Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 7 / 2 0 2 5

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 16 de enero de 2025.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Firgas en relación con la *Propuesta de Resolución para la declaración de nulidad del contrato que tiene por objeto la prestación del servicio de copias mensuales prestado por (...) por importe de 2.477,25 euros (EXP. 746/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de la Villa de Firgas el 29 de noviembre de 2024, con registro de entrada en este Consejo consultivo el 3 de diciembre 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 verbal que tiene por objeto la prestación del servicio de copias mensuales a favor de (...) por importe de 2.477,25 €.

2. La legitimación del Sr. Alcalde-Presidente para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo 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 (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 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

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

Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), porque el presente procedimiento se inició con posterioridad a su entrada en vigor.

3. En este caso, se ha otorgado el trámite de vista y audiencia a la empresa prestadora del servicio, no constando la presentación de alegaciones.

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. 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 DA 2.ª.1 LCSP.

6. En la Propuesta de Resolución se afirma la nulidad de pleno derecho de la contratación verbal. En este sentido en la citada Propuesta de Resolución se cita como causa de nulidad la prevista en el art. 47.1 e) LPACAP, al indicar que 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 de facto no amparada en precepto legal, vulnerando lo dispuesto en el art. 37.1 LCSP».*

7. 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 LPACAP, que dispone que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio, como es el caso (se inició por Decreto de la Alcaldía 16 de octubre de 2024), el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que se cumplirá el 16 de abril de 2025, por lo que no ha incurrido en caducidad el presente procedimiento.

II

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento de revisión de oficio son los siguientes:

1. El 11 de septiembre de 2024 la Interventora municipal emite Comunicación de omisión de la función interventora, en relación con la existencia de unas facturas en las que podía haberse omitido la fiscalización previa, en el que, en síntesis, se indica lo siguiente:

«se ha observado que el gasto que se detalla a continuación ha sido ejecutado sin que se haya remitido a estas dependencias para llevar a cabo el trámite de fiscalización e intervención previa correspondiente, siendo el citado informe de Intervención preceptivo y previo.

(...)

Ante dicha situación, y comprobada por esta intervención la omisión función Interventora, de acuerdo con el artículo 28 del RDCI y Base 23.5 de las Bases de Ejecución del Presupuesto aprobadas para el ejercicio 2023, se informa de esta situación al órgano gestor, comunicándole a su vez que, unido al correspondiente informe, se hará llegar al Presidente de esta Entidad Local para que a la vista del mismo, decida lo que proceda».

La Interventora solicita informe justificativo de las actuaciones en el plazo máximo de 5 días hábiles.

2. Con fecha 18 de septiembre de 2024 se emite Informe por el Ingeniero Técnico Informático del Departamento de Nuevas Tecnologías, de cuyo contenido se extraen los siguientes datos relevantes:

Se indica que se trata de dos facturas, una factura n.º 6007728, con n.º de registro 2024/415, por importe de 825,75 € en concepto de copias mensuales del mes de mayo (2024); y otra, n.º 6010330, con n.º de registro 2024/477, también por importe de 825,75 euros en concepto de copias mensuales del mes de junio (2024).

Se señala, además, que los servicios de mantenimiento de las fotocopiadoras a los que hacen referencia las facturas mencionadas se han llevado a cabo sin incidencias y con total normalidad y que, basándose en facturas de meses anteriores emitidas por el mismo proveedor, con el mismo objeto facturable y que ya han sido abonadas por esa Administración, el importe que se refleja en las facturas se corresponde con los precios ajustados al mercado.

Por otra parte, en el informe se indica que los servicios de mantenimiento de las fotocopiadoras son de tracto sucesivo y necesarios para el correcto funcionamiento de esa administración, constituyendo un servicio indispensable para la realización de las funciones administrativas.

Asimismo, se señala que el contrato que existía hasta el momento expiró el 7 de marzo de 2020, no habiéndose contratado los servicios correspondientes por motivos ajenos a esa área.

3. Nuevamente, el 2 de octubre de 2024 la Intervención emite informe de omisión de la función interventora, requiriendo nuevamente informe justificativo de las actuaciones en el plazo máximo de 5 días hábiles, dado que hay una tercera factura por igual importe que las anteriores, en concepto de copias mensuales julio (2024).

4. Con fecha 3 de octubre de 2024 se emite Informe por el Ingeniero Técnico Informático del Departamento de Nuevas Tecnologías, en los mismos términos que el anterior, si bien añade la factura n.º 6012953, con n.º de registro 2024/540, en concepto de copias mensuales julio (2024).

5. El 9 de octubre de 2024 la Intervención emite informe de omisión de la función interventora, en el que, en síntesis, se indica lo siguiente**:**

«A la vista de la omisión de la función interventora referida, una vez revisado el expediente y tras haber tenido conocimiento del mismo, en cumplimento del art. 28 del RDCI y Base 23.5, se comprueban los siguientes extremos:

(…) 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 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.

(…)

De acuerdo con el informe que consta en el expediente y atendiendo a la rúbrica de la propia factura se acredita:

•Que el servicio se ha realizado a satisfacción de la Administración.

•En cuanto al precio es muy similar, considerándose de mercado, tal y como se desprende del informe suscrito por el Área, sirviendo este como única motivación al no contener datos/criterios más allá de su mera declaración.

(…)

Examinada la contabilidad a mi cargo se acredita que existe crédito suficiente y adecuado para afrontar el valor de la factura o, en caso de revisión, para la indemnización por los daños producidos en el momento en que se detecta la omisión.

(…)

De acuerdo con lo anterior, la LPAC establece la obligatoriedad de que las Administraciones Públicas declaren de oficio en cualquier momento, la nulidad de los actos administrativos que incurran en un supuesto de nulidad de pleno derecho (artículo 106).

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.

(...)

En cuanto al importe a abonar, como ha indicado el Consejo de Estado (Dictamen 1724/2011 de 21 de diciembre) y el 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 (...) 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".

Mediante la STS de 17 de octubre de 2023 (rec. 6316/2020), el Alto Tribunal sienta como doctrina para la formación de jurisprudencia la posibilidad de justificar el pago de facturas por servicios en los casos de contratación irregular o no permitida, como la contratación verbal, en la doctrina del enriquecimiento injusto o sin causa.

Además, una vez es declarada la nulidad, la devolución del valor de las prestaciones no tiene carácter de contraprestación sino de indemnización y vistos los Dictámenes del Consejo Consultivo de Canarias del mes de abril de 2022 se manifiesta que ha de incluirse el IGIC repercutido».

III

En lo que a la tramitación del procedimiento de revisión de oficio se refiere, constan los siguientes trámites:

1.- Mediante Decreto n.º 0907/2024 de 16 de octubre de 2024 del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de la Villa de Firgas se inicia el procedimiento de revisión de oficio de la contratación verbal, por considerar que se encuentra incurso en la causa de nulidad prevista en el art. 47.1.e) LPACAP por ser dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

2.- El 16 de octubre de 2024 se recibe por la empresa interesada la notificación de la citada resolución de inicio del procedimiento, sin que conste la presentación de alegaciones al respecto.

3.- Mediante Providencia de la Alcaldía-Presidencia, de 5 de noviembre de 2024, se solicita que por parte del Ingeniero Técnico Informático del Departamento de Nuevas Tecnologías, y a la mayor brevedad posible, se emita informe en el que conste el importe de la indemnización a liquidar al proveedor (...), como consecuencia de los perjuicios que se puedan ocasionar por la declaración de nulidad de los actos del servicio de copias mensuales, emitiéndose tal informe el 6 de noviembre de 2024, constando en él que la cantidad a abonar asciende a 2.477,25 €, IGIC incluido y que el periodo de facturación es de mayo a julio de 2024.

4.- Tras solicitarse mediante Providencia de la Alcaldía-Presidencia, de 6 de noviembre de 2024, en fecha 14 de noviembre de 2024 se emite informe por parte del Secretario Municipal que informa favorablemente la revisión de oficio.

5.- El 29 de noviembre de 2024 se dicta Propuesta de Resolución por la que se acuerda:

«SEGUNDO.- Declarar la nulidad del contrato verbal adjudicado directamente a la empresa (...), con C.I.F.: (...), por los servicios de copias mensuales prestados y facturados, por un importe total de 2.477,25 €, 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 artículos 116 y 156 y ss. de la LCSP.

TERCERO.- Aprobar la indemnización a favor de la empresa (...) por importe de 2.477,25 € en compensación por los daños y perjuicios ocasionados por la declaración de nulidad de los actos».

6.- Mediante Oficio de 29 de noviembre de 2024, con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 3 de diciembre de 2024, se solicita la evacuación del preceptivo dictamen del Consejo Consultivo de Canarias [art. 81.2 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC].

IV

1. Pues bien, sobre el asunto objeto del presente Dictamen, este Consejo Consultivo, emitió recientemente el Dictamen 752/2024, de 27 de diciembre, en cuyo Fundamento IV.5 señalaba:

«Resta por abordar la cuestión relativa a las consecuencias derivadas de la posible realización de servicios 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. Y es que, se deriva del informe del Ingeniero Técnico Informático del Departamento de Nuevas Tecnologías que continúa sin existir cobertura legal para la prestación del contrato de fotocopiadoras (copias mensuales), pues se indica en el citado informe:

«Asimismo, se señala que el contrato que existía hasta el momento expiró el 7 de marzo de 2020, no habiéndose contratado los servicios correspondientes por motivos ajenos a esa área».

Además, el informe de Intervención de 8 de julio de 2024 señala:

«De acuerdo con antecedentes obrantes en la corporación constan facturas recurrentes de objeto análogo y emitidas por el mismo proveedor (del cual no queda constancia de su habilitación profesional para la ejecución de la prestación) (...) ».

Ello, tras citar entre tales facturas, las de fechas 02/02/2024, 01/03/2024, 27/03/2024, y la actual de 30/04/2024, todas ellas objeto de tramitación de procedimiento de revisión de oficio. Sin perjuicio de las que puedan añadirse.

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».

Por ello, tratándose de facturas derivadas de una contratación sobre cuya nulidad ya se ha pronunciado este Consejo Consultivo en el referido Dictamen 752/2024, de 27 de diciembre, no procede la emisión de nuevo dictamen sobre la declaración de nulidad pretendida.

2. Por último, no está de más reiterar también en este caso, en cuanto a la habitualidad con que se realizan fragmentaciones de procedimientos de revisión de

oficio, que 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.

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 el presente caso no consta que se estén impulsando los trámites para dar fin a esta situación irregular y dar cobertura jurídica adecuada a esta actuación material contraria a los principios por los que se debe regir la contratación pública. Los motivos alegados ponen de manifiesto una falta de planificación del servicio competente, y esta grave irregularidad, que como tal no puede prolongarse en el tiempo.

No se puede normalizar el uso de este procedimiento excepcional convirtiéndolo en una práctica habitual de la Administración pública, con abuso general de esta institución del enriquecimiento injusto y de la declaración de nulidad.

C O N C L U S I Ó N

Por las razones expuestas en el Fundamento IV del presente Dictamen, no procede la emisión de Dictamen sobre la declaración de nulidad pretendida.