Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 1 0 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 5 de diciembre de 2024.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Transición Ecológica y Energía del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio para la declaración de nulidad del «Contrato centralizado de electricidad de los edificios administrativos del Gobierno de Canarias-regularización del suministro del hospital Dr. Negrín del año 2022», adjudicado a la entidad (...), durante el periodo comprendido entre el 1 de abril y el 31 de diciembre de 2022 (EXP. 676/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por oficio de 28 de octubre de 2024 de la Consejería de Transición Ecológica y Energía del Gobierno de Canarias (con entrada en este Consejo Consultivo el día 29 de octubre de 2024), es la Propuesta de Resolución emitida en el procedimiento de revisión de oficio para la declaración de nulidad del *«Contrato centralizado de electricidad de los edificios administrativos del Gobierno de Canarias-regularización del suministro del hospital Dr. Negrín del año 2022»*, adjudicado a la entidad (...), durante el periodo comprendido entre el 1 de abril y el 31 de diciembre de 2022, por importe de 3.686.098,93 euros.

2. La legitimación del Sr. Consejero de Transición Ecológica y Energía del Gobierno de Canarias para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia de este Consejo Consultivo para emitirlos resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 34.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre,

[*] **Ponente: Sr. Belda Quintana.**

por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, norma básica aplicable al presente supuesto porque el contrato prorrogado que se pretende declarar nulo fue iniciado bajo su vigencia.

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

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

3. En este procedimiento se ha otorgado preceptivo trámite de vista y audiencia al contratista, quien mediante escrito de 11 de octubre de 2024 mostró su conformidad.

No obstante, este Consejo Consultivo en su Dictamen 72/2023, de 1 de marzo, seguido, entre otros, por los Dictámenes 170/2023, de 20 de abril, 318/2023, de 20 de julio, 386/2023, de 5 de octubre, 412/2023, de 19 de octubre, 452/2023, de 7 de noviembre y 533/2023, de 21 de diciembre, ha considerado que el dictamen debe ser preceptivo haya o no oposición del contratista, en los casos de ausencia de actos administrativos preparatorios o de adjudicación del contrato, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 106.1 LPACAP, por remisión del art. 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. La competencia para resolver el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio le corresponde al Consejero de Transición Ecológica y Energía del Gobierno de Canarias de conformidad con lo establecido en el art. 41.3 LCSP en relación con el art. 29.1.g) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias; así como por lo establecido en el art. 5.9 del Decreto 54/2021, de 27 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial.

Como ha sostenido este Consejo en sus recientes Dictámenes 272, 273 y 276/2024, de 4 de junio, 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. 149.1.18.º 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.

6. En la Propuesta de Resolución, la Administración autonómica afirma la nulidad de pleno derecho del contrato en los siguientes términos: *«Teniendo en cuenta el contenido del artículo 39.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), que establece que son causas de nulidad las señaladas en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.*

Este artículo indica en su apartado 1 letra e) que los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho cuando se hayan dictado 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» (Consideración Jurídica Segunda).

7. A su vez, 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 mediante Resolución del Director General de Energía n.º 969/2024, de 14 de agosto, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que se cumpliría el 14 de febrero de 2025, por lo que el procedimiento no está caducado.

II

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

- El Consejo de Gobierno, en sesiones celebradas los días 17 de junio de 2010 y 15 de marzo de 2012 adoptó el acuerdo de declarar la contratación centralizada del suministro eléctrico de los edificios administrativos utilizados por la Administración Pública de la Comunidad Autónoma y de aquellos otros destinados por ésta a la prestación de un servicio público por la Administración Pública del Gobierno de Canarias.

- Posteriormente, mediante Acuerdo de Gobierno de 17 de octubre de 2013, en su apartado 3, se indica que a partir del día 1 de enero de 2014, la gestión de la contratación centralizada del suministro de energía eléctrica de los edificios administrativos utilizados por la Comunidad Autónoma y de aquellos destinados por la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y sus organismos y entes dependientes, a excepción del Servicio Canario de Salud, la realizará la entonces denominada Dirección General de Industria y Energía.

- Con fecha 10 de noviembre de 2016 la Dirección General de Recursos Económicos del Servicio Canario de la Salud solicitó a la Dirección General de Industria y Energía el inicio de las acciones oportunas tendentes a la unificación de la ejecución de la contratación centralizada de la energía eléctrica de los edificios integrantes del patrimonio de dicho organismo con la finalidad de unificar, por razones de índole económica, la gestión de las contrataciones citadas en un único expediente de contratación centralizada.

- Mediante Acuerdo de Gobierno de 5 de diciembre de 2016, se modifican los acuerdos de gobierno de 15 de marzo de 2012 y de 17 de octubre de 2013, en el sentido de incluir los edificios administrativos adscritos a la Consejería de Sanidad y al Servicio Canario de la Salud en el contrato centralizado de suministro de energía eléctrica.

- Con fecha 26 de junio de 2019 se suscribió el contrato de suministro eléctrico centralizado con la empresa (...), con vigencia prevista hasta el 30 de junio de 2021.

- En el mes de abril de 2021 se inició la tramitación del nuevo contrato de suministro para el periodo 2021-2023.

- En el curso de la tramitación del nuevo contrato de suministro, debido a un aumento imprevisto del precio de la energía eléctrica, así como la publicación y entrada en vigor de la Circular 3/2020, de 15 de enero, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establece la metodología para el cálculo de los peajes de transporte y distribución de electricidad, que supuso un incremento de al menos un 40 % sobre el precio existente en el contrato finalizado, fue necesario replantear las condiciones de la licitación en marcha del nuevo contrato de suministro eléctrico ajustando los precios de licitación a los precios del mercado, por lo que se tuvo que iniciar nuevamente el procedimiento de contratación.

- Con fecha 6 de julio de 2021 se recibió informe de la Dirección General de Planificación y Presupuestos en el que se indicaba que el gasto plurianual propuesto superaba lo previsto en las anualidades 2022 y 2023, por lo que se decidió por la Dirección General proceder a tramitar un nuevo contrato que abarcara las anualidades 2022 y 2023 ajustada a los precios previsibles de la electricidad.

- Una vez finalizado el contrato a finales del mes de junio de 2021, se optó por mantener de facto una prórroga de la prestación del servicio, accediendo la entidad (...) a seguir prestando el servicio ajustando los precios existentes en el contrato ya finalizado a los precios del mercado existentes en ese momento.

- Como consecuencia de la escalada de precios en los últimos meses del año 2021 y los primeros meses del 2022 debida al conflicto bélico entre Rusia y Ucrania y el aumento del precio del gas, se le manifestó a (...) el interés por mantener durante el año 2022 el suministro, realizándose una nueva revisión de precios.

- Con fecha 29 de abril de 2022 se dictó la Resolución n.º 663/2022, por la que se acordó la aprobación del expediente y el gasto, procediéndose a la apertura del procedimiento de adjudicación mediante procedimiento abierto y tramitación urgente. Este procedimiento de licitación, publicado en el DOUE de 10 de mayo de 2022, fue declarado desierto mediante Resolución n.º 1102/2022, de 7 de julio, al haber resultado excluidas las dos empresas licitadoras presentadas al mismo, debido a que las proposiciones económicas formuladas superaban el presupuesto base de licitación establecido en la cláusula 5 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares aprobado para dicha contratación.

- Con fecha 22 de julio de 2022, se inició por la Dirección General de Energía, nueva propuesta del contrato de suministro eléctrico, en la que se motivaba la urgencia de la tramitación al existir razones de interés público que demandaban acelerar su adjudicación y, en consecuencia, resultaba de imperiosa necesidad acortar los plazos en la tramitación del procedimiento, a fin de contar con un nuevo contrato administrativo que garantizara el suministro de energía eléctrica en los edificios públicos utilizados por la Administración autonómica.

No obstante, en el momento en el que se iba a publicar la licitación del contrato en la Plataforma de Contratación del Estado en septiembre de 2022, se apreció un enorme incremento del precio de la energía eléctrica en el mercado en torno al 35,54 %, motivado principalmente por el conflicto bélico entre Rusia y Ucrania. Por este motivo, y a la vista de la incertidumbre del precio de la electricidad en los

mercados, se desistió del procedimiento de licitación iniciado, ante la más que probable posibilidad de que quedara desierto, justificando la necesidad de iniciar de nuevo la contratación con unos precios más ajustados a los del mercado.

- Posteriormente se inició una nueva tramitación del contrato mediante procedimiento negociado sin publicidad y tramitación urgente, de la que se desistió al existir un informe desfavorable emitido por la Intervención General.

- En el mes de octubre de 2022 se inició la tramitación de un nuevo contrato de suministro eléctrico mediante procedimiento abierto, que fue declarado desierto mediante Resolución n.º 2161/2022, de 30 de diciembre, al haber resultado excluida la empresa licitadora presentada al mismo, debido a que la proposición económica formulada superaba el presupuesto base de licitación establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares aprobado para dicha contratación.

- En el mes de enero de 2023 se inició la tramitación de un nuevo contrato de suministro eléctrico mediante procedimiento abierto, que fue recurrido por una empresa comercializadora de energía. El mencionado recurso especial de contratación fue estimado por parte del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, declarando la nulidad de los pliegos impugnados y de todos los actos del expediente contractual relacionados con la aprobación de los mismos.

- En el mes de junio de 2023 se inició la tramitación de un nuevo contrato, mediante procedimiento abierto para un periodo de cuatro meses de suministro, que fue resuelto mediante Resolución n.º 1095/2023, de 12 de septiembre, del Director General de Energía, por la que se adjudicaba a (...), firmándose el contrato el 9 de octubre de 2023 y finalizando el mismo el 8 de febrero de 2024.

- En el mes de noviembre de 2023 se inicia la tramitación de un nuevo contrato de suministro, mediante procedimiento abierto para un periodo de ocho meses, prorrogable por otro periodo igual, que es adjudicado a (...), firmándose el 11 de abril de 2024.

- Por tanto, en el periodo comprendido entre el 1 de abril de 2022 hasta 31 de diciembre de 2022, *«verificado por EDE el 11 de enero de 2023, se comprueba que se ha producido la inversión de la entrada por la salida de la fase S»,* lo que significó una disminución *«irreal»* en el consumo de energía asociada al punto de suministro. Este hecho fue comunicado al Servicio Canario de la Salud por EDE a través de escrito de 20 de enero de 2023, en el que se comunica que existe una discrepancia y que han

dejado de facturar la cantidad derivada de esta avería (a la que descuentan lo ya abonado previamente). En este periodo continuaba prorrogado tácitamente el contrato de suministro eléctrico anterior debido a todas las incidencias relatadas sobre la nueva licitación.

- Con fecha 13 de diciembre de 2023, la empresa (...), presentó la factura n.º (...)C00Z4040000192, correspondiente a la Regularización del suministro eléctrico del Hospital Dr. Negrín del periodo en que se produce la incidencia 1 de abril de 2022 hasta el 31 de diciembre de 2022 por un importe de 3.686.098,93 euros.

- Con fecha 13 de mayo de 2024 se emite Informe del Centro Gestor sobre la declaración de nulidad del *"Contrato centralizado de electricidad de los edificios administrativos del Gobierno de Canarias"* y aprobación del gasto a favor de la entidad (...), correspondiente a la facturación del Hospital Dr. Negrín durante el año 2022.

III

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

- Mediante Resolución n.º 969/2024, de 14 de agosto, del Director General de Energía se resuelve iniciar expediente de declaración de nulidad del *«Contrato centralizado de electricidad de los edificios administrativos del Gobierno de Canarias y aprobación del gasto a favor de la entidad mercantil (...)»,* correspondiente a la regularización del suministro del hospital Dr. Negrín del año 2022.

- Con fecha 10 de octubre de 2024 por la Viceconsejería de Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias se emitió informe con carácter preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el art. 20.e) del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.

- Con fecha 11 de octubre de 2024 se emite Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Transición Ecológica y Energía, sobre la convalidación de la Resolución n.º 969/2024, de 14 de agosto, del Director General de Energía por la que se inicia el expediente de declaración de nulidad del *«Contrato centralizado de electricidad de los edificios administrativos del Gobierno de Canarias y aprobación*

del gasto a favor de la entidad mercantil (...)», correspondiente a la regularización del suministro del hospital Dr. Negrín del año 2022.

- Dado el preceptivo trámite de audiencia a la empresa contratista, a efectos de que procediera a efectuar cuantas alegaciones y presentación de documentos y justificaciones estimara oportunas, presentó escrito de fecha 11 de octubre de 2024, en el que manifestaba su conformidad con el expediente de nulidad.

- Con fecha 15 de octubre de 2024 se emite por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Transición Ecológica y Energía Informe para la declaración de nulidad del *«Contrato centralizado de electricidad de los edificios administrativos del Gobierno de Canarias»* y aprobación del gasto a favor de (...), correspondiente a la regularización del suministro del hospital Dr. Negrín del año 2022.

- Mediante Orden n.º 246/2024, de 15 de octubre, del Consejero de Transición Ecológica y Energía, se resuelve:

«Primero.- Convalidar la Resolución nº 969, de 14 de agosto de 2024 de la Dirección General de Energía por la que se inicia expediente de declaración de nulidad del contrato centralizado de electricidad de los edificios administrativos del Gobierno de Canarias y aprobación del gasto a favor de la entidad mercantil (...), con NIF nº (...), correspondiente a la regularización del suministro del hospital Doctor Negrín del año 2022.

Segundo.- Declarar la conservación de los actos y trámites del expediente tramitado por la Dirección General de Energía para la declaración de nulidad del contrato centralizado de electricidad de los edificios administrativos del Gobierno de Canarias a favor de la entidad mercantil (...), con NIF nº (...), correspondiente a la regularización del suministro del hospital Doctor Negrín del año 2022».

- Con fecha 20 de octubre de 2024 por la Viceconsejería de Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias se emite nuevamente informe con carácter preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el art. 20.e) del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.

- En fecha que no consta se emite Propuesta de Resolución con forma de Borrador de Orden en la que se resuelve:

«Primero: Declarar la nulidad del contrato centralizado de electricidad de los edificios administrativos del Gobierno de Canarias, correspondiente a la regularización del suministro del Hospital Doctor Negrín del año 2022, al haberse prescindiendo total y absolutamente del

procedimiento legalmente establecido para la tramitación de los contratos mayores en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Segundo: Aprobar el gasto que asciende a la cantidad de TRES MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL NOVENTA Y OCHO CON NOVENTA Y TRES EUROS (3.686.098,93 €). Incluido IGIC, con cargo a la aplicación presupuestaria 12.11.425A.221.00.

Tercero: Que se proceda al abono del importe correspondiente al contrato cuya nulidad se declara a la empresa (...) CON CIF Nº (...). (...) ».

IV

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

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

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

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

2. En el presente caso, como ya se dijo, del contenido de la Propuesta de Resolución y del resto del expediente remitido se desprende que se ha incurrido en la causa de nulidad de pleno derecho contenida en el art. 39.1 LCSP en relación con el art. 47.1 e) LPACAP, ya que se ha mantenido la prestación del servicio de suministro de electricidad de los edificios administrativos del Gobierno de Canarias del contrato anterior, ya finalizado, y a petición de la Administración, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, y ello toda vez que el suministro eléctrico es un servicio indispensable para el adecuado funcionamiento de la Administración pública, máxime en el ámbito del Servicio Canario de la Salud, del que no se puede prescindir sin generar una gravo daño al interés general.

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

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

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

4. En el supuesto que nos ocupa, los antecedentes del presente procedimiento, expuestos anteriormente, evidencian que con fecha 26 de junio de 2019 se adjudicó el *«contrato centralizado del suministro eléctrico de los edificios administrativos del Gobierno de Canarias»* a la empresa (...), el cual tenía un plazo máximo de vigencia de dos años -hasta el 30 de junio de 2021-. Sin embargo, con posterioridad a dicha fecha, dadas las vicisitudes acaecidas para la licitación y adjudicación de un nuevo contrato, se continuó prestando el mencionado servicio de manera habitual sin cobertura contractual.

Así pues, en el presente caso, en el periodo a que se contrae el presente expediente -1 de abril al 31 de diciembre de 2022- se ha continuado prestando el servicio -a petición de la Administración- una vez finalizada la duración del contrato, prorrogándose tácitamente el mismo, cuando tal prórroga se encuentra proscrita por el art. 29.2 LCSP, por lo que la contratación de los referidos servicios durante el periodo comprendido entre los meses de abril y diciembre de 2022 es nula conforme a lo previsto en los arts. 39.1 LCSP y 47.1.e) LPACAP, incumpliéndose de forma palmaria y evidente la normativa y principios de la LCSP sobre licitación y adjudicación de contratos.

5. Con base en lo expuesto, procede afirmar que en el presente caso existe una prórroga tácita del contrato de servicios no amparada legalmente. Por todo ello, a la vista de esta circunstancia, se ha de concluir que durante el periodo comprendido entre el 1 de abril y el 31 de diciembre de 2022 se han venido ejecutando las prestaciones propias del contrato mencionado sin que se hayan seguido los trámites exigidos legalmente, por lo que tal contratación es nula conforme a lo previsto en los arts. 39.1 LCSP y 47.1.e) LPACAP.

Como razonábamos en nuestro Dictamen 555/2021, de 18 de noviembre, citando a su vez otro similar -el Dictamen 483/2021, de 14 de octubre- procede señalar, de idéntica manera, en este caso que, aplicando los razonamientos jurídicos que se han

expuesto en las líneas precedentes al supuesto de hecho analizado, se ha de concluir que la actuación administrativa incurre de forma clara, manifiesta y ostensible en la causa de nulidad establecida en el art. 47.1, apartado e) LPACAP, toda vez que se ha procedido a recibir la prestación del servicio sin la previa tramitación del oportuno procedimiento de contratación a tal efecto.

Además, tal infracción del Ordenamiento Jurídico no puede ser imputable al tercero que ha realizado la prestación de buena fe, sino únicamente a la propia Administración, que justifica su actuación en las vicisitudes acaecidas en los diferentes expedientes de contratación que se han incoado para la contratación del suministro.

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

6. En cuanto a los efectos económicos de la declaración de nulidad de la contratación, con relación ahora a las facturas a las que se refiere este procedimiento concreto, ha de estarse a lo señalado en el Dictamen 265/2019, esto es, a lo dispuesto en el art. 42.1 de la 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 la factura en su momento presentada, correspondientes a los servicios prestados durante el periodo comprendido entre el 1 de abril al 31 de diciembre de 2022 por un importe total de 3.686.098,93 euros, lo que incluye la totalidad del precio del contrato efectivamente ejecutado. En este sentido, como manifestamos en el Dictamen 318/2023, de 20 de julio, y en el Dictamen 386/2023, de 5 de octubre, la finalidad del procedimiento indemnizatorio es la reparación integral del daño causado de forma que los interesados vuelvan a la misma situación patrimonial que tenían antes del acaecimiento del hecho lesivo, sin que haya enriquecimiento injusto para ninguna de las partes, tal y como detallamos extensamente en el citado Dictamen 318/2023 de 20 de julio.

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

7. 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, y 49/2024, de 25 de enero, posteriormente reiterado en multitud de

dictámenes -a los cuales nos remitimos para evitar reiteraciones-, señalábamos que hallándonos ante un servicio de tracto sucesivo, es forzoso 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.

8. Por último, en cuanto a la habitualidad con que se realizan fragmentaciones de procedimientos de revisión de oficio, ha de recordarse lo razonado por este Consejo Consultivo en el reiterado Dictamen 452/2023, de 7 de noviembre:

«De otro lado, cabe insistir una vez más en que la reiteración de la fragmentación de procedimientos de revisión de oficio por periodos de facturación, de una misma prórroga contractual que se mantiene en el tiempo, contraviniendo los principios de racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos, eficacia, economía y eficiencia contenidos en el art. 3.1 d), h), i) y j) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), por cuanto ello obliga a sucesivos procedimientos de revisión de oficio, puede suponer, en su caso, un abuso de derecho o fraude de ley, que puede operar como un límite a la revisión de oficio del art. 110 LPACAP, tal y como hemos apreciado en algunas ocasiones, como manifestamos en el Dictamen 318/2023, de 20 de abril, con cita de los dictámenes 158/2023, de 18 de abril, 80, 81 y 82/2020, de 3 de marzo, así como en los Dictámenes 386/2023, de 5 de octubre y 412/2023, de 19 de octubre, a los cuales nos remitimos para evitar reiteraciones.

Este Consejo Consultivo dictamina, entre otras cuestiones y conforme a su Ley reguladora, revisiones de oficio de actos preparatorios y de adjudicación de contratos, por lo que la fragmentación y multiplicación de procedimientos de revisión de oficio por periodos de facturación de un mismo contrato, con el fin de pagar «facturas» (nótese que cada procedimiento en sus antecedentes surge por la existencia de una determinada «factura»), además de contravenir los principios ya citados de la LRJSP, vulnera la finalidad de la revisión de oficio en los estrictos términos en que esta ha de interpretarse, así como la naturaleza de este Órgano Consultivo, tratando de implicarlo ilegítimamente en la gestión económica financiera diaria de la Administración solicitante.

Además, este Consejo Consultivo no puede sino reiterar la necesidad de que las Administraciones públicas respeten los principios de publicidad y concurrencia que fundamentan la regulación de los contratos administrativos, erradicando las prácticas que los vulneran. Este tipo de irregularidades, frecuentemente provocadas por graves faltas de diligencia en la gestión de los expedientes de contratación, originan situaciones de hecho en la prestación de los servicios cuya compensación luego, a su vez, genera distorsiones y tensiones sobre otras vías a fin de permitir los correspondientes pagos cuando, en puridad, deberían haberse canalizado en el marco de la relación contractual. Todo ello, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades de orden administrativo o incluso penal en que pudieran

incurrir las correspondientes autoridades o personal al servicio de las Administraciones públicas».

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

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se declara la nulidad del *«Contrato centralizado de electricidad de los edificios administrativos del Gobierno de Canarias-regularización del suministro del hospital Dr. Negrín del año 2022»,* adjudicado a la entidad (...), durante el periodo comprendido entre el 1 de abril y el 31 de diciembre de 2022, se dictamina favorablemente, en virtud de los razonamientos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen.