



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 3 1 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 4 de noviembre 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 seguimiento de medios informativos y noticias de actualidad para el Gabinete de Relaciones con los Medios de Comunicación de la Consejería de Educación, Formación Profesional, Actividad Física y Deportes del Gobierno de Canarias, suscrito con la empresa (...), por la cantidad de 1.579,32 euros, correspondiente al mes de junio de 2024 (EXP. 593/2024 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

Solicitud del Dictamen

1. El presente Dictamen, solicitado mediante oficio de 16 de septiembre de 2024 (con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 23 de ese mismo mes y año), recae sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución de declaración de nulidad de la contratación del servicio *de seguimiento de medios informativos y noticias de actualidad para el Gabinete de Relaciones con los Medios de Comunicación de la Consejería de Educación, Formación Profesional, Actividad Física y Deportes del Gobierno de Canarias*, suscrito con la empresa (...) (CIF: (...)), por la cantidad de 1.579,32 euros (I.G.I.C. incluido), correspondiente al mes de junio de 2024

* Ponente: Sr. de Millán Hernández.

Sobre la legitimación y carácter preceptivo del Dictamen

2. La legitimación del Sr. Consejero de Educación, Formación Profesional, Actividad Física y Deportes del Gobierno de Canarias para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia de este Consejo Consultivo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D).b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (en adelante, LCCC), en relación con el art. 41 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2017 [en adelante, LCSP], norma básica aplicable al presente supuesto porque el contrato que se pretende declarar nulo fue iniciado con posterioridad a su entrada en vigor.

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

Igualmente, 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.

Vista y audiencia

3. En el presente procedimiento se ha otorgado el preceptivo trámite de vista y audiencia a la empresa contratista, que ha mostrado su conformidad expresa con la declaración de nulidad contractual emprendida por la Comunidad Autónoma de Canarias mediante su escrito de 3 de julio de 2024.

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

Regulación normativa jurídica

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

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

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

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

Órgano competente para la resolución

5. En lo que se refiere a la competencia para resolver el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio, en el propuesta de la resolución se afirma que *«El órgano competente para acordar la declaración nulidad es la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación, Formación Profesional, Actividad Física y Deportes en su calidad de órgano de contratación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.8 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de organización de los Departamentos de la Administración Autónoma de Canarias que señala que «8. Las secretarías generales técnicas son órganos de contratación, con todas las facultades inherentes, hasta un límite de veinte millones de pesetas, en cuanto sea necesario para la consecución de los intereses públicos*

que tienen confiados.», así como en la Orden de 13 de junio de 2008 por la que se delega, entre otras, en las Secretarías Generales Técnicas todas las facultades inherentes a la contratación hasta la cuantía de 210.354,24 €, y todo ello en relación a lo dispuesto en el artículo 41 de la LCSP».

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

Así, hemos manifestado lo siguiente:

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

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

En primer lugar, el precepto establece la regla general según la cual para determinar el órgano competente se estará «para el ámbito de las comunidades autónomas [a lo que] establezcan sus normas respectivas». Es decir, la Ley de contratos del sector público atribuye expresamente a las comunidades autónomas la decisión de determinar el órgano competente para llevar a cabo la revisión de oficio, de acuerdo con su potestad de autoorganización.

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

esta no tenga el carácter de administración pública» y (iv) «en el supuesto de concurrencia de subvenciones por parte de distintos sujetos del sector público, la competencia se determinará atendiendo a la subvención de mayor cuantía y, a igualdad de importe, atendiendo a la subvención primeramente concedida».

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

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

En consecuencia, en aplicación de esta doctrina, compete a la Comunidad Autónoma en virtud de su potestad de autoorganización [arts. 61.1,b), 104 y 106 del Estatuto de Autonomía, en relación con el art. 149.1.18ª CE] la determinación del órgano competente para resolver los procedimientos de revisión de oficio en materia de contratación pública. De esta manera y en aplicación del art. 29.1, letra g), de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, se atribuye al titular de cada Departamento esta competencia.

En definitiva, la Resolución que concluya el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio debe ser adoptada por la persona titular de la Consejería, debiendo, por tanto, subsanarse la Propuesta de Resolución en este sentido.

Causa de la nulidad

6. En la Propuesta de Resolución, la Administración autonómica afirma la nulidad de pleno derecho de la contratación del servicio público de referencia, al haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento -de licitación- legalmente establecido [art. 39.1 LCSP, en relación con el art. 47.1, letra e) LPACAP].

Plazo de resolución

7. En lo que se refiere al plazo máximo para resolver, el art. 41.1 LCSP, en relación con la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas viciados de nulidad, remite a la regulación que del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP, especialmente en su art. 106.5, que dispone que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio -como es el caso-, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad.

En el presente caso, el procedimiento administrativo de revisión de oficio se inició a través de la Resolución de la Secretaría General Técnica de la mencionada Consejería número 4170/2024, de 9 de julio de 2024, por lo que no se ha incurrido en caducidad al no haber transcurrido el precitado plazo de seis meses, cuya finalización se producirá el día 9 de enero de 2025.

II

Antecedentes y documentación para la revisión

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

- El día 29 de junio de 2021 se dictó la Resolución número 3.731 de la Secretaría General Técnica de la entonces Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes Universidades por la que se adjudicó el contrato del servicio de seguimiento de medios informativos y noticias de actualidad para el Gabinete de Relaciones con los Medios de Comunicación de la Consejería a la empresa (...), mediante procedimiento abierto simplificado sumario y tramitación ordinaria.

- La formalización del contrato se efectuó conforme a lo previsto en el artículo 159.6.g) LCSP, es decir, mediante la firma de aceptación de la Resolución de adjudicación efectuada por parte de la contratista el día 7 de julio de 2021. El importe de la adjudicación asciende a la cantidad de 26.568,00 €, excluido IGIC, siendo asimismo el importe del IGIC a soportar por la Administración de 1.859,76 €, con cargo a la aplicación presupuestaria 18.02 321A 227.06.

- Además, es preciso hacer constar, según se alega por la Administración, que en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) aprobado por Resolución de la Secretaría General Técnica n.º 1.292 de fecha 11 de marzo de 2021, se estableció en su cláusula décima que *«El contrato tendrá un plazo máximo de*

vigencia de dieciocho (18) meses, o bien hasta que se haya agotado el presupuesto máximo del mismo, en el supuesto de que este hecho se produjera con antelación al cumplimiento del plazo antes señalado, a contar a partir del día siguiente de la firma del documento contractual».

De acuerdo con ello, el contrato señalado tiene como fecha de inicio el 8 de julio de 2021, no pudiendo extender su duración más allá del 7 de enero de 2023.

- Sin embargo, el día 14 de diciembre de 2022 se solicitó por parte de la Secretaría General Técnica la continuidad de dichos servicios a la empresa (...) más allá de la fecha de finalización del contrato, dado que la entonces Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes estaba empezando a tramitar el expediente de una nueva contratación que incluyera los servicios de referencia.

La Administración alega, además, que no cuenta con recursos suficientes para atender por sí misma de forma adecuada (recursos humanos y materiales).

Posteriormente, el 14 de diciembre de 2022 la empresa contratista comunicó su conformidad con la continuidad de los servicios de referencia más allá de la fecha de finalización del contrato.

- Por último, la empresa procede a la emisión de la factura número 19.726 de fecha 30 de junio de 2024, correspondiente al servicio de referencia llevado a cabo en el citado mes de junio de 2024, y que asciende a la cantidad de 1.579,32 euros, IGIC incluido a la que se concreta la revisión de oficio que se pretende con el presente procedimiento administrativo.

III

Tramitación de la revisión de oficio

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

1. Por Resolución de la Secretaría General Técnica número 4.170, de fecha 9 de julio de 2024, se acordó el inicio del presente procedimiento administrativo de revisión de oficio.

2. Se le ha otorgado el trámite de vista y audiencia a la empresa interesada, que mostró su conformidad con la declaración de nulidad que se pretende a través del escrito de 3 de julio de 2024, como ya se ha expresado.

3. Con fecha 10 de julio de 2024, se formula Propuesta de Resolución de declaración de nulidad de la contratación del servicio público de referencia, al haberse incurrido en la causa de nulidad prevista en el art. 47.1, letra e) LPACAP; proponiendo el abono del importe total de la citada factura.

4. Así mismo, obra en el expediente el informe de la Jefatura de Sección del Servicio de Contratación Administrativa y Administración General de la Consejería de Educación, Formación Profesional, Actividad Física y Deportes, el cual es favorable al abono de la factura correspondiente al mes de junio de 2024, señalando, sucintamente, que el servicio anteriormente descrito había sido prestado en dicho mes por la empresa (...), y a entera satisfacción por parte de la Administración y se afirma que el importe facturado de 1.579,32 €, IGIC incluido, es acorde a los precios de mercado en el momento de su ejecución.

El 12 de agosto de 2024 se emitió el informe del Letrado habilitado.

IV

Aspectos fundamentales de la revisión de oficio

1. Este Consejo Consultivo, siguiendo la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha reiterado que la revisión de oficio supone el examen por la Administración de la legalidad de sus propios actos, 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 defecto jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ésta sólo es posible cuando concorra 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).

Análisis de la revisión de oficio

2. En el presente caso, la Propuesta de Resolución se limita a señalar como causa de nulidad concurrente la recogida en la letra e) del art. 47.1 LPACAP, manifestándose únicamente que *«Que la causa que da lugar a la declaración de nulidad, es la continuidad en la prestación del servicio por la empresa adjudicataria más allá de la duración máxima del contrato incluidas sus prórrogas, tal como se ha señalado en los expositivos anteriores. Así, conforme a lo dispuesto en el artículo 39.1 de la LCSP, 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 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 (...) ”».*

Pues bien, en relación con la causa establecida en el art. 47.1, letra e) LPACAP, este Consejo Consultivo ha manifestado, entre otros, en el Dictamen 489/2021, de 14 de octubre (con cita de los Dictámenes 8/2021, de 15 de enero, y 161/2020, de 1 de junio), lo siguiente:

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

por la omisión del trámite). También se equipara a la omisión total si los trámites incumplidos, de haberse observado, habrían determinado un acto de contenido distinto. Consúltense al respecto las SSTS de 23 febrero de 2016; de 26 enero de 2016; de 24 enero de 2014; de 27 junio de 2012 y de 25 abril de 2002 (...) ».

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

3. Así pues, el 7 de enero de 2023 finalizó, vencida la prórroga, el contrato del servicio de seguimiento de medios informativos y noticias de actualidad para el Gabinete de Relaciones con los Medios de Comunicación de la referida Consejería, no constando cobertura contractual, de acuerdo con la legislación vigente, de las prestaciones que, con posterioridad a esa fecha, han sido efectuadas por la mercantil (...), prorrogándose tácitamente el contrato anterior.

Se continuó prestando el servicio -a petición de la Administración- a partir dicha fecha, prorrogándose, por tanto, tácitamente el mismo, lo que no permite el art. 29.2 LCSP, por lo que la contratación del referido servicio, -en este caso, la correspondiente a junio de 2024- es nula conforme a lo previsto en los arts. 39.1 LCSP y 47.1.e) LPACAP, vulnerando la normativa y principios de la LCSP, sobre licitación y adjudicación de contratos.

4. Además, tal infracción del Ordenamiento Jurídico no puede ser imputable al tercero que ha realizado la prestación sino únicamente a la Administración, quien justifica su actuación escuetamente alegando que la Secretaría no cuenta con recursos suficiente para poder atender a este servicio correctamente.

Desde el día 7 de enero de 2023, cuando se produjo la extinción del contrato, ha tenido la administración activa tiempo suficiente para planificar y llevar a cabo la nueva licitación. El procedimiento de licitación 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 de no discriminación, igualdad de trato, publicidad y transparencia y concurrencia.

Efectos de la nulidad

5. En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad de la contratación, con relación ahora a la factura a las que se refiere este procedimiento concreto, ha de estarse a lo señalado en el Dictamen 265/2019, esto es, a lo dispuesto en el art. 42.1 LCSP, que prescribe que la *«declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido»*.

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

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

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

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

En el presente caso la restitución del valor de la prestación al contratista coincide con la totalidad del importe de la factura en su momento presentada, 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 la contratista ha manifestado buena fe, prestando el servicio a satisfacción de la Administración, aun concurriendo causa de nulidad al haberse dictado los actos preparatorios del contrato 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 indemnizar a la contratista en idéntica cuantía al coste del servicio realizado, por lo que hay que concluir que la Propuesta de Resolución es también en este extremo conforme a Derecho.

6. 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 proscribía 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».

Y ello, por cuanto, aunque aparentemente la nulidad se predica de las prestaciones realizadas en el periodo de tiempo ya referido, no consta en el

expediente administrativo que se haya licitado y adjudicado el nuevo contrato que dé cobertura a la prestación del servicio.

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.

7. 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.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la prórroga tácita del contrato administrativo denominado «servicio de seguimiento de medios informativos y noticias de actualidad para el Gabinete de Relaciones con los Medios de Comunicación de la Consejería de Educación, Formación Profesional, Actividad Física y Deportes del Gobierno de Canarias», se dictamina favorablemente, en virtud de los razonamientos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen, sin perjuicio de las observaciones contenidas en el mismo.