Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 1 0 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 19 de septiembre de 2024.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la contratación verbal de los «servicios de limpieza de las dependencias de Turismo de Gran Canaria», prestados por la empresa (...) (EXP. 456/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente dictamen, solicitado por el Presidente del organismo autónomo "Turismo de Gran Canaria" (TGC), del Cabildo Insular de Gran Canaria, el 10 de julio de 2024, con registro de entrada en este Consejo Consultivo el día 12 de dicho 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 verbal de los *«servicios de limpieza de las dependencias de Turismo de Gran Canaria»,* prestados por la empresa *(...)* -en adelante, (...)-, durante los meses de marzo a junio de 2024, por un importe total de 45.222,28 €.

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

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

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

Por lo que, en el presente caso, no hay objeción para que se solicite el dictamen por el Presidente de TGC, en tanto que tiene conferida la representación legal de dicho organismo, en virtud de lo establecido en los estatutos de la entidad [art. 10.2, letra a) de los Estatutos de TGC -B.O.C. n.º 240, de 23 de noviembre de 2021].

3. La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo resultan de lo previsto en los arts.12.3 y 11.1.D.b) de la LCCC, en relación con el art. 41 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2017 -en lo sucesivo, LCSP-, norma básica aplicable al presente supuesto porque la contratación que se pretende declarar nula fue concertada con posterioridad a su entrada en vigor.

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

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

4. En el presente procedimiento se ha otorgado el preceptivo trámite de vista y audiencia al contratista, quien mostró su conformidad con la nulidad mediante escrito de 3 de julio de 2024.

No obstante, este Consejo Consultivo en su Dictamen 72/2023, de 1 de marzo, seguido, entre otros, por los Dictámenes 170/2023, de 20 de abril, 318/2023, de 20 de julio y 386/2023, de 5 de octubre, en un cambio de doctrina, 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.

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

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

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

6. La competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al Presidente de TGC [art. 7.1, letra e) y 10.2, letras f) y q) de los estatutos de TGC en relación con el art. 41.3 y la Disposición adicional segunda LCSP y el art. 57, letra l) de la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares].

7. El art. 41.1 LCSP, en relación con la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas viciados de nulidad, remite a la regulación que del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP, especialmente en su art. 106.5, al

disponer que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio -como es el caso, en el que se inició la tramitación a través del Decreto n.º 2024/643, de 2 de julio, de la Presidencia de TGC-, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad -plazo que se cumpliría el 2 de enero de 2025-. Por lo que resulta necesario concluir que no se ha incurrido en caducidad, al no haber transcurrido el precitado plazo de seis meses; además de que ha sido formalmente suspendido. En este sentido, se ha de indicar que consta en el expediente la emisión de Decreto n.º 2024/653, de 5 de julio, por el que se declara la suspensión del plazo máximo para resolver por el tiempo que medie entre la petición de dictamen a este Consejo Consultivo y el momento de su emisión [art. 22.1, letra d) LPACAP]. En el referido Decreto también se dispone la notificación al contratista de dicha suspensión; pero, en este caso, no consta que dicha notificación se haya efectuado.

II

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

1. Figura en las actuaciones la presentación -por parte de la empresa contratista- de las siguientes facturas:

Factura	Proveedor	CIF/NIF	Fecha Fact	Concepto	Importe
52024000977	(...)	(...)	07/05/2024	LIMPIEZA EN LA OFICINAS DE TRIANA 93, BANDAMA, TEJEDA, PLAYA DE INGLES Y ARINAGA ALMACEN	9.834,37 €
52024000978	(...)	(...)	07/05/2024	LIPIEZA OFICINAS EDIFICIO DUNAS	1.471,20 €
52024001210	(...)	(...)	05/06/2024	LIMPIEZA EN LA OFICINAS DE TRIANA 93, BANDAMA, TEJEDA, PLAYA DE INGLES Y ARINAGA ALMACEN	9.834,37 €
52024001211	(...)	(...)	05/06/2024	LIPIEZA OFICINAS EDIFICIO DUNAS	1.471,20 €
52024000451	(...)	(...)	06/03/2024	LIMPIEZA EN LA OFICINAS DE TRIANA 93, BANDAMA, TEJEDA, PLAYA DE INGLES Y ARINAGA ALMACEN	9.834,37 €
52024000452	(...)	(...)	06/03/2024	LIPIEZA OFICINAS EDIFICIO DUNAS	1.471,20 €
52024000672	(...)	(...)	04/04/2024	LIMPIEZA EN LA OFICINAS DE TRIANA 93, BANDAMA, TEJEDA, PLAYA DE INGLES Y ARINAGA ALMACEN	9.834,37 €
52024000673	(...)	(...)	04/04/2024	LIPIEZA OFICINAS EDIFICIO DUNAS	1.471,20 €

TOTAL 45.222,28 €

2. Con fecha 11 de junio de 2024 la Intervención Delegada formula reparo a la autorización, disposición y reconocimiento de la obligación existente al haberse omitido requisitos o trámites que pudieran dar lugar a la nulidad del acto, contemplados en el art. 47 LPACAP y de conformidad con lo establecido en el art. 216.2, letra c) del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que señala que *«si el reparo afecta a la disposición de gastos, reconocimiento de obligaciones u ordenación de pagos, se suspenderá la tramitación del expediente hasta que aquél sea solventado: c) En los casos de omisión en el expediente de requisitos o trámites esenciales»*.

3. Según se indica en la Propuesta de Resolución*, « (...) mediante informe de fecha 12 de junio de 2024, por el Director-Gerente, se hacen constar los extremos previstos en el apartado a.2) de la Instrucción Cuarta, aprobada mediante Decreto número 412/22 de la Presidencia del Cabildo de Gran Canaria»*. Documento que no figura entre los incorporados al expediente remitido a esta Institución consultiva.

De igual manera, tampoco se aportan los informes a los que se hace referencia en el Antecedente de Hecho segundo de la Resolución de incoación del presente procedimiento administrativo de revisión de oficio:

«Visto el Informe técnico y del Director Gerente de Turismo de Gran Canaria de fechas 11 y 12 de junio de 2024 respectivamente acerca de las causas que motivaron la nulidad de las actuaciones y en el que se justifica que esta no es imputable al interesado, y que dicho servicio es esencial para el funcionamiento y el cumplimiento de los fines de Turismo de Gran Canaria. Asimismo, se informa que:

- Que examinada la documentación obrante en dicho reparo se observa que las mismas obedecen a de limpieza de las dependencias, todos ellos relacionados con la actividad diaria y necesaria para el desempeño y logro de los fines de un Organismo de promoción turística como es Turismo de Gran Canaria.

- Que los servicios objeto del presente reparo han sido encargados con el visto bueno de la gerencia y por tanto autorizados, siendo los mismos esenciales para la correcta ejecución de los servicios públicos que tiene encomendados este Organismo, atendiendo asimismo al ámbito de competencias y de servicios que obligatoriamente debe prestar este Organismo Autónomo.

- Que los referidos servicios han sido realizados por parte del proveedor de forma correcta y a plena satisfacción de Turismo de Gran Canaria, por lo que los mismos superan el correspondiente juicio de calidad para el técnico que suscribe.

- Que los precios facturados se corresponden con los precios de mercado y no están por encima de los técnicamente asumibles por una Administración pública responsable.

- Que Turismo de Gran Canaria está tramitando el expediente para la contratación de estos servicios con el número 3620/2023 pero que por diversas razones técnicas y procedimentales a fecha de la contratación a la que hace referencia este informe, no se había podido aún adjudicar.

El importe de las facturas presentadas e informadas, objeto de este informe, asciende a un total de Cuarenta y Cinco Mil Doscientos Veintidós con Veintiocho Euros (45.222,28 €)».

III

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

1. Con fecha 2 de julio de 2024 se dicta Decreto n.º 2024/643, de la Presidencia de TGC, por el que se acuerda *«iniciar, a través de la tramitación de urgencia, el procedimiento administrativo 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 declarar la nulidad del contrato verbal, adjudicado directamente, para la prestación del servicio de "Servicios de limpieza de las dependencias de Turismo de Gran Canaria" y proceder al pago al interesado, en concepto de devolución del valor de las prestaciones recibidas a fin de evitar el enriquecimiento injusto de la Administración por causa de haber incurrido en el supuesto de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas en relación con el artículo 39.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (...) ».*

Asimismo, se concede a la empresa contratista *« (...) un plazo de 10 días hábiles para que pueda aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio».*

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

2. Con fecha 3 de julio de 2024 la empresa contratista formula escrito de alegaciones en el que manifiesta su conformidad con la revisión de oficio emprendida por TGC.

3. Con fecha 4 de julio de 2024 se evacua Informe-Propuesta de Resolución en cuya virtud se plantea la declaración de nulidad de la contratación -verbal- de los servicios de referencia -durante los meses de marzo a junio de 2024-, al haberse incurrido en la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el art. 47.1, letra e) LPACAP; proponiendo el abono del importe total [45.222,28 €] de las facturas presentadas por la empresa contratista.

4. Con fecha 5 de julio de 2024 se dicta Decreto n.º 2024/653, del Presidente de TGC, por el que se declara *« (...) la suspensión del plazo máximo para resolver el presente expediente por el tiempo que medie entre la petición del dictamen al Consejo Consultivo y el momento de su recepción; y, como máximo, hasta tres meses desde su petición; al amparo del art. 22.1.d) de la LPACAP».*

IV

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

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

Por su parte, en nuestro Dictamen 46/2016, de 18 de febrero, afirmábamos que *«no toda infracción del Ordenamiento jurídico conlleva la revisión de oficio, que no está prevista para corregir errores o deficiencias de la Administración, sino para suprimir actos administrativos contaminados con vicios graves determinantes del nacimiento del derecho o facultad (...) ».* En definitiva, «la revisión de oficio en principio no es una técnica al servicio de la instrucción de una "causa general" respecto de determinado procedimiento, sino el instrumento que permite anular actos con vicios de orden público, que son los que la ley califica como causas de revisión, debidamente interpretadas en función de las circunstancias del caso, la conducta de los interesados y la actuación de la Administración» (Dictamen 449/2017, de 5 de diciembre).

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

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

«El art. 62.1, e) LRJAP-PAC configura como una causa de nulidad el que los actos sean dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Como las causas de nulidad radical o absoluta de los actos administrativos son tasadas, tienen carácter excepcional y han de interpretarse de forma estricta, la jurisprudencia del Tribunal Supremo es especialmente restrictiva en cuanto a la aplicación de esa causa de nulidad, ya que el empleo por la Ley de los dos adverbios "total y absolutamente" impone que los defectos formales necesarios para aplicar esta nulidad radical deben ser de tal dimensión que es preciso que se haya prescindido de modo completo y absoluto del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de sus trámites. La omisión de algún trámite se equipara a la omisión total del procedimiento cuando tiene la naturaleza de esencial en los supuestos en que haya causado indefensión material al interesado (para lo cual habrán de tenerse en cuenta, entre otras circunstancias, las consecuencias que sufrió por la omisión del trámite). También se equipara a la omisión total si los trámites incumplidos, de haberse observado, habrían determinado un acto de contenido distinto. Consúltense al respecto las SSTS de 23 febrero de 2016; de 26 enero de 2016; de 24 enero de 2014; de 27 junio de 2012 y de 25 abril de 2002 (...) ».

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

3. Tal y como señala la Intervención Delegada en su informe, *« (…) el contrato de prestación de "Servicios de limpieza de las dependencias de Turismo de Gran Canaria" finalizó el pasado año, y por parte de este Organismo se iniciaron los trámites para licitar y adjudicar otro para el presente ejercicio y, en estos momentos ya se ha adjudicado el mismo. (…) . Como consecuencia de lo expuesto, y a pesar de haberse iniciado la tramitación del expediente por parte de Turismo de Gran Canaria, se prestaron los servicios sin un contrato en vigor. El servicio se estuvo prestando mediante la figura de los denominados contratos menores que ya exceden al límite cuantitativo del contrato menor de servicios que asciende a 14.999,99 euros, de conformidad con el artículo 118.1 de la (…) LCSP».*

Así pues, en el presente caso se constata que, mientras se adjudicaba el nuevo contrato de referencia, se ha procedido -por parte del Organismo autónomo TGC y durante el periodo comprendido entre los meses de marzo a junio de 2024- a la contratación verbal del servicio de limpieza de las dependencias administrativas de TGC, siendo evidente que no se han seguido los trámites exigidos legalmente para la licitación ordinaria de tal prestación; habiéndose superado, igualmente, los límites cuantitativos de la contratación menor. De esta manera, la contratación verbal del referido servicio durante el periodo examinado 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], 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].

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.

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

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

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 n.º 1724/2011, de 21 de diciembre [y este Consejo Consultivo de Canarias -Dictamen 220/2013, de 19 de junio-], *« (...) nada impide, por economía procesal, acumular la declaración de nulidad a la compensación o indemnización que obviamente debe estimarse y aplicarse según los propios criterios ahora descritos en el artículo 35.1 de la Ley de Contratos (...), para tramitar simultáneamente el procedimiento de revisión de oficio de la adjudicación del contrato por ser nula de pleno derecho con la compensación por los trabajos realizados prevista en ese mismo artículo para el supuesto de nulidad de pleno derecho de la misma»*.

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

En el presente caso la restitución del valor de las prestaciones 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 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 una cantidad igual al coste de los servicios efectivamente realizados.

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

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

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

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

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

Ahora bien, no puede obviarse que la adjudicación directa, tácita o verbal, del servicio por el periodo mencionado ya fue anulada por Resolución de la Alcaldía de 12 de diciembre de 2019, trasladada a este Consejo tras la emisión del Dictamen Núm. 265/2019, en la que se declara la nulidad de "los actos administrativos de modificación y prórroga del contrato administrativo de servicios de ayuda a domicilio (...), en tanto la prórroga comprendida entre el 11 y el 31 de diciembre de 2018 no ha sido objeto de tramitación, ni la misma era posible, y por cuanto el importe de adjudicación y prórroga ha sido modificado en un 21,78 %, porcentaje superior al que posibilita la realización de un modificado, no habiéndose

procedido a la licitación del nuevo procedimiento de adjudicación que, a la vista de ello, hubiera resultado necesario". Siendo así, esto es, predicada esa nulidad de la decisión administrativa que dota de cobertura a la prestación continuada del servicio -y no de unas determinadas facturas, que ni siquiera tienen naturaleza de acto administrativo-, no se aprecia ninguna decisión posterior diferenciada o distinta, expresa o tácita, con relación a las nuevas facturas (por el periodo transcurrido entre 1 de enero y 31 de mayo de 2019), de modo que la nulidad carece ahora de objeto y la invalidez de las últimas facturas no es sino consecuencia material de la nulidad ya declarada el 12 de diciembre de 2019.

En efecto, aunque aparentemente la nulidad se predica de "la prórroga comprendida entre el 11 y el 31 de diciembre de 2018", consta que la voluntad de prorrogar el contrato se extendía mientras se llevaba a cabo "una nueva licitación", y que con fecha 13 de diciembre de 2018 se inició el nuevo procedimiento de licitación, por lo que debe entenderse que el acto tácito de prórroga se adoptó con ese horizonte temporal -en tanto se incorporaba un nuevo adjudicatario-, sin que pueda concebirse que aquella decisión tácita de prorrogar la continuidad del servicio se limitara únicamente hasta al 31 de diciembre de 2018 y excluyera los meses sucesivos cuando es manifiesto que la nueva adjudicación no se resolvería en tan corto lapso (y ni siquiera en una fecha cierta). Hallándonos ante una prestación continuada, de tracto sucesivo, en la que tampoco se exterioriza, con posterioridad a aquella decisión tácita ya anulada, ningún otro acto administrativo de cobertura, es forzoso concluir que el contrato verbal a cuyo amparo se emiten las nuevas facturas es el ya anulado por Resolución de la Alcaldía de 12 de diciembre de 2019.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.1 de la LCSP, "La declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato". Por tanto, de la nulidad de los actos de contratación identificados en la Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Tineo de 12 de diciembre de 2019 resulta la consecuente nulidad de la contratación bajo cuya vigencia se prestaron los servicios que dieron lugar a las facturas que ahora se someten a nuestra consideración.

En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad de los actos de contratación cuestionados -que, se insiste, se declaró ya por Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Tineo de 12 de diciembre de 2019 tras haberse sometido a nuestra consideración-, con relación ahora a las facturas a las que se refiere este procedimiento concreto ha de estarse a lo señalado en el Dictamen Núm. 265/2019 y en la propia resolución de anulación, esto es, a lo dispuesto en el artículo 42.1 de la LCSP; regulación que constituye el cauce legal específico para garantizar los derechos de quien hubiera prestado servicios a la Administración en unas condiciones como las examinadas. Este artículo prescribe que la "declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de

liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido". Todo ello sin perjuicio de las responsabilidades que, vinculadas a esta práctica irregular de contratación pública, pudieran derivarse para el personal al servicio de las Administraciones públicas (disposición adicional vigésima octava de la LCSP)".

Conforme a la doctrina transcrita, que comparte este Consejo Consultivo, la declaración de nulidad de la decisión administrativa que dota de cobertura a la prestación continuada del servicio, al no apreciarse ninguna decisión posterior diferenciada o distinta, expresa o tácita, con relación a las nuevas facturas (por el periodo transcurrido desde el 31 de mayo de 2023 hasta que se dote de cobertura contractual a la prestación), determina que las ulteriores solicitudes de nulidad carezcan de objeto y la invalidez de las subsiguientes facturas no sean sino consecuencia material de la nulidad ya dictaminada en el presente Dictamen».

Por tanto, tal como señala el Consejo Consultivo de Asturias, y acoge este Consejo en los citados dictámenes, hallándonos ante un servicio de tracto sucesivo, es forzoso concluir que una vez declarada la nulidad de esta contratación sin procedimiento no procederá la emisión de nuevo Dictamen de este Consejo en relación con otras facturas que no hayan sido objeto del presente pronunciamiento, al quedar afectadas por la nulidad ya dictaminada.

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

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

Este Consejo Consultivo dictamina, entre otras cuestiones y conforme a su Ley reguladora, revisiones de oficio de actos preparatorios y de adjudicación de contratos, por lo

que la fragmentación y multiplicación de procedimientos de revisión de oficio por periodos de facturación de un mismo contrato, con el fin de pagar «facturas» (nótese que cada procedimiento en sus antecedentes surge por la existencia de una determinada «factura»), además de contravenir los principios ya citados de la LRJSP, vulnera la finalidad de la revisión de oficio en los estrictos términos en que esta ha de interpretarse, así como la naturaleza de este Órgano Consultivo, tratando de implicarlo ilegítimamente en la gestión económica financiera diaria de la Administración solicitante.

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

Finalmente, cabe señalar, al igual que hemos indicado reiteradamente en anteriores ocasiones (Dictámenes 241/2024, de 9 de mayo, 248/2024, de 16 de mayo, o 256/2024, de 29 de mayo), que la prestación de los servicios y el abono de las correspondientes facturas a través de la declaración de nulidad de contratos por no cumplir las formalidades legalmente establecidas, en ningún caso, puede erigirse como forma habitual de contratación por parte de las Administraciones públicas, eludiendo la tramitación del oportuno procedimiento de contratación donde se respeten los principios de publicidad y concurrencia que fundamentan la regulación de los contratos administrativos.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo de Canarias se entiende que es conforme a Derecho, por las razones expuestas en el Fundamento IV de este Dictamen.