Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 3 / 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 del procedimiento administrativo de revisión de oficio para la declaración de nulidad del contrato relativo a la prestación del servicio de auxiliares de ayuda a domicilio para dar continuidad al programa del Servicio de Ayuda a domicilio, a favor de (...) y (...), por importe total de 16.295,00 € y 23.084,18 €, respectivamente (EXP. 756/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de la Villa de Firgas el 3 de diciembre de 2024, con registro de entrada en este Consejo consultivo el 9 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 relativo a la prestación del servicio de auxiliares de ayuda a domicilio para dar continuidad al programa del Servicio de Ayuda a domicilio, a favor de (...) y (...), por importe total de 16.295,00 € y 23.084,18 €, respectivamente.

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, 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

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

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 de la 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.

3. En este caso, se ha otorgado el preceptivo trámite de vista y audiencia a las empresas prestadoras del servicio, quienes, finalizado el plazo conferido, en el caso de la empresa (...) manifiesta su conformidad a la declaración de nulidad, mientras que la empresa (...), no formula alegaciones, tal y como se recoge en los certificados emitidos por el secretario general del Ayuntamiento de Firgas.

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. El Informe-Propuesta de Resolución objeto del presente dictamen, en los antecedentes de hecho, se pronuncia en los siguientes términos en cuanto a la concurrencia de la causa de nulidad de la contratación de referencia:

«En fecha 10/10/2024 se inicia expediente 3807/2024, OMISION 618 AYUDA A DOMICILIO., que trae causa de las facturas que se anexan a la presente, mediante comunicación de la omisión emitida por la Intervención Municipal, conforme al artículo 28 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, de Control Interno del Sector Público Local (en adelante, RDCI).

Habiendo sido contestada la misma por el área en fecha 14/10/2024, se emite informe de Omisión por la Intervención Municipal nº 0102/2024, que se anexa a la presente, y que concluye lo siguiente:

En definitiva, acontece una contratación de facto no amparada en precepto legal, vulnerando lo dispuesto en el art. 37.1 LCSP. Además, indicar que la sentencia Audiencia Nacional 2666/2018, de 6 de junio, rec. 1007/2016 "los supuestos de contratación verbal sin procedimiento alguno no se pueden convalidar al ser nulos de pleno derecho".

Finalmente, el elevado importe que ello supone respecto al presupuesto de esta corporación, haciendo que en algunos ejercicios el "órgano de contratación" de haber efectuado un contrato debió haber sido el Pleno (DA 2ª LCSP), supone una irregularidad palmaria que debe ser expulsada del ordenamiento jurídico mediante la institución de la revisión de oficio.

Por todo lo anterior, este órgano estima que PROCEDE LA REVISIÓN DE OFICIO».

En los Fundamentos de Derecho, la Propuesta de Resolución se limita a enumerar la relación de la legislación aplicable con carácter genérico.

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 (se inició por Decreto de 29 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 día 29 de abril de 2024.

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:

1. El 10 de octubre de 2024 se emite comunicación de omisión de fiscalización por la Interventora municipal, en la que se expone lo siguiente:

(...) *«Así, 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.*

FECHA REGISTRO	PROVEEDOR	N.º REGISTRO	OBJETO	N.º FACTURA	IMPORTE
16/11/23	(...)	2023/741	Ayda a domicilio 1 sep. al 10 nov	44 1928	16.295,00 €
11/09/24	(...)	2024/625	Ayuda a domicilio junio, julio y agosto	A24 3133	23.084,18 €
					39.379,19 €

Ante dicha situación, y comprobada por esta intervención la omisión función Interventora, de acuerdo con el artículo 28 del RDCI y Base 47 de las Bases de Ejecución del Presupuesto aprobadas para el ejercicio 2024, 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».

2. El 10 de octubre de 2024 se emite informe por la Concejal de Servicios Sociales en el que se expresa:

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

Que las facturas en cuestión corresponden al servicio de ayuda a domicilio, como un servicio dirigido a aquellas personas que residan en el municipio y que pudiendo mantenerse en su entorno familiar habitual, tengan limitada su autonomía personal para procurarse las atenciones básicas de la vida diaria y su capacidad de relación social y otros apoyos a la unidad de convivencia. Destacar que dicho servicio se ha llevado a cabo sin incidencias y con total normalidad.

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

Basándonos en facturas de meses anteriores con el mismo objeto facturable y que ya han sido abonadas por esta administración, parece corresponderse dichos importes a los precios ajustados al mercado.

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

El contrato de este servicio, se ha realizado con estos proveedores, debido a la urgencia de poder seguir cubriendo el servicio de ayuda a domicilio, ya que, en ese momento había 2 auxiliares de baja médica y una sola en activo, cantidad totalmente insuficiente para dar cobertura al servicio.

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

El objeto del servicio fue realizar las competencias profesionales propias de esta categoría profesional, por lo que no se podrán restituir o devolver el servicio realizado.

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

No existen datos que permitan acreditarlo. Los proveedores que realizaron el servicio afectados por esta omisión, no se ha pronunciado por el momento, por lo que se entiende que existe buena fe por parte de ellos.

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.

Proveedores	Base imponible	IGIC	Total factura
(…)	16.295,00€	0,00€	16.295,00€
(…)	21.574,00 €	1.510,18€	23.084,18€

IMPORTE: 39.379,18€

Con la intención de evitar un posible enriquecimiento injusto y en el caso de inicio de un expediente de Revisión de Oficio, se entiende que el importe total reflejado en la omisión de fiscalización, de las facturas afectadas y arriba mencionadas, son las que corresponde en concepto de indemnización».

3. El 14 de octubre de 2024 se emite por la Intervención municipal, Informe de omisión de la función interventora, en el que se expresa que, revisado el expediente, «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.

(...) 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.

(...) En definitiva, acontece una contratación de facto no amparada en precepto legal, vulnerando lo dispuesto en el art. 37.1 LCSP.

Además, indicar que la sentencia Audiencia Nacional 2666/2018, de 6 de junio, rec. 1007/2016 "los supuestos de contratación verbal sin procedimiento alguno no se pueden convalidar al ser nulos de pleno derecho".

Finalmente, el elevado importe que ello supone respecto al presupuesto de esta corporación, haciendo que en algunos ejercicios el "órgano de contratación" de haber efectuado un contrato debió haber sido el Pleno (DA 2ª LCSP), supone una irregularidad palmaria que debe ser expulsada del ordenamiento jurídico mediante la institución de la revisión de oficio.

Por todo lo anterior, este órgano estima que PROCEDE LA REVISIÓN DE OFICIO».

III

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

1. Con fecha 29 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 causa de nulidad prevista en el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Publicas 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».

La resolución administrativa por la que se incoa el presente procedimiento revisorio consta debidamente notificada a los contratistas.

2. Dado el preceptivo trámite de audiencia a las empresas contratistas, a efectos de que procediera a efectuar cuantas alegaciones y presentación de documentos y justificaciones estimara oportunas, la empresa (...) manifiesta su conformidad a la declaración de nulidad; en cuanto a la empresa (...), no formula alegaciones, tal y como se recoge en los certificados emitidos por el Secretario General del Ayuntamiento de Firgas.

3. El 5 de noviembre de 2024 se emite Informe por el Técnico municipal de Área de Servicios Sociales sobre las cantidades a indemnizar en caso de aprobación de la nulidad, en el que se concluye que *«el importe de la indemnización a liquidar a los proveedores, según las facturas firmadas de conformidad por la Concejal del Área de Servicios Sociales y el personal responsable del área, se desglosa de la siguiente forma:*

(...)_____ 16.295,00 €

(...)_____ 23.084,18€ (IGIC incluido)».

4. Con fecha 29 de noviembre de 2024 se emite Informe del Secretario en el que se informa con carácter favorable la revisión de oficio.

En dicho informe se hace referencia a la existencia de otras facturas, además de las presentadas por las empresas (...) y (...), presentadas por distintas empresas, por los mismos servicios objeto del presente procedimiento, pero tramitados en expedientes diferentes.

5. Con fecha 3 de diciembre de 2024 se evacua Propuesta de Resolución en cuya virtud se acuerda *«Declarar la nulidad del contrato verbal a favor de (...) con CIF (...) y (...) con CIF n.º (...), derivado de la relación de facturas que se anexa a la presente y asciende a un total de 16.295,00 € y 23.084,18 €».*

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 la declaración de nulidad del servicio de auxiliares de ayuda a domicilio para dar continuidad al programa del Servicio de Ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Firgas, a favor de (...) y (...), por importe total de 16.295,00 € y 23.084,18 €, respectivamente.

Se desprende del contenido del expediente remitido a este Consejo que dicho servicio se ha venido prestando sin cobertura contractual alguna, por distintas empresas, entre ellas las empresas objeto del presente procedimiento.

Así, consta en el informe de 10 de octubre de la Concejal de Servicios Sociales lo siguiente: «Basándonos en facturas de meses anteriores con el mismo objeto facturable y que ya han sido abonadas por esta administración, parece corresponderse dichos importes a los precios ajustados al mercado».

Por su parte, en el informe del Secretario municipal se hace referencia a la existencia de otras facturas presentadas por distintas empresas, por los mismos servicios objeto del presente procedimiento, pero tramitados en expedientes diferentes.

De la documentación incorporada al expediente se deduce que estamos ante una contratación verbal, supuesto subsumible en la causa de nulidad de pleno derecho que consiste en haber prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, al omitirse la tramitación del oportuno procedimiento de contratación establecido en la LCSP. De ahí que se considere que la prestación del servicio, con su consiguiente contraprestación, se encuentran incursos en la causa de nulidad contenida en el art. 39.1 LCSP en relación con en el art. 47.1.e) LPACAP.

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

«El art. 62.1, e) LRJAP-PAC configura como una causa de nulidad el que los actos sean dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Como las causas de nulidad radical o absoluta de los actos administrativos son tasadas, tienen carácter excepcional y han de interpretarse de forma estricta, la jurisprudencia del

Tribunal Supremo es especialmente restrictiva en cuanto a la aplicación de esa causa de nulidad, ya que el empleo por la Ley de los dos adverbios "total y absolutamente" impone que los defectos formales necesarios para aplicar esta nulidad radical deben ser de tal dimensión que es preciso que se haya prescindido de modo completo y absoluto del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de sus trámites. La omisión de algún trámite se equipara a la omisión total del procedimiento cuando tiene la naturaleza de esencial en los supuestos en que haya causado indefensión material al interesado (para lo cual habrán de tenerse en cuenta, entre otras circunstancias, las consecuencias que sufrió por la omisión del trámite). También se equipara a la omisión total si los trámites incumplidos, de haberse observado, habrían determinado un acto de contenido distinto. Consúltense al respecto las SSTS de 23 febrero de 2016; de 26 enero de 2016; de 24 enero de 2014; de 27 junio de 2012 y de 25 abril de 2002 (...) ».

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

4. A la vista de los antecedentes expuestos, resulta ser un hecho indubitado, reconocido por la propia Administración, que nos hallamos ante un supuesto de contratación verbal en el que, pese a su evidente nulidad radical, se han efectuado las prestaciones por parte de las empresas contratistas sin la debida cobertura de procedimiento contractual alguno. 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.

Ahora bien, se debe evitar, dado su carácter excepcional, un uso impropio de la revisión de oficio, ya que la declaración de nulidad de un acto administrativo no debería ser la vía ordinaria para corregir supuestos de falta de planificación en el gasto o falta de diligencia en la tramitación de expedientes.

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 durante el período comprendido entre el 1 de septiembre al 10 de noviembre de 2023 en el caso de (...), y entre junio y agosto de 2024 en el caso de (...), 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».*

Se trata, por tanto, del restablecimiento del equilibrio económico de las partes de un contrato nulo: la obligación de restitución de las prestaciones y la obligación de indemnización de los daños y perjuicios causados (42.1 LCSP).

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 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.

En el caso del contrato verbal, la obligación de la Administración de pagar al contratista no deriva del contrato, que es nulo de pleno derecho, sino de la previsión legal que impone la restitución recíproca de las prestaciones como primer efecto de la liquidación del contrato nulo. En definitiva, la finalidad perseguida por el art. 42.1 LCSP es que ambas partes vuelvan al estado anterior al encargo verbal y la realización de la prestación.

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 (a los que nos remitimos para evitar reiteraciones innecesarias) señalábamos que, hallándonos ante un servicio de tracto sucesivo, es forzoso concluir que una vez dictaminada la nulidad de esta contratación, no procederá la emisión de nuevo Dictamen de este Consejo en relación con otras facturas que no hayan sido objeto del presente pronunciamiento, al quedar afectadas por la nulidad ya dictaminada.

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.

Este Consejo Consultivo no puede dejar de manifestar su preocupación por la habitualidad de este tipo de actuaciones irregulares, que representan una vulneración flagrante de los principios de publicidad y concurrencia que deben inspirar la contratación administrativa, y es necesario destacar la responsabilidad que corresponde a la autoridad consultante de adoptar las medidas necesarias que eviten la continuación y repetición de dichas conductas irregulares.

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.

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 auxiliares de ayuda a domicilio, a favor de (...) y (...), por importe total de 16.295,00 € y 23.084,18 €, respectivamente, se dictamina favorablemente, en virtud de los razonamientos expuestos y con las advertencias indicadas en el Fundamento IV del presente Dictamen.