

D I C T A M E N 5 5 3 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 3 de octubre de 2024.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la contratación verbal del «Servicio de gestión de los centros de atención a menores con (...)» por importe total de 305.136 euros (EXP. 509/2024 RO)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por la Sra. Consejera de Gobierno de Política Social, Accesibilidad, Igualdad y Diversidad del Cabildo de Gran Canaria el 23 de julio de 2024, con registro de entrada en este Consejo consultivo el 29 julio de 2024 (se entiende que por delegación de su Presidente aunque no consta resolución de delegación en el escrito de solicitud de dictamen), tiene por objeto el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la contratación verbal del «*servicio de gestión de los centros de atención a menores con (...)*» a partir del 1 de marzo de 2021, por importe total de 305.136 €, correspondiente a los meses de septiembre y octubre de 2022, y de enero y febrero de 2023.

2. La legitimación de la Sra. Consejera de Gobierno de Política Social, Accesibilidad, Igualdad y Diversidad del Cabildo de Gran Canaria 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 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

* Ponente: Sra. de León Marrero.

2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2017 (LCSP), norma básica aplicable al presente supuesto porque el contrato que se pretende declarar nulo fue iniciado con posterioridad a su entrada en vigor.

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

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

3. En este caso, se ha otorgado el trámite de vista y audiencia a la Asociación prestadora del servicio, quien, mediante escrito presentado en fecha 2 de julio de 2024, formula alegaciones, solicitando que *«en caso de declarar la nulidad de la contratación verbal del servicio de gestión de los centros de atención a menores con (...), acuerde la indemnización de daños y perjuicios al abajo firmante por importe de 803.123 € por la prestación del servicio durante el año 2023, según el desglose señalado en el cuerpo de este escrito; además de la cantidad de 22.776 € correspondientes a las facturas de sobreocupación de septiembre y octubre de 2022, las cuales ya han sido reconocidas y no pagadas»*.

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

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

4. La regulación del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP, puesto que el art. 41.1 LCSP, en relación con la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas viciados de nulidad, remite a la regulación que del procedimiento de revisión de oficio que se contiene en la LPACAP. Esta remisión

normativa efectuada por el art. 41.1 LCSP a la legislación estatal en materia de procedimiento administrativo común, nos conduce a la aplicación de los arts. 106 a 111 LPACAP.

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

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

5. La competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al órgano de contratación, en virtud de lo previsto en el art. 41.3 LCSP, que en este caso es la Consejera de Gobierno de Política Social, Accesibilidad, Igualdad y Diversidad.

6. En la Propuesta de Resolución, la Administración manifiesta, acerca de la causa de nulidad de pleno derecho del contrato cuya nulidad se pretende declarar, que: *«El artículo 39.1 del a Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) estable como causas de nulidad de derecho administrativo las indicadas en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas»*. Se transcribe literalmente el art. 47.1 de la LPACAP y se señala *«En el presente caso, no se ha celebrado el concierto de servicios para la prestación de los mismos sin solución de continuidad y la Sección de Acogimiento de Menores y el Gerente del IAS informan que se ha seguido con la prestación de los servicios, no obstante, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido»*.

Por tanto, la causa de nulidad invocada es la prevista en el art. 47.1.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 LPACAP, que dispone que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio, como es el caso (se inició por Decreto de 20 de junio de 2024 de la Consejera de Gobierno de Política Social, Accesibilidad, Igualdad y Diversidad del Cabildo de Gran Canaria), el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que se cumpliría el día 20 de diciembre de 2024, por lo que no se ha incurrido en caducidad.

II

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento de revisión de oficio son los siguientes:

1. El Cabildo de Gran Canaria asumió, entre otras, la competencia de la gestión de centros y servicios públicos de acogida de carácter insular o supramunicipal y aquellos que tengan incidencia en la población insular, en virtud del Decreto 159/1997, de 11 de julio, de transferencias de competencias de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a los Cabildos Insulares, y Decreto 204/1997, de 7 de agosto, de traspaso de servicios, medios personales, materiales y recursos al Cabildo Insular de Gran Canaria para el ejercicio de las competencias transferidas en materia de prestación de servicios especializados en cuestiones de prevención, ejecución de las medidas de amparo que se establecen en la Ley 1/1997, de 7 de febrero, de Atención Integral a los Menores, y asesoramiento y cooperación técnica, jurídica y económica a las entidades municipales, de acuerdo con lo establecido en la legislación de régimen local.

2. En virtud de la transferencia otorgada, el Cabildo de Gran Canaria ha suscrito Convenios de Colaboración con diversas entidades sin ánimo de lucro. El 18 de diciembre de 2008, formaliza con diferentes entidades especializadas en materia de menores, Convenios de Colaboración que tienen por objeto la gestión de centros de acogimiento residencial, dado que se carece de una red pública propia suficiente para dar cabida a todo el número de plazas de menores en desamparo o guarda, necesarias para ejercer la competencia transferida por el Gobierno de Canarias.

Entre dichos Convenios de colaboración se encuentra el suscrito el día 18 de diciembre de 2008 entre la Consejería de Política Social y Sociosanitaria del Cabildo de Gran Canaria y la (...).

3. La Red pública de centros está formada por 4 centros de acogida inmediata (en adelante CAI) y 40 hogares de menores, con un total de 423 plazas. De este número de plazas, 50 son gestionadas directamente por el Cabildo de Gran Canaria (1 CAI de 10 plazas y 4 hogares de 10 plazas cada uno); y el resto de plazas, 373, mediante gestión indirecta por parte de entidades sociales (3 CAIs y 36 hogares). A partir del año 2016, se ha procedido a la creación de nuevos hogares y centros de acogida inmediata, dada la necesidad de adoptar medidas extraordinarias para hacer frente a la llegada masiva de menores extranjeros no acompañados (MENAS), que han saturado los recursos existentes hasta el momento.

4. Las entidades sociales que gestionan los Centros y Hogares de acogimiento residencial de menores en situación de desamparo o guarda lo hacen en virtud de convenios de colaboración, contratos administrativos adjudicados por tramitación de emergencia o contratos administrativos adjudicados por tramitación ordinaria.

5. En el caso concreto de la (...) se formalizó Convenio de colaboración entre la Consejería de Política Social y Sociosanitaria del Cabildo de Gran Canaria y la indicada Asociación el día 18 de diciembre 2008.

El citado convenio tenía por objeto la colaboración en la gestión de centros de acogimiento residencial de menores, en concreto de los siguientes centros: CAI Tafira, Guayre y Tagoror.

Según la cláusula decimotercera del convenio, tendría vigencia desde el día 1 de enero del 2009 hasta el 31 de diciembre del mismo año.

El 31 de marzo de 2010 se formaliza Adenda al Convenio de Colaboración entre la Consejería de Política Social y Sociosanitaria y la (...) en materia de Centros de Atención a Menores, por la que en su cláusula tercera se modifica la cláusula decimotercera de dicho convenio, y en cuanto a su vigencia, señala que tendrá vigencia desde el día 1 de enero del 2009 hasta el 30 de septiembre de 2010. Todo ello de conformidad con la Resolución n.º 12/10 de 15 de marzo de 2010 y n.º 24/10 de 24 de marzo de 2010.

El 23 de diciembre de 2010 se formaliza nueva adenda al convenio por la que se modifica la cláusula decimotercera, de manera que se señala que *«el convenio amplía su vigencia hasta el 31 de mayo de 2011 o bien hasta que se inicie la ejecución de los preceptivos contratos administrativos que actualmente se encuentran en tramitación en caso de producirse en fecha anterior»*.

El 31 de mayo de 2011 se dicta Resolución n.º 121/2011 por la que se modifican los Convenios de Colaboración entre la Consejería de Política Social y Socio-Sanitaria y Entidades Sociales en materia de atención a menores, ampliándose la vigencia de los mismos hasta 31 agosto de 2011, permaneciendo inalterado el contenido del resto de las cláusulas de los mencionados convenios.

El 13 de junio de 2011, se firma Adenda al Convenio de Colaboración entre la Consejería de Política Social y Sociosanitaria y la (...) en materia de centros de atención a menores, en el que en su cláusula única se modifica la cláusula decimotercera de dicho convenio, quedando redactada con el siguiente tenor:

«DECIMOTERCERA: El presente convenio amplía su vigencia hasta el 31 de agosto de 2011 o bien hasta que se inicie la ejecución de los preceptivos contratos administrativos que se encontraban en tramitación en caso de producirse en fecha anterior».

El 20 de octubre de 2011, se firma nueva adenda al convenio de colaboración en la que se indica que se modifica la vigencia del convenio de colaboración suscrito el pasado 18 de diciembre de 2008, en el que en su cláusula única se modifica la cláusula decimotercera de dicho convenio, quedando redactada con el siguiente tenor:

«DECIMOTERCERA: El presente convenio amplía su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2011».

El 4 de mayo de 2012 se emite resolución 119/2012 de asunto Prórroga Convenios de Menores, en la que en su resuelto primero se establece:

«Primero.- Prorrogar la vigencia de todos los convenio sobre acogimiento residencial de menores hasta la adjudicación de los contratos administrativos de gestión de servicios públicos que se encuentran actualmente en tramitación en los mismos términos y condiciones pactados salvo las modificaciones que se determinan a continuación».

6. La Intervención General del Cabildo de Gran Canaria desde marzo de 2010 informó desfavorablemente la primera prórroga de los convenios suscritos para la gestión de centros de menores, considerando que la naturaleza jurídica de la relación a entablar con las Entidades sin ánimo de lucro para la prestación de los comentados servicios es, indudablemente, la propia de un contrato: *«Hasta la tramitación y definitiva adjudicación de los preceptivos contratos se ha venido prorrogando la vigencia de los convenios hasta una fecha reciente por parte del*

Servicio de Política Social (y posteriormente desde la Consejería de Política Social y Accesibilidad) o realizando nuevas adjudicaciones siguiendo la tramitación de emergencia, que se mantienen posteriormente en el tiempo.

Sin embargo, desde el año 2016 esta intervención General emitió reparos por los que informaba desfavorablemente el reconocimiento de estas obligaciones debido a la inadecuación del procedimiento seguido en su contratación».

7. En sesión ordinaria celebrada por el Consejo de Gobierno Insular, el día 5 de marzo de 2018, se adoptó el siguiente acuerdo: Aprobación del Expediente de Contratación del servicio denominado *«Gestión de 26 hogares de Acogimiento Residencial de Menores en Situación de Desamparo o guarda en la Isla de Gran Canaria -13 LOTES con un plazo de 3 años»*.

8. En sesión ordinaria celebrada por el Consejo de Gobierno Insular, el día 1 de abril de 2019, se adoptó el siguiente acuerdo: Aprobación del Expediente de Contratación XP0035/2018 del servicio denominado *«Gestión de 30 hogares de acogimiento residencial de menores en situación de desamparo o guarda en la Isla de Gran Canaria-15 lotes»*.

9. Mediante sesión extraordinaria del Consejo de Gobierno insular celebrada el día 31 de julio de 2020 se acordó la *«Declaración de la emergencia para que se proceda a la contratación inmediata de los servicios de gestión de los Hogares de Acogimiento Residencial de Menores en situación de desamparo o guarda, hasta en tanto se resuelva el procedimiento de licitación iniciado para la prestación del citado servicio»*, disponiendo *«Ordenar la tramitación por emergencia de la contratación del servicio de gestión de los hogares de acogimiento residencial de menores en situación de desamparo o guarda (265 plazas) para el período comprendido entre el 1 de septiembre de 2020 y hasta que se produzca la adjudicación y formalización de los nuevos contratos derivados del expediente de contratación que se tramita, mediante procedimiento abierto, del servicio de gestión de los Hogares de acogimiento residencial de Menores en situación de desamparo o guarda y, en todo caso, hasta un plazo no superior al 28 de febrero de 2021, por un importe máximo de 5.761.076,15 €»*.

10. Llegada la fecha límite, el 28 de febrero de 2021, no fue adjudicado el expediente de contratación del servicio de gestión de los hogares de acogimiento residencial de menores en situación de desamparo o guarda por procedimiento abierto y, posteriormente, el Consejo de Gobierno del Cabildo insular, en sesión celebrada el día 3 de octubre de 2022, adoptó el siguiente acuerdo: *«Primero. No*

continuar con la tramitación del procedimiento de contratación de la “Gestión de 36 Hogares de Acogimiento Residencial para Menores en situación de desamparo o guarda en la isla de Gran Canaria distribuidos en 18 lotes”, dejando en consecuencia sin efecto el acuerdo de este Consejo de Gobierno, en sesión celebrada el día 6 de julio de 2020, por el que se encomendó al Instituto de Atención Social y Sociosanitaria la tramitación de dicho expediente, dado que existen motivos jurídicos y de oportunidad y necesidad que hacen más adecuada la opción del concierto.

Segundo. Sustituir dicha contratación mediante el impulso por el Servicio de Política Social, adscrito a la Consejería de Gobierno de Política Social y Accesibilidad del Cabildo Insular, de la celebración de los conciertos oportunos a la vista del Decreto 144/2021, de 29 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Concierto Social en el Ámbito de los Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Canarias».

11. Con fecha 24 de mayo de 2023, se suscribió Acuerdo de encomienda de gestión de la Consejería de Política Social y Accesibilidad al Instituto de Atención Social y Sociosanitaria, en relación a determinados procedimientos administrativos relacionados con la gestión de centros y servicios públicos de acogida de menores de carácter insular.

12. El 27 de julio del 2023, se inicia el expediente para seleccionar a entidades de iniciativa social sin ánimo de lucro, mediante concierto social, para la gestión de treinta y ocho (38) hogares para menores de edad - con un total de trescientas setenta y seis (376) plazas - declarados en situación de guarda o desamparo por el órgano competente de la administración pública, con medida de amparo consistente en acogimiento residencial, en la isla de Gran Canaria, por parte de la Consejera de Gobierno de Política Social, Accesibilidad, Igualdad y Diversidad.

13. Según informe emitido el 23 de abril de 2024 por el IASS, actualmente se están tramitando dos expedientes de concertación social, uno para la gestión de 5 Centros de atención inmediata (CAI), y otro para la gestión de 40 hogares de menores de edad con un total de trescientas noventa y seis plazas.

14. Según Informe de la Sección de Acogimiento de Menores de la Consejería de Política Social y Accesibilidad del Cabildo de Gran Canaria de 19 de junio de 2023, la Asociación Mundo Nuevo sólo gestiona actualmente el CAI Tafira con 20 plazas. Y se indica que:

«Atendiendo al ámbito de competencias y servicios que esta Administración tiene la obligación de prestar en cuanto a la atención integral y cuidado de los menores declarados en situación de desamparo o guarda con medida de acogimiento residencial, se tiene a bien informar que, las entidades colaboradoras con las que se relaciona el Cabildo de Gran

Canaria, han prestado y siguen prestando en la actualidad sus servicios, ofreciendo a los/as menores un marco de convivencia adecuado en el que reciben una atención, educación y desarrollo integral, fomentando su autonomía personal y su integración en el ámbito comunitario, siempre ajustado a la normativa vigente sobre atención y protección de menores».

III

En lo que a la tramitación del procedimiento de revisión de oficio se refiere, constan los siguientes trámites:

1. El presente procedimiento se inició por Decreto n.º 5384/2024 de 20 de junio de 2024 de la Consejera de Gobierno de Política Social, Accesibilidad, Igualdad y Diversidad del Cabildo de Gran Canaria, por la que se acuerda:

«PRIMERO: Declarar la caducidad del expediente de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la contratación verbal del “SERVICIO DE GESTIÓN DE LOS CENTROS DE ATENCIÓN A MENORES CON DIVERSAS ASOCIACIONES SIN ÁNIMO DE LUCRO Y FUNDACIONES”, (...) a partir del 1 de marzo de 2021, iniciado mediante resolución de la CONSEJERA DE GOBIERNO DE POLÍTICA SOCIAL, ACCESIBILIDAD, IGUALDAD Y DIVERSIDAD fecha 20 de septiembre de 2023.

SEGUNDO: Iniciar el expediente de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la contratación verbal del “SERVICIO DE GESTIÓN DE LOS CENTROS DE ATENCIÓN A MENORES CON DIVERSAS ASOCIACIONES SIN ÁNIMO DE LUCRO Y FUNDACIONES”, (...) a partir del 1 de marzo de 2021, incorporando los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad.

TERCERO: Iniciar el expediente para la declaración del derecho de abono a (...) con CIF (...), por importe de 305.136€, correspondiente a los meses de septiembre y octubre de 2022, enero y febrero de 2023 y el pago a justificar por importe de 282.360 €».

2. El 19 de junio de 2023 se emite informe por la Sección de Acogimiento de Menores del Servicio de Política Social en relación con la prestación del servicio de las diversas entidades colaboradoras con las que se relaciona el Cabildo de Gran Canaria para llevar a cabo la gestión de los Centros y Hogares de Protección y Atención a Menores, en el que se concluye que *«las entidades colaboradoras con las que se relaciona el Cabildo de Gran Canaria, han prestado y siguen prestando en la actualidad sus servicios, ofreciendo a los/as menores un marco de convivencia adecuado en el que reciben una atención, educación y desarrollo integral,*

fomentando su autonomía personal y su integración en el ámbito comunitario, siempre ajustado a la normativa vigente sobre atención y protección de menores».

3. Consta en el expediente informe del Gerente del IAS, según el cual *«una vez conformado el “SERVICIO DE GESTIÓN DE LOS CENTROS DE ATENCIÓN A MENORES CON DIVERSAS ASOCIACIONES SIN ÁNIMO DE LUCRO Y FUNDACIONES” tal y como se recoge en los antecedentes, se determina que ha sido necesario responder al mismo para atender a la correcta gestión y atención a los menores, resultando imprescindible garantizar la continuidad de su prestación. Junto a las exigencias de confianza legítima por parte de la empresa, también concurren los principios de buena fe, eficacia y eficiencia administrativa, de forma que el juicio crítico favorable para el reconocimiento de las obligaciones, y posterior pago de las facturas es posible al haberse previamente verificado, las siguientes circunstancias debidamente apreciadas:*

a) Se han efectuado todas las prestaciones que se recogen en las facturas presentadas por las entidades referidas en el antecedente PRIMERO, durante los meses de septiembre, octubre y diciembre del 2022 y enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2023, por los importes indicados.

b) Las prestaciones se han ejecutado sin contrato, en los mismos términos y condiciones que se venían prestando y que tales prestaciones son esenciales para la correcta ejecución de los servicios públicos.

c) Las prestaciones se han producido de manera satisfactoria.

d) Y las facturas recogen precios de mercado y no están por encima de los técnicamente asumibles por una Administración pública responsable.

e) La imposibilidad de restauración recíproca de las prestaciones».

4. Obra, asimismo, en el expediente informe del Servicio de Contratación del Instituto de Atención Social y Sociosanitaria, por el que se propone iniciar el expediente de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la contratación verbal del Servicio de gestión de los centros de atención a menores con diversas asociaciones sin ánimo de lucro y Fundaciones a partir de 1 de marzo de 2021, fecha posterior a la finalización de la emergencia dictada en SESIÓN EXTRAORDINARIA DEL CONSEJO DE GOBIERNO INSULAR, CELEBRADA EL DÍA 31 DE JULIO DE 2020.

Indicando en dicho informe que *«En el presente caso, dada la naturaleza de los servicios prestados no es posible la restitución recíproca de las prestaciones al haberse aplicado a los fines del servicio público y, habiendo sido ejecutados a satisfacción de la Gerencia del IAS, procede el abono a las entidades de las prestaciones efectuadas durante el periodo correspondiente a los meses de septiembre, octubre y diciembre del 2022 y de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2023, que ascienden a los importes referidos*

en el antecedente PRIMERO respectivamente. De conformidad con lo dispuesto en el art. 42.3 de la LCSP, tal y como se indica en los informes de la Sección de Acogimiento de Menores y del Gerente del IA, se necesita seguir recurriendo a los servicios hasta tanto se haya celebrado el nuevo concierto social, cuya fecha de inicio está prevista para el 1 de marzo de 2024. En consecuencia, se ha de disponer la continuación de los efectos del contrato verbal objeto de revisión, hasta el 29 de febrero del 2024».

5. Con fecha 21 de junio del 2024, se notificó a la entidad (...) el Decreto n.º 5384/2024 de 20 de junio de 2024 de la Consejera de Gobierno de Política Social, Accesibilidad, Igualdad y Diversidad del Cabildo de Gran Canaria, por el que se acuerda el inicio del procedimiento de revisión de oficio, y se otorga el plazo de diez días a fin de que pueda formular cuantas alegaciones y pruebas considere necesarias.

6. Con fecha 4 de julio de 2024, la entidad formuló alegaciones al expediente, en las que ponía de manifiesto su oposición al importe cuyo abono se pretende por los servicios prestados al considerar que no procede su cálculo conforme al coste por plaza día que figuraba en el Convenio de colaboración suscrito el día 18 de diciembre de 2008 entre la Consejería de Política Social y Sociosanitaria del Cabildo de Gran Canaria y la (...) (78 € plaza/día) sino conforme al coste real del servicio (110 € plaza/día) derivado de los incrementos de convenio y del coste de la vida, que la obligada prestación del servicio le produce.

Y, por tanto, solicita que en caso de declarar la nulidad de la contratación verbal del servicio de gestión de los centros de atención a menores con (...), acuerde la indemnización de daños y perjuicios por importe de 803.123 € por la prestación del servicio durante el año 2023, según el desglose señalado en el cuerpo del escrito; además de la cantidad de 22.776 € correspondientes a las facturas de sobreocupación de septiembre y octubre de 2022, las cuales ya han sido reconocidas y no pagadas.

7. Con fecha 3 de julio de 2024 se emite Informe Propuesta de Acuerdo de Resolución por el Gerente del IAS, por el que se declara la nulidad de pleno derecho de la contratación verbal del «Servicio de gestión de los centros de atención a menores con (...)», a partir del 1 de marzo de 2021, así como declarar el derecho de abono a (...) con CIF (...), por importe de 305.136 €, correspondiente a los meses de septiembre y octubre de 2022, enero y febrero de 2023 y el pago a justificar por importe de 282.360 €, según corresponde y se refiere en el informe del Gerente del IAS de fecha 10 de julio de 2023 y cuyo detalle viene desglosado en los anexos de los informes de reparo que constan en el expediente, aportados por el Servicio de

Política social y emitidos por la Intervención General del Cabildo de Gran Canaria de fechas 10 y 22 de febrero, 8 y 30 de marzo, 11 de mayo y 5 de junio, todos de 2023.

8. El 5 de julio de 2024 se solicita informe a la Intervención General sobre la propuesta de declaración de nulidad del contrato, sin que conste en la documentación remitida la emisión del mismo

9. Finalmente, mediante oficio de 23 de julio de 2024 (con registro de entrada en este Consejo consultivo el 29 julio de 2024), se solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias al amparo de lo dispuesto en su ley reguladora.

IV

1. Con carácter previo al análisis de fondo debe advertirse la existencia de errores en la propuesta de resolución en cuanto a las fechas en que fueron emitidas las distintas resoluciones y trámites del presente procedimiento de revisión de oficio, no siendo procedente que se haga referencia a los trámites correspondientes al procedimiento cuya caducidad ha sido declarada por el órgano competente.

Así debe corregirse la fecha de la Resolución de inicio del procedimiento de revisión de oficio, pues el presente procedimiento se inició mediante Decreto n.º 5384/2024 de 20 de junio de 2024 de la Consejera de Gobierno de Política Social, Accesibilidad, Igualdad y Diversidad del Cabildo de Gran Canaria. En cuanto al trámite de audiencia, fue el 21 de junio del 2024 cuando se notificó a la entidad sin ánimo de lucro el Decreto por el que se acuerda el inicio del procedimiento de revisión de oficio, y fue el 4 de julio de 2024 cuando la entidad formuló alegaciones al expediente.

Por otra parte, la propuesta de resolución no contiene pronunciamiento alguno sobre las alegaciones formuladas por el interesado en el trámite de audiencia, vulnerando así lo dispuesto en el art. 88.1 LPACAP que establece la necesidad de que la resolución que ponga fin al procedimiento decida sobre todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo, cuestión sobre la que se volverá más adelante.

2. Este Consejo Consultivo, siguiendo constante y abundante Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha reiterado que la revisión de oficio supone el examen por la Administración de la legalidad de sus propios actos y en razón de los vicios e infracciones legales que le son imputables a los mismos, es decir, que por formar parte de su contenido, formal o sustantivo, le son atribuibles y susceptibles de

valoración y corrección por la propia Administración autora del acto en el ejercicio de su potestad de revisión, sin que pueda extenderse al examen de la legalidad de otros actos dictados por otras administraciones no sujetos a revisión (STS 405/2020, de 14 de mayo).

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

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

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

3. En el presente caso, se pretende mediante el procedimiento de revisión de oficio la declaración de nulidad de la contratación verbal del servicio de gestión de los centros de atención a menores llevada a cabo por la (...) por las prestaciones efectuadas por importe de 305.136€, correspondiente a los meses de septiembre y octubre de 2022, enero y febrero de 2023 y el pago a justificar por importe de 282.360 €, en el CAI Tafira.

La causa de nulidad de pleno Derecho invocada es la prevista en el art. 47.1.e) LPACAP, que dispone que son nulos de pleno Derecho los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Por tanto, lo que primero debemos analizar es si en el presente caso existe una verdadera contratación verbal de los servicios prestados por la citada Asociación.

De la documentación que obra en el expediente remitido se deriva que dicha entidad venía prestando el servicio mediante Convenio de colaboración entre la Consejería de Política Social y Sociosanitaria del Cabildo de Gran Canaria y la indicada Asociación suscrito el día 18 de diciembre 2008.

Debemos analizar, en primer término, el plazo de vigencia del convenio, ya que si continúa vigente no podemos considerar que existe una contratación verbal del servicio, independientemente de que dicho convenio no se considere válido por concurrir una causa de nulidad de pleno Derecho. Mientras que no se produzca su extinción seguirá produciendo sus efectos jurídicos. En caso de concurrir causa de nulidad de pleno Derecho en el convenio de colaboración procedería iniciar un procedimiento de revisión de oficio del convenio, en el que, además de declarar la nulidad del convenio, se debe declarar el derecho de restitución a favor de la empresa contratista por un posible enriquecimiento injusto.

Según la cláusula decimotercera del convenio, tendría vigencia desde el día 1 de enero del 2009 hasta el 31 de diciembre del mismo año.

El 31 de marzo de 2010 se formaliza Adenda al Convenio de Colaboración entre la Consejería de Política Social y Sociosanitaria y la (...) en materia de Centros de Atención a Menores, por la que en su cláusula tercera se modifica la cláusula decimotercera de dicho convenio, y en cuanto a su vigencia, señala que tendrá vigencia desde el día 1 de enero del 2009 hasta el 30 de septiembre de 2010. Todo ello de conformidad con la Resolución n.º 12/10 de 15 de marzo de 2010 y n.º 24/10 de 24 de marzo de 2010.

El 31 de diciembre de 2009 se produjo la extinción de dicho convenio de colaboración por la finalización del plazo convenido. La prórroga del convenio o la modificación del plazo de duración se debe acordar antes de la finalización del plazo de vigencia establecido en el convenio, lo cual no se ha producido en este caso, puesto que el convenio tenía un plazo de vigencia hasta el 31 de diciembre de 2009 y no fue hasta el 31 de marzo de 2010 cuando se formaliza mediante adenda una

modificación del convenio de colaboración en cuanto a su vigencia. No es posible modificar un convenio ya extinguido.

Aun considerando válidas las modificaciones y prórrogas del convenio, la última prórroga del mismo finalizó el 31 de diciembre de 2011.

Por la fecha en la que se formaliza el convenio (2008) el régimen jurídico aplicable es la ya derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LRJPAC).

El régimen jurídico establecido en dicho texto legal relativo a los convenios suscritos entre la Administración y personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, es ciertamente parca, a diferencia de la vigente Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP). La escasa regulación que tenía el convenio administrativo en la legislación estatal básica, se limitaba a unos pocos y limitados preceptos, los arts. 6, 8, 9 y 88 LRJPAC, y el art. 57 LBRL.

El nuevo marco regulador está recogido en la LRJSP para los convenios, entre los artículos 47 y 53, referido a los adoptados por las Administraciones, entidades de Derecho público y Universidades públicas que los celebren entre sí, o con sujetos de Derecho privado.

Ni la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJA-PAC), ni la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), como legislación básica en que se establecía la sucinta regulación del convenio antes de la reforma, aportaban una definición o contenían una naturaleza de lo que debía entenderse por convenio administrativo.

En cuanto al plazo de vigencia dispone la letra h) del art. 49 LRJSP que los convenios han de incluir referencia a su plazo de vigencia conforme a las siguientes reglas: *«1.º Los convenios deberán tener una duración determinada, que no podrá ser superior a cuatro años, salvo que normativamente se prevea un plazo superior. 2.º En cualquier momento antes de la finalización del plazo previsto en el apartado anterior, los firmantes del convenio podrán acordar unánimemente su prórroga por un período de hasta cuatro años adicionales o su extinción»*.

En cuanto a los convenios existentes a la entrada en vigor de la Ley 40/2015, la disposición adicional octava, establece que «todos los convenios vigentes suscritos

por cualquier Administración Pública o cualquiera de sus organismos o entidades vinculados o dependientes deberán adaptarse a lo aquí previsto en el plazo de tres años a contar desde la entrada en vigor de esta Ley.

No obstante, esta adaptación será automática, en lo que se refiere al plazo de vigencia del convenio, por aplicación directa de las reglas previstas en el artículo 49.h).1.º para los convenios que no tuvieran determinado un plazo de vigencia o, existiendo, tuvieran establecida una prórroga tácita por tiempo indefinido en el momento de la entrada en vigor de esta Ley. En estos casos el plazo de vigencia del convenio será de cuatro años a contar desde la entrada en vigor de la presente Ley».

Por su parte, el art. 51.2.a) LRJSP es tajante al señalar como causa de resolución de los convenios *«el transcurso del plazo de vigencia del convenio sin haberse acordado la prórroga del mismo»*. De este modo, un convenio suscrito con anterioridad a la entrada en vigor de la LRJSP sin previsión de plazo de vigencia o que, existiendo, tuvieran establecida una prórroga tácita por tiempo indefinido, se entenderá extinguido a partir del 2 de octubre de 2020, cuatro años desde la entrada en vigor de la Ley.

En el presente caso, el convenio de colaboración formalizado entre la Consejería de Política Social y Sociosanitaria y la indicada asociación el día 18 de diciembre 2008, finalizó el 31 de diciembre de 2009, y a lo sumo el 31 de diciembre de 2011.

Por Resolución n.º 19/2012 de 4 de mayo de 2012 se acordaba prorrogar la vigencia de todos los convenios sobre acogimiento residencial de menores hasta la adjudicación de los contratos administrativos de gestión de servicios públicos que se encuentran actualmente en tramitación, de modo que en aplicación de la disposición adicional octava de la Ley 40/2015 dichos convenios se entienden extinguidos a partir del 2 de octubre de 2020, cuatro años desde la entrada en vigor de la Ley.

No obstante, en nuestro caso, como ya se ha indicado, el convenio de colaboración formalizado entre la Consejería de Política Social y Sociosanitaria y la indicada asociación el día 18 de diciembre 2008, finalizó el 31 de diciembre de 2009.

Según se deriva del expediente, la Intervención General ha venido formulando reparos suspensivos desde marzo de 2010 debido a la inadecuación del procedimiento de contratación utilizado, en base a lo dispuesto en el art. 216.2 apartado c) del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, considerando que la naturaleza jurídica de la relación a entablar con las Entidades sin ánimo de lucro para la prestación de

los comentados servicios es, indudablemente, la propia de un contrato, y no de un convenio de colaboración.

Debemos partir de la base de que el uso de la figura jurídica del convenio entre Administración y particulares para instrumentar acuerdos de voluntades susceptibles de crear obligaciones recíprocas y de producir efectos jurídicos debe efectuarse con los límites que impone el ordenamiento vigente, de acuerdo con el principio de eficiencia en la utilización de los fondos públicos y en base a la finalidad última de la actuación administrativa que debe ser la de satisfacer las exigencias del interés general. Una utilización diferente de esta figura comportaría la vulneración de la legalidad aplicable y de los principios básicos que deben inspirar la actuación administrativa y comprometería, en especial, el principio de buena Administración.

Por su parte, el art. 4.1.d) de la Ley 30/2007 de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (vigente en el momento en que se formalizaron los convenios de colaboración) excluye del ámbito de aplicación de la Ley aquellos convenios que, de acuerdo con las normas específicas que los regulan, celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que su objeto no esté comprendido en los de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales. En el mismo sentido se pronuncia la vigente Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en el art. 6.2.

Este precepto delimita en términos negativos el ámbito objetivo de los convenios que la Administración celebre con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado de manera que su objeto no podrá estar comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales. En consecuencia, la voluntad del legislador es, no permitir que bajo la figura jurídica del convenio se lleve a cabo ninguno de los contratos onerosos que pueda celebrar la Administración.

Por tanto, si de acuerdo con el contenido del convenio firmado por la corporación, su objeto es perfectamente encuadrable en un contrato de servicios de los regulados en el art. 10 LCSP, se ha utilizado indebidamente la figura del convenio de colaboración para vehicular un contrato de servicios y eludir totalmente el procedimiento de contratación establecido en la LCSP, con vulneración de los principios básicos que inspiran la contratación pública (no discriminación, igualdad de trato de licitadores, publicidad y transparencia y concurrencia).

No obstante, el análisis del instrumento jurídico adecuado para la prestación del servicio de gestión de los centros de atención a menores, requiere de un estudio más

pormenorizado y excede de lo que es objeto del presente dictamen, toda vez que se somete al parecer de este Consejo la propuesta de resolución del procedimiento de revisión de oficio de una contratación verbal del servicio, por concurrir la causa de nulidad de pleno Derecho del art. 47.1.e) LPACAP.

En este caso, extinguido el convenio de colaboración con la entidad sin ánimo de lucro, y el contrato de servicios de gestión de los Hogares de acogimiento residencial de menores en situación de desamparo o guarda, adjudicado por la vía de emergencia, que finalizó el 28 de febrero de 2021, se ha continuado prestando el servicio sin la cobertura de un negocio jurídico bilateral (convenio, contrato o concierto social) que sirva de sustento a dicha prestación de servicio y su correspondiente contraprestación, de modo que procede analizar si procede la declaración de nulidad pretendida mediante el procedimiento de revisión de oficio objeto del presente dictamen.

Según consta en el expediente remitido, tras la finalización del convenio de colaboración suscrito el 18 de diciembre de 2008 con la Asociación Solidaria «Mundo Nuevo», la gestión de los centros de atención de menores se llevó a cabo, mediante adjudicación por la vía de emergencia del contrato de servicios de gestión de los Hogares de Acogimiento Residencial de Menores en situación de desamparo o guarda, y se establece, que el plazo de ejecución será desde el 1 de septiembre de 2020 y hasta la adjudicación del expediente de contratación del servicio de gestión de los Hogares de acogimiento residencial de Menores en situación de desamparo o guarda, mediante procedimiento abierto y en todo caso hasta el 28 de febrero de 2021.

De modo, que el 28 de febrero de 2021 se extinguió el mencionado contrato de servicios.

Finalmente, se indica que se encuentra en tramitación expediente de concertación social para la gestión de 40 hogares de menores de edad con un total de trescientas noventa y seis plazas, para atender a menores declarados en situación de guarda o desamparo por el órgano competente de la administración pública, con medida de amparo consistente en acogimiento residencial en las isla de Gran Canaria, divididas en 20 lotes de 2 hogares en cada lote.

A la vista de los antecedentes expuestos, resulta ser un hecho indubitado, no cuestionado por la Administración, que nos hallamos ante un supuesto de continuidad en la prestación de servicios, recibiendo las prestaciones sin la cobertura de procedimiento alguno, situación a todas luces contraria a Derecho, que debe cesar.

No obstante, de lo indicado en el expediente, puede derivarse que la Administración local competente, si bien comenzó los trámites para dar fin a esta situación irregular para dar cobertura jurídica adecuada a esta actuación material en un ámbito tan fundamental como es la atención y acogimiento residencial a menores en situación de guarda o desamparo, mediante la figura el concierto social, lo cierto es que, según informa el Servicio de Contratación del IAS, más de siete meses después del Acuerdo de 24 de mayo de 2023 de encomienda de gestión de la Consejería de Política Social y Accesibilidad al Instituto de Atención Social y Sociosanitaria, no consta que por parte del Servicio de Política Social se haya llevado actuación alguna para la tramitación y celebración de los conciertos necesarios que permitan regularizar la gestión externalizada de este servicio. Este procedimiento debe culminar sin dilaciones indebidas para garantizar los principios básicos a los que debe sujetarse la actuación de la Administración pública, de servicio con objetividad a los intereses generales con sometimiento pleno a la legalidad, así como a los principios que rigen la contratación pública de no discriminación, igualdad de trato, publicidad y transparencia y concurrencia.

Prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido vulnera los principios básicos de la contratación administrativa previstos en el art. 1 LCSP, de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos; así como el de asegurar una eficiente utilización de los fondos públicos. De otra parte, la contratación verbal se prohíbe (art. 37 LCSP), salvo que se trate de un contrato que tenga el carácter de emergencia.

4. En relación con la causa establecida en el art. 47.1.e) LPACAP, este Consejo Consultivo ha manifestado, por ejemplo, en el Dictamen 66/2024, de 1 de febrero (con cita de los DCCC 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 *«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.

En definitiva, y para el caso que nos ocupa, se ha de concluir que en el presente caso, según informe del IAS en los meses de septiembre, octubre y diciembre del 2022 y enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2023, se han venido ejecutando las prestaciones de gestión de los centros de atención a menores por la (...) sin que se hayan seguido los trámites exigidos legalmente, por lo que tal contratación es nula conforme a lo previsto en los arts. 39.1 LCSP y 47.1.e) LPACAP.

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

Además, tal infracción del Ordenamiento Jurídico no puede ser imputable a los terceros que han realizado la prestación, sino únicamente a la Administración, por lo que, en suma, la Propuesta de Resolución se considera ajustada a Derecho.

5. En relación a los efectos económicos de la anulación de la contratación, de la documentación obrante en el expediente se pone de manifiesto que el inicio del

presente expediente de revisión de oficio está motivado por la prestación del servicio referido y no haberse realizado la correspondiente contratación, en este caso a través de la vía del concierto social.

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 este punto procede indicar que el período al que se refiere el presente procedimiento según se indica en la propuesta de resolución es el referido a las prestaciones efectuadas en los meses de septiembre de 2022 y octubre de 2022, así como al período que va desde el 01/01/2023 al 30/06/2023.

En el desglose de las facturas se señala que una corresponde al mes de septiembre de 2022 por importe de 11.388,00 €, otras del mes de octubre de 2022 por el mismo importe (11.388,00 €), y un importe total de 282.360,00 € por el período del 01/01/2023 al 30/06/2023. Por tanto, en el año 2023 no sólo abarca enero y febrero, sino que se corresponde al período enero a junio.

Por otra parte, se indica en la propuesta de resolución que ese último importe de 282.360,00 € está pendiente a justificar. Sin embargo, en el informe del Gerente del IASS se indica que:

«a) Se han efectuado todas las prestaciones que se recogen en las facturas presentadas por las entidades referidas en el antecedente PRIMERO, durante los meses de septiembre,

octubre y diciembre del 2022 y enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2023, por los importes indicados.

b) Las prestaciones se han ejecutado sin contrato, en los mismos términos y condiciones que se venían prestando y que tales prestaciones son esenciales para la correcta ejecución de los servicios públicos.

c) Las prestaciones se han producido de manera satisfactoria.

d) Y las facturas recogen precios de mercado y no están por encima de los técnicamente asumibles por una Administración pública responsable».

En relación con el importe que se pretende abonar a la entidad sin ánimo de lucro prestadora del servicio, la Asociación en el trámite de audiencia manifiesta su disconformidad por cuanto se pretende aplicar el precio estipulado en el convenio de colaboración ya extinguido desde diciembre de 2009, siendo el coste real del servicio en el periodo referido de 2022 y 2023 superior al estipulado cuando se formalizó el convenio de 2008. Por tanto, la asociación solicita un importe muy superior por la prestación del servicio durante el año 2023 en concepto de indemnización de daños y perjuicios.

La propuesta de resolución no contiene pronunciamiento alguno sobre tales alegaciones formuladas por el interesado en el trámite de audiencia, vulnerando así lo dispuesto en el art. 88.1 LPACAP que establece la necesidad de que la resolución que ponga fin al procedimiento decida sobre todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo.

El abono de la prestación realizada se fundamenta en la doctrina jurisprudencial formulada en relación con la prohibición del enriquecimiento injusto o sin causa que requiere que se constate la concurrencia del presupuesto referido al incremento o aumento del patrimonio de la Administración, así como el empobrecimiento de quien reclama, la relación causal entre el enriquecimiento y el correlativo empobrecimiento, y la falta de causa o justificación del enriquecimiento y del empobrecimiento. De este modo, habrá que estar al coste real del servicio, a precio de mercado en el momento en que se efectúa el servicio, pues solo así se evita el enriquecimiento injusto o sin causa.

Por ello, toda vez que sobre la discrepancia del contratista en relación al importe a abonar por la prestación del servicio, no existe pronunciamiento en la propuesta de resolución, deberá acordarse la retroacción de actuaciones a fin de que se proceda a emitir informe al respecto, así como el correspondiente informe de la Intervención General sobre la propuesta de declaración de nulidad del contrato que

fue solicitado el 5 de julio de 2024 sin que conste en la documentación remitida la emisión del mismo, con nueva audiencia al contratista.

Una vez practicados los indicados trámites -con estricta observancia de las garantías establecidas en la LPACAP- procederá elevar la oportuna Propuesta de Resolución a este Consejo Consultivo de Canarias, a fin de que se evacúe dictamen preceptivo de conformidad con su ley reguladora, pudiéndose acodar, de conformidad con el art. 22.1.d LPACAP, y con notificación a la parte interesada, la suspensión del plazo para resolver el presente procedimiento de revisión de oficio, por el tiempo que medie entre la petición y la recepción del Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, a fin de evitar la posible caducidad del procedimiento.

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 no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones practicadas en los términos expuestos y con las advertencias indicadas en el Fundamento IV de este Dictamen.