Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 19 de diciembre de 2024.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Firgas en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de declaración de nulidad de la contratación del servicio de producción técnica y artística para los carnavales celebrados en el municipio en el año 2024, prestado por la entidad (...) por un importe total de 90.448,06 € (EXP. 711/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución, formulada por el Ayuntamiento de La Villa de Firgas, que pone fin al procedimiento administrativo de declaración de nulidad de la contratación verbal del servicio de producción técnica y artística para los carnavales celebrados en el municipio en el año 2024, prestado por la entidad *(...)* -en adelante, (...)-

2. La legitimación del Sr. Alcalde 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 -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.

---

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

También es de aplicación, subsidiariamente, de acuerdo con lo establecido en la Disposición final cuarta, apartado 1.º 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 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 el presente procedimiento se ha otorgado el preceptivo trámite de vista y audiencia al contratista, quien ha comparecido en las actuaciones manifestando su conformidad con la nulidad planteada.

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 201/2024, de 24 de abril], 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.

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 le corresponde al órgano de contratación, en virtud de lo previsto en el art. 41.3 LCSP. En el caso concreto analizado, es la Alcaldía, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional segunda, apartado 1.º LCSP. En idéntico sentido se pronuncia la Propuesta de Resolución.

6. En lo que se refiere al plazo máximo para resolver, como 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, al disponer que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio -como es el caso, en el que se inició la tramitación el día 21 de junio de 2024-, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que se cumplirá el 21 de diciembre de 2024.

7. No se aprecia la existencia de deficiencias en la tramitación del procedimiento que impidan un pronunciamiento de este Consejo sobre el fondo de la cuestión planteada.

II

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento administrativo son los siguientes:

1. Con fecha 28 de mayo de 2024 la Intervención municipal emite informe -n.º 71/2024- de *«omisión de la función interventora»* [respecto a la factura presentada por la empresa contratista correspondiente al *«servicio de producción técnica y artística del Carnaval de Firgas 2024»*, por un importe total de 90.448,06 €] en el que se indica lo siguiente:

«2.- Exposición de los incumplimientos normativos.

Atendiendo al objeto de la factura referida y teniendo en cuenta que nuestro ordenamiento prohíbe la contratación verbal, se ha incumplido la LCSP así como (la) normativa que la desarrolla.

Por más que circunstancias de diverso tipo puedan interferir en la normal sucesión de los contratos, es deber de la Administración actuar con previsión suficiente para garantizar que la contratación administrativa se ajuste a la legalidad, iniciando los procedimientos de contratación con la antelación suficiente o recurriendo, conforme a los procedimientos previstos en la legislación vigente, a utilizar las diversas soluciones permitidas para tales casos. De ahí que proceda enfatizar la responsabilidad que corresponde a la autoridad competente para adoptar todas las medidas necesarias que eviten la continuación y repetición de conductas irregulares.

(...)

5.- Revisión de actos

(...)

En aplicación del art. 39 de la LCSP, en relación con el art. 47 de la LPAC, constituyen actos nulos de pleno derecho, respecto de los cuales, no cabe convalidación alguna y que se aprecian en el presente expediente los actos dictados prescindiendo del procedimiento: ausencia de contrato licitado cuando se produjo el gasto, siempre que el contrato fuera preceptivo.

Indica el Consejo Consultivo de Canarias en su Dictamen 555/2021 y 483/2021 que "la actuación administrativa incurre de forma clara, manifiesta y ostensible en la causa de nulidad establecida en el art. 47.1 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, acontece una contratación de facto no amparada en precepto legal, vulnerando lo dispuesto en el art. 37.1 LCSP.

Por todo lo anterior, este órgano estima que PROCEDE LA REVISIÓN DE OFICIO (...) de los actos nulos (contrato verbal) relacionados en el presente informe, como consecuencia de los incumplimientos citados ut supra de acuerdo a la norma».

2. Con fecha 21 de junio de 2024 se dicta Resolución n.º 588/2024, de la Alcaldía-Presidencia, por la que se incoa el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio de la contratación verbal del servicio de referencia y se suspende *« (...) la ejecución de la tramitación de la factura arriba mencionada, con el fin de evitar causar perjuicios de imposible o difícil reparación, conforme lo previsto por el*

artículo 108 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas».

Asimismo, se concedió al contratista un plazo de diez días hábiles para que pudiera formular las alegaciones y presentar los documentos que tuviese por convenientes.

La resolución administrativa por la que se incoa el presente procedimiento de revisión de oficio consta debidamente notificada al contratista.

3. Con fecha 27 de junio de 2024 la empresa contratista presenta escrito ante el Ayuntamiento de Firgas en el que manifiesta su conformidad con la declaración de nulidad contractual. En este sentido, consta en las actuaciones certificado de la Secretaría Municipal en el que se acredita dicha circunstancia.

4. Con fecha 2 de octubre de 2024 se emite informe por el Departamento de Festejos del Ayuntamiento de Firgas en el que se concluye lo siguiente: *« (...) "el importe de la indemnización a liquidar al proveedor", según la factura firmada de conformidad por la Concejalía y el personal responsable del área, se desglosa de la siguiente forma: (...) 90.448,06 (IGIC incluido)»*.

5. Con fecha 28 de octubre de 2024 se emite informe jurídico por parte de la Secretaría Municipal en cuya virtud se informa favorablemente el presente expediente de revisión de oficio.

6. Con fecha 13 de noviembre 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 el contratista.

7. Mediante oficio de 14 de noviembre de 2024 [con registro de entrada en este Organismo consultivo al día siguiente], el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de La Villa de Firgas solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias al amparo de lo dispuesto en su ley reguladora.

III

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, la Propuesta de Resolución advierte de la concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho en la prestación del servicio realizado por la empresa contratista: el tratarse de una prestación contractual que se ha ejecutado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento -de licitación- legalmente establecido [art. 39.1 LCSP, en relación con el art. 47.1, letra 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 equipara a la omisión total del procedimiento cuando tiene la naturaleza de esencial en los supuestos en que haya causado indefensión material al interesado (para lo cual habrán de tenerse en cuenta, entre otras circunstancias, las consecuencias que sufrió por la omisión del trámite). También se equipara a la omisión total si los trámites incumplidos, de haberse observado, habrían determinado un acto de contenido distinto. Consúltense al respecto las SSTS de 23 febrero de 2016; de 26 enero de 2016; de 24 enero de 2014; de 27 junio de 2012 y de 25 abril de 2002 (…) ».

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

3. Sentado lo anterior, procede indicar que, en el presente caso, consta acreditada la contratación verbal -por parte del Ayuntamiento de La Villa de Firgas- del servicio de producción técnica y artística para las fiestas de carnavales celebradas durante los días 23, 24 y 25 de febrero y 1, 2 y 3 de marzo de 2024, prestado por la entidad (…); siendo evidente que no se han seguido los trámites exigidos legalmente para la licitación ordinaria de tal prestación; por lo que la citada contratación es nula de pleno derecho conforme a lo previsto en el art. 39.1 LCSP y el art. 47.1, letra e) LPACAP.

Como bien indica tanto la Intervención como la Secretaría Municipal, en el presente caso *« (…) se acredita que se ha prescindido totalmente de procedimiento alguno, tanto en la selección como en la adjudicación del contratista, vulnerándose los principios de publicidad, concurrencia y objetividad previstos en la norma, de una manera clara y ostensible. En definitiva, acontece una contratación (verbal) de facto no amparada en precepto legal, vulnerando lo dispuesto en el art. 37.1 LCSP»* -folio 90-.

Así pues, y 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 -y, por tanto, sin cobertura jurídica alguna-.

Asimismo, y como hemos manifestado en anteriores ocasiones [*v.gr.*, Dictamen 132/2024, de 14 de marzo], se ha de recordar el carácter formal de la contratación pública y la prohibición de que la Administración esté recibiendo prestaciones remuneradas sin la existencia de un previo procedimiento de contratación adjudicando dicha prestación, tal y como nos indica el art. 37.1 LCSP: *«Las entidades del sector público no podrán contratar verbalmente, salvo que el contrato tenga, conforme a lo señalado en el artículo 120.1, carácter de emergencia»*.

Por todo ello, habiéndose obviado toda clase de procedimiento de licitación al efecto, sin que nos encontremos en presencia de una contratación con carácter de emergencia, y habiéndose desarrollado el servicio a entera satisfacción de la Administración, se ha de concluir –en unión de criterio con el órgano instructor- que en el presente caso concurre la causa de nulidad alegada [art. 47.1, letra e) LPACAP], por lo que se considera ajustada a Derecho la Propuesta de Resolución.

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].

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 n.º 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 una cantidad igual al coste del servicio efectivamente realizado.

5. 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 sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo de Canarias se entiende que es conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento III de este Dictamen.