Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 4 7 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

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

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en su calidad de titular del Departamento en relación con la *Propuesta de Resolución de revisión de oficio de declaración de nulidad del «servicio de terminal público de venta virtual y terminales públicos de venta para facilitar el pago mediante tarjeta, así como otros medios de pago de los ingresos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias», correspondiente al primer trimestre de 2024, prestado por la entidad (...) -en lo sucesivo, (...)- (EXP. 621/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

Objeto, legitimación, carácter preceptivo del dictamen, competencia, tramitación y propuesta de revisión de oficio

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución que pone fin al procedimiento administrativo de declaración de nulidad de la contratación del *«servicio de terminal público de venta virtual y terminales públicos de venta para facilitar el pago mediante tarjeta, así como otros medios de pago de los ingresos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias»*, correspondiente al primer trimestre de 2024 y prestado por la entidad *(...)* -en lo sucesivo, (...)-.

2. La legitimación del Sr. Presidente del Gobierno de Canarias para solicitar el dictamen en su calidad de titular del Departamento, 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

[*] **Ponente: Sr. de Millán Hernández.**

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 la contratación que se pretende declarar nula fue iniciada 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.

Así mismo, 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 el preceptivo trámite de vista y audiencia al contratista, quien, mediante escrito de 14 de mayo de 2024, mostró su conformidad con la declaración de nulidad contractual emprendida por la Administración Autonómica.

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.

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.

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 no lo considera así.

5. La Propuesta de Resolución atribuye la competencia para resolver el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio a la Viceconsejería de la Presidencia [art. 16, letra i), del Decreto 6/2024, de 25 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Presidencia del Gobierno [BOC, n.º 26, de 5 de febrero de 2024].

No obstante, como ha sostenido reiteradamente este Consejo Consultivo de Canarias en sus Dictámenes 272, 273 y 276/2024, de 4 de junio, 512/2024, de 19 de septiembre o 548/2024, de 2 de octubre, entre otros, 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. 149.1.18ª 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) – 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.

Por tanto, la Resolución que concluya el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio debe ser adoptada por la persona titular de la Presidencia del Gobierno, debiendo, por tanto, subsanarse la Propuesta de Resolución en este sentido [en idénticos términos se pronuncia el Dictamen 548/2024, de 2 de octubre].

6. En la Propuesta de Resolución, la Administración autonómica afirma la nulidad de pleno derecho del contrato 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].

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

El presente procedimiento administrativo de revisión de oficio fue incoado -de oficio- mediante Resolución n.º 134/2024, de 25 de abril de 2024, de la Directora General de Transformación Digital de los Servicios Públicos.

No obstante, mediante Resolución n.º 169/2024, de 8 de octubre de 2024, del Viceconsejero de la Presidencia -notificada en debida forma al contratista- se acordó *«suspender la tramitación del procedimiento de declaración de nulidad del contrato administrativo del servicio de terminal público de venta virtual y terminales públicos de venta para facilitar el pago mediante tarjeta, así como otros medios de pago de los ingresos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, durante el 1er trimestre de 2024, desde el 16 de septiembre de 2024 hasta la fecha de recepción del preceptivo Dictamen del Consultivo de Canarias»*.

Por lo que resulta obligado concluir que no se ha incurrido en caducidad, al no haber transcurrido el precitado plazo legal.

II

Antecedentes y documentación de la revisión de oficio

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

1. Con fecha 13 de marzo de 2022 el Director General de Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías adjudica el contrato de «servicio de terminal público de venta virtual y terminales públicos de venta para facilitar el pago mediante tarjeta, así como otros medios de pago, de los ingresos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias», a la entidad (...), por el importe de su proposición económica presentada, exento de IGIC, correspondiente a las siguientes tasas por medios de pago:

• Tasa por pago con tarjetas de entidades nacionales y UE, Consumer, Débito: 15 puntos (TDNud).

• Tasa por pago con tarjetas de entidades nacionales y UE, Consumer, Crédito: 15 puntos (TDNuc).

• Tasa por pago con tarjetas de entidades nacionales y UE, Commercial, Débito: 15 puntos (TDNcd).

• Tasa por pago con tarjetas de entidades nacionales y UE, Commercial, Crédito: 15 puntos (TDNcc).

• Tasa por pago con tarjetas de entidades extranjeras (fuera de la UE), Consumer: 10 puntos (TDEu).

• Tasa por pago con tarjetas de entidades extranjeras (fuera de la UE), Commercial: 5 puntos (TDEc).

• Tasa Descuento Total = TDNud + TDNuc + TDNcd + TDNcc + TDEu + TDEc: 15 puntos.

• Tasas por otros medios de pago de entidades nacionales y de la UE: 7 puntos.

• Tasas por otros medios de pago de entidades extranjeras (fuera de la UE): 3 puntos.

El importe máximo presupuestado y comprometido para asumir el gasto que se produjera según volumen de operaciones de pago TPV atendidas era de 59.500,00 €, con cargo a la partida presupuestaria 08 24 491A 227 12 00, distribuido en las siguientes anualidades:

• 2022: 50.000,00 €.

• 2023: 9.500,00 €.

2. Con fecha 22 de marzo de 2022 la entidad (...) presenta aceptación expresa a la adjudicación del contrato de referencia.

3. Según se deduce del expediente instruido, la fecha de finalización del contrato estaba prevista para el día 31 de diciembre de 2023 [folios 16, 17, 21 y 22 del expediente consultivo].

4. Consta en las actuaciones la presentación, por parte de la entidad (...), de la factura correspondiente a la prestación del «servicio de terminal público de venta virtual y terminales públicos de venta para facilitar el pago mediante tarjeta, así como otros medios de pago, de los ingresos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias», durante el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de marzo de 2024:

- Factura n.º 240204A00005026, de 10 de abril de 2024 por un importe de 32,67 €, exento de IGIC.

5. Con fecha 15 de abril de 2024 el director de informática del Servicio de Desarrollo, dependiente de la Dirección General de Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías, emite *«informe justificativo sobre la prestación del servicio de terminal público de venta virtual y terminales públicos de venta para facilitar el pago mediante tarjeta, así como otros medios de pago, de los ingresos de la administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias del 01/01/2024 al 31/03/2024»*, en el que se indica lo siguiente:

«2. OBJETIVO

Este informe se emite con el fin de justificar el pago del servicio de terminal público de venta virtual y terminales públicos de venta para facilitar el pago mediante tarjeta, así como otros medios de pago, de los ingresos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias del 01/01/2024 al 31/03/2024, mientras se tramita el nuevo contrato.

(...)

4. CONDICIONANTES

Desde 2022, esta DGTDSP implantó un TPV para el pago con tarjeta de cualquier entidad financiera nacional o extranjera.

Prevista la finalización del último contrato el pasado 31 de diciembre de 2023 (Expediente Plyca 22 001), durante el ejercicio 2023 se procedió a la elaboración de los pliegos de la nueva contratación que se inició en PLYCA durante este mes de abril (Propuesta PLYCA 20240003000008).

Este servicio es la base de toda la administración electrónica en el Gobierno de Canarias, por lo que se hace indispensable su contratación para asegurar su continuidad a partir del 1 de enero del 2024 fecha en la cual finaliza el anterior contrato de servicio.

5. SERVICIOS PRESTADOS

Desde 2022, esta DGTDSP implantó un TPV para el pago con tarjeta de cualquier entidad financiera nacional o extranjera.

Prevista la finalización del último contrato el pasado 31 de diciembre de 2023 (Expediente Plyca 22 001), durante el ejercicio 2023 se procedió a la elaboración de los pliegos de la nueva contratación que se inició en PLYCA durante este mes de abril (Propuesta PLYCA 20240003000008).

Este servicio es la base de toda la administración electrónica en el Gobierno de Canarias, por lo que se hace indispensable su contratación para asegurar su continuidad a partir del 1 de enero del 2024 fecha en la cual finaliza el anterior contrato de servicio.

Durante el ejercicio 2023 no ha sido posible tramitar el nuevo contrato (Propuesta PLYCA 20240003000008) por estar inicialmente vacante la plaza de Jefe de Servicio de Régimen Jurídico y Asuntos Generales de esta DGTDSP y, posteriormente, por el exceso de carga de trabajo.

La causa que motiva la nulidad de las actuaciones no es imputable al tercero, ya que ha sido motivada por el retraso en la nueva contratación.

6. CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta el crédito existente en la DGTDSP, así como la imposibilidad de restituir las prestaciones recibidas es por lo que se solicita el devengo de las cantidades adeudadas a la empresa ((...)) (...) por el servicio de terminal público de venta virtual y terminales públicos de venta para facilitar el pago mediante tarjeta, así como otros medios de pago, de los ingresos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias del 01/01/2024 al 31/03/2023, que ascienden a TREINTA Y DOS EUROS CON SESENTA Y SIETE CÉNTIMOS (32,67 €).

Los servicios se han realizado a entera satisfacción de la Administración y el importe de estos servicios es ajustado a los precios de mercado al facturarse al mismo precio con el que resultó adjudicatario dicha empresa mediante el anterior contrato 22 001 y, habiendo procedido al pago de los servicios prestados, no procede indemnización por daños y perjuicios».

III

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

1. Con fecha 25 de abril de 2024 se dicta Resolución n.º 134/2024, de la Directora General de Transformación Digital de los Servicios Públicos, por la que se acuerda *«iniciar el procedimiento de declaración de nulidad del contrato administrativo del*

"servicio de terminal público de venta virtual y terminales públicos de venta para facilitar el pago mediante tarjeta, así como otros medios de pago, de los ingresos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias", para el periodo comprendido entre el 1 de enero al 31 de marzo de 2024, que asciende a un importe de treinta y dos euros con sesenta y siete céntimos (32,67€), exento de IGIC, cuya factura es la siguiente:

- Factura 240204A00005026 de fecha 10 de abril de 2024 por importe de treinta y dos euros con sesenta y siete céntimos (32,67€), exento de IGIC, correspondiente al periodo comprendido entre el 1 de enero al 31 de marzo de 2024».

Asimismo, se concede a la empresa contratista *« (...) un plazo de diez (...) días, para que formule, en su caso, la conformidad a la declaración de nulidad del contrato administrativo de referencia, sin perjuicio de cualesquiera otras alegaciones y aportación de documentos y justificantes que estime conveniente, de conformidad con el artículo 76 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas».*

La resolución administrativa por la que se incoa el presente procedimiento revisorio consta debidamente notificada a la empresa contratista.

2. Con fecha 14 de mayo de 2024 la entidad contratista presenta escrito de alegaciones en el que manifiesta su conformidad con la declaración de nulidad contractual.

3. Con fecha 9 de agosto de 2024 se evacua informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias [art. 20, letra e) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero].

4. Con fecha 30 de septiembre de 2024 se formula Propuesta de Resolución en cuya virtud se plantea la declaración de nulidad de la contratación del servicio 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 factura presentada por la empresa contratista.

5. Mediante oficio de 1 de octubre de 2024 [con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 3 de ese mismo mes y año], el Sr. Presidente del Gobierno de Canarias solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias al amparo de lo dispuesto en su ley reguladora.

IV

Aspectos esenciales de la revisión de oficio

1. Este Consejo Consultivo, siguiendo a 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 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, la Propuesta de Resolución advierte de la concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho en la prestación del servicio de referencia: el tratarse de una prestación contractual que se ha ejecutado, ininterrumpidamente,

prescindiendo total y absolutamente del procedimiento -de licitación- legalmente establecido [art. 39.1 LCSP, en relación con el art. 47.1.e) LPACAP].

Pues bien, en relación con la causa establecida en el art. 47.1, letra e) LPACAP, este Consejo Consultivo ha manifestado, por ejemplo, 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 equipará 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 equipará 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. La continuidad -previa petición de la Administración autonómica a la empresa contratista con anterioridad a la finalización del contrato originario- en la prestación del servicio de referencia más allá del límite de duración de éste y sin cobertura jurídica formal alguna, supone una clara vulneración de lo previsto en los arts. 29 y 37 LCSP.

En efecto, la contratación verbal del servicio de referencia durante el periodo comprendido entre los meses de enero a marzo de 2024 es nula de pleno derecho conforme a lo previsto en los arts. 39.1 LCSP y 47.1, letra e) LPACAP, incumpliéndose la normativa y principios de la LCSP sobre licitación y adjudicación de contratos. Y es que estamos en presencia de una contratación verbal [art. 37 LCSP], en la que la prestación del servicio se produce de forma ininterrumpida y sin cobertura jurídica formal alguna [obviándose, a este respecto, cualquier clase de procedimiento licitatorio legalmente establecido a tal efecto].

De los informes obrantes en el expediente administrativo se desprende que, una vez vencido el contrato anterior -31 de diciembre de 2023-, y mientras se regulariza el servicio a través de la tramitación/adjudicación de un nuevo contrato en la forma legalmente prevista [circunstancia que no se ha producido aún], para proseguir con la prestación del servicio a partir del mes de enero de 2024. Así pues, al seguir prestándose ininterrumpidamente el servicio de referencia y, por tanto, habiéndose prorrogado el contrato anterior -manteniendo las mismas condiciones que el contrato vencido y mientras se tramita un nuevo contrato con nuevas condiciones-, se incurre en vulneración de lo dispuesto en el art. 29 en relación con el art. 37 LCSP, lo que resulta determinante de la nulidad de pleno derecho de la contratación *ex* arts. 39.1 LCSP y 47.1, letra 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, 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 definitiva, habiéndose prescindido del procedimiento de licitación legalmente establecido, 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 la factura a la 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], con infracción de la normativa en materia contractual, y de los principios de buena administración (arts. 9.3 y 103 CE), y de eficacia administrativa (art. 103 CE y 3.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de RJSP).

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 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 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 posible prestación del servicio durante periodos diferentes a los que son objeto del presente procedimiento de revisión de oficio y que se traduzcan en facturas que puedan emitirse al amparo del presente contrato cuya nulidad se dictamina.

En relación con ello, ya en nuestros Dictámenes 452/2023, de 7 de noviembre de 2023, 49/2024, de 25 de enero o 548/2024, de octubre, nos hemos pronunciado sobre esta circunstancia, a cuyo contenido nos remitimos.

Por tanto, tratándose de un servicio de tracto sucesivo, es preciso concluir que una vez dictaminada la nulidad de esta contratación, 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.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de revisión de oficio sometida al conocimiento jurídico de este Consejo Consultivo se dictamina favorablemente, por las razones expuestas en el Fundamento IV del presente Dictamen, sin perjuicio de la observación efectuada en el Fundamento I.5.