

D I C T A M E N 7 5 0 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 27 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 revisión de oficio para la declaración de nulidad de la contratación del “Servicio de producción técnica y artística Fiestas de San Roque Firgas 2024”, prestado por la entidad (...), por importe de 224.999,68 euros (EXP. 733/2024 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por oficio de 14 de noviembre de 2024 del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Firgas (con entrada en este Consejo Consultivo el 26 de noviembre de 2024), es la Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la contratación del “*Servicio de producción técnica y artística Fiestas San Roque Firgas 2024*”, prestados por la entidad (...), por importe de 224.999,68 euros.

2. La legitimación del Alcalde de Firgas para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo resultan de lo previsto en los arts. 11.1.D.b) y 12.3 LCCC, 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 2014 (en adelante, LCSP) precepto que es de aplicación toda vez que la contratación que se pretende declarar nula fue iniciada con posterioridad a su entrada en vigor.

También es de aplicación, subsidiariamente, de acuerdo con lo establecido en la Disposición final cuarta, apartado 1 LCSP, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante,

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

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 (en adelante, RGLCAP), también de carácter básico.

4. En este procedimiento se ha otorgado preceptivo trámite de vista y audiencia al contratista, quien mostró su conformidad mediante escrito de 15 de octubre de 2024.

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.

5. La regulación del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP, puesto que el art. 41.1 LCSP, en relación con la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas viciados de nulidad, remite a la regulación que del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP. Esta remisión normativa efectuada por el art. 41.1 LCSP a la legislación estatal en materia de procedimiento administrativo común, nos conduce a la aplicación de los arts. 106 a 111 LPACAP.

El art. 106.1 LPACAP contempla la revisión de oficio de los actos administrativos nulos; permitiendo a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo autonómico, declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 47.1 LPACAP.

Este artículo no contempla un procedimiento específico para la tramitación de los expedientes de declaración de nulidad, por lo que se entienden aplicables las normas recogidas en el Título IV de la LPACAP (*«De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común»*), con la especialidad exigida por el art. 106,

que establece como preceptivo el previo dictamen favorable del órgano consultivo que corresponda.

Por tanto, de conformidad con lo previsto en el art. 106.1 de la 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.

6. La competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al órgano de contratación, en virtud de lo previsto en el art. 41.3 y en la Disposición adicional segunda, apartado primero LCSP, que en este caso es el Alcalde.

7. En la Propuesta de Resolución, la Administración municipal afirma la nulidad de pleno derecho del contrato considerando que “En cuanto a la causa de nulidad es de aplicación el artículo 37 y 39 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en relación con el artículo 47.1 e de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Así, se entiende que se ha prescindido del procedimiento de licitación correspondiente, conforme al contenido del artículo 116 LCSP y debiendo haberse seguido alguno de los procedimientos recogidos en los artículos 156 y ss de la LCSP, y no el 118 LCSP del contrato menor por superar los 15.000 euros anuales que la Ley establece como límite para acudir a la vía del contrato menor en el caso de contratos de servicios. Por ello, se ha omitido totalmente del procedimiento, al contar únicamente el expediente con una factura, no habiéndose seguido por lo tanto el procedimiento de contratación ni contar con lo indicado en el artículo 116 LCSP”.

8. 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 a través de Decreto de la Alcaldía de 11 de octubre de 2024, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que se cumpliría el 11 de abril 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:

- Con fecha 14 de agosto de 2024 se emite informe conjunto por la Secretaría y la Intervención Municipal, en el que se pone de manifiesto lo siguiente:

« (...) La prestación propuesta NO tiene encaje en el procedimiento de contratación previsto (negociado sin publicidad) por cuanto la causa habilitante para acudir a este tipo de procedimiento reside en que las prestaciones solo puedan encomendarse a un empresario determinado por razones artísticas o de exclusividad de derechos o por falta de competencia en base a motivaciones de índole técnica (art. 168 a) 2º LCSP); extremo que no aplica en la presente a la vista de la pluralidad de prestaciones que pretenden encauzarse a través de este procedimiento de causas tasadas, las cuales permiten por su heterogénea naturaleza su realización por una pluralidad de operadores económicos (véase el sonido, iluminación, escenarios, carpa, camerinos, catering, presentadores, transporte y mobiliario), al margen de aquellas prestaciones que poco o nada guardan relación con la necesidad institucional (art. 28 LCSP) a satisfacer (catering).

En cuanto al objeto, el mismo NO cumple los parámetros mínimos definidos en el artículo 28 LCSP por cuanto la idoneidad del objeto/prestaciones y el contenido para satisfacerlas queda contemplado a través de una fórmula vaga, genérica, estéril e inocua (p.ej presentadores, mobiliario, transporte, camerinos etc), derivando en una imprecisión que imposibilita una correcta definición cualitativa y cuantitativa del conjunto de prestaciones (vulnerando el principio de eficacia básico que se predica en el artículo 1 de la LCSP).

(...)

Entre otros elementos apreciados del sucinto examen del expediente se observa una clamorosa vulneración de los principios básicos de la contratación pública, en cuanto se restringe el libre acceso a la licitación aduciendo como única causa motivante la exclusividad de derechos para un conjunto variado de prestaciones en el que la regla general es la división en lotes (ex art. 99 LCSP), sin perjuicio de aquellas que por su especial naturaleza deban ser encomendadas a un operador económico en particular ante la ausencia de aquellos otros que pueden ejecutar la prestación; extremo que NO se observa en la presente por la pléyade de prestaciones de distinta naturaleza (servicio y suministro) que se pretende encomendar a un único adjudicatario en base a una imprecisa fórmula de exclusividad que, según han reiterado en numerosas ocasiones quienes suscriben la presente, debe determinarse teniendo en consideración la naturaleza de las prestaciones (elemento objetivo) y no apreciarse en base al operador económico (elemento subjetivo) de mera conveniencia para el órgano de

contratación. Especialmente llamativo, no solo por justificar la exclusividad para prestaciones de suministro de mobiliario, camerinos o transporte (que pueden encomendarse a distintos empresarios mediante una equitativa distribución del gasto público ex art. 31.2 CE) sino porque incluso atendiendo a las prestaciones de naturaleza artística, se evidencia que consisten en reproducciones que pueden ser satisfechas por cualquier operador económico que cumpla con los requisitos que en su caso se hubiesen establecido (“trío musical que versiona éxitos del pop o música popular y de antaño para nuestros mayores”).

(...)

Por todo lo anteriormente expuesto, se advierte de la improcedencia de continuar con la presente tramitación y posterior ejecución, de un contrato de contenido imposible, con las consabidas consecuencias de índole administrativo, disciplinario y penal.

(...) ».

- Con fecha 8 de octubre de 2024 por la Intervención Municipal se emite Comunicación de Omisión de Fiscalización en el que se solicita al órgano gestor informe justificativo de los siguientes extremos:

«Objeto, importe, fecha y concepto presupuestario.

Justificación de que las prestaciones/suministros/obras se han realizado efectivamente a satisfacción de la Administración.

Justificación de que los precios de las prestaciones/suministros/obras son correctos y ajustados a mercado.

Justificación de haber realizado las prestaciones/suministros/obras sin procedimiento alguno.

Consideración si es posible de la restitución y/o devolución de lo recibido.

Acreditación si existe o no buena fe del proveedor afectado por la omisión. Para ello se deberá adjuntar los encargos realizados por parte del órgano competente así como antecedentes de hechos similares si los hubiera con el mismo proveedor y para la misma prestación.

Importe que correspondiera abonar al proveedor en concepto de indemnización en caso de evitar un posible enriquecimiento injusto, detallando el principal, el IGIC y el beneficio industrial.

Relación de las facturas por el mismo objeto que consten en el área, indicando número de factura, tercero, importe y fecha conforme a la tabla siguiente».

- Con fecha 8 de octubre de 2024 se emite informe por el Departamento de Festejos en el que se expone lo siguiente:

« (...) Justificación de que las prestaciones/suministros/obras se han realizado efectivamente a satisfacción de la Administración.

La factura que nos ocupa corresponde a la producción artística y técnica de las fiestas de San Roque 2024, las cuales se realizaron sin contrato a petición del concejal de festejos, donde es cierto que se inició el expediente administrativo pero no llegó a terminarse por los plazos, cumpliendo este técnico órdenes del concejal para llevar a cabo las mismas, informado tanto el técnico y los departamentos de intervención y secretaria al concejal de los plazos.

Justificación que los precios de los suministros son correctos y ajustados al mercado.

Basándonos en facturas de años anteriores emitidas por el mismo proveedor con el mismo objeto facturable y que ya han sido abonadas por esta administración, los importes que se reflejan en las facturas de la omisión se corresponden con los precios ajustados al mercado.

Justificación de haber realizado las prestaciones/suministros/obras sin procedimiento alguno.

Las fiestas patronales a nuestro patrón San Roque son una tradición en el municipio y tenían que celebrarse porque son muy demandadas por los firguenses y no se pueden dejar de hacerlas.

Se inicio el procedimiento de contrato negociado sin publicidad pero no llegó a terminarse por los plazos establecidos.

El concejal fue informado por este técnico de dichos procedimientos y plazos así como por parte de los departamentos de intervención y secretaria.

Las fiestas se realizaron sin contrato alguno por orden del concejal de festejos.

Consideración si es posible la restitución y /o devolución de lo recibido

Al ser un servicio ya prestado no es posible la devolución de lo recibido.

Acreditación si existe o no buena fe del proveedor afectado por la omisión. –

Cabe presumir la buena fe del proveedor en tanto en cuanto a realizado otros eventos con este ayuntamiento.

Importe que correspondiera abonar al proveedor en concepto de indemnización en caso de evitar un posible enriquecimiento injusto.

En caso de evitar un posible enriquecimiento injusto y en el caso de inicio de un expediente de Revisión de Oficio, según dictámenes del Consejo Consultivo de Canarias

recientes, a saber, 318/2023 de 20 de julio y 386/2023 de 5 de octubre, en los que se concluye que no es sujeto a derecho la detracción del beneficio industrial ya que supondría un enriquecimiento injusto de la Administración, el importe total a indemnizar en relación a las facturas que nos ocupa sería 224.999,68 €.

Relación de las facturas por el mismo objeto que consten en el área, indicando número de factura, tercero, importe y fecha conforme a la tabla siguiente

Número factura	Tercero	Fecha	Importe
E084.23	(...)	17/08/2023	64.927,60
E081.23	(...)	7/08/2023	144.927,47
F240003	(...)	04/03/2024	90.448,06

(...) ».

- Con fecha 10 de octubre de 2024 por la Intervención Municipal se emite informe en el que se concluye lo siguiente:

« (...) QUINTO. El procedimiento pretendido era el negociado sin publicidad en base a una exclusividad de artistas, pero no del resto de prestaciones que se han incluido en la factura de cabecera de este informe.

Respecto a la subcontratación, en vista de las prestaciones facturadas, por parte de este órgano se solicitaron las respectivas facturas derivadas de dichas prestaciones, facturas que NO han sido aportadas.

Además, la subcontratación deberá ser comunicada a la administración conforme a lo dispuesto en la LCSP (ex art. 90.1 i), 122, 202.4, 215). Especial referencia a lo dispuesto en el artículo 215.1 in fine LCSP, referencia hecha a la prohibición de disminuir la concurrencia de otras empresas, cuestión que atendiendo al procedimiento contractual que se pretendía celebrar (negociado sin publicidad por exclusividad artística), incluyendo a dicho contratista otras prestaciones sobre las que bajo ningún concepto ostenta exclusividad (presupuesto para acudir a la contratación de dichas prestaciones por la vía del negociado sin publicidad), pudiendo haber acudido a otro procedimiento que no restringe la libre concurrencia, supone una vulneración de los principios básicos de la contratación pública (...) ».

- Con fecha 10 de octubre de 2024 por la Intervención Municipal se emite Informe de Omisión de la Función Interventora en el que se informa que procede la revisión de oficio de la prestación efectuada por la entidad (...) en concepto de «Fiestas de San Roque, Firgas 2024», por importe de 224.999,68 euros.

- Con fecha 11 de octubre de 2024 se emite informe por el Departamento de Festejos en el que se expone lo siguiente:

« (...) Visto que a día de la fecha no existe contrato a nombre de YAIZMOND, SL y por ello la inexistencia de condiciones contractuales.

(...)

Visto que, en informes anteriores de la Secretaría Municipal dice: (...) “Los pagos a través de este tipo de procedimientos tienen carácter excepcional, debiendo adoptar para ello las medidas oportunas, para que pueda llevarse a cabo la tramitación de los oportunos expedientes de contratación, en cumplimiento del principio de sometimiento de la actuación de la Administración a la Ley artículo 103 de la CE”.

Por lo anterior quiero reflejar que actúo cumpliendo con mi deber de cumplir órdenes de mi superior, pero manifiesto mi desacuerdo con el procedimiento seguido ya que no cumple con lo señalado en los informes de intervención y de secretaría.

Es por todo lo anterior muestro mi DISCONFORMIDAD con la actuación del área, al tiempo que insto al Concejal Delegado del área a que se adopten cuanto antes las medidas oportunas para regularizar la situación.

(...) ».

III

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

- Con fecha 11 de octubre de 2024 se dicta Decreto del Alcalde del Ayuntamiento de Firgas, por el que se acuerda *«Iniciar el procedimiento de revisión de oficio de la contratación verbal, por considerar que se encuentran incursos en la siguiente causa de nulidad prevista en el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas por ser dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados así como de la normativa prevista en la Ley 9/2017».*

Asimismo, se concede a la entidad interesada un plazo de 10 días para que pueda efectuar las alegaciones que estime pertinentes en defensa de sus derechos.

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

- Con fecha 15 de octubre de 2024 la entidad (...) presentó escrito en el que mostraba su conformidad con la declaración de nulidad.

- Con fecha 16 de octubre de 2024 se emite informe de valoración de indemnización en el que se concluye que *«con el fin de concretar el importe que*

proveería indemnizar al proveedor (...), a los efectos de evitar el enriquecimiento injusto de esta administración, pero siempre velando por los intereses municipales donde existe un respaldo legal a la opción que menos lesione los intereses públicos de esta administración municipal, se especifica que la totalidad de la deuda a indemnizar se establecería de la siguiente forma:

(...) 224.999,68 € (igic incluido)».

- Con fecha 14 de noviembre de 2024 se emite informe por el Secretario del Ayuntamiento de Firgas en el que se concluye lo siguiente:

« (...) En consecuencia con lo expuesto, a la vista de los antecedentes reseñados y de la legislación expresada, y salvo mejor criterio fundado en Derecho fundamentado así como lo dictamine el Consejo Consultivo, se informe con carácter FAVORABLE la revisión de oficio. (...) ».

- Con fecha 14 de noviembre de 2024 se evacua Propuesta de Resolución en cuya virtud se plantea *«Declarar la nulidad del contrato verbal adjudicado directamente a la empresa (...) (...) por los servicios prestados y facturados, por un importe total de 224.999,68 €, por encontrarnos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, al haberse prescindido completamente del procedimiento establecido en los artículo 116 y 156 y ss. de la LCSP».*

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, los informes de la Intervención municipal y del Secretario del Ayuntamiento advierten de la concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho en la prestación de los servicios realizados por la contratista: el tratarse de una prestación contractual que se ha ejecutado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido [art. 39.1 LCSP, en relación con el art. 47.1.e) LPACAP].

Pues bien, en relación con la causa establecida en el art. 47.1, letra e) LPACAP, este Consejo Consultivo ha manifestado, por ejemplo, en el Dictamen 489/2021, de 14 de octubre [con cita de los Dictámenes 8/2021, de 15 de enero, y 161/2020, de 1 de junio], lo siguiente:

«El art. 62.1, e) LRJAP-PAC configura como una causa de nulidad el que los actos sean dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Como las causas de nulidad radical o absoluta de los actos administrativos son tasadas, tienen carácter excepcional y han de interpretarse de forma estricta, la jurisprudencia del Tribunal Supremo es especialmente restrictiva en cuanto a la aplicación de esa causa de nulidad, ya que el empleo por la Ley de los dos adverbios “total y absolutamente” impone que los defectos formales necesarios para aplicar esta nulidad radical deben ser de tal dimensión que es preciso que se haya prescindido de modo completo y absoluto del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de sus trámites. La omisión de algún

trámite se 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. En el supuesto que nos ocupa, los antecedentes del presente procedimiento, expuestos anteriormente, evidencian que, a pesar de haberse iniciado la tramitación de un procedimiento negociado sin publicidad, el mismo no fue concluido, procediéndose a contratar verbalmente el servicio de producción técnica y artística de las Fiestas de San Roque de Firgas para el año 2024, por importe de 224.999,68 euros, a la entidad (...).

A la vista de lo cual, se considera que nos encontramos ante un supuesto de nulidad radical de los previstos en el apartado e) del artículo 47.1 de la LPACAP en relación con el art. 39.1 LCSP, puesto que se vulnera la normativa de contratación pública, en concreto el art. 37.1 LCSP, incumpléndose de forma palmaria y evidente la normativa y principios de la LCSP sobre licitación y adjudicación de contratos.

4. Con base en lo expuesto, procede afirmar que en el presente caso existe una contratación verbal no amparada legalmente. Por todo ello, a la vista de esta circunstancia, se ha de concluir que se han ejecutado las prestaciones propias del contrato relativo al *“servicio de producción técnica y artística Fiestas de San Roque Firgas 2024”* 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, quien en el expediente administrativo no justifica su actuación.

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.

5. 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, por un importe total de 224.999,68 euros, 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 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.

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, 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, o traigan causa de la referida prestación de servicios o suministros, al quedar afectadas por la nulidad ya dictaminada.

7. También se imputa la falta de fiscalización o intervención previa, tal como exige el art. 214.2.a) del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, que previene que el ejercicio de la función interventora comprenderá *«La intervención crítica o previa de todo acto, documento o expediente susceptible de producir derechos u obligaciones de contenido económico o movimiento de fondos de valores»*.

De conformidad con el art. 28.1 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local, *«En los supuestos en los que, con arreglo a lo dispuesto en este Reglamento, la función interventora fuera preceptiva y se hubiese omitido, no se podrá reconocer obligación, ni tramitar el pago, ni intervenir favorablemente estas actuaciones, hasta que se conozca y se resuelva dicha omisión en los términos previstos en el presente artículo»*.

A tal efecto, establece el citado precepto:

«2. Si el órgano interventor al conocer de un expediente observara omisión de la función interventora lo manifestará a la autoridad que hubiera iniciado aquel y emitirá al mismo tiempo su opinión respecto de la propuesta, a fin de que, uniendo este informe a las actuaciones, pueda el Presidente de la Entidad Local decidir si continua el procedimiento o no y demás actuaciones que en su caso, procedan.

En los casos de que la omisión de la fiscalización previa se refiera a las obligaciones o gastos cuya competencia sea de Pleno, el Presidente de la Entidad Local deberá someter a decisión del Pleno si continua el procedimiento y las demás actuaciones que, en su caso, procedan.

Este informe, que no tendrá naturaleza de fiscalización, se incluirá en la relación referida en los apartados 6 y 7 del artículo 15 de este Reglamento y pondrá de manifiesto, como mínimo, los siguientes extremos:

a) Descripción detallada del gasto con inclusión de todos los datos necesarios para su identificación, haciendo constar, al menos, el órgano gestor, el objeto del gasto, el importe, la naturaleza jurídica, la fecha de realización, el concepto presupuestario y ejercicio económico al que se imputa.

b) Exposición de los incumplimientos normativos que, a juicio del interventor informante, se produjeron en el momento en que se adoptó el acto con omisión de la

preceptiva fiscalización o intervención previa, enunciando expresamente los preceptos legales infringidos.

c) Constatación de que las prestaciones se han llevado a cabo efectivamente y de que su precio se ajusta al precio de mercado, para lo cual se tendrán en cuenta las valoraciones y justificantes aportados por el órgano gestor, que habrá de recabar los asesoramientos o informes técnicos que resulten precisos a tal fin.

d) Comprobación de que existe crédito presupuestario adecuado y suficiente para satisfacer el importe del gasto.

e) Posibilidad y conveniencia de revisión de los actos dictados con infracción del ordenamiento, que será apreciada por el interventor en función de si se han realizado o no las prestaciones, el carácter de éstas y su valoración, así como de los incumplimientos legales que se hayan producido. Para ello, se tendrá en cuenta que el resultado de la revisión del acto se materializará acudiendo a la vía de la indemnización de daños y perjuicios derivada de la responsabilidad patrimonial de la Administración como consecuencia de haberse producido un enriquecimiento injusto en su favor o de incumplir la obligación a su cargo, por lo que, por razones de economía procesal, sólo será pertinente instar dicha revisión cuando sea presumible que el importe de dichas indemnizaciones fuera inferior al que se propone».

El régimen de la fiscalización o intervención previa se encuentra regulado en los arts. 214, apartados 1 y 2.a), y 219 del Texto Refundido de la Ley de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, texto que también contempla la regulación de los reparos que se puedan efectuar, sus efectos y la resolución de discrepancias (arts. 215-218).

Sin embargo, la sola omisión del trámite de fiscalización previa no puede equipararse a una falta total y absoluta de procedimiento que determine la nulidad del acto.

En efecto, este Consejo Consultivo, desde los Dictámenes 218 y 219/2017, ambos de 4 de julio, y 232/2017, de 13 de julio, viene expresando que de esta regulación legal resulta que la fiscalización previa, si bien es un trámite que ha de cumplimentarse en los casos en que el acto sea susceptible de producir efectos económicos, no puede ser calificado de trámite esencial que implique su equivalencia con una omisión total y absoluta del procedimiento, puesto que, de haberse emitido el informe, los reparos que en su caso pudieran formularse podrían ser solventados por el órgano competente en caso de discrepancia.

Además, del art. 156 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria resulta que la omisión del trámite es subsanable, por lo que en ningún caso puede ser determinante de la nulidad del acto, sino en todo caso de su anulabilidad. En este sentido se ha pronunciado además el Consejo de Estado en su Dictámenes 1436 y 1437/2012, en los siguientes términos:

«La consulta se recaba en el seno de un procedimiento de revisión de oficio de la resolución estimatoria del recurso, que se entiende incurso en la causa de nulidad de pleno derecho contemplada en la letra e) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: “los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”.

En los supuestos en los que, con arreglo a lo establecido en las disposiciones aplicables, la función interventora fuera preceptiva y se hubiese omitido, no se podrá reconocer la obligación ni tramitar el pago, ni intervenir favorablemente estas actuaciones hasta que se subsane dicha omisión en los términos previstos en este artículo.

(...)

El precepto de la Ley General Presupuestaria transcrito se refiere al modo de “subsana” la omisión de la fiscalización omitida (apartado 1). A las claras se aprecia que un defecto subsanable no constituye un vicio de nulidad de pleno derecho, tal y como prevé el artículo 67.1 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre: “La Administración podrá convalidar los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan”. Resulta palmario, por tanto, que no cabe la declaración de nulidad pretendida».

8. Para finalizar, 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, lo que opera como límite a la revisión de oficio (art. 110 LPACAP).

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».

9. 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 de la contratación del «Servicio de producción técnica y artística Fiestas de San Roque Firgas 2024», prestado por la entidad (...), se dictamina favorablemente, en virtud de los razonamientos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen, sin perjuicio de las advertencias señaladas en el citado fundamento.