Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 4 8 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 27 de diciembre de 2024.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Turismo y Empleo 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 de servicios de vigilancia, seguridad y protección de los centros de trabajo de la Dirección General de Trabajo en Las Palmas de Gran Canaria y en Santa Cruz de Tenerife, prestado por la empresa (...) (EXP. 723/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Turismo y Empleo del Gobierno de Canarias el 19 de noviembre de 2024, con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 22 de noviembre de 2024, tiene por objeto el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio para la declaración de nulidad del contrato de servicios de vigilancia, seguridad y protección de los centros de trabajo de la Dirección General de Trabajo en Las Palmas de Gran Canaria y en Santa Cruz de Tenerife, prestado por la empresa (...) durante el mes de agosto de 2024, por importe total de 8.318,32 € (IGIC incluido).

2. La legitimación de la Excma. Sra. Consejera de Turismo y Empleo para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia de este Consejo Consultivo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en 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

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

del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2017 (LCSP), norma básica aplicable al presente supuesto porque el contrato que se pretende declarar nulo fue iniciado con posterioridad a su entrada en vigor.

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

Asimismo, resulta aplicable, en lo que no se oponga a la LCSP (Disposición derogatoria 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 caso, se ha otorgado el trámite de vista y audiencia a la empresa prestadora del servicio, quien, mediante escrito de fecha 2 de octubre de 2024, manifiesta su conformidad a la declaración de nulidad del contrato.

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 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. Por lo que se refiere al órgano competente para incoar y resolver el procedimiento, si bien la Resolución de inicio del procedimiento fue dictada por la Dirección General de Trabajo, como órgano de contratación, *ex* art. 41.3 LCSP, no obstante, mediante Orden de 11 de noviembre de 2024 de la Consejera de Turismo y Empleo, se procede a la convalidación de la citada Resolución de inicio y conservación de actos posteriores, pues el órgano competente para iniciar y resolver el procedimiento es la persona titular del correspondiente Departamento.

Efectivamente, la competencia para incoar y resolver el procedimiento le corresponde a la Consejera de Turismo y Empleo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 41.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Publico, en relación con el art. 29.1, apartados e) y g) de la Ley 14/1990 de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Publicas de Canarias, al tener asignada la competencia para incoar y resolver los expedientes de revisión de oficio del departamento y agotar la vía administrativa.

La competencia para resolver el presente procedimiento está regulada en el art. 41.3 LCSP. Dicho precepto atribuye esta competencia al órgano de contratación, sin perjuicio de lo que, para el ámbito de las Comunidades Autónomas establezcan sus normas respectivas. Es la letra g) del apartado 1 del art. 29 de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, la que dispone que corresponde a los consejeros incoar y resolver los expedientes de revisión de oficio de los actos del propio Departamento.

Como ha sostenido este Consejo en sus recientes Dictámenes 272, 273, 274, 275 y 276/2024, todos de 4 de junio, esta competencia se atribuye por el ordenamiento jurídico autonómico a la persona titular de la Consejería competente, por aplicación

de lo previsto en el art. 29.1, letra g) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, que atribuye al titular de cada Departamento la competencia para «*resolver los expedientes de revisión de oficio de los actos del propio Departamento*»-. Así, hemos manifestado lo siguiente:

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

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

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

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

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

El tribunal considera que no estamos ante un supuesto de establecimiento de una norma supletoria como alega la parte recurrente. El precepto debe interpretarse en el sentido de

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

En consecuencia, en aplicación de esta doctrina, compete a la Comunidad Autónoma en virtud de su potestad de autoorganización [arts. 61.1.b), 104 y 106 del Estatuto de Autonomía, en relación con el art. 149.1.18º CE] la determinación del órgano competente para resolver los procedimientos de revisión de oficio en materia de contratación pública. De esta manera, se atribuye al titular de cada Departamento esta competencia, siendo competente, en este caso, la Consejera de Turismo y Empleo, por aplicación de lo previsto en el art. 29.1, letra g) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, de conformidad con lo dispuesto en el art. 41.3 LCSP.

6. En la Propuesta de Resolución, la Administración autonómica afirma la nulidad de pleno derecho de la contratación por incurrir en la causa de nulidad establecida en el art. 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al que se remite el art. 39.1 LCSP, que dispone que son nulos de pleno derecho los «*actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (…) ».*

7. En lo que se refiere al plazo máximo para resolver, el art. 41.1 LCSP, en relación con la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas viciados de nulidad, remite a la regulación que del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP, especialmente en su art. 106.5 LPACAP, que dispone que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio, como es el caso, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad. En el presente caso el procedimiento se inicia el 24 de septiembre de 2024, por lo que el plazo se cumpliría el 24 de marzo de 2025.

II

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento de revisión de oficio, según los hechos relatados en la Propuesta de Resolución, son los siguientes:

1. En fecha 31 de mayo de 2024 se produce la finalización del contrato de servicio de vigilancia, seguridad y protección de los centros de trabajo de la Dirección General de Trabajo en Las Palmas de Gran Canaria y en Santa Cruz de Tenerife, que se adjudicó mediante procedimiento abierto y tramitación ordinaria (Expdte: 22/CO/SE/A/01), a la empresa (...).

2. La Dirección General de Trabajo, mediante Resolución n.º 1799/2024 de 29 de mayo, suscribió contrato con la empresa (...), para el servicio de vigilancia, seguridad y protección de los centros de trabajo en Las Palmas de Gran Canaria y en Santa Cruz de Tenerife, mediante contratación menor, por el periodo de 1 de junio de 2024 a 27 de julio de 2024, por importe de catorce mil setecientos setenta euros con ochenta y seis céntimos (14.770,86€), más IGIC (7%) por importe de mil treinta y tres euros con noventa y seis céntimos (1.033,96€), lo que suma un total de quince mil ochocientos cuatro euros con ochenta y dos céntimos (15.804,82€).

3. Finalizada dicha contratación menor, para garantizar la continuidad del funcionamiento del centro directivo en ambas provincias, se hace necesario continuar con el servicio prestado por la empresa (...), por lo que el Director General de Trabajo en fecha 25 de julio de 2024, firma la solicitud de continuidad del servicio de vigilancia, seguridad y protección de los centros de trabajo en Las Palmas de Gran Canaria y en Santa Cruz de Tenerife, que es remitida a la entidad (...), quien firma la conformidad para la continuación del servicio en los mismos términos, en fecha 29 de julio de 2024.

4. La entidad (...), presenta facturas correspondientes a los servicios prestados en el mes de agosto de 2024 en los centros dependientes de la Dirección General de Trabajo en Las Palmas de Gran Canaria y en Santa Cruz de Tenerife, facturas N.º 600473 por importe de 4.159,16€, con Igic incluido y n.º 600518 por importe de 4.159,16€, con Igic incluido, expedidas el 31 de agosto y 4 de septiembre, respectivamente.

5. El 23 de septiembre de 2024 , el Jefe de Servicio de Apoyo, Coordinación, Diálogo Social y Gestión Económica, suscribe Informe de Conformidad con los servicios prestados y las facturas presentadas por la empresa, resultando acreditado que por el contratista se ha prestado correctamente el servicio de vigilancia,

seguridad y protección de los centros de trabajo en Las Palmas de Gran Canaria y en Santa Cruz de Tenerife a entera satisfacción de la Administración y que este se adecua a los precios de mercado.

6. En la actualidad se encuentra preparado el expediente de licitación del servicio de vigilancia, seguridad y protección de los centros de trabajo en Las Palmas de Gran Canaria y en Santa Cruz de Tenerife, cuya licitación está prevista que se anuncie a lo largo del mes de noviembre de 2024, según se indica en el informe propuesta de resolución.

III

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

1. Mediante Resolución n.º 3472/2024 de 24 de septiembre, del Director General de Trabajo se inicia el expediente de nulidad del contrato que tiene por objeto la prestación del servicio de vigilancia, seguridad y protección de los centros de trabajo en Las Palmas de Gran Canaria y en Santa Cruz de Tenerife.

2. En fecha 1 de octubre de 2024 se concede el correspondiente trámite de audiencia al contratista para la declaración de nulidad y con fecha 2 de octubre de 2024 la empresa (...) manifiesta que acepta la continuación del servicio mediante «contratación en nulidad», en los términos acordados con anterioridad.

3. El 8 de octubre de 2024 se dicta Informe-Propuesta de Resolución en virtud del cual se propone:

«Primero.- Se declare la nulidad del contrato que tiene por objeto la prestación del servicio de vigilancia, seguridad y protección de los centros de trabajo en Las Palmas de Gran Canaria y en Santa Cruz de Tenerife, correspondiente a los servicios prestados en el mes de agosto de 2024 en los centros dependientes de la Dirección General de Trabajo en Las Palmas de Gran Canaria y en Santa Cruz de Tenerife, facturas N.º 600473 por importe de 4.159,16€, con Igic incluido y 600518 por importe de 4.159,16€, con Igic incluido, expedidas el 31 de agosto de 2024.

Segundo.- Se acuerde la liquidación de la citada contratación y el abono a dicha entidad del valor de la prestación que asciende a la cantidad de OCHO MIL TRESCIENTOS DIECIOCHO EUROS CON TREINTA Y DOS CÉNTIMOS (8.318,32€), con Igic incluido».

4. El 14 de octubre de 2024 se emite informe por la Letrada habilitada de los Servicios jurídicos del Gobierno de Canarias sobre la declaración de nulidad del contrato.

5. Mediante Orden n.º 679/2024 de 11 de noviembre de 2024 de la Consejera de Turismo y Empleo se procede a la convalidación y conservación de la Resolución del Director General de Trabajo n.º 3472/2024 de 24 de septiembre, por la que se inicia el expediente para declarar la nulidad del contrato.

6. Consta en el expediente borrador de Orden de la Consejera de Turismo y Empleo, por la que se resuelve *«declarar la nulidad del contrato que tiene por objeto la prestación del servicio del servicio de vigilancia, seguridad y protección de los centros de trabajo de la Dirección General de Trabajo en Las Palmas de Gran Canaria y en Santa Cruz de Tenerife, correspondiente a los servicios prestados en el mes de agosto de 2024, facturas n.º 600473 por importe de 4.159,16€, con Igic incluido y 600518 por importe de 4.159,16€, con Igic incluido, expedidas el 31 de agosto de 2024»;* así como *«acordar la liquidación de la citada contratación y el abono a dicha entidad del valor de la prestación que asciende a la cantidad de OCHO MIL TRESCIENTOS DIECIOCHO EUROS CON TREINTA Y DOS CÉNTIMOS (8.318,32€), con Igic incluido»*; y *«liquidar con dicho abono el contrato, sin que proceda indemnización por daños y perjuicios».*

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, se pretende, mediante el procedimiento de revisión de oficio**,** declarar la nulidad del contrato que tiene por objeto la prestación del servicio del servicio de vigilancia, seguridad y protección de los centros de trabajo de la Dirección General de Trabajo en Las Palmas de Gran Canaria y en Santa Cruz de Tenerife, correspondiente a los servicios prestados en el mes de agosto de 2024 en los centros dependientes de la Dirección General de Trabajo en Las Palmas de Gran Canaria y en Santa Cruz de Tenerife.

Dicho servicio se ha venido prestando en virtud de contrato de servicios adjudicado mediante procedimiento abierto y tramitación ordinaria a la empresa (…) hasta el 31 de mayo de 2024, fecha de finalización del mismo.

Con posterioridad se indica que se formaliza contrato menor con la empresa (…), para la prestación de este servicio por el periodo de 1 de junio de 2024 a 27 de julio de 2024, mediante Resolución n.º 1799/2024 de 29 de mayo. Y tras su finalización se ha continuado con la prestación del servicio por la misma empresa, mientras se tramita el nuevo procedimiento de contratación.

En cuanto a las actuaciones que se están llevando a cabo para la adjudicación de un nuevo contrato a través de un procedimiento ordinario de contratación,

únicamente consta en el antecedente noveno del informe propuesta, una referencia al mismo en los siguientes términos: «*En la actualidad se encuentra preparado el expediente de licitación del servicio de vigilancia, seguridad y protección de los centros de trabajo en Las Palmas de Gran Canaria y en Santa Cruz de Tenerife, cuya licitación se anunciará a lo largo del mes en curso».*

De este modo, si bien consta el «*animus*» expreso de la Administración de contratar conforme a los procedimientos previstos en el LCSP, existió una falta de previsión a la hora de iniciar, con la debida antelación, la tramitación necesaria para llevar a efecto el procedimiento de licitación.

Ese procedimiento de licitación debe ser iniciado y tramitado oportunamente para garantizar los principios básicos a los que debe sujetarse la actuación de la Administración pública, de servicio con objetividad a los intereses generales, con sometimiento pleno a la legalidad, así como a los principios que rigen la contratación de no discriminación, igualdad de trato, publicidad y transparencia y concurrencia. Prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido vulnera los principios básicos de la contratación administrativa previstos en el art. 1 LCSP, de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos; así como el de asegurar una eficiente utilización de los fondos públicos. De otra parte, la contratación verbal se prohíbe (art. 37 LCSP), salvo que se trate de un contrato que tenga el carácter de emergencia, siempre que concurran los requisitos establecidos legalmente para acudir a esta vía excepcional.

Aunque se advierte que desde la extinción del anterior contrato de servicios adjudicado mediante procedimiento abierto y tramitación ordinaria se está prestando el servicio sin cobertura contractual, la solicitud de Dictamen se limita a los servicios prestados en el mes de agosto de 2024, por cuanto la declaración de nulidad que se pretende mediante el procedimiento de revisión de oficio se limita a ese lapso temporal, sin perjuicio de lo que luego se dirá respecto a la continuidad en la prestación del servicio en períodos posteriores.

3. En la Propuesta de Resolución se indica que la causa que da lugar a la declaración de nulidad, es la continuidad en la prestación del servicio sin contrato, por lo que el supuesto se incardina en la causa prevista en el art. 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP): «*e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (...) ».*

La prestación fue solicitada por la Administración a la contratista prescindiendo total y absolutamente del procedimiento de adjudicación que correspondía y eludiendo los principios de publicidad y concurrencia; incurriendo, por tanto, en el vicio de nulidad de pleno derecho del art. 47.1e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante Ley 39/2015), al que se remite el art. 39.1 LCSP.

En relación con la causa establecida en el art. 47.1.e) LPACAP, este Consejo Consultivo ha manifestado, por ejemplo, en el Dictamen 66/2024, de 1 de febrero (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 Dictámenes 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. A la vista de los antecedentes expuestos, resulta ser un hecho indubitado, no cuestionado por la Administración, que nos hallamos ante un supuesto de

contratación verbal en el que, pese a su evidente nulidad radical, se continuaron efectuando prestaciones por parte de una empresa sin la debida cobertura de procedimiento contractual alguno, entre ellas las correspondientes al mes de agosto de 2024, objeto del presente procedimiento. Por todo ello, habiéndose prescindido del procedimiento legalmente establecido para llevar a cabo la contratación y, desarrollado el servicio a entera satisfacción de la Administración, la Propuesta de Resolución se considera ajustada a Derecho en cuanto a la concurrencia de la causa de nulidad.

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 sino únicamente a la Administración, por lo que, en suma, la Propuesta de Resolución se considera ajustada a Derecho.

5. En cuanto a los efectos económicos de la declaración de nulidad de la contratación, de la documentación obrante en el expediente se pone de manifiesto que el inicio del presente expediente de revisión de oficio está motivado por la prestación del servicio en el mes de agosto de 2024, sin cobertura legal alguna.

Con relación a las facturas 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 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 restitución del valor de la prestación al contratista coincide con la totalidad del importe de las facturas en su momento presentadas, lo que incluye la totalidad del precio del contrato efectivamente ejecutado.

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 vigilancia y seguridad, 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 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.

El incremento patrimonial, con el consiguiente empobrecimiento, resultaría de la ejecución de unos trabajos por el contratista en beneficio de la administración no abonados. No procede el interés moratorio de la Ley 3/2004 pues el fundamento de la deuda no es el contrato (nulo radicalmente), sino el abono de la prestación de imposible restitución en virtud de la doctrina del enriquecimiento injusto.

6. 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.

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

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

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

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

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

Esta situación, a todas luces irregular, y que se ha prolongado en el tiempo debe cesar mediante el inicio efectivo del oportuno procedimiento de contratación conforme a las previsiones de la LCSP, y su finalización mediante adjudicación y formalización del contrato correspondiente.

8. Por otra parte y para concluir, este Consejo Consultivo no puede dejar de señalar que, al igual que lo hemos indicado así en otros pronunciamientos anteriores (por todos, Dictámenes 119 y 120/2024, de 7 de marzo, y 202/2024, de 24 de abril), del examen del expediente se desprende que la finalidad del procedimiento de revisión de oficio en este caso es el pago de unas facturas.

En casos como el que analizamos, el procedimiento de revisión de oficio no sirve a los fines que le son propios, haciéndose un uso fraudulento del mismo e incurriéndose en una clara desviación de poder (art. 70.2, párrafo segundo de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa). En efecto, cuando lo que se persigue a través de la revisión de oficio no es, principalmente, la depuración del ordenamiento jurídico -tratando de expulsar de éste aquellos actos firmes en vía administrativa que adolezcan de vicios especialmente graves y determinantes de su nulidad de pleno derecho-, sino su

instrumentalización, es decir, su utilización como mecanismo que permita soslayar todas aquellas circunstancias que impiden hacer efectivo el pago de facturas debidas a los contratistas (v.gr., levantamiento de los posibles reparos de la Intervención), nos encontramos ante un uso fraudulento o, cuanto menos, abusivo de dicha potestad revisora.

Como hemos repetido en otras ocasiones, 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 utilización -y, en muchos casos, reiteración- de procedimientos de revisión de oficio con el fin de pagar «facturas», vulnera la finalidad de la revisión de oficio en los estrictos términos en que ésta ha de interpretarse (entre otros, Dictámenes 412/2023, de 19 de octubre, 452/2023, de 7 de noviembre, 499/2023, de 7 de diciembre o 11/2024, de 11 de enero). En atención a tales circunstancias, y como se ha advertido en otros pronunciamientos de este Organismo consultivo (v.gr., Dictámenes 119 y 120/2024, de 7 de marzo), *« (...) antes de incoar un procedimiento de revisión de oficio la Administración actuante debe valorar concienzudamente la necesidad de acudir al citado procedimiento excepcional, debiendo valorar otras alternativas de convalidación o resolución del reparo y sólo acudir a este instrumento excepcional cuando existan auténticas causas de nulidad de pleno derecho y la infracción sea grave, evidente y palmaria, en los términos ya indicados en este mismo Fundamento».*

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la prestación del servicio de vigilancia, seguridad y protección de los centros de trabajo de la Dirección General de Trabajo en Las Palmas de Gran Canaria y en Santa Cruz de Tenerife, correspondiente a los servicios prestados en el mes de agosto de 2024, se dictamina favorablemente, en virtud de los razonamientos expuestos, y con las advertencias indicadas, en el Fundamento IV del presente Dictamen.