Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 5 de septiembre de 2024.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Formación Profesional, Actividad Física y Deportes del Gobierno de Canarias, en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la contratación del «servicio público de transporte escolar y de acompañantes», prestado por diversos contratistas [de ambas provincias: Anexo I -Las Palmas- y Anexo II -Santa Cruz de Tenerife-] durante el periodo comprendido entre los meses de septiembre a diciembre de 2023 y enero a abril de 2024 (EXP. 506/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen**,** solicitado mediante oficio de 26 de julio de 2024 [con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 29 de ese mismo mes y año], 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 del *«servicio público de transporte escolar y de acompañantes»*, prestado por diversos contratistas [de ambas provincias: Anexo I -Las Palmas- y Anexo II -Santa Cruz de Tenerife-] durante el periodo comprendido entre los meses de septiembre a diciembre de 2023 y enero a abril de 2024, por un importe total de 1.966.596,84 €.

2. La legitimación del Sr. Consejero de Educación, Formación Profesional, Actividad Física y Deportes del Gobierno de Canarias para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia de este Consejo Consultivo 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

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

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 adelante, 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 los contratistas, quienes han mostrado su conformidad expresa con la declaración de nulidad contractual emprendida por la Comunidad Autónoma de Canarias -folios 36 a 158 del expediente consultivo-.

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.

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.

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.

5. La Propuesta de Resolución atribuye la competencia para resolver el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio a la Directora General de Administración de Centros, Escolarización y Servicios Complementarios de la Consejería de Educación, Formación Profesional, Actividad Física y Deportes [Fundamento Jurídico séptimo]:

«Conforme a lo dispuesto en el artículo 19. del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de organización de los Departamentos de la Administración Autonómica de Canarias "los directores generales, en el área de actividad que tengan encomendada, desempeñan las atribuciones que se especifiquen en el correspondiente reglamento orgánico, elaboran las propuestas de planes y programas de actuación e instruyen y formulan la propuesta de resolución en los procedimientos en que deban resolver las viceconsejerías a que estén adscritos o, en su defecto, los titulares de los departamentos".

De acuerdo con el Reglamento Orgánico de la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes, aprobado por Decreto 7/2021, de 18 de febrero, vigente en tanto no sea derogado expresamente, en virtud de la Disposición Transitoria Única del Decreto.

En línea con lo anterior, de acuerdo a lo previsto en el artículo 5, del vigente 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 y de conformidad con la delegación de competencias realizada mediante Orden 358 de fecha 28 de mayo de 2024 y; en relación con lo dispuesto en el artículo 29, apartado 1, letra j), de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico

de las Administraciones Públicas de Canarias, así como la restante normativa de general aplicación.

A su vez, según señala el artículo 41.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público salvo determinación expresa en contrario, la competencia para declarar la nulidad se entenderá delegada conjuntamente con la competencia para contratar.

Conforme a los preceptos señalados, el órgano competente para resolver es la Directora General de Administración de Centros, Escolarización y Servicios Complementarios de la Consejería de Educación, Formación Profesional, Actividad Física y Deportes».

Sin embargo, como ha sostenido este Consejo Consultivo en sus recientes Dictámenes 272, 273, 274, 275 y 276/2024, todos de 4 de junio, esta competencia se atribuye por el ordenamiento jurídico autonómico a la persona titular de la Consejería competente, por aplicación de lo previsto en el art. 29.1, letra g) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, que atribuye al titular de cada Departamento la competencia para «*resolver los expedientes de revisión de oficio de los actos del propio Departamento*».

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. 149.1.18ª 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), 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.

En definitiva, 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.

6. En la Propuesta de Resolución, la Administración autonómica afirma la nulidad de pleno derecho de la contratación del servicio público de referencia, al haberse 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. En lo que se refiere al plazo máximo para resolver, 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, que dispone que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio -como es el caso-, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad.

En el presente caso, el procedimiento administrativo de revisión de oficio se inicia el día 25 de junio de 2024, por lo que no se ha incurrido en caducidad al no haber transcurrido el precitado plazo de seis meses.

II

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento administrativo y que constan documentados en el expediente remitido son los siguientes:

1. Según se indica en la Propuesta de Resolución, *« (...) por la Dirección General de Promoción Educativa (actualmente Dirección General de Administración de Centros, Escolarización y Servicios Complementarios), se ha llevado a cabo la licitación del servicio de transporte escolar en varios procedimientos que culminaron mediante la suscripción de sendos contratos administrativos, con los adjudicatarios resultantes, en agosto de 2008, abril y noviembre de 2009, enero de 2010, y marzo de 2013. No obstante, las referidas contrataciones no cubren la totalidad de las rutas de Primaria, así como tampoco las correspondientes a alumnado de la ESO y Residencias Escolares; esta situación se debe fundamentalmente a los siguientes motivos:*

• Variación en el número de alumnos/as en cada curso escolar.

• Aumentos, disminuciones y modificaciones en la escolarización, al haberse producido cambios en el Mapa Escolar.

• Nuevos asientos poblacionales.

• Rutas que quedaron desiertas en el último procedimiento (PA.1215).

• Rutas adjudicadas en marzo/2013 en el procedimiento PA1215, anulado por Sentencias del TSJC (P.O. 54 y 55/2013), que fueron ejecutadas por Resolución n.º 765/2017 de la Dirección General de Ordenación, Innovación y Promoción Educativa, de fecha 26 de mayo de 2017».

Por su parte, *« (...) el artículo 82 de la Ley Orgánica de Educación 2/2006, así como el artículo 20.5) de la Ley 6/2014, Canaria de Educación no Universitaria, establecen la obligación de la prestación de forma gratuita del servicio del transporte escolar para garantizar la calidad de la enseñanza del alumnado de enseñanza obligatoria.*

La prestación del servicio público de transporte escolar está regulada por la Orden de 2 de agosto de 2006, por la que se aprueban las bases que regulan el uso del transporte escolar canario en los Centros docentes públicos no universitarios y Residencias Escolares de la Comunidad Autónoma de Canarias, consistiendo en el transporte del alumnado usuario, desde su parada de origen hasta el centro educativo y regreso.

En aplicación del artículo 8 del Real Decreto 443/2001, de 27 de abril, sobre condiciones de seguridad en el transporte escolar y de menores, es necesario implantar la figura del acompañante en el transporte escolar, debido a la tipología del alumnado transportado, y en la base undécima de la citada Orden de 2 de agosto de 2006, se establece la obligatoriedad de la presencia de un acompañante a bordo del vehículo durante la realización del transporte escolar, señalando, asimismo como funciones principales del acompañante, entre otras, el cuidado de los menores durante su transporte y en las operaciones de acceso y abandono del vehículo, además de la recogida y acompañamiento del alumnado desde y hasta el interior del recinto escolar».

Finalmente, y *« (...) debido a las circunstancias señaladas, el órgano de contratación ha acordado con distintas entidades la prestación del servicio público de transporte escolar, para la realización del servicio en determinadas rutas no cubiertas por los procedimientos de contratación en vigor. A fin de garantizar el servicio al alumnado de los centros docentes públicos no universitarios de Canarias, con derecho preferente al mismo, se ha realizado el servicio con diversas empresas (...), durante el periodo de septiembre, octubre, noviembre, (y) diciembre de 2023, (y) enero, febrero, marzo y abril de 2024».*

Según reconoce la propia Administración autonómica, *« (...) se ha hecho necesario garantizar al alumnado la debida prestación del servicio de transporte escolar con carácter urgente, toda vez que ha resultado imposible efectuar la contratación mediante la tramitación del expediente por el procedimiento legalmente establecido, razón por la que se procedió a cubrir el mismo de forma puntual solicitando de determinados transportistas su realización».*

2. Consta en las actuaciones la presentación, por parte de las diferentes empresas de transporte, de las siguientes facturas:

ANEXO I PROVINCIA: LAS PALMAS **NULIDAD TRANSP. ESCOLAR DE SEPTIEMBRE-OCTUBRE-NOVIEMBRE-DICIEMBRE 2023 / ENERO-FEBRERO 2024**					
TRANSPORTISTAS	**CIF**	**MES**	**N.º FCT.**	**IMPORTE**	**MPORTES TOTALES**
(...)	(...)	SEPTIEMBRE	450	109.569,05 €	527.571,06 €
		OCTUBRE	451	148.990,98 €	
		NOVIEMBRE	452	166.078,88 €	
		DICIEMBRE	456	102.932,15 €	
(...)	(...)	SEPTIEMBRE	5	9.714,55 €	44.762,98 €
		OCTUBRE	6	12.564,53 €	
		NOVIEMBRE	7	13.887,12 €	
		DICIEMBRE	8	8.596,78 €	
(...)	(...)	NOVIEMBRE	0019	21.277,80 €	35.369,83 €
		DICIEMBRE	57	14.092,03 €	
(...)	(...)	SEPTIEMBRE	30	5.321,97 €	41.345,16 €
		OCTUBRE	31	7.095,88 €	
		NOVIEMBRE	40	8.163,84 €	
		DICIEMBRE	41	5.253,27 €	
		ENERO	43	7.305,87 €	
		FEBRERO	44	8.204,33 €	
(...)	(...)	OCTUBRE	56	12.180,56 €	43.928,36 €
		DICIEMBRE	58	10.503,30 €	
		SEPTIEMBRE	74	6.748,88 €	
		NOVIEMBRE	75	14.495,62 €	
(...)	(...)	NOVIEMBRE	594	32.060,20 €	52.560,10 €
		DICIEMBRE	595	20.499,90 €	
(...)	(...)	SEPTIEMBRE	1866/2024	56.698,54 €	406.838,34 €
		SEPTIEMBRE	1867/2024	25.469,23 €	
		OCTUBRE	1868/2024	73.813,54 €	
		OCTUBRE	1869/2024	40.531,27 €	
		NOVIEMBRE	1870/2024	81.988,26 €	
		NOVIEMBRE	1871/2024	45.082,33 €	
		DICIEMBRE	1872/2024	53.048,10 €	
		DICIEMBRE	1873/2024	30.207,07 €	
(...)	(...)	FEBRERO	A_TADH_24_00098	220.424,24 €	220.424,24 €
TOTAL NULIDAD LAS PALMAS (...) (...) (...) (...) (...) (...) (...) (...) (...) (...) (...) (...) (...)					**1.372.800,07 €**

ANEXO II
PROVINCIA: SANTA CRUZ DE TENERIFE
NULIDAD TRANSP. ESCOLAR – FACTURAS enero-febrero-marzo-abril 2024

TRANSPORTISTAS	NIF	MES	N.º FCT.	IMPORTE	MPORTES TOTALES
(...)	(...)	MARZO-2024	83	1.208,48 €	2.870,14 €
		ABRIL-2024	85	1.661,66 €	
(...)	(...)	FEBR-2024	18	5.529,40 €	19.537,21 €
		MARZO-2024	19	5.898,02 €	
		ABRIL-2024	16	8.109,79 €	
(...)	(...)	MARZO-2024	2025	3.447,29 €	7.971,85 €
		ABRIL-2024	04	4.524,56 €	
(...)	(...)	MARZO-2024	84	1.990,62 €	4.727,72 €
		ABRIL-2024	86	2.737,10 €	
(...)	(...)	FEBR-2024	115	4.724,96 €	16.598,49 €
		MARZO-2024	116	4.302,56 €	
		ABRIL-2024	126	7.570,97 €	
(...)	(...)	MARZO-2024	83	4.499,68 €	10.615,98 €
		ABRIL-2024	86	6.116,30 €	
(...)	(...)	MARZO-2024	2088	1.878,72 €	8.567,03 €
		MARZO-2024	2087	1.915,70 €	
		ABRIL-2024	2089	2.189,37 €	
		ABRIL-2024	2090	2.583,24 €	
(...)	(...)	MARZO-2024	003	1.978,92 €	4.699,93 €
		ABRIL-2024	004	2.721,01 €	
(...)	(...)	MARZO-2024	253	2.708,49 €	6.263,38 €
		ABRIL-2024	254	3.554,89 €	
(...)	(...)	MARZO-2024	14	1.029,67 €	2.445,47 €
		ABRIL-2024	15	1.415,80 €	
(...)	(...)	MARZO-2024	1	1.544,67 €	3.751,34 €
		ABRIL-2024	2	2.206,67 €	
(...)	(...)	MARZO-2024	00000011	3.296,00 €	7.622,00 €
		ABRIL-2024	0015	4.326,00 €	
(...)	(...)	MARZO-2024	73	1.297,80 €	3.001,16 €
		ABRIL-2024	62028	1.703,36 €	
(...)	(...)	MARZO-2024	74	1.903,28 €	4.401,33 €
		ABRIL-2024	62027	2.498,05 €	
(...)	(...)	MARZO-2024	39	692,45 €	1.681,66 €
		ABRIL-2024	41	989,21 €	
(...)	(...)	MARZO-2024	00013	4.532,00 €	10.763,50 €
		ABRIL-2024	00015	6.231,50 €	
(...)	(...)	MARZO-2024	3	2.908,56 €	6.726,04 €
		ABRIL-2024	4	3.817,48 €	
(...)	(...)	MARZO-2024	3	2.626,58 €	6.368,57 €
		ABRIL-2024	4	3.741,99 €	
(...)	(...)	MARZO-2024	005	1.938,40 €	5.233,68 €

		ABRIL-2024	006	3.295,28 €	

ANEXO II **PROVINCIA: SANTA CRUZ DE TENERIFE** **NULIDAD TRANSP. ESCOLAR – FACTURAS enero-febrero-marzo-abril 2024**					
TRANSPORTISTAS	**NIF**	**MES**	**N.º FCT.**	**IMPORTE**	**MPORTES TOTALES**
(...)	(...)	MARZO-2024	41	1.584,00 €	3.564,00 €
		ABRIL-2024	51	1.980,00 €	
(...)	(...)	MARZO-2024	3253	2.472,00 €	5.562,00 €
		ABRIL-2024	R3255	3.090,00 €	
(...)	(...)	MARZO-2024	165	2.111,09 €	4.881,89 €
		ABRIL-2024	212	2.770,80 €	
(...)	(...)	MARZO-2024	000003	1.011,05 €	2.274,86 €
		ABRIL-2024	4	1.263,81 €	
(...)	(...)	MARZO-2024	760	1.599,55 €	3.798,93 €
		ABRIL-2024	761	2.199,38 €	
(...)	(...)	MARZO-2024	38	3.131,20 €	7.436,60 €
		ABRIL-2024	40	4.305,40 €	
(...)	(...)	MARZO-2024	29543	5.792,22 €	14.786,05 €
		ABRIL-2024	30629	8.993,83 €	
(...)	(...)	MARZO-2024	138	1.621,60 €	3.648,60 €
		ABRIL-2024	139	2.027,00 €	
(...)	(...)	ENERO-2024	E 2024002	405.902,80 €	405.902,80 €
(...)	(...)	MARZO-2024	0026	3.597,58 €	8.094,56 €
		ABRIL-2024	027	4.496,98 €	
TOTAL PROVINCIA DE SANTA CRUZ DE TENERIFE					**593.796,77 €**

3. Figuran en las actuaciones los certificados expedidos por los diferentes Centros Educativos, en los que se hace constar que el servicio de transporte escolar ha sido prestado de manera satisfactoria por las empresas transportistas durante el periodo de referencia.

4. Con fechas 19 y 20 de junio de 2024 se emiten informes por parte de las Coordinaciones de Transporte Escolar de las provincias de Santa Cruz de Tenerife y Las Palmas, respectivamente, en relación con el precio del servicio de transporte escolar en Canarias.

III

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

1. Con fecha 25 de junio de 2024 se dicta Resolución n.º 1065/2024, de la Directora General de Administración de Centros, Escolarización y Servicios Complementarios, por la que se acuerda *«iniciar de oficio la apertura del expediente con objeto de declarar, si procede, la nulidad de las contrataciones del servicio público de transporte escolar y de acompañantes del mes de SEPTIEMBRE, OCTUBRE, NOVIEMBRE Y DICIEMBRE DE 2023, ENERO, FEBRERO, MARZO Y ABRIL DE 2024 por importe total de (...) 1.966.596,84 € (...), de las empresas e importes detallados en los Anexos de esta Resolución»*; acumulando en un único procedimiento la declaración de nulidad de la prestación del servicio público de referencia de ambas provincias [Las Palmas -Anexo I- y Santa Cruz de Tenerife -Anexo II-].

Asimismo, se concede *« (...) un plazo de diez días a las empresas interesadas a partir de la notificación, a efectos de trámite de audiencia, de conformidad con el artículo 82 de la indicada Ley 39/2015, para que pueda(n) hacer las manifestaciones y presentar los documentos que estime(n) oportunos».*

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

2. Constan en el expediente remitido a este Organismo consultivo los escritos de alegaciones de las empresas contratistas en cuya virtud éstas manifiestan su conformidad con la declaración de nulidad contractual emprendida, así como con los periodos e importes señalados por la Administración Autonómica.

3. Con fecha 3 de julio de 2024 se formula Propuesta de Resolución en cuya virtud se plantea la declaración de nulidad de la contratación del servicio público de referencia, al haberse incurrido en la causa de nulidad prevista en el art. 47.1, letra e) LPACAP; proponiendo el abono del importe total de las facturas presentadas por las empresas contratistas.

4. Con fecha 5 de julio de 2024 se emite «informe del Jefe de Servicio de Prestaciones Complementarias a la Educación, por la que se expone la situación de la contratación del servicio público de transporte escolar y de acompañantes». En dicho documento se señala lo siguiente:

«1. El servicio de transporte escolar.

El artículo 82 de la Ley Orgánica 2/2006 de Educación, así como el artículo 20.5) de la Ley 6/2014, Canaria de Educación no Universitaria, establecen la obligación de la prestación

de forma gratuita del servicio del transporte escolar para garantizar la calidad de la enseñanza del alumnado de enseñanza obligatoria.

Mediante la Orden de 2 de agosto de 2006, se aprueban las bases que regulan el uso del transporte escolar canario en los Centros Educativos Públicos no universitarios y Residencias Escolares de la Comunidad Autónoma de Canarias, en la que se establece la obligatoriedad de garantizar el uso del transporte a determinado alumnado:

"Se garantizará el transporte al alumnado de Educación Primaria y Educación Secundaria Obligatoria (1er y 2º curso), que tenga su domicilio en el área de influencia del centro educativo y haya de ser trasladado a dos o más kilómetros de distancia del mismo, ya sea por rutas de transporte escolar establecidas o, mediante ayudas económicas individualizadas."

"Se garantiza el uso del transporte escolar, adecuado a las necesidades del alumnado que presente discapacidad física, psíquica o plurideficiente."

"Tendrán derecho al transporte escolar todos los alumnos residentes de educación obligatoria que cumplan los requisitos establecidos en las bases primera y tercera de la presente Orden, para su desplazamiento entre la parada más próxima a su domicilio familiar y la Residencia Escolar, durante los fines de semana y períodos vacacionales."

Durante el curso 2023/2024, 36.942 alumnos son usuarios del transporte escolar, gestionándose un total de 1.503 rutas de las cuales 779 se tratan de rutas adjudicadas por procedimientos abiertos, y 724 rutas en nulidad.

Por la Dirección General de Promoción Educativa (actualmente Dirección General de Administración de Centros, Escolarización y Servicios Complementarios), se ha llevado a cabo la licitación del servicio de transporte escolar en varios procedimientos que culminaron mediante la suscripción de los correspondientes contratos administrativos, con los adjudicatarios resultantes, en agosto de 2008, abril y noviembre de 2009, enero de 2010, y marzo de 2013. El último procedimiento de licitación se realizó en el año 2012, aunque fue posteriormente anulado por Sentencias del TSJC (P.O. 54 y 55/2013).

Se relacionan a continuación, los contratos recientemente resueltos, así como los aún vigentes:

1. PROCEDIMIENTO ABIERTO 2005-2008 (PA0508): Resolución de la Dirección General de Promoción Educativa, de fecha 30 de agosto de 2005 y número de registro 528, por la que se adjudican mediante concurso, procedimiento abierto, bajo la modalidad de concierto, los contratos administrativos para la gestión del servicio público de transporte escolar, para los cursos 2005/2006 a 2007/2008, de los alumnos de los centros docentes públicos no universitarios de la Comunidad Autónoma de Canarias. Dicho procedimiento, ha sido resuelto, tras sucesivas prórrogas, en agosto de 2023, por imposibilidad de prórroga.

2. PROCEDIMIENTO NEGOCIADO 2005-2008 (PN0508): Resolución de la Dirección General de Promoción Educativa, actualmente Dirección General de Centros, Infraestructura y

Promoción Educativa, de fecha 9 de enero de 2006, por la que se adjudican mediante procedimiento negociado, modalidad de concierto, los contratos administrativos para la gestión del servicio público de transporte escolar, para los cursos 2005/2006 al 2007/2008, de los alumnos de los centros docentes públicos no universitarios de la Comunidad Autónoma de Canarias. Dicho procedimiento, ha sido resuelto, tras sucesivas prórrogas, en agosto de 2023, por imposibilidad de prórroga.

3. PROCEDIMIENTO ABIERTO 2006-2009 (PA0609): Resolución de fecha 30 de agosto de 2006, de la Dirección General de Promoción Educativa de la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes (actualmente Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes), por lo que se adjudican mediante concurso, procedimiento abierto, modalidad de concierto, los contratos administrativos para la gestión del servicio público de transporte escolar, para los cursos 2006/2007 al 2008/2009, del alumnado de los centros docentes públicos no universitarios de la Comunidad Autónoma de Canarias. Fecha próxima de vencimiento, agosto de 2024, sin posibilidad de prórroga.

4. PROCEDIMIENTO NEGOCIADO 2006-2009 (PN0609): Resolución de la Dirección General de Promoción Educativa, de fecha 1 de febrero de 2007, por la que se adjudica mediante procedimiento negociado, bajo la modalidad de concierto, los contratos administrativos para la gestión del servicio público de transporte escolar, para los cursos 2006/2007 a 2008/2009. Fecha próxima de vencimiento, agosto de 2024, sin posibilidad de prórroga.

5. PROCEDIMIENTO ABIERTO 2008-2013 (PA0813): Orden de la Excma. Sra. Consejera de Educación, Universidades, Cultura y Deportes de fecha 25 de agosto de 2008, por la que se adjudican, mediante concurso, procedimiento abierto, modalidad de concierto, los contratos administrativos para la gestión del servicio público de transporte escolar, para los cursos 2008/2009 al 2012/2013, de los alumnos de los centros docentes públicos no universitarios de la Comunidad Autónoma de Canarias. Próxima prórroga prevista para el curso 2025/2026 – 2027/2028.

6. PROCEDIMIENTO ABIERTO 2009- (...) ECIAL ADAPTADO (CE0913): Orden de la Excma. Sra. Consejera de Educación, Universidades, Cultura y Deportes de fecha 8 de enero de 2010, por la que se adjudican, mediante concurso, procedimiento abierto, modalidad de concierto, los contratos administrativos para la gestión del servicio público de transporte escolar, para los cursos 2009/2010 al 2012/2013, de los alumnos de los centros docentes públicos no universitarios de la Comunidad Autónoma de Canarias. Próxima prórroga prevista para el curso 2025/2026 – 2027/2028.

'ATOS EN VIGOR DEL SERVICIO DE TRANSPORTE ESCOLAR Y ACOMPAÑANTES EN 2023/2024	
PROCEDIMIENTO	*FINALIZACIÓN*

ABIERTO 2005-2008 PA0508	*Finalizó en AGO/2023*
NEGOCIADO 2005-2008 PN0508	*Finalizó en AGO/2023*
ABIERTO 2006-2009 PA0609	*Finalizó en AGO/2024*
NEGOCIADO 2006-2009 PN0609	*Finalizó en AGO/2024*
ABIERTO 2008-2013 PA00813	*Finaliza en AGO/2025*
ABIERTO 2009-2013 PA0913	*Finaliza en AGO/2025*

2. Situación de las rutas en nulidad.

La existencia de las rutas en nulidad se debe a diferentes factores, entre los que destacamos:

• Necesidad de dar una respuesta inmediata a las nuevas necesidades de escolarización.

• Escolarización forzosa de estudiantes expulsados a otro centro escolar fuera del área de influencia a los que hay que prestarles el servicio de transporte escolar.

• Aumentos, disminuciones y modificaciones en la escolarización.

• Cambios en el mapa escolar.

• Desarrollo de nuevos núcleos poblacionales.

• Creación de nuevas aulas en clave y centros de educación especial.

• Rutas que quedaron desiertas en determinados procedimientos.

• Anulación por los tribunales de procedimientos de contratación denunciados por algunas empresas del sector.

• Finalización de contratos sin posibilidad de prórrogas, sin que se pusieran en marcha nuevos procedimientos de contratación.

• Necesidad de contar con un equipo de recursos humanos especializado en contratación.

Analizando la evolución y aumento en la creación del número de rutas desde el curso 2020/2021 hasta el curso actual, 2023/2024, se presentan los siguientes datos:

	CURSO 20/21	*CURSO 21/22*	*CURSO 22/23*	*CURSO 23/24*
NÚMERO DE RUTAS	*468*	*489*	*532*	*724*
INCREMENTO RESPECTO AL CURSO ANTERIOR		*21*	*43*	*187*
INCREMENTO PORCENTUAL RESPECTO AL CURSO ANTERIOR		*4,49 %*	*8,79 %*	*35,15 %*

Se observa que:

• Desde el curso 20/21 se ha producido un aumento progresivo del número de rutas en nulidad con un incremento superior en el curso 23/24, esto último justificado por el paso a nulidad de las rutas que provienen de los procedimientos abierto y negociado 0508 que terminaron al finalizar el curso 22/23, en tanto prospera el concurso de licitación de estas rutas.

• Descartando estas rutas heredadas de la finalización de los referidos procedimientos, el aumento progresivo viene justificado principalmente por las solicitudes de los centros relativas a la apertura de nuevas aulas enclave que han sido determinantes en el incremento de estas rutas en nulidad. A lo largo de los cursos escolares objeto de este informe se tiene que:

	CURSO 20/21	CURSO 21/22	CURSO 22/23	CURSO 23/24
NÚMERO DE AULAS ENCLAVE	120	140	172	196
INCREMENTO RESPECTO AL CURSO ANTERIOR		20	32	24
INCREMENTO PORCENTUAL RESPECTO AL CURSO ANTERIOR		16,67%	22,86%	13,95%

Como se observa en los datos recabados, el número de aulas enclave mantiene una tendencia de crecimiento a lo largo de los cursos escolares, que se traduce en un aumento de las rutas de transporte escolar que dará servicio a este nuevo alumnado. El dato facilitado para el curso 23/24 es susceptible, con una elevada probabilidad, de verse incrementado para el 24/25 debido a la apertura de nuevas aulas enclave a lo largo del mismo.

Además, destacamos que en el curso 2023/2024 se han creado 9 rutas, 6 por problemas de infraestructura en el IES (...); 2 para transportar a MENAS; y 1 para atender a los alumnos de la zona de (...), en Fuerteventura, por la no finalización del centro CEIP en (...).

3. Actuaciones realizadas con la finalidad de reducir las rutas en nulidad.

Como se ha indicado con anterioridad, el último procedimiento de licitación se realizó en el año 2012, aunque fue posteriormente anulado por Sentencias del TSJC (P.O. 54 y 55/2013).

Ante esta situación la Consejería durante el curso 2019-2020 inicia un análisis de la situación de las rutas del transporte escolar, con la finalidad de proceder a regularizar la situación, elaborándose un informe-diagnóstico, y estableciéndose una hoja de ruta.

Una vez planificada las actuaciones a realizar, e iniciándose distintos procedimientos es por todos conocido que mediante Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Esta situación hizo que el Servicio de Prestaciones Complementarias a la Educación, tuviera que priorizar otras acciones y tramites urgentes a la vez que se vio en la obligación de posponer el plan de trabajo previsto para establecer los procedimientos de licitación.

Una vez normalizada la situación, desde la Consejería se ha reactivado el plan de trabajo con el objeto de poner en marcha los procedimientos de licitación.

En el segundo semestre de 2021, se retoma el análisis de la situación de las rutas en nulidad, y se establece una hoja de ruta para licitar las mismas. Se plantea iniciar las licitaciones, de forma individualizadas, empezando por las islas no capitalinas debido al gran volumen existente y a la falta de recursos humanos especializados en contratación que pudieran hacer frente a la situación.

El plan de trabajo en ese momento era el siguiente: (...) .

Se decide iniciar el procedimiento por Lanzarote, por tener un número de rutas que considerábamos que serían fácilmente adjudicadas, y con fecha 13 de enero de 2022 se remite a los Servicios Jurídicos, solicitud de informe preceptivo relativo al expediente de contratación "Servicio de Transporte Escolar de determinadas rutas de centros docentes públicos no universitarios dependientes de la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes en la isla de Lanzarote para los cursos 2022/2023, 2023/2024, 2024/2025 Y 2025/2026."

Con posterioridad se considera la necesidad de incluir una serie de mejoras en los pliegos, que eviten que los pliegos puedan quedar desiertos, comunicándose a los Servicios Jurídicos el 3 de marzo de 2022, que se procederá a la modificación de los pliegos.

Se procede a realizar diversos análisis sobre el mercado, la imposibilidad de aplicar criterios restrictivos, mejorar los ámbitos sociales en los pliegos, etc.

Por otro lado, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde el inicio del procedimiento hasta este momento, el volumen creciente de rutas en nulidad, se decide cambiar el planteamiento inicial, y pasar a licitar las rutas de Gran Canaria y no las de Lanzarote. Se considera necesario hacer un esfuerzo para regularizar lo antes posibles las rutas de nulidad y en ese sentido se decide dejar para una segunda fase el procedimiento de Lanzarote con solo 10 rutas, y lanzar el procedimiento de Gran canaria con 145 rutas.

Ante la imposibilidad de realizar esta labor con medios propios, se opta por la contratación de una asistencia técnica, para poder abarcar todas estas áreas. Esta asistencia técnica da como resultado, entre otros, el documento: Memoria Dimensionamiento Económico Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares para la Licitación del Servicio de Transporte Escolar Canario en los Centros Educativos Públicos no Universitarios y Residencias

Escolares ubicadas en la Isla de Gran Canaria Incluidos en las rutas enumeradas en el mismo, para los cursos académicos 2023/2024 y 2024/2025, de fecha 30 de marzo de 2023.

Las actuaciones llevadas a cabo a partir de ese momento y que por diversos motivos no han podido culminarse son las siguientes:

- Con fecha 15 de junio de 2023 se remite a los Servicios Jurídicos Solicitud de informe preceptivo relativo al expediente de contratación del SERVICIO DE TRANSPORTE ESCOLAR DE DETERMINADAS RUTAS DE CENTROS DOCENTES PÚBLICOS NO UNIVERSITARIOS DEPENDIENTES DE LA CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, UNIVERSIDADES, CULTURA Y DEPORTES EN LA ISLA DE GRAN CANARIA PARA LOS CURSOS 2023/2024 Y 2024/2025, MEDIANTE PROCEDIMIENTO ABIERTO, DE REGULACIÓN ARMONIZADA Y TRAMITACIÓN ORDINARIA.

- Tras considerar la imposibilidad de que los contratos estén adjudicados para parte del curso 2023/2024, con fecha 01/12/23 se remite nuevamente a los Servicios Jurídicos solicitud de informe preceptivo relativo al expediente de contratación para SERVICIO DE TRANSPORTE ESCOLAR DE DETERMINADAS RUTAS DE CENTROS DOCENTES PÚBLICOS NO UNIVERSITARIOS DEPENDIENTES DE LA CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, FORMACIÓN PROFESIONAL, ACTIVIDAD FÍSICA Y DEPORTES EN LA ISLA DE GRAN CANARIA PARA LOS CURSOS 2024/20025 Y 2025/2026, MEDIANTE PROCEDIMIENTO ABIERTO, DE REGULACIÓN ARMONIZADA Y TRAMITACIÓN ORDINARIA.

- Después de varias reuniones internas, y consultas con especialistas en contratación pública, se considera que la puesta en marcha de un pliego con 145 lotes es inviable a la hora de constituir las mesas de contratación, gestión de documentación etc. Por ello se decide preparar un nuevo pliego agrupando los lotes iniciales y dejando solo 23. El 1 de marzo de 2024 se solicita nuevo informe a los Servicios Jurídicos.

Con posterioridad al envío a los Servicios Jurídicos, se tiene noticias de la negociación para la firma un nuevo Convenio Colectivo de Transporte Discrecional de viajeros en la provincia de Las Palmas, con fecha 26/04/24, recibiendo la información por parte de la Federación de Empresarios de Transporte de Canarias el 15/05/24. Esto implica recalcular los importes del pliego para adaptarse a los nuevos salarios pactados entre sindicatos y patronal.

Teniendo en cuenta que desde la Federación de Empresarios de Transporte de Canarias también se nos indica que el nuevo convenio contempla la subrogación de personal en el caso de los contratos públicos, tal como sucede en el convenio ya firmado de la provincia de Santa Cruz de Tenerife, con fecha 07/06/24 se remite solicitud de información a las empresas para determinadas rutas que actualmente están desarrollándose mediante nulidad de contrato, con el objetivo de recopilar la información del personal laboral objeto de subrogación, según lo establecido en el Artículo 130 de la Ley de Contratación del Sector Público y que pueden

afectar al procedimiento de contratación administrativa del servicio de transporte escolar que se pretende convocar.

En este momento estamos a la espera de recibir la información de las empresas transportistas, para poder continuar con la tramitación del nuevo pliego».

5. Con fecha 24 de julio de 2024 se evacua informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias [art. 20, letra e) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero].

6. Consta en el expediente un borrador de Resolución -sin fechar- de la Directora General de Administración de Centros, Escolarización y Servicios Complementarios, por la que se propone *«declarar la nulidad de las contrataciones del servicio público de transporte escolar y de acompañantes, acordar su liquidación y abono a los terceros que han prestado su conformidad, por los importes que se indican en los Anexos de esta Resolución, ascendiendo a un total de (...) 1.966.596,84 € (...), por servicios realizados en los meses de SEPTIEMBRE, OCTUBRE, NOVIEMBRE Y DICIEMBRE DE 2023, ENERO, FEBRERO, MARZO Y ABRIL 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 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 se limita a señalar como causa de nulidad concurrente la recogida en la letra e) del art. 47.1 LPACAP: el tratarse de una prestación contractual [la correspondiente al servicio público de transporte escolar -y acompañantes-] que se ha 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. En el supuesto analizado se observa que la prestación del servicio complementario de transporte escolar [art. 20 de la Ley 6/2014, de 25 de julio, Canaria de Educación no Universitaria], tanto en el caso de rutas de nueva creación, como en el supuesto de continuidad de las ya existentes -a pesar de la imposibilidad legal de prórroga de los respectivos contratos vigentes-, se ha venido desarrollando sin observar procedimiento alguno de licitación destinado a dar cobertura jurídica a la prestación del referido servicio, contraviniendo, de forma clara y palmaria, las previsiones normativas contempladas en los arts. 29.2, 37 y 120 LCSP.

De esta manera, la contratación verbal del servicio de transporte escolar y de acompañantes, durante el periodo comprendido entre los meses de septiembre a diciembre de 2023 y enero a abril de 2024, en ambas provincias canarias, es nula de pleno derecho, 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], concertada fuera de los supuestos permitidos legalmente en el art. 120 LCSP, y en la que la prestación del servicio de referencia se produce sin cobertura jurídica formal alguna [obviándose, a este respecto, cualquier clase de procedimiento licitatorio legalmente establecido a tal efecto].

Así pues, y 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 a los contratistas coincide con la totalidad del importe de las facturas en su momento presentadas [1.966.596,84 €], lo que incluye la totalidad del precio del contrato efectivamente ejecutado. En este sentido, como manifestamos en el 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 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 contratación cuya nulidad se dictamina, se hayan podido emitir con posterioridad.

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.

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 sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo de Canarias se considera que es conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento IV de este Dictamen, sin perjuicio de la observación contenida en el Fundamento I, apartado 5.