Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 7 de noviembre de 2024.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Presidencia, Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución para la declaración de la nulidad del contrato que tiene por objeto la prestación del servicio de vigilancia y seguridad de los órganos judiciales en la provincia de Santa Cruz de Tenerife, durante el periodo comprendido entre el 1 de noviembre de 2023 y el 31 de marzo de 2024, realizado por la empresa (...) (EXP. 610/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Sra. Consejera de Presidencia, Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de declaración de la nulidad del contrato correspondiente a la prestación del servicio de vigilancia y seguridad de los órganos judiciales en la provincia de Santa Cruz de Tenerife, durante el periodo comprendido entre el 1 de noviembre de 2023 y el 31 de marzo de 2024, realizado por la empresa (...), por un importe de 1.142.227,85 euros (IGIC INCLUIDO).

2. La legitimación de la Sra. Consejera 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 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 (LCSP), norma básica aplicable al presente

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

supuesto porque el contrato que se pretende declarar nulo fue iniciado con posterioridad a su entrada en vigor.

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

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

3. En este procedimiento se ha otorgado preceptivo trámite de vista y audiencia a la empresa contratista, la cual manifestó su conformidad con la declaración de nulidad.

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

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

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

5. En cuanto a la competencia para resolver el presente procedimiento de revisión de oficio, en la Propuesta de Resolución se afirma al respecto que:

«Es competente para dictar la presente Orden, la Consejera de Presidencia, Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3. de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en relación con el artículo 29.1. apartados e) y g) de la Ley 14/1990 de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, al tener asignada la competencia para incoar y resolver los expedientes de revisión de oficio del departamento y agotar la vía administrativa.

Todo ello, de conformidad con lo dispuesto en el Fundamento I apartado 5 del dictamen 274/2024, de 4 junio, emitido por el Consejo Consultivo de Canarias:

"En consecuencia, en aplicación de esta doctrina, compete a la Comunidad Autónoma en virtud de su potestad de auto organización (arts. 61.1.,b) 104 y 106 del Estatuto de autonomía, en relación con el artículo 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 se considera que procede la declaración de nulidad de pleno derecho del contrato que se somete a Dictamen, manifestando al respecto que *«CUARTA.- Asimismo, el artículo 39.1 de la LCSP dice que "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."*

Así, el artículo 47 de la LPACAP establece lo siguiente:

"1. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: (...) e) Los 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"».

7. A su vez, como ya se ha dicho, el art. 41.1 LCSP, en relación con la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas viciados de nulidad, remite a la regulación que del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP, especialmente en su art. 106.5 LPACAP, al disponer que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio, como es el caso en el que se inició la tramitación a través de la Resolución número 1050/2024, de 28 de junio, de la Directora General de Relaciones con la Administración de Justicia, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que se cumpliría el 28 de diciembre de 2024, por lo que el procedimiento no se ha caducado.

II

En cuanto a los antecedentes de hecho que han dado lugar al presente procedimiento de revisión de oficio, se señalan en la Propuesta de Resolución los siguientes:

1. En virtud de Orden Departamental número 65 de fecha 9 de abril de 2018, se procedió a la adjudicación del expediente para la contratación del servicio de vigilancia y seguridad de los órganos de la Administración de Justicia de la Comunidad Autónoma de Canarias, siendo adjudicado el Lote II a la empresa (...), correspondiente a los órganos judiciales de la provincia de Santa Cruz de Tenerife, por un importe total de cuatro millones dieciséis mil euros (4.016.000,00 €) sin incluir IGIC, distribuida tal cantidad en 1.284.688,17 € para el ejercicio 2018, 2.008.000,00 € para el ejercicio 2019 y 723.311,83 € para el ejercicio 2020.

Dicho contrato se formalizó el día 10 de mayo de 2018, siendo el plazo de ejecución de dos años, desde el 11 de mayo de 2018 hasta el 10 de mayo de 2020.

2. El contrato fue objeto de tres prórrogas, estipuladas en el contrato por las partes, finalizando el plazo de ejecución del mismo el día 10 de mayo de 2022.

En virtud de Orden Departamental n.º 158 de fecha 20 de agosto de 2020, tuvo lugar la aprobación de una modificación del referido contrato, consistente en la puesta en funcionamiento de nuevos servicios objeto del contrato, ascendiendo el importe de dicha modificación a 221.205,61 euros sin incluir el IGIC.

3. Por Resolución del Director General de Relaciones con la Administración de Justicia de 7 de julio de 2023 (Resolución que fue objeto de corrección de errores el 29 de agosto de 2023 y el 27 de octubre de 2023), se inició el expediente para la contratación del servicio de Vigilancia y Seguridad física de los edificios adscritos a sedes de los órganos de la Administración de Justicia de la Comunidad Autónoma de Canarias, mediante procedimiento abierto, regulación armonizada y tramitación urgente.

3.1. En fecha 3 de mayo de 2024, se emitió por la Intervención General el informe favorable de fiscalización previa del citado expediente.

3.2. Por Orden n.º 60/2024, de la Consejera de Presidencia, Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad, de fecha 13 de mayo de 2024, se aprobó el expediente de contratación del referido servicio de Vigilancia y Seguridad física de los edificios adscritos a sedes de los órganos de la Administración de Justicia de la Comunidad Autónoma de Canarias, mediante procedimiento abierto, regulación armonizada y tramitación urgente.

3.3. Asimismo, se aprobó el gasto que lleva aparejado el citado expediente, por un importe total de diecisiete millones ciento sesenta y cinco mil doscientos cuarenta y cinco euros con sesenta y dos céntimos (17.165.245,62 €), incluido IGIC, pero, tras su tramitación, se dictó la Orden n.º 73/2024, de la Consejera de Presidencia, Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad, de fecha 31 de mayo de 2024, por la que se acordó el desistimiento del procedimiento de adjudicación, sin que se haga referencia alguna en el expediente a la causa de tal desistimiento.

3.4. Se afirma en la Propuesta de Resolución que *«Una vez se produjo el desistimiento del anterior expediente de contratación, resulta necesario proceder a efectuar una nueva contratación del referido servicio, a los efectos de que todas las sedes e instalaciones de los Órganos de la Administración de Justicia de la Comunidad Autónoma de Canarias, sigan contando diariamente con la debida protección, vigilancia y control de personas y bienes en dichas instalaciones y, en especial, en los horarios de guardia de las tardes y días festivos dada la configuración de las mencionadas instalaciones, tareas éstas que no son encomendables al personal que actualmente presta sus servicios en la Administración de Justicia, ya que un trabajo de esta naturaleza no puede ser realizado por el personal existente en la plantilla de la propia Administración, al carecer no solo de medios técnicos apropiados, sino de la formación necesaria y que según la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, son funciones de Seguridad Privada, por lo cual se debe recurrir a su contratación.*

En la actualidad, el expediente de contratación referido se ha iniciado mediante Resolución n.º 993 de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia de fecha 16 de junio de 2024, mediante la cual se inicia el expediente de contratación del Servicio de vigilancia y seguridad física de los edificios adscritos a Sedes de los órganos de la Administración de Justicia de la Comunidad Autónoma de Canarias, mediante procedimiento abierto y tramitación urgente, por un importe total de licitación de Veintiún Millones Ciento Quince Mil Setecientos Cincuenta y Cuatro Euros con Cuarenta y Cinco Céntimos (21.115.754,45 €,total de Diecisiete Millones Setenta y Nueve Mil Ocho- cientos Cuarenta y Seis Euros con Cuarenta y Dos Céntimos (17.079.846,42.-€),incluido el Impuesto General Indirecto Canario (I.G.I.C.)». Es evidente que se ha producido un error en la Propuesta de Resolución en un aspecto tan relevante como es la cuantía por la que se licitará el futuro contrato, por lo que en este punto deberá corregirse la Propuesta de Resolución.

4. Finalizado el plazo de ejecución del contrato anterior el día 10 de mayo de 2022, la empresa (...) ha continuado realizando el servicio de vigilancia y seguridad de las sedes, oficinas y órganos judiciales de la Administración de Justicia de la provincia de Santa Cruz de Tenerife, es decir, desde el 11 de mayo de 2022 hasta la actualidad, sin la correspondiente cobertura contractual.

Por tal motivo, se han dictado las siguientes Resoluciones:

- Resolución n.º 1473 de la Viceconsejera de Justicia, de fecha 7 de noviembre de 2022, por la que se declara la nulidad de las actuaciones correspondiente al servicio de Vigilancia y Seguridad de los Órganos de la Administración de Justicia de la Comunidad Autónoma de Canarias, durante el período comprendido entre el 7 de mayo y el 30 de junio de 2022 para los órganos judiciales de la provincia de Las Palmas, y por el periodo comprendido entre el 11 de mayo y el 30 de junio de 2022 para los órganos judiciales de la provincia de Santa Cruz de Tenerife, por un importe total de Setecientos Ochenta y Cuatro Mil Trescientos Noventa y Siete Euros con Noventa y Dos Céntimos (784.397,72 €) IGIC incluido, sin que proceda indemnización por daños y perjuicios entre las partes.

- Resolución n.º 1687 de la Viceconsejera de Justicia, de fecha 30 de diciembre de 2022, por la que se declara la nulidad de las actuaciones correspondiente al servicio de Vigilancia y Seguridad de los Órganos Judiciales de la provincia de Santa Cruz de Tenerife, durante el período comprendido entre el 1 de julio y el 31 de octubre de 2022, por un importe total de Ochocientos Treinta Mil Trescientos Doce Euros con Ochenta y Un Céntimos (830.312,81 €) IGIC incluido, sin que proceda indemnización por daños y perjuicios entre las partes.

- Resolución n.º 462 de la Viceconsejera de Justicia, de fecha 16 de marzo de 2023, por la que se declara la nulidad de las actuaciones correspondiente al servicio de Vigilancia y Seguridad de los Órganos Judiciales de la provincia de Santa Cruz de Tenerife, durante el período comprendido entre el 1 de noviembre de 2022 y el 28 de febrero de 2023, por un importe total de Ochocientos Sesenta y Dos Mil Trescientos Cuarenta y Siete Euros con Cuarenta y Cinco Céntimos (862.347,45 €), IGIC incluido, sin que proceda indemnización por daños y perjuicios entre las partes.

- Resolución n.º 65 de la Viceconsejera de Justicia, de fecha 2 de noviembre de 2023, por la que se declara la nulidad de las actuaciones correspondiente al servicio de Vigilancia y Seguridad de los Órganos Judiciales de la provincia de Santa Cruz de Tenerife, durante el periodo comprendido entre el 1 de marzo y el 30 de junio de 2023, que asciende a un importe total de Ochocientos Noventa y Ocho Mil Trescientos Cuatro Euros con Noventa y Seis Céntimos (898.304,96 €), incluido IGIC, sin que proceda indemnización por daños y perjuicios entre las partes.

- Resolución n.º 77 de la Viceconsejera de Justicia, de fecha 27 de diciembre de 2023, por la que se declara la nulidad de las actuaciones correspondiente al servicio de Vigilancia y Seguridad de los Órganos Judiciales de la provincia de Santa Cruz de Tenerife, durante el período comprendido entre el 1 de julio y el 31 de octubre de 2023, por un importe total de Ochocientos Noventa y Seis Mil ciento Cuarenta y Seis Euros con Ochenta y Nueve Céntimos, (896.146,89 €), IGIC incluido, sin que proceda indemnización por daños y perjuicios entre las partes.

5. En la Propuesta de Resolución, tras la enumeración de la Resoluciones referidas anteriormente, se afirma que:

«Por las razones expuestas anteriormente y que afectan al interés general en la prestación del servicio de vigilancia y seguridad de los órganos de la Administración de Justicia de la provincia de Santa Cruz de Tenerife, la empresa (...), ha continuado prestando el citado servicio, pues de no ser así se habría producido un grave entorpecimiento del funcionamiento de las instalaciones judiciales con seria repercusión para la Administración de Justicia. Dicha prestación se ha venido realizando sin cobertura de contrato tal y como se ha expuesto en el anterior antecedente, debido al continuo retraso en la tramitación del nuevo expediente de adjudicación a pesar de su tramitación por la vía de urgencia, Y es preciso nuevamente responder al gasto que ocasiona el período comprendido desde el 1 de noviembre de 2023 al 31 de marzo de 2024, ascendiendo la misma a un total de Un Millón Ciento Cuarenta y Dos Mil Doscientos Veintisiete Euros con Ochenta y Cinco Céntimos (1.142.227,85 €), IGIC incluido.

XI.- Teniendo en cuenta que dicha empresa tiene derecho al abono de la prestación realizada, y la Administración tiene la obligación de abonar el precio, así como el perjuicio que puede ocasionarse a la citada empresa el que no se le abonen los servicios prestados o realizados, la posibilidad de tener que pagar interés de demora, o lo que puede ser aún peor, que dicha empresa deje de prestar el servicio objeto de la presente nulidad, lo cual no sería imputable a la misma, hasta tanto se adjudique y formalice un nuevo contrato para la realización del servicio de vigilancia y seguridad de las sedes, oficinas y órganos judiciales de la Administración de Justicia de la provincia de Santa Cruz de Tenerife, queda justificado que el pago de dicho servicio se realice por periodos de tiempo, como en el caso que nos ocupa, desde el 1 de noviembre de 2023 al 31 de marzo de 2024.

No obstante, y teniendo en cuenta que por la empresa mencionada se ha realizado el referido servicio de vigilancia y seguridad a entera satisfacción de la Administración y no siendo imputable a la citada entidad la nulidad de actuaciones, es por lo que resulta procedente que por la Administración se efectúe el abono del importe a que asciende la realización del referido servicio durante el citado período.

XII.- A la vista de lo expuesto procede, por tanto, la revisión de oficio por nulidad de actuaciones, de conformidad 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), que prevé la revisión de oficio de los contratos, de conformidad con lo establecido en el capítulo I del Título V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas».

6. Se señala asimismo por la Administración que los importes a que asciende el servicio prestado por la empresa (...), se encuentran dentro de los precios de mercado vigentes en la actualidad, los cuales se desglosan de la siguiente manera:

- noviembre 2023 → 223.942,08 €
- diciembre 2023 → 220.550,60 €
- enero 2024 → 234.131,92 €
- febrero 2024 → 230.416,15 €
- marzo 2024 → 233.187,10 €.

III

En lo que a la tramitación del procedimiento de revisión de oficio se refiere, constan en el expediente las siguientes actuaciones:

1. El día 28 de junio de 2024, la Directora General de Relaciones con la Administración de Justicia dictó Resolución por la que se acordó el inicio del presente procedimiento de declaración de nulidad de actuaciones.

2. Se le ha otorgado el trámite de vista y audiencia a la empresa contratista, la cual manifestó su conformidad con el presente procedimiento de revisión de oficio.

3. Con fecha 23 de julio de 2024, se emite informe por la letrada de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos favorable a la revisión de oficio.

4. Consta también en el expediente remitido a este Consejo Consultivo, Borrador de Orden de la Consejera de Presidencia, Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias por la que se resuelve «*Declarar, conforme a la normativa citada, la nulidad de las actuaciones correspondiente a la realización del servicio de Vigilancia y Seguridad de los Órganos de la Administración de Justicia de la provincia de Santa Cruz de Tenerife, durante el periodo comprendido entre el 1 de noviembre de 2023 y el 31 de marzo de 2024, por un importe total de Un Millón Ciento Cuarenta y Dos Mil Doscientos Veintisiete Euros con Ochenta y Cinco Céntimos (1.142.227,85 €), IGIC incluido (…) ».*

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

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

También hemos señalado en los DCCC 84/2014, de 17 de marzo, y 258/2020, de 25 de junio, que *«(L)a interpretación jurisprudencial de este precepto considera que se*

está ante esta causa de nulidad no sólo cuando el acto se dicta prescindiendo de todo procedimiento, sino también cuando se dicta a través de un procedimiento que no es el previsto legalmente; o cuando, aun siguiendo el procedimiento debido, se omiten trámites esenciales de éste que causan indefensión absoluta a los interesados». Véanse por todas las SSTS de 25 de abril de 2002 y de 27 de junio de 2012.

3. En el presente caso, de la documentación obrante en el expediente se desprende que una vez vencido el contrato anterior y sus prórrogas, mientras se regularizaba la contratación de este servicio, llevándose a cabo la tramitación de un nuevo contrato en la forma legalmente prevista, se prorrogó tácitamente el referido servicio al objeto de mantener la seguridad en todos los órganos, sedes y oficinas judiciales de nuestra Comunidad Autónoma, en la provincia de Santa Cruz de Tenerife, lo que es necesario para el adecuado funcionamiento de los Órganos Judiciales.

Por tanto, se ha continuado prestando el servicio una vez finalizado el anterior contrato, prorrogándose tácitamente el mismo, lo que no permite el art. 29.2 LCSP; por lo que la contratación del referido servicio a partir del 10 de mayo de 2022 y, en este caso, entre el 1 de noviembre de 2023 y el 31 de marzo de 2024, es nula conforme a lo previsto en los arts. 39.1 LCSP y 47.1, letra e) LPACAP, incumpliéndose de forma palmaria y evidente la normativa y principios de la LCSP sobre licitación y adjudicación de contratos.

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

En el presente caso se acude a la prórroga tácita del contrato, manteniendo las mismas condiciones que el contrato vencido y mientras se tramita un nuevo contrato con nuevas condiciones.

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, que justifica su actuación debido, como se dijo, a la necesidad de

mantener la seguridad en todos los órganos, sedes y oficinas judiciales de nuestra Comunidad Autónoma, lo cual es necesario para lograr el funcionamiento de los edificios públicos.

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.

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

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

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

Sin embargo, como ya ha indicado el propio Consejo de Estado en su Dictamen 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 de las facturas en su momento presentadas, lo que incluye la totalidad del precio del contrato efectivamente ejecutado.

En este sentido, como manifestamos en el 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.

Por otra parte, procede recordar en cuanto al eventual pago de intereses de demora en estos casos de declaración de nulidad por revisión de oficio (al que se refiere la Propuesta de Resolución), que el Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, ha venido a establecer su doctrina en Sentencias de 24 de octubre de 2005 (rec. 3444/2003), Sentencia de 18 de febrero de 2009 (rec. 3525/2006) y la más reciente en Sentencia 722/2022 de 13 Jun. 2022, Rec. 5437/2020, que ha establecido doctrina en relación con la siguiente cuestión de interés casacional:

«Precisamos que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es determinar: si el derecho al cobro del importe de las unidades de obra ejecutadas al margen del contrato y sin mediar modificado alguno, que se reconoce en aplicación del principio de enriquecimiento injusto, tiene naturaleza indemnizatoria o es precio del contrato; y si a los intereses de demora que genera le es de aplicación la Ley 3/2004 de 29 de diciembre por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales».

La respuesta a las cuestiones de interés casacional determinadas en el auto de admisión a trámite del recurso de casación es la siguiente (Fundamento de Derecho Tercero):

«Ante la realización de unas obras en favor de la Administración pública ejecutadas al margen de un contrato y sin modificado alguno, el ordenamiento admite diversas

alternativas legales, por lo que la cuestión de la naturaleza indemnizatoria o contractual del pago deberá hacerse en atención a las circunstancias del caso.

En el supuesto examinado en este recurso, en el que la Administración siguió un procedimiento de revisión de oficio, con declaración de nulidad de las actuaciones de ejecución de unidades de obra en las que se prescindió total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, al haberse omitido los trámites previstos en el artículo 217.3 de la Ley 30/2007 de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), para los casos en los que el Director facultativo de la obra considere necesaria la modificación del proyecto, la naturaleza del pago de las unidades de obra ejecutadas fuera de proyecto tuvo un carácter indemnizatorio, como resulta de la propia resolución de declaración de nulidad, que fijó una indemnización en favor del contratista con expreso fundamento en el principio de interdicción del enriquecimiento injusto de la Administración.

Al no proceder los intereses de demora desde los 60 días siguientes a la terminación y ocupación de las obras realizadas fuera de proyecto, como reclama la parte recurrente, no es necesario un pronunciamiento sobre si resulta aplicable el tipo de interés determinado por la Ley 3/2004 de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales».

Y es que el Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo desde su sentencia de 24 de octubre de 2005 indicaba al respecto lo siguiente (FD 3º): *«En definitiva se está ante un contrato nulo de pleno derecho, por haberse realizado prescindiendo totalmente del procedimiento establecido por la Ley. En consecuencia, según la normativa del último articulo citado, las partes deben resarcirse o restituirse recíprocamente las cosas que hubieran recibido. Se añade además en el precepto que la parte culpable debe indemnizar a la contraria de daños y perjuicios.*

A la vista del mencionado artículo de la Ley, y toda vez que resulta evidente y palmario para esta Sala que se estaba ante un contrato nulo, en efecto debe considerarse que el pago realizado después de la convalidación del gasto por el Consejo de Ministros tenía el carácter de compensación o indemnización, dándose en el supuesto las circunstancias y requisitos establecidos en el artículo 65 de la Ley de Contratos de las Administraciones Publicas».

Por tanto, en la revisión de oficio por nulidad radical para declarar esa nulidad y abrir la liquidación se deberá abonar exclusivamente las cantidades correspondientes, no ya a un contrato, sino de cobertura de gastos del contratista, excluyendo intereses de demora de la ley de morosidad, como ha señalado el TS.

El incremento patrimonial, con el consiguiente empobrecimiento, resultaría de la ejecución de unos trabajos por el contratista en beneficio de la administración no abonados. No procede así el interés moratorio de la Ley 3/2004 pues el fundamento

de la deuda no es el contrato (nulo radicalmente), sino la estimación de la pretensión en virtud de la doctrina del enriquecimiento injusto.

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 de referencia, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, tal como prevé el art. 47.1, letra e) LPACAP, en relación con el art. 39.1 LCSP, se debe pagar a la contratista en idéntica cuantía al coste del servicio realizado, por lo que hay que concluir que la Propuesta de Resolución debe liquidar el contrato por la cantidad igual al coste del servicio efectivamente realizado.

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 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 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, por la que se pretende la declaración de nulidad de la prórroga tácita del contrato del *«servicio de vigilancia y seguridad de los órganos judiciales en la provincia de Santa Cruz de Tenerife, durante el periodo comprendido entre el 1 de noviembre de 2023 y el 31 de marzo de 2024, realizado por la empresa (...)»,* se dictamina favorablemente, en virtud de los razonamientos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen, por lo que procede su revisión de oficio.