Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 21 de octubre de 2024.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Formación Profesional, Actividad Física y Deportes del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la contratación del «Servicio de atención del alumnado con discapacidades y/o trastornos graves de conducta escolarizados en centros educativos dependientes de la Consejería de Educación, Formación Profesional, Actividad Física y Deportes», adjudicado a la entidad (...), durante el mes de junio de 2024 (EXP. 564/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por oficio de 28 de agosto de 2024 del Sr. Consejero de Educación, Formación Profesional, Actividad Física y Deportes del Gobierno de Canarias (con entrada en este Consejo Consultivo el día 10 de septiembre de 2024), es la Propuesta de Resolución emitida en el procedimiento de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la contratación del *«Servicio de atención del alumnado con discapacidades y/o trastornos graves de conducta escolarizados en centros educativos dependientes de la Consejería de Educación, Formación Profesional, Actividad Física y Deportes»*, adjudicado a la entidad (...), durante el mes de junio de 2024, por importe de 1.445.776,95 euros.

2. La legitimación del Sr. Consejero de Educación, Formación Profesional, Actividad Física y Deportes del Gobierno de Canarias para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia de este Consejo Consultivo para emitirlos resultan de los arts. 11.1.D).b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (en adelante, LCCC), en relación con el art. 34.2 del Real

[*] **Ponente: Sra. de León Marrero.**

Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público(en adelante, TRLCSP), norma básica aplicable al presente supuesto porque el contrato prorrogado que se pretende declarar nulo fue iniciado bajo su vigencia.

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

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

3. En este procedimiento se ha otorgado preceptivo trámite de vista y audiencia al contratista, quien mediante escrito de 12 de agosto de 2024 mostró su conformidad.

No obstante, este Consejo Consultivo en su Dictamen 72/2023, de 1 de marzo, seguido, entre otros, por los Dictámenes 170/2023, de 20 de abril, 318/2023, de 20 de julio, 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. 34.1 TRLCSP.

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. 34.1 TRLCSP, 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 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), actualmente prevista en la LPACAP. Esta remisión normativa efectuada por el art. 34.1 TRLCSP 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 administrativo de revisión de oficio le corresponde a la persona titular de la Consejería de Educación, Formación Profesional, Actividad Física y Deportes, de conformidad con lo previsto en el art. 29.g) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias.

En este sentido, este Consejo Consultivo ha sostenido en sus recientes Dictámenes 272, 273 y 276/2024, de 4 de junio, que esta competencia se atribuye por el ordenamiento jurídico autonómico a la persona titular de la Consejería.

Así, hemos manifestado lo siguiente:

«El Pleno de este Consejo Consultivo coincide con este criterio, teniendo en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional sentada en su Sentencia 68/2021, de 18 de marzo [FJ 9.b), conforme a la cual la determinación del órgano autonómico competente para iniciar y resolver estos procedimientos es de la competencia exclusiva autonómica. Reza así la Sentencia:

«b) En relación con el régimen de invalidez, el art. 41.3 (capítulo cuarto, título primero, del libro primero LCSP) regula el órgano competente para resolver la revisión de oficio en materia de contratación pública.

En primer lugar, el precepto establece la regla general según la cual para determinar el órgano competente se estará «para el ámbito de las comunidades autónomas [a lo que] establezcan sus normas respectivas». Es decir, la Ley de contratos del sector público atribuye

expresamente a las comunidades autónomas la decisión de determinar el órgano competente para llevar a cabo la revisión de oficio, de acuerdo con su potestad de autoorganización.

En segundo lugar, «sin perjuicio» de lo que establezcan las comunidades autónomas para su ámbito, establece unos criterios para determinar los órganos competentes para declarar la nulidad o lesividad de los actos a los que se refieren los apartados 1 y 2 del art. 41 LCSP: (i) «el órgano de contratación, cuando se trate de contratos de una administración pública, o el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela, cuando esta no tenga el carácter de administración pública»; (ii) «si la entidad contratante estuviera vinculada a más de una administración, será competente el órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria»; (iii) «en el supuesto de contratos subvencionados, la competencia corresponderá al titular del departamento, presidente o director de la entidad que hubiese otorgado la subvención, o al que esté adscrita la entidad que la hubiese concedido, cuando esta no tenga el carácter de administración pública» y (iv) «en el supuesto de concurrencia de subvenciones por parte de distintos sujetos del sector público, la competencia se determinará atendiendo a la subvención de mayor cuantía y, a igualdad de importe, atendiendo a la subvención primeramente concedida».

En tercer lugar, establece una regla común que condiciona la elección del órgano competente, y es que «en todo caso, deberán atribuir esta competencia a un órgano cuyas resoluciones agoten la vía administrativa» (inciso inicial, párrafo primero del art. 41.3 LCSP).

El tribunal considera que no estamos ante un supuesto de establecimiento de una norma supletoria como alega la parte recurrente. El precepto debe interpretarse en el sentido de que la única previsión de carácter básico y común para el conjunto de las administraciones públicas es el inciso que exige «atribuir esta competencia a un órgano cuyas resoluciones agoten la vía administrativa». Este precepto debe estimarse como dictado al amparo del título competencial del Estado en materia de régimen básico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE), que condiciona la potestad de organización autonómica dada la singular naturaleza de la institución de la revisión de oficio. La cláusula «sin perjuicio» permite entender que los restantes criterios para determinar el órgano competente –inciso final del párrafo primero y el párrafo segundo–, no tienen carácter básico y son aplicables únicamente a la administración general del Estado».

En consecuencia, en aplicación de esta doctrina, compete a la Comunidad Autónoma en virtud de su potestad de autoorganización [arts. 61.1,b), 104 y 106 del Estatuto de Autonomía, en relación con el art. 149.1.18º CE] la determinación del órgano competente para resolver los procedimientos de revisión de oficio en materia de contratación pública. De esta manera y en aplicación del art. 29.1, letra g) – en relación con el apartado e) del mismo precepto- de la Ley 14/1990, de 26 de julio,

de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, se atribuye al titular de cada Departamento esta competencia.

6. En la Propuesta de Resolución, la Administración autonómica afirma la nulidad de pleno derecho del contrato considerando que *«La causa que da lugar a la nulidad es la continuidad de la prestación de los servicios, una vez expirada la prórroga del contrato a que se refiere el antecedente primero. Así, conforme a lo dispuesto en el artículo 32 a) del TRLCSP, debemos remitirnos a lo previsto en la normativa reguladora del procedimiento administrativo común. Conforme a ello, el supuesto que nos ocupa se incardina en la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP: «e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (...) ».*

A idéntica conclusión se llega con arreglo a lo previsto en el artículo 39.1 de la LCSP, *«1. Son 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»».* (Fundamento de Derecho Segundo).

7. A su vez, el art. 34.1 TRLCSP, 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, al disponer que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio, como es el caso en el que se inició la tramitación mediante Orden Departamental n.º 562/2024, de 7 de agosto, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que se cumpliría el 7 de febrero de 2025, por lo que el procedimiento no está caducado.

II

De la documentación obrante en el expediente remitido a este Consejo Consultivo resulta que los antecedentes de hecho relevantes en el presente procedimiento de revisión de actos nulos son los siguientes:

- Mediante Orden n.º 467/2015, de 16 de diciembre, de la extinta Consejería de Educación y Universidades, se adjudicó el contrato de servicios a la empresa (...), para la contratación del servicio de atención al alumnado con discapacidades y/o trastornos graves de conducta escolarizado en centros docentes de la Consejería, por importe de 12.645.787,00 euros y por un periodo de cuatro años. El contrato fue

prorrogado por un periodo de dos años, a contar desde el 1 de abril de 2020 hasta el 31 de marzo de 2022, ambos inclusive, por Orden Departamental n.º 593/2020, de 6 de noviembre.

- Desde el 1 de abril de 2022 la mercantil (...) ha continuado prestando ininterrumpidamente los servicios de atención al alumnado con discapacidades y/o trastornos graves de conducta escolarizado en centros docentes de la Consejería de Educación, Formación Profesional, Actividad Física y Deportes.

- En el mes de junio de 2024 la entidad (...) ha prestado los siguientes servicios:

- Cuidadores56.403,25 horas
- Auxiliares de enfermería 10.404 horas
- Enfermería 470 horas
- Adjuntos de taller 6.707,40 horas
- Fisioterapia 719 horas
- ILSE 1.042 horas
- ELSE 223 horas

- Con fecha 20 de julio de 2024 se emite Informe de la Responsable del Servicio de Inclusión Educativa de la Dirección General de Ordenación de las Enseñanzas, en el que se expone lo siguiente:

«Los servicios prestados por la empresa desde el 1 de abril de 2022 no pudieron ser imputados al contrato debido a la expiración del mismo, si bien se informa que se ha iniciado la tramitación para la licitación de un nuevo contrato de servicios para cubrir las necesidades de la comunidad educativa respecto a la atención al alumnado con discapacidades o trastornos graves de conducta. Lo anterior, en relación con la causa de nulidad del artículo 32 a) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que dispone una remisión a la normativa reguladora del procedimiento administrativo común, esto es la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), incardinándose concretamente la causa que nos ocupa en el apartado 47.1 e) «e) los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (...) ».

Se sigue constatando un incremento constante de alumnado en las distintas modalidades de escolarización excepcionales, lo que conlleva un aumento en la necesidad de profesionales de atención a las NEAE, que se conceden según los criterios establecidos en la Orden de 13 de diciembre de 2010, por la que se regula la atención al alumnado con necesidades específicas

de apoyo educativo de la Comunidad Autónoma de Canarias. Así, durante el curso 2023/2024, la necesidad de respuesta educativa al alumnado, a través de los distintos servicios que estaban incluidos en el contrato, sigue siendo una prioridad debiendo dedicarse una importante inversión de recursos humanos para afrontar la atención de éste en sus respectivos centros educativos. Por lo expuesto, determinados servicios de naturaleza prioritaria han sido realizados por (...) durante el mes de junio de 2024, no pudiendo ser imputables al contrato de acuerdo con las causas expuestas en el presente informe.

El número total de horas de los servicios prestados durante el mes de junio de 2024 es el que se detalla a continuación:

(...)

A la vista de lo anterior, se INFORMA FAVORABLEMENTE del pago a la empresa (...) de los servicios facturados en el citado periodo, al haberse realizado los mismos de forma adecuada y a entera satisfacción de esta Administración, siendo la prestación realizada acorde con los precios normales de mercado en el momento de su ejecución, por lo que se presta la conformidad a la siguiente factura:

(...) ».

- Con fecha 22 de julio de 2024 se emite Informe Propuesta de la Responsable del Servicio de Inclusión Educativa de la Dirección General de Ordenación de las Enseñanzas, Inclusión e Innovación, relativo al inicio del expediente de declaración de nulidad de los servicios prestados por (...), durante el mes de junio de 2024, por importe de 1.445.776,85 euros, para la atención del alumnado con discapacidades y/o trastornos graves de conducta escolarizados en centros educativos dependientes de la Consejería de Educación, Formación Profesional, Actividad Física y Deportes.

- Con fecha 23 de julio de 2024 se emite Memoria Propuesta del Director General de la Dirección General de Ordenación de las Enseñanzas, Inclusión e Innovación, relativo al inicio del expediente de declaración de nulidad de los servicios prestados por (...), durante el mes de junio de 2024, por importe de 1.445.776,85 euros, para la atención del alumnado con discapacidades y/o trastornos graves de conducta escolarizados en centros educativos dependientes de la Consejería de Educación, Formación Profesional, Actividad Física y Deportes.

III

En lo que se refiere a la tramitación del presente procedimiento administrativo de revisión de oficio, constan las siguientes actuaciones:

- Mediante Orden n.º 562/2024, de 7 de agosto, del Consejero de Educación, Formación Profesional, Actividad Física y Deportes, se resuelve *«Iniciar el expediente de revisión de oficio para declarar la nulidad de la contratación administrativa de servicios para la atención al alumnado con discapacidades y/o trastornos graves de conducta escolarizados en centros educativos dependientes de la Consejería de Educación, Formación Profesional, Actividad Física y Deportes, prestados por la empresa (...), correspondiente a los servicios facturados durante el mes de junio de 2024, y cuyo coste asciende a 1.445.776,85 euros (...) ».*

- Dado el preceptivo trámite de audiencia a la empresa contratista, a efectos de que procediera a efectuar cuantas alegaciones y presentación de documentos y justificaciones estimara oportunas, se procedió por parte de la empresa (...), mediante escrito de fecha 12 de agosto de 2024, a acusar recibo del trámite de audiencia y manifestar su conformidad con el expediente de nulidad.

- Con fecha 20 de agosto de 2024 se emite Informe Propuesta de la Responsable del Servicio de Inclusión Educativa en relación a la declaración de nulidad de los servicios prestados por (...), durante el mes de junio de 2024, por importe de 1.445.776,85 euros, para la atención del alumnado con discapacidades y/o trastornos graves de conducta escolarizados en centros educativos dependientes de la Consejería de Educación, Formación Profesional, Actividad Física y Deportes.

- Con fecha 20 de agosto de 2024 se emite Memoria Propuesta de la Dirección General de Ordenación de las Enseñanzas, Inclusión e Innovación, en relación a la declaración de nulidad de los servicios prestados por (...), durante el mes de junio de 2024, por importe de 1.445.776,85 euros, para la atención del alumnado con discapacidades y/o trastornos graves de conducta escolarizados en centros educativos dependientes de la Consejería de Educación, Formación Profesional, Actividad Física y Deportes.

- Con fecha 22 de agosto de 2024 por el Servicio de Régimen Jurídico de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación, Formación Profesional, Actividad Física y Deportes, se emitió informe con carácter preceptivo.

- Con fecha 27 de agosto de 2024 se emitió Borrador de Orden en la que se resuelve:

«Primero.- Declarar la nulidad de la contratación administrativa de servicios para la atención al alumnado con discapacidades y/o con trastornos graves de conducta escolarizados en centros educativos dependientes de la Consejería de Educación, Formación Profesional, Actividad Física y Deportes, prestados por la empresa (...) S.L.U, correspondiente a los

servicios facturados durante el mes de junio de 2024, y cuyo coste asciende a 1.445.776,85 euros, referidos a la factura que se indica a continuación:

(...)

Segundo.- Autorizar, disponer y reconocer la obligación a favor de la empresa (...), por importe de 1.445.776,85 euros, con cargo a la partida presupuestaria 1803.321A.229.02.00, «Auxiliares Educativos», de los presupuestos de gastos de la Consejería de Educación, Formación Profesional, Actividad Física y Deportes para el ejercicio 2024, así como proceder a su abono. (...) ».

IV

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

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

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

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

2. En el presente caso, como ya se dijo, del contenido de la Propuesta de Resolución y del resto del expediente remitido se desprende que se ha incurrido en la causa de nulidad de pleno derecho contenida en el art. 39.1 LCSP en relación con el art. 47.1.e) LPACAP, ya que se ha mantenido la prestación del servicio para la atención al alumnado con discapacidades y/o con trastornos graves de conducta escolarizados en centros educativos dependientes de la Consejería de Educación, Formación Profesional, Actividad Física y Deportes del contrato anterior, ya finalizado, y a petición de la Administración, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, y ello toda vez que se trata de un servicio indispensable dado el incremento constante del volumen de las necesidades de atención del alumnado que forma parte del colectivo destinatario de los servicios objeto de licitación, determinando una aumento en la necesidad de profesionales de atención a las necesidades específicas de atención educativa (NEAE), que se conceden según los criterios establecidos en la Orden de 13 de diciembre de 2010, por la que se regula la atención al alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo de la Comunidad Autónoma de Canarias. Así, durante el curso 2023/2024, la necesidad de respuesta educativa al alumnado, a través de los distintos servicios que estaban incluidos en el contrato, sigue siendo una prioridad debiendo dedicarse una importante inversión de recursos humanos para afrontar la atención de éste en sus respectivos centros educativos.

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

«El art. 62.1, e) LRJAP-PAC configura como una causa de nulidad el que los actos sean dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Como las causas de nulidad radical o absoluta de los actos administrativos son tasadas, tienen carácter excepcional y han de interpretarse de forma estricta, la jurisprudencia del Tribunal Supremo es especialmente restrictiva en cuanto a la aplicación de esa causa de nulidad, ya que el empleo por la Ley de los dos adverbios "total y absolutamente" impone

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

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

4. En el supuesto que nos ocupa, los antecedentes del presente procedimiento, expuestos anteriormente, evidencian que con fecha 16 de diciembre de 2015 se adjudicó el contrato de *«Servicio para la atención al alumnado con discapacidades y/o con trastornos graves de conducta escolarizados en centros educativos dependientes de la Consejería de Educación, Formación Profesional, Actividad Física y Deportes»* a la empresa (...), cuya nulidad se pretende, el cual tras las prórrogas estipuladas, finalizó en fecha 31 de marzo de 2022. Sin embargo, con posterioridad a dicha fecha se ha continuado prestando el mencionado servicio de manera habitual sin cobertura contractual.

Así pues, en el presente caso, en el periodo a que se contrae el presente expediente -junio de 2024- se ha continuado prestando el servicio -a petición de la Administración- una vez finalizada la duración del contrato, prorrogándose tácitamente el mismo, cuando tal prórroga se encuentra proscrita por el art. 23 TRLCSP, por lo que la contratación de los referidos servicios durante el mes de junio de 2024 es nula conforme a lo previsto en los arts. 31 TRLCSP y 47.1.e) LPACAP, incumpliéndose de forma palmaria y evidente la normativa y principios del TRLCSP sobre licitación y adjudicación de contratos.

5. Con base en lo expuesto, procede afirmar que en el presente caso existe una prórroga tácita del contrato de servicios no amparada legalmente. Por todo ello, a la vista de esta circunstancia, se ha de concluir que durante el mes de junio de 2024 se han venido ejecutando las prestaciones propias del contrato mencionado sin que se hayan seguido los trámites exigidos legalmente, por lo que tal contratación es nula conforme a lo previsto en los arts. 31 TRLCSP 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 al tercero que ha realizado la prestación de buena fe, sino únicamente a la propia Administración, quien no justifica su actuación, manifestando únicamente que *«se ha iniciado la tramitación para la licitación de un nuevo contrato de servicios para cubrir las necesidades de la comunidad educativa respecto a la atención al alumnado con discapacidades o trastornos graves de conductas»*, pero sin que en momento alguno haya acreditado en qué fase se encuentra tal licitación.

Así pues, habiéndose obviado toda clase de procedimiento de licitación al efecto -y, por tanto, prestándose el servicio de referencia sin cobertura jurídica formal alguna-, y desarrollado el servicio a entera satisfacción de la Administración, se ha de concluir que la Propuesta de Resolución se considera ajustada a Derecho en cuanto a la concurrencia de la causa de nulidad.

6. En cuanto a los efectos económicos de la declaración de nulidad de la contratación, con relación ahora a las facturas a las que se refiere este procedimiento concreto, ha de estarse a lo señalado en el art. 35.1 TRLCSP que prescribe que la *«declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido»*.

Todo ello sin perjuicio de las responsabilidades que, vinculadas a esta práctica irregular de contratación pública, pudieran derivarse para el personal al servicio de las Administraciones públicas (disposición adicional decimonovena del TRLCSP).

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. 35.1 TRLCSP 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. 35.1 TRLCSP).

En el presente caso la reparación integral del daño al contratista coincide con la totalidad del importe de la factura en su momento presentada, correspondientes a los servicios prestados durante el mes de junio de 2024 por un importe total de 1.445.776,85 euros, lo que incluye la totalidad del precio del contrato efectivamente ejecutado. En este sentido, como manifestamos en el citado Dictamen 318/2023, de 20 de julio, y en el Dictamen 386/2023, de 5 de octubre, la finalidad del procedimiento indemnizatorio es la reparación integral del daño causado de forma que los interesados vuelvan a la misma situación patrimonial que tenían antes del acaecimiento del hecho lesivo, sin que haya enriquecimiento injusto para ninguna de las partes, tal y como detallamos extensamente en el citado Dictamen 318/2023 de 20 de julio.

De todo lo expuesto cabe concluir que en los supuestos, como en el presente caso, en que 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 servicios 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. 31 TRLCSP, 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.

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

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

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

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

Tal razonamiento ha de extenderse, por lógica, también a la prestación del servicio con posterioridad al 1 de enero de 2019, situación idéntica a la producida en el periodo comprendido entre el 11 y el 31 de diciembre de 2018, lo que nos obliga a remitirnos a las

consideraciones efectuadas en el referido dictamen sobre la causa de nulidad apreciada, que acabamos de transcribir.

Ahora bien, no puede obviarse que la adjudicación directa, tácita o verbal, del servicio por el periodo mencionado ya fue anulada por Resolución de la Alcaldía de 12 de diciembre de 2019, trasladada a este Consejo tras la emisión del Dictamen Núm. 265/2019, en la que se declara la nulidad de "los actos administrativos de modificación y prórroga del contrato administrativo de servicios de ayuda a domicilio (...), en tanto la prórroga comprendida entre el 11 y el 31 de diciembre de 2018 no ha sido objeto de tramitación, ni la misma era posible, y por cuanto el importe de adjudicación y prórroga ha sido modificado en un 21,78 %, porcentaje superior al que posibilita la realización de un modificado, no habiéndose procedido a la licitación del nuevo procedimiento de adjudicación que, a la vista de ello, hubiera resultado necesario". Siendo así, esto es, predicada esa nulidad de la decisión administrativa que dota de cobertura a la prestación continuada del servicio -y no de unas determinadas facturas, que ni siquiera tienen naturaleza de acto administrativo-, no se aprecia ninguna decisión posterior diferenciada o distinta, expresa o tácita, con relación a las nuevas facturas (por el periodo transcurrido entre 1 de enero y 31 de mayo de 2019), de modo que la nulidad carece ahora de objeto y la invalidez de las últimas facturas no es sino consecuencia material de la nulidad ya declarada el 12 de diciembre de 2019.

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

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

En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad de los actos de contratación cuestionados -que, se insiste, se declaró ya por Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Tineo de 12 de diciembre de 2019 tras haberse sometido a nuestra consideración-, con relación ahora a las facturas a las que se refiere este procedimiento concreto ha de estarse a lo señalado en el Dictamen Núm. 265/2019 y en la propia resolución de anulación, esto es, a lo dispuesto en el artículo 42.1 de la LCSP; regulación que constituye el cauce legal específico para garantizar los derechos de quien hubiera prestado servicios a la Administración en unas condiciones como las examinadas. Este artículo prescribe que la "declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido". Todo ello sin perjuicio de las responsabilidades que, vinculadas a esta práctica irregular de contratación pública, pudieran derivarse para el personal al servicio de las Administraciones públicas (disposición adicional vigésima octava de la LCSP)".

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

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

8. 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.

Como hemos repetido en otras ocasiones, 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 utilización -y, en muchos casos, reiteración- de procedimientos de revisión de oficio con el fin de pagar «*facturas*», vulnera la finalidad de la revisión de oficio en los estrictos términos en que ésta ha de interpretarse (entre otros, Dictámenes 412/2023, de 19 de octubre, 452/2023, de 7 de noviembre, 499/2023, de 7 de diciembre o 11/2024, de 11 de enero).

No se puede normalizar el uso de este procedimiento excepcional convirtiéndolo en una práctica habitual de la Administración pública, con abuso general de la doctrina del enriquecimiento injusto y de la declaración de nulidad.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se declara la nulidad del contrato del «*Servicio de atención del alumnado con discapacidades y/o trastornos graves de conducta escolarizados en centros educativos dependientes de la Consejería de Educación, Formación Profesional, Actividad Física y Deportes*», adjudicado a la entidad (...), durante el mes de junio de 2024, se considera conforme a Derecho, dictaminándose favorablemente, en virtud de los razonamientos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen.