Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 6 5 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 9 de octubre de 2024.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero Insular de Presidencia y Movilidad Sostenible del Cabildo Insular de Gran Canaria en relación *con la Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de declaración de nulidad de la prórroga tácita del contrato menor de servicio de fotografía, suscrito con la empresa (...), por una cuantía total de 17.986,70 euros (EXP. 510/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Consejero Insular de Presidencia y Movilidad Sostenible, por delegación del Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria (Decreto del Presidente 28/2023), es la Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de declaración de la nulidad de la prórroga tácita de los contratos de servicios, correspondiente a los conceptos «*retratos corporativos*» y «*otros servicios de fotografía durante los meses de junio a diciembre de 2023*», justificados con las facturas n.º GEISI 23053 y GEISI 23064, respectivamente, suscritos con la empresa (...) (CIF (...)), por cuantía de 4.654,50 el primero de ellos (factura GEISI-23053) y el segundo por cuantía de 13.332,20 euros (factura GEISI-23064).

2. La legitimación para solicitar la emisión del Dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria (y por delegación de éste al Consejero Insular de Presidencia y Movilidad Sostenible), según lo dispuesto en el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias -en adelante, LCCC-.

---

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

3. La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo resultan de lo previsto en los arts. 11.1.D.b) y 12.3 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 2014 (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 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 LCSP), el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), también de carácter básico.

4. En este procedimiento se ha otorgado preceptivo trámite de vista y audiencia a la empresa contratista, que formuló alegaciones el 23 de abril de 2024, mostrando su conformidad.

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.

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. En cuanto a la competencia para resolver el presente procedimiento, le corresponde al órgano de contratación, en virtud de lo previsto en el art. 41.3 LCSP; en este caso, corresponde al Director de Gabinete del Presidente.

Así, en el segundo informe del órgano gestor, emitido el 17 de junio de 2024, se afirma:

«De conformidad con lo dispuesto en el art. 41.3 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 2014, serán competentes para declarar la nulidad o lesividad de los actos preparatorios y los actos de adjudicación de los contratos el órgano de contratación, cuando se trate de contratos de una Administración Pública, o el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela, cuando esta no tenga el carácter de Administración Pública.

El art. 41.4 LCSP señala, asimismo, que, salvo determinación expresa en contrario, la competencia para declarar la nulidad o la lesividad se entenderá delegada conjuntamente con la competencia para contratar.

A la vista de que la competencia para contratar en el supuesto que nos ocupa se encuentra delegada por el Consejo de Gobierno Insular en el Director Insular responsable del contrato, en este caso el Director del Gabinete del Presidente, corresponde a éste declarar la nulidad de estos actos.

Se complementa el punto anterior según lo recogido en el informe de la Asesoría Jurídica del Cabildo de Gran Canaria, de fecha 20 de mayo de 2024, que señala:

"Por lo tanto, si conforme al artículo 41.4 de la LCSP, la competencia para declarar la nulidad se entiende delegada conjuntamente con la competencia para contratar, y, en virtud del Acuerdo del Consejo de Gobierno Insular de 31 de julio de 2019 se delegó en los Consejeros la contratación hasta 6.000.000 millones de euros, son también los Consejeros los competentes para declarar la nulidad o lesividad de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos cuando la cuantía no excede de 6.000.000 millones de euros. De igual modo, cuando se trate de la contratación menor de la Consejería de Gobierno de Presidencia y Movilidad Sostenible, en virtud de los Acuerdos del Consejo de Gobierno Insular de 19 de abril de 2021 y de 17 de julio de 2023, la competencia se encuentra delegada en los Coordinadores y Directores Insulares que conforman la estructura de la Consejería".

Mismo criterio que ha sido confirmado por el Consejo Consultivo de Canarias, que en su reciente Dictamen 92/2024 indica lo siguiente:

"Si bien en alguna ocasión este Consejo ha sostenido la competencia del Consejo de Gobierno Insular para resolver el procedimiento de revisión de oficio, aunque haya existido previa delegación de la contratación en otro órgano del Cabildo -aplicando el art. 127.1.k) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), al considerar que esta competencia no es delegable en virtud de lo previsto en el art. 127.2 LRBRL (Dictamen 533/2023, de 21 de diciembre)-, lo cierto es que el art. 41.4 LCSP constituye una especialidad en la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos, aplicable también a las Corporaciones Locales [art. 3.1.a) LCSP]".

En este supuesto concreto, con la revisión de oficio se persigue declarar nulo el mantenimiento de contrato de prestación de servicios, mediante una prórroga tácita del contrato menor suscrito con (...), y conforme al artículo 42.1 de la LCSP, esta declaración de nulidad lleva consigo la liquidación del contrato, y al no ser posible la restitución recíproca de las prestaciones, procede el abono del valor correspondiente a los servicios prestados por importe de 17.986,70 € (que no una indemnización), y al encontrarse delegada la competencia de los contratos menores, el órgano competente será el Director Insular del Área responsable del contrato».

En definitiva, en el Cabildo Insular de Gran Canaria -entidad local de gran población- corresponde al Consejo de Gobierno Insular ejercer las competencias como órgano de contratación (Disposición adicional segunda, apartado 4, LCSP, en relación con Disposición adicional decimocuarta LRBRL), sin perjuicio de que si este ha delegado la competencia para contratar -como parece que ha ocurrido en el presente caso, en el Director de Gabinete del Presidente-, se ha de entender

delegada conjuntamente la competencia para declarar la nulidad, conforme a lo dispuesto en el art. 41.4 LCSP.

7. En la Propuesta de Resolución, la Administración, de forma escueta, afirma acerca de la causa de nulidad de pleno derecho del contrato que se somete a Dictamen, que «*Considerando lo dispuesto en el art. 39 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 2014; y en los arts. 47 y 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y dada la causa de nulidad de pleno derecho a la que se ha hecho referencia durante la tramitación del presente procedimiento de revisión de oficio en cuanto a la existencia de una prórroga tácita de contrato menor, proscrita por el ordenamiento*», cuestión esta que se desarrollará posteriormente.

8. En lo que se refiere al plazo máximo para resolver, el art. 106.5 LPACAP establece que cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse Resolución producirá la caducidad del mismo.

El presente procedimiento de revisión de oficio fue iniciado de oficio por Resolución del Sr. Consejero Insular de Presidencia y Movilidad Sostenible CGC/2024/3270, de 22 de abril, por lo que su caducidad se producirá el día 22 de octubre de 2024.

II

1. En cuanto a los antecedentes de hecho, constan en el informe del órgano gestor, que son los siguientes:

«Primero: En relación a las prestaciones de servicios que dan origen a este informe, así como la documentación obrante en este Servicio, procede señalar lo siguiente:

1. En abril de 2023, y mientras se llevaba a cabo la tramitación de procedimiento de adjudicación de contrato de fotografía (XP236/2023), iniciado el 22 de marzo de ese mismo año, el Director Insular de Comunicación de Presidencia, a través de informe de fecha 10 de abril de 2023, estimó necesaria la adjudicación de contrato prestación de servicios para la cobertura fotográfica de los actos y actividades realizadas por el Cabildo.

En el citado informe, el órgano de contratación propuso que dicha adjudicación, realizada por los trámites del contrato menor, recayese en la empresa (...) (adjudicataria

del anterior contrato de fotografía "XP1290/2020" en vigor desde el 10/03/2021 al 09/03/2023).

En fecha 11 de abril de 2023 se formaliza el citado contrato menor, por importe de 12.000 euros más IGIC, a favor de la entidad (...), siendo el objeto del mismo la "cobertura fotográfica de los actos institucionales del Cabildo de Gran Canaria".

Con amparo en este contrato menor se fueron abonando facturas presentadas por la entidad (...) desde abril de 2023 a agosto de 2023 hasta alcanzar un importe de 14.543,45 €.

Factura	*Importe*	*Fecha factura*	*Estado*
GEISI-23043	*930,90*	*02/08/2023*	*Pagada*
GEISI-23031	*1.615,70*	*03/07/2023*	*Pagada*
GEISI-23027	*2.921,10*	*02/06/2023*	*Pagada*
GEISI-23018	*2.996,00*	*04/05/2023*	*Pagada*
GEISI-23015	*4.483,30*	*04/04/2023*	*Pagada*
GEISI -23014	*1.596,45*	*04/04/2023*	*Pagada*

Las facturas emitidas y presentadas por la entidad, con posterioridad al mes de agosto de 2023, excederían por tanto el importe máximo de 15.000 euros establecidos para el contrato menor.

2. No obstante lo anterior, la entidad adjudicataria (...) ha presentado en esta administración dos facturas (GEISI-23053 y GEISI-23064) que, salvo mejor criterio, no se encontrarían amparadas enel contrato menor al que se ha hecho referencia en el antecedente 1., a saber:

a) SERVICIO justificado con factura nº GEISI-23053 de fecha 19/10/2023, consistente en la "REALIZACIÓN DE LOS RETRATOS CORPORATIVOS INSTITUCIONALES DE LOS 29 NUEVOS CONSEJEROS QUE TOMARON POSESIÓN EL SÁBADO 24/06/2023", por importe de 13.332,20 €.

b) SERVICIO justificado con factura nº GEISI-23064 de fecha 30/12/2023, consistente en "SERVICIO DE FOTOGRAFÍA COMO APOYO TÉCNICO A LA DIRECCIÓN GENERAL DE COMUNICACIONES PARA LAS ACCIONES DESARROLLADAS DURANTE LOS MESES DE AGOSTO A DICIEMBRE DE 2023", por importe de 4.654,50 €.

Cabe concluir por tanto que los servicios a los que corresponden dichas facturas se realizaron a favor de la administración sin que se cumplieran los requisitos formales establecidos para ello, a través de una prórroga tácita del contrato menor.

3. Finalmente, y por Resolución 15/2024 de 25 de enero, dentro del expediente de contratación XP0236/2023 iniciado en marzo de 2023, se procedió a la adjudicación del "SERVICIO DE FOTOGRAFIA COMO APOYO TÉCNICO A LA DIRECCIÓN GENERAL DE

COMUNICACIÓN" a la entidad (...), por haber presentado "la primera oferta con mejor relación coste-eficacia".

Segundo: Tras el examen de la documentación existente, y dado que en su tramitación formal se puede haber incurrido en causa de nulidad, desde este Servicio se ha estimado necesario proponer que, de oficio y a iniciativa propia, se dé comienzo a procedimiento de Revisión de Oficio de la adjudicación de los servicios ya referidos y a los que corresponden las facturas GEISI-23053 y GEISI- 23064.

Tercero: A la vista de las circunstancias descritas en el antecedente Primero, el mantenimiento de los servicios prestados por (...) detallados en este informe, se habrían podido realizar sin cumplir las formalidades legalmente establecidas, contraviniendo lo recogido en la Ley de Contratos del Sector Público e incurriendo en posible causa de nulidad de pleno derecho prevista en el art. 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Así, habiéndose excedido el importe máximo que para el contrato menor se recoge en el art. 118 de la LCSP, las facturas ahora informadas corresponderían a servicios prestados a conformidad de la Administración, pero sin reunir los requisitos y formalidades establecidos para la contratación en el Sector Público, por medio de una prórroga tácita o verbal del contrato menor, actuación esta contraria a la normativa vigente en esta materia, tal y como se recoge en el art. 37.1 de la Ley de Contratos del Sector Público que expresamente recoge que "Las entidades del sector público no podrán contratar verbalmente, (...) ".

La citada causa de nulidad no debe ser imputable al tercero, que parece haber obrado de buena fe, prestando el servicio a satisfacción de la administración, y que no debería, por tanto, verse afectado por la posible falta de rigor de la Administración en la tramitación de la adjudicación.

Cuarto: El Director Insular del Gabinete del Presidente (en suplencia del Director Insular de Comunicación) emite, con fecha 11 de abril de 2024 informe de conformidad con los servicios descritos en este informe y justificados por la contratista con las facturas GEISI-23053 y GEISI-23064, donde se declara que "el contrato se entiende realizado por el contratista, puesto que los precios aplicados y el importe total de las facturas es correcto y éste ha cumplido de acuerdo con los términos el mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de la prestación", consistente en "la realización de los retratos corporativos institucionales de los 29 nuevos consejeros que tomaron posesión el sábado 24 de junio de 2023" y el "servicio de fotografía como apoyo técnico a la Dirección General de Comunicaciones para las acciones desarrolladas durante los meses de agosto a diciembre de 2023".

Se incluye, en dicho informe de conformidad, tabla descriptiva de los servicios prestados, así como su importe, que asciende a un total de 17.986,70 €, manifestándose que el mismo es conforme con el servicio contratado.

(...)

Séptimo. - En relación al crédito presupuestario

Señalar que, al momento de la adjudicación ahora revisada, existía crédito adecuado y suficiente en los presupuestos de 2023, ADO con códigos 12023008710 y 12023011553.

Así mismo, y en referencia al año en curso, en el presupuesto aprobado correspondiente al ejercicio 2024, existe crédito adecuado y suficiente para el abono de las prestaciones recibidas en la aplicación presupuestaria 01010/920/226020224 denominada Publicidad Institucional. S. Presidencia (crédito inicial de la aplicación presupuestaria: 1.200.000 euros, según documento publicado en la web del Cabildo de Gran Canaria)».

2. En conclusión, teniendo en cuenta todo lo anterior, en principio, el presente procedimiento se circunscribe a las contrataciones correspondientes a las dos facturas referidas en el punto anterior, facturas nums. GEISI-23053 y GEISI- 23064, relativas al contrato menor de servicio de fotografía, suscrito con la empresa (...), que la Administración considera prorrogado tácitamente.

III

En lo que respecta al procedimiento de revisión de oficio, obran en el expediente las siguientes actuaciones:

- El procedimiento se inició, como ya se ha manifestado, a través de la Resolución del Sr. Consejero Insular de Presidencia y Movilidad Sostenible CGC/2024/3270, de 22 de abril.

- La empresa interesada, con ocasión del trámite de audiencia, formuló alegaciones, mostrando su conformidad con lo que se pretende con el presente procedimiento administrativo.

- Consta en el expediente la Propuesta de Resolución en forma de borrador de la Resolución definitiva, cuya fecha de emisión se desconoce.

- Así mismo, obra en el expediente referido informe del órganos gestor, de 17 de junio de 2024, el informe de la Asesoría Jurídica del Cabildo Insular emitido el día 15 de julio de 2024 y el informe de fiscalización previa de la Intervención General, de 24 de julio de 2024.

IV

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

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

Por su parte, en nuestro 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).

2. En el presente caso, lo manifestado en la Propuesta de Resolución, de manera excesivamente escueta, acerca de la causa de nulidad aducida, tiene por base lo

señalado en otros informes obrantes en el expediente, como se expone en dicha Propuesta, siendo demostrativo de ello el informe del órgano gestor ya referido, en el que se afirma acerca de esta cuestión que:

«Habiéndose realizado los servicios sin la previa adjudicación y formalización del contrato se habría podido incurrir en la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el art. 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Dicho artículo 47 señala "que los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: e) dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados".

En el caso que nos ocupa, la suma de las facturas presentadas al amparo del contrato menor formalizado con la adjudicataria, excedía el importe establecido en el art. 118 de la LCSP, por lo que las facturas objeto de este procedimiento, corresponderían a servicios prestados efectivamente, pero al amparo de una prórroga tácita de un contrato menor, contraviniendo la normativa vigente en materia de contratación administrativa.

Dicho criterio es recogido en el reciente Dictamen 49/2024 del Consejo Consultivo de Canarias que, en su Fundamento V recoge expresamente:

"4. Así pues, finalizado en mayo de 2021, el contrato de "suministro eléctrico en baja tensión y media tensión del Cabildo de Gran Canaria, sus Organismos, Fundaciones y entidades asociadas", presentado por la empresa (...) lo cierto es que no consta cobertura contractual de los suministros que, con posterioridad a esa fecha han sido efectuados por la citada mercantil.

En definitiva, en este caso existe una prórroga tácita del contrato de suministro que no permitía art 29.2 LCSP, por lo que la contratación de los suministros a partir de 12 de mayo de 2021 es nula conforme a lo previsto en los arts 39.1 LCSP y 47.1 e) LPACAP (...) .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 e) LPACAP, toda vez que se ha procedido a recibir el suministro de energía eléctrica sin la previa tramitación del oportuno expediente de contratación a tal efecto.

Además, tal infracción del Ordenamiento Jurídico no puede ser imputable al tercero que ha realizado la prestación únicamente a la Administración, quien justifica su actuación en la necesidad de que el suministro se siguiera efectuando al tratarse de una prestación esencial para la Corporación. Por todo ello, habiéndose desarrollado el suministro a entera satisfacción de la Unidad Técnica, la Propuesta de Resolución se considera ajustada a de Derecho".

Así, considerando que los vicios que afectan al supuesto ahora estudiado revisten caracteres de nulidad de pleno derecho, y no siendo posible su convalidación mediante un

acto subsanador de la administración, se plantea, de forma excepcional, la presente revisión de oficio del acto, solicitando se acuerde su nulidad mediante el procedimiento legal para ello».

Pues bien, en el presente caso, el contrato menor correctamente tramitado, se ha prorrogado tácitamente, una vez finalizado aquél, sin ninguna cobertura contractual, y esta circunstancia ha originado la emisión de unas facturas mensuales, por la prestación del servicio, al menos las dos que son objeto del presente procedimiento administrativo, ascendiendo la cuantía total de las mismas, que se adiciona a lo contratado inicialmente, a 17.986,70 euros, por lo que en total se supera los umbrales previstos para la contratación menor de acuerdo con lo previsto en el art. 118 LCSP.

En definitiva, se ha continuado prestando el servicio -a petición del propio Cabildo- una vez finalizado el anterior contrato, prorrogándose tácitamente el mismo, lo que no permite el art. 29.2 LCSP, por lo que la contratación de los referidos servicios a partir del 1 de marzo de 2023 es nula conforme a lo previsto en los arts. 39.1 LCSP y 47.1.e) LPACAP, incumpliéndose de forma palmaria y evidente la normativa y principios de la LCSP sobre licitación y adjudicación de contratos.

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

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

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

También hemos señalado en los 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.

A la vista de los antecedentes expuestos en el Fundamento II del presente Dictamen, resulta ser un hecho indubitado, no cuestionado por la Administración, que se prorrogó de facto el contrato sin que se hubiera seguido el procedimiento legalmente establecido ni las formalidades anteriormente expuestas, tal y como se deduce de la documentación obrante en el expediente.

Además, este contrato es un contrato menor en el que, como ya se ha dicho, no es posible tal prórroga y, además, adicionándose al contrato menor inicial, como consecuencia de tal prórroga, una contratación por cuantía superior a la establecida en el art. 118.1 LCSP, como también se ha manifestado anteriormente.

4. 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, tras haber finalizado el contrato anterior.

Como se ha señalado en múltiples ocasiones por este Consejo Consultivo, en lo que se refiere al momento procedimental en el que procede efectuar el cálculo de la liquidación del contrato, cabe recordar que el art. 42.1 LCSP establece que aquella fase se producirá una vez firme la resolución por la que se acuerde la revisión de oficio (a través del oportuno expediente contradictorio).

Sin embargo, como ya ha indicado el propio Consejo de Estado en su Dictamen 1724/2011, de 21 de diciembre (y este Consejo Consultivo de Canarias -Dictamen 220/2013, de 19 de junio-), « *(...) nada impide, por economía procesal, acumular la declaración de nulidad a la compensación o indemnización que obviamente debe estimarse y aplicarse según los propios criterios ahora descritos en el artículo 35.1 de la Ley de Contratos (...), para tramitar simultáneamente el procedimiento de*

revisión de oficio de la adjudicación del contrato por ser nula de pleno derecho con la compensación por los trabajos realizados prevista en ese mismo artículo para el supuesto de nulidad de pleno derecho de la misma».

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

En el presente caso la reparación integral del daño al contratista coincide con la totalidad del importe conjunto de las dos facturas en su momento presentadas (17.986,70 euros). En este sentido, como manifestamos en el citado Dictamen 318/2023, de 20 de julio, y en el Dictamen 386/2023, de 5 de octubre, la finalidad del procedimiento indemnizatorio es la reparación integral del daño causado de forma que los interesados vuelvan a la misma situación patrimonial que tenían antes del acaecimiento del hecho lesivo, sin que haya enriquecimiento injusto para ninguna de las partes, tal y como detallamos extensamente en el citado Dictamen 318/2023 de 20 de julio.

De todo lo expuesto cabe concluir que en los supuestos, como en el presente caso, en que el servicio se ha prestado a satisfacción de la Administración, interviniendo la buena fe de la contratista, aun concurriendo causa de nulidad al haberse dictado los actos preparatorios del contrato de servicio que nos ocupa, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, tal como prevé el art. 47.1.e) LPACAP, en relación con el art. 39.1 LCSP, se debe pagar a la contratista en idéntica cuantía al valor de los servicios prestados, por lo que hay que concluir que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho en ese punto.

5. Resta por abordar la cuestión relativa a las consecuencias derivadas de la prestación del servicio durante periodos diferentes a los que no se refiere el presente procedimiento de revisión de oficio y que se traducen en las facturas que, con origen en la presente contratación cuya nulidad se dictamina, se hayan podido emitir. Al respecto, señalábamos en nuestro reciente Dictamen 452/2023, de 7 de noviembre:

«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 que puedan emitirse 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 que la prestación de los servicios y el abono de las correspondientes facturas a través de la declaración de nulidad de contratos por no cumplir las formalidades legalmente establecidas, en ningún caso, puede erigirse como forma habitual de contratación por parte de las Administraciones públicas, eludiendo la tramitación del oportuno procedimiento de contratación donde se respeten los principios de publicidad y concurrencia que fundamentan la regulación de los contratos administrativos.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio de la prórroga tácita del contrato menor de servicio de fotografía, suscrito con la empresa (...), en relación con las facturas núms. GEISI-23053 y GEISI-23064, es conforme a Derecho, dictaminándose favorablemente por los motivos expuesto en el Fundamento IV del presente Dictamen.