Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 9 / 2 0 2 5

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 23 de enero de 2025.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Presidencia, Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias 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 auditorías y control de calidad de las contrataciones relativas a limpieza y a vigilancia y seguridad de las sedes, oficinas y órganos judiciales de la Administración de Justicia de la Comunidad Autónoma de Canarias, realizado por la entidad mercantil (...)., en el periodo comprendido entre el 1 de julio y 30 de noviembre de 2024, por un importe total de 82.390,00 euros (EXP. 770/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Presidencia, Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad el 5 de diciembre de 2024, con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 13 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 de la contratación del servicio de auditorías y control de calidad de las contrataciones relativas a limpieza y a vigilancia y seguridad de las sedes, oficinas y órganos judiciales de la Administración de Justicia de la Comunidad Autónoma de Canarias, en el periodo comprendido entre el 1 de julio y 30 de noviembre de 2024 por un importe total de ochenta y dos mil trescientos noventa euros (82.390,00 euros) incluido IGIC.

2. La legitimación de la Excma. Sra. Consejera de Presidencia, Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la

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

competencia de este Consejo Consultivo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 41 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y 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, 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.

Asimismo, resulta aplicable, en lo que no se oponga a la LCSP (Disposición derogatoria de la LCSP), el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, también de carácter básico.

3. Según consta en la Propuesta de Resolución, en fecha 26 de noviembre de 2024, mediante acto de audiencia, la empresa prestadora de los servicios de auditoría sin cobertura contractual, (...), ha dado por escrito su conformidad con la tramitación del presente expediente de nulidad de actuaciones. En este punto, precisar que la audiencia al contratista se lleva a cabo mediante comparecencia del representante de la empresa ante el funcionario actuante en la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, y el citado funcionario manifiesta que, puesto en conocimiento al contratista el mencionado expediente iniciado para la revisión de oficio y nulidad de actuaciones, relativo al citado servicio por el período indicado, manifiesta su conformidad, lo que suscribe el Jefe de Servicio actuante.

Este Consejo Consultivo en su Dictamen 72/2023, de 1 de marzo, seguido, entre otros, por los Dictámenes 170/2023, de 20 de abril, 318/2023, de 20 de julio, 386/2023, de 5 de octubre, 412/2023, de 19 de octubre, 452/2023, de 7 de noviembre y 533/2023, de 21 de diciembre, ha considerado que el dictamen debe ser preceptivo haya o no oposición del contratista, en los casos de ausencia de actos administrativos preparatorios o de adjudicación del contrato, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 106.1 LPACAP, por remisión del art. 41 LCSP.

Asimismo, de conformidad con lo previsto en el art. 106.1 LPACAP, es preciso que el dictamen sea favorable a la declaración pretendida, no pudiéndose acordar la nulidad del acto si el dictamen no lo considera así.

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

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

Este artículo no contempla un procedimiento específico para la tramitación de los expedientes de declaración de nulidad, por lo que se entienden aplicables las normas recogidas en el título IV de la LPACAP (*«De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común»),* con la especialidad exigida por el art. 106, que establece como preceptivo el previo dictamen favorable del órgano consultivo que corresponda.

5. Por lo que se refiere al órgano competente para incoar y resolver el procedimiento, en la propuesta de resolución se indica que le corresponde a la Consejera de Presidencia, Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 41.3. de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en relación con el art. 29.1 apartados e) y g) de la Ley 14/1990 de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, al tener asignada la competencia para incoar y resolver los expedientes de revisión de oficio del departamento y agotar la vía administrativa.

No obstante, si bien la competencia para iniciar y resolver el presente procedimiento de revisión de oficio, corresponde al titular del Departamento, dicha competencia viene establecida en la letra g) del art. 29.1 de la Ley 14/1999 de 26 de julio, y no en la letra e), por cuanto se trata de resolver un procedimiento de revisión de oficio de los actos del propio Departamento, no de resolver, dentro de la vía administrativa, un recurso promovido contra las resoluciones de los organismos y

autoridades de la Consejería, que es la competencia atribuida en el art. 29.1.e), por lo que procede corregir ese extremo.

Efectivamente, como ha sostenido este Consejo en sus recientes Dictámenes 272, 273, 274, 275 y 276/2024, todos de 4 de junio, esta competencia se atribuye por el ordenamiento jurídico autonómico a la persona titular de la Consejería competente, por aplicación de lo previsto en el art. 29.1, letra g) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, que atribuye al titular de cada Departamento la competencia para «*resolver los expedientes de revisión de oficio de los actos del propio Departamento*»-. Así, hemos manifestado lo siguiente:

«El Pleno de este Consejo Consultivo coincide con este criterio, teniendo en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional sentada en su Sentencia 68/2021, de 18 de marzo [FJ 9.b), conforme a la cual la determinación del órgano autonómico competente para iniciar y resolver estos procedimientos es de la competencia exclusiva autonómica. Reza así la Sentencia: «b) En relación con el régimen de invalidez, el art. 41.3 (capítulo cuarto, título primero, del libro primero LCSP) regula el órgano competente para resolver la revisión de oficio en materia de contratación pública. En primer lugar, el precepto establece la regla general según la cual para determinar el órgano competente se estará «para el ámbito de las comunidades autónomas [a lo que] establezcan sus normas respectivas». Es decir, la Ley de contratos del sector público atribuye expresamente a las comunidades autónomas la decisión de determinar el órgano competente para llevar a cabo la revisión de oficio, de acuerdo con su potestad de autoorganización. En segundo lugar, «sin perjuicio» de lo que establezcan las comunidades autónomas para su ámbito, establece unos criterios para determinar los órganos competentes para declarar la nulidad o lesividad de los actos a los que se refieren los apartados 1 y 2 del art. 41 LCSP: (i) «el órgano de contratación, cuando se trate de contratos de una administración pública, o el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela, cuando esta no tenga el carácter de administración pública»; (ii) «si la entidad contratante estuviera vinculada a más de una administración, será competente el órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria»; (iii) «en el supuesto de contratos subvencionados, la competencia corresponderá al titular del departamento, presidente o director de la entidad que hubiese otorgado la subvención, o al que esté adscrita la entidad que la hubiese concedido, cuando esta no tenga el carácter de administración pública» y (iv) «en el supuesto de concurrencia de subvenciones por parte de distintos sujetos del sector público, la competencia se determinará atendiendo a la subvención de mayor cuantía y, a igualdad de importe, atendiendo a la subvención primeramente concedida». En tercer lugar, establece una regla común que condiciona la elección del órgano competente, y es que «en todo caso, deberán atribuir esta competencia a un órgano cuyas resoluciones agoten la vía

administrativa» (inciso inicial, párrafo primero del art. 41.3 LCSP). El tribunal considera que no estamos ante un supuesto de establecimiento de una norma supletoria como alega la parte 7 recurrente. El precepto debe interpretarse en el sentido de que la única previsión de carácter básico y común para el conjunto de las administraciones públicas es el inciso que exige «atribuir esta competencia a un órgano cuyas resoluciones agoten la vía administrativa». Este precepto debe estimarse como dictado al amparo del título competencial del Estado en materia de régimen básico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE), que condiciona la potestad de organización autonómica dada la singular naturaleza de la institución de la revisión de oficio. La cláusula «sin perjuicio» permite entender que los restantes criterios para determinar el órgano competente –inciso final del párrafo primero y el párrafo segundo–, no tienen carácter básico y son aplicables únicamente a la administración general del Estado».

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

6. En la Propuesta de Resolución, la Administración autonómica afirma la nulidad de pleno derecho de la contratación por incurrir en la causa de nulidad establecida en el art. 47.1.e) LPACAP, al que se remite el art. 39.1 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, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad.

En el presente caso el procedimiento se inicia el 25 de noviembre de 2024, por lo que el plazo se cumpliría el 25 de mayo de 2025.

II

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento de revisión de oficio, según los hechos relatados en la propuesta de resolución, y en la Memoria justificativa del Servicio de Provisión de medios materiales a los órganos de la Administración de Justicia, son los siguientes:

1. En virtud de Resolución n.º 554 de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia de 2 de junio de 2020, se adjudicó el contrato de servicio de auditoría y control de calidad para el seguimiento de los contratos de servicio de limpieza y servicio de vigilancia y seguridad, de las instalaciones y dependencias de las diversas sedes, oficinas y órganos judiciales de la Administración de Justicia de las provincias de Las Palmas y de Santa Cruz de Tenerife, mediante procedimiento negociado sin publicidad y con concurrencia, a la entidad mercantil (...) por un importe total de trescientos noventa y cinco mil cuatrocientos setenta y dos euros (395.472,00 €) IGIC incluido.

2. Dicho contrato fue suscrito el 1 de julio de 2020, siendo el plazo de ejecución del mismo de dos años, a contar desde el 1 de julio de 2020.

3. Mediante Resolución n.º 870 de la Directora General de Relaciones con la Administración de Justicia, de fecha 16 de junio de 2022, se autorizó la primera prórroga, por dos años, desde el 1 de julio de 2022 hasta el 30 de junio de 2024.

4. Con anterioridad a la fecha de vencimiento de la prórroga, se inició por el Servicio de Provisión de Medios Materiales a los órganos de la Administración de Justicia, el expediente de la segunda prórroga, mediante preaviso a la adjudicataria (...), el día 29 de abril de 2024, con dos meses de antelación al vencimiento de la prórroga, en aplicación de lo establecido en el art. 29.4 LCSP.

El 30 de abril de 2024, la empresa adjudicataria (...) da su total conformidad a la citada prórroga.

5. No se llegaron a firmar las resoluciones de inicio y aprobación de la prórroga en el plazo legalmente previsto, es decir, con anterioridad al día 30 de junio de 2024.

6. Mediante Resolución n.º 2324 de la Directora General de Relaciones con la Administración de Justicia de fecha 20 de noviembre de 2024, se autoriza el inicio del nuevo expediente para la contratación del servicio de auditorías de contratos de vigilancia y seguridad y limpieza de los citados órganos judiciales, mediante procedimiento abierto de adjudicación, regulación armonizada, y tramitación

anticipada, por un presupuesto base de licitación del contrato que asciende a la cantidad de doscientos noventa y un mil cuarenta euros (291.040,00.-€), incluido IGIC.

En la actualidad, dicho expediente está en fase de estudio y preparación de los pliegos reguladores para su aprobación y publicación en la Plataforma de Contratación del sector público estatal.

7. Habiéndose producido el vencimiento de la prórroga del contrato y en atención a las necesidades del servicio y al interés público, la citada mercantil ha continuado prestando sus servicios al órgano de contratación desde la finalización de la prórroga el 30 de junio de 2024, hasta la actualidad, por un importe mensual de 16.478,00 euros, incluido el IGIC, y que asciende a la cantidad de ochenta y dos mil trescientos noventa euros, 82.390,00 euros en total, incluido IGIC. Dicho importe se corresponde con los meses de julio a noviembre, ambos incluidos, de 2024.

Dicha prestación se ha venido realizando sin cobertura de contrato, tal y como se ha expuesto, debido al vencimiento de la prórroga inicial y estando aún pendiente la tramitación del nuevo expediente del servicio de auditorías ya iniciado.

III

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

1. El 25 de noviembre de 2024 se emite Memoria justificativa del Servicio de Provisión de Medios Materiales a los Órganos de la Administración de Justicia, por la que se propone el inicio del procedimiento de revisión de oficio.

2. Por Resolución n.º 2353/2024 de 25 de noviembre, de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia se acuerda iniciar el expediente de revisión de oficio y nulidad de actuaciones, relativo al servicio de auditorías y control de calidad de las contrataciones relativas a limpieza y a vigilancia y seguridad de las sedes, oficinas y órganos judiciales de la Administración de Justicia de la Comunidad Autónoma de Canarias, en el periodo comprendido entre el 1 de julio y 30 de noviembre de 2024, sin cobertura contractual, así como el reconocimiento del gasto y autorización del abono por compensación de los trabajos realizados durante el citado período, por un importe total de ochenta y dos mil trescientos noventa euros (82.390,00 euros) incluido IGIC.

3. El 26 de noviembre de 2024, se otorga audiencia al contratista mediante comparecencia del representante de la empresa ante el funcionario actuante en la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, y el citado funcionario manifiesta que, puesto en conocimiento al contratista el expediente iniciado para la revisión de oficio y nulidad de actuaciones, relativo al citado servicio por el período indicado, éste manifiesta su conformidad, lo que suscribe el Jefe de Servicio actuante.

4. El 3 de diciembre de 2024 se emite el preceptivo informe por el Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, en el que se pone de manifiesto que la fecha de la memoria y de la resolución de inicio es anterior, si bien muy próxima, a la finalización del período referido. La memoria se suscribe el 25 de noviembre y la resolución de inicio el 27 del mismo mes y sin embargo el período al que se refiere el presente procedimiento de revisión de oficio abarca hasta el 30 de noviembre, por lo que se considera que debe aportarse al expediente una memoria complementaria que aclare este extremo.

5. El 4 de diciembre de 2024 se emite informe complementario a la memoria justificativa, por el que se da respuesta a la solicitud de aclaración del plazo al haberse incluido en la tramitación del expediente de revisión de oficio el mes de noviembre de 2024, cuando este mes no había concluido o vencido cuando se inicia el expediente.

En este informe complementario se aclara lo siguiente:

«1.- El presente expediente de revisión de oficio y nulidad de actuaciones se inició el 26 de noviembre de 2024, es decir, a muy pocos días de su vencimiento.

2.- El abono a la contratista se hace por mensualidades, y estaba pendiente todo el período de nulidad de actuaciones desde el mes de julio hasta la fecha, y la empresa iba a subir a plataforma de facturación, como así hizo, la factura correspondiente al mes de noviembre de 2024, siendo el importe el mismo, es decir, por cada mensualidad 16.478,00 euros, tal y como consta en el antecedente 8º de la resolución de inicio del expediente.

3.- Cuando se le solicita el informe a la Letrada habilitada de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos, ya la empresa había presentado la factura correspondiente al mes de noviembre 2024, y en esa previsión de que la mensualidad venciera antes de la emisión de informe y de la de aprobación del expediente, fue por lo que se inició el mismo incluyendo el importe del mes de noviembre en el expediente».

6. Consta en el expediente administrativo Propuesta de Resolución de la Directora General de Relaciones con la Administración de Justicia por la que se propone:

«1.- Declarar, conforme a la normativa citada, la nulidad de las actuaciones, relativa al servicio de auditorías y control de calidad de las contrataciones relativas a limpieza y vigilancia y seguridad de las sedes, oficinas y órganos judiciales de la Administración de Justicia de la Comunidad Autónoma de Canarias, por el periodo comprendido entre el 1 de julio y 30 de noviembre de 2024, sin cobertura contractual.

2.- Autorizar, en concepto de indemnización por los servicios realizados, el abono con cargo a la aplicación presupuestaria 08.18.112A.227.06.00 "Estudios, Trabajos Técnicos y Honorarios Profesionales", para el abono de los servicios prestados a la empresa (...) por el servicio de auditorías y control de calidad, de las contrataciones relativas a limpieza y a vigilancia y seguridad de las sedes, oficinas y órganos judiciales de la Administración de Justicia de la Comunidad Autónoma de Canarias, en el periodo comprendido entre el 1 de julio y 30 de noviembre de 2024 , por importe de ochenta y dos mil trescientos noventa euros, 82.390,00 euros, incluido el IGIC».

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 declarar nulo mediante el procedimiento de revisión de oficio el contrato que tiene por objeto la prestación del servicio de auditorías y control de calidad de las contrataciones relativas a limpieza y vigilancia y seguridad de las sedes, oficinas y órganos judiciales de la Administración de Justicia de la Comunidad Autónoma de Canarias, por el periodo comprendido entre el 1 de julio y 30 de noviembre de 2024, por no tener cobertura contractual al no haberse formalizado la prórroga del contrato antes de su vencimiento.

Se trata de un contrato adjudicado el 2 de junio de 2020 a la entidad mercantil (...) y suscrito el 1 de julio de 2020, siendo el plazo de ejecución del mismo de dos años, a contar desde el 1 de julio de 2020. Mediante Resolución n.º 870 de la Directora General de Relaciones con la Administración de Justicia, de fecha 16 de junio de 2022, se autorizó la primera prórroga, por dos años, desde el 1 de julio de 2022 hasta el 30 de junio de 2024.

Con anterioridad a la fecha de vencimiento de la prórroga, se inició el expediente de la segunda prórroga, mediante preaviso a la adjudicataria (...)., el día 29 de abril de 2024, con dos meses de antelación al vencimiento de la prórroga, en aplicación de lo establecido en el art. 29.4 LCSP, que recoge en su párrafo 2, lo siguiente: «*La prórroga se acordará por el órgano de contratación y será obligatoria para el empresario, siempre que su preaviso se produzca al menos con dos meses de antelación a la finalización del plazo de duración del contrato, salvo que en el pliego que rija el contrato se establezca uno mayor. Quedan exceptuados de la obligación de preaviso los contratos cuya duración fuera inferior a dos meses*».

El 30 de abril de 2024, la empresa adjudicataria (...) da su total conformidad a la citada prórroga. A pesar de ello, según se indica, no se llegó a formalizar la prórroga mediante Resolución debidamente firmada por el órgano competente.

A partir del mes de julio de 2024 la empresa contratista continuó prestando el servicio, a pesar de que no se llegó a formalizar la prórroga del contrato.

Es preciso remitirnos a lo dispuesto en la LCSP, que regula con carácter general, y para los distintos tipos de contratos, la prórroga de los mismos en el artículo 29, cuyo apartado segundo establece lo siguiente:

«El contrato podrá prever una o varias prórrogas siempre que sus características permanezcan inalterables durante el período de duración de estas, sin perjuicio de las modificaciones que se puedan introducir de conformidad con lo establecido en los artículos 203 a 207 de la presente Ley.

La prórroga se acordará por el órgano de contratación y será obligatoria para el empresario, siempre que su preaviso se produzca al menos con dos meses de antelación a la finalización del plazo de duración del contrato, salvo que en el pliego que rija el contrato se establezca uno mayor. Quedan exceptuados de la obligación de preaviso los contratos cuya duración fuera inferior a dos meses.

En ningún caso podrá producirse la prórroga por el consentimiento tácito de las partes.

(...) ».

Así pues, la prórroga ha de ser expresa, formalizada debidamente entre las partes; en ningún caso cabe que la prórroga se acuerde tácitamente por ellas.

La prórroga debe acordarse mientras está vigente el plazo inicialmente previsto, pues una vez que el plazo previsto llega a su término, el contrato se extingue y, por lo tanto, no resulta susceptible de ser prorrogado.

En el caso que nos ocupa, pese a haber iniciado los trámites en tiempo y forma para la prórroga, como es el preaviso con al menos con dos meses de antelación, no se llegó a formalizar la prórroga, y la empresa continuó prestando el servicio, de modo que este supuesto sería constitutivo de una prórroga tácita, expresamente prohibida, como se ha señalado, por la LCSP. Al igual que la prórroga tácita, también lo está la contratación verbal, salvo que el contrato tenga carácter de emergencia: «*Las entidades del sector público no podrán contratar verbalmente, salvo que el contrato tenga, conforme a lo señalado en el artículo 120.1, carácter de emergencia*» (art. 37.1 LCSP).

De este modo, el supuesto sería subsumible en la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el art. 47.1.e) LPACAP, que consiste en haber prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. De ahí que se considere que la prestación del servicio, con la 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 no se llegó a formalizar la prórroga del contrato, de modo que el contrato se extinguió el 30 de junio de 2024, pese a lo cual

se continuó con la prestación del servicio, sin cobertura contractual alguna, produciéndose una prórroga tácita, expresamente prohibida por la LCSP.

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 que va desde el 1 de julio y 30 de noviembre de 2024, sin cobertura contractual.

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 (art. 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.

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, 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 tiene que 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 del servicio de auditorías y control de calidad

de las contrataciones relativas a limpieza y a vigilancia y seguridad de las sedes, oficinas y órganos judiciales de la Administración de Justicia de la Comunidad Autónoma de Canarias, en el periodo comprendido entre el 1 de julio y 30 de noviembre de 2024, se considera conforme a Derecho, dictaminándose favorablemente, en virtud de los razonamientos expuestos, y con las advertencias indicadas, en el Fundamento IV del presente Dictamen.