, habiéndose prorrogado tácitamente el contrato anterior -manteniendo las mismas condiciones que el contrato vencido y mientras se tramita un nuevo contrato con nuevas condiciones-, se incurre en vulneración de lo dispuesto en los arts. 29.2 en relación con el art. 37 LCSP, lo que resulta determinante de la nulidad de pleno derecho de la contratación *ex* arts. 39.1 LCSP y 47.1, letra e) LPACAP].

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

En definitiva, habiéndose prescindido del procedimiento de licitación legalmente establecido, y una vez desarrollado el servicio a entera satisfacción de la Administración, se ha de concluir que la Propuesta de Resolución se considera ajustada a Derecho en cuanto a la concurrencia de la causa de nulidad.

4. En cuanto a los efectos económicos de la declaración de nulidad de la contratación, con relación ahora a 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 restitución del valor de la prestación 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, 49/2024, de 25 de enero y 121/2024, de 7 de marzo, señalábamos lo siguiente:

«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 y 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, pero no menos importante, 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 o la ejecución de obras 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 del servicio para el control de la vegetación en los márgenes de las carreteras y la gestión y mejora del arbolado de las carreteras, realizado por la Unión Temporal de Empresas UTE (...) y (...) (UTE (...)) correspondiente a los meses de enero a marzo de 2024, es conforme a Derecho,

dictaminándose favorablemente por las razones expuestas en el Fundamento IV de este Dictamen.