Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 9 6 / 2 0 2 5

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 20 de febrero de 2025.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias, en su calidad de titular del Departamento, en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio tramitado con la finalidad de declarar la nulidad del contrato administrativo relativo al «Servicio de mantenimiento del sistema intercomunicado de registro de entrada y salida de documentos (Hiperreg) de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional en el marco del Programa Operativo FEDER de Canarias 2014-2020», durante el periodo comprendido entre el 20 de mayo de 2024 al 19 de agosto de 2024, prestado por la entidad mercantil (...) (EXP. 34/2025 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado mediante oficio de 20 de enero de 2025 [con registro de entrada en este Organismo consultivo ese mismo día], tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución que pone fin al procedimiento administrativo de declaración de nulidad de la contratación del *«servicio de mantenimiento del sistema intercomunicado de registro de entrada y salida de documentos (Hiperreg) de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional en el marco del Programa Operativo FEDER de Canarias2014-2020, durante el periodo comprendido entre el 20 de mayo de 2024 y el 19 de agosto de 2024 (...) »,* prestado por la entidad mercantil (...) -en lo sucesivo, (...)-.

2. La legitimación del Sr. Presidente del Gobierno de Canarias para solicitar el dictamen -en su calidad de titular del Departamento-, su carácter preceptivo y la

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

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 [en adelante, LCSP], norma básica aplicable al presente supuesto porque la contratación que se pretende declarar nula fue iniciada con posterioridad a su entrada en vigor.

También es de aplicación, subsidiariamente, de acuerdo con lo establecido en la Disposición final cuarta, apartado 1º de la LCSP, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas [en adelante, 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. En este procedimiento se ha otorgado el preceptivo trámite de vista y audiencia al contratista, quien, mediante escrito de 27 de diciembre de 2024, mostró su conformidad con la declaración de nulidad contractual emprendida por la Administración Autonómica.

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, y 452/2023, de 7 de noviembre, 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.

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 correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP. Esta remisión normativa efectuada por el art. 41.1 LCSP a la legislación estatal en materia

de procedimiento administrativo común, nos conduce a la aplicación de los arts. 106 a 111 LPACAP.

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

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

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

5. La Propuesta de Resolución atribuye la competencia para resolver el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio al órgano de contratación [art. 41.3 LCSP] -Consideración Jurídica tercera-. En este caso, la Dirección General de Transformación Digital de los Servicios Públicos.

No obstante, la Consideración Jurídica quinta, *in fine*, de la Propuesta de Resolución, parece atribuir también la competencia para resolver el procedimiento de revisión de oficio a la Viceconsejería de la Presidencia, al señalar lo siguiente: «*Quinta.- (...) En ejercicio de las competencias que tengo atribuidas en virtud del artículo 16 letra i) del Decreto 6/2024, de 25 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Presidencia del Gobierno (BOC n.º 26, de 5 de febrero de 2024)*».

Este último precepto del Reglamento Orgánico de la Presidencia del Gobierno atribuye a la Viceconsejería de la Presidencia «*cualesquiera otras* [competencias] *que en el ámbito funcional atribuido al Presidente o Presidenta del Gobierno no estén expresamente asignadas a otro órgano*».

Pues bien, se deduce de ello que, por una parte, se considera que es competente el órgano de contratación [la Dirección General de Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías -hoy Dirección General de Transformación Digital de los Servicios Públicos-] y, por otro, se considera que también es competente para resolver la Viceconsejería de la Presidencia.

Por tanto, en primer lugar, esta dicotomía en la fundamentación jurídica habrá de subsanarse en la Propuesta de Resolución.

Y, en segundo lugar, debe tenerse en cuenta que la competencia para resolver los procedimientos de revisión de oficio la atribuye el art. 29.1, letra g) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, a la persona titular del Departamento correspondiente, sin perjuicio de que esta competencia pueda ser delegada en otros órganos conforme autoriza la propia Ley 14/1990 en su art. 31.3. Sin embargo, esta delegación, en tanto que la competencia está atribuida por la Ley y residenciada en la persona titular del Departamento, debe ser objeto de un acto de delegación expreso y que cumpla con los requisitos previstos en el art. 9, apartados 2, 3 y 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público -en adelante, LRJSP-, normativa básica de aplicación en esta materia. Por tanto, no cabe que esta competencia se pueda incardinar tácitamente, en una norma atributiva de competencias de carácter genérico y residual de una norma reglamentaria -Decreto del Presidente por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Presidencia del Gobierno-, sin que del tenor literal de la Propuesta de Resolución se deduzca que la resolución del procedimiento revisor se adopta por delegación del titular del Departamento, circunstancia ésta obligatoria en cualquier resolución que se adopte por delegación [art. 9.4 LRJSP].

En efecto, como ha sostenido este Consejo en sus Dictámenes 272, 273, 274, 275 y 276/2024, todos de 4 de junio, con cita de la STC 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-, 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*».

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.ª 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.

Por tanto, y como ya se ha indicado en anteriores ocasiones [Dictamen 319/2024, de 13 de junio o 548/2024, de 2 de octubre], la Resolución que concluya el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio debe ser adoptada por la persona titular de la Presidencia del Gobierno, debiendo, por tanto, subsanarse la Propuesta de Resolución en este sentido.

6. 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, 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 administrativo de revisión de oficio se inicia el día 27 de diciembre de 2024, por lo que no se ha incurrido en caducidad al no haber transcurrido el precitado plazo de seis meses.

II

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento administrativo y que constan documentados en el expediente remitido son los siguientes:

1. Con fecha 18 de mayo de 2022 el Director General de Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías suscribe con la empresa (...) el contrato administrativo para la prestación del *«servicio de mantenimiento del sistema intercomunicado de registro de entrada y salida de documentos (Hiperreg) de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional en el marco del Programa Operativo FEDER de Canarias 2014-2020»*, por un importe de 580.159,35 €, impuestos incluidos.

El contrato finalizaba su periodo de vigencia el 19 de mayo de 2024 -incluidas las correspondientes prórrogas, de acuerdo con la estipulación tercera del contrato-.

2. Con fecha 22 de abril de 2024 la Jefatura de Servicio de Régimen Jurídico y Asuntos Generales de la Dirección General de Transformación Digital de los Servicios Públicos dirige escrito a la empresa (...) en el que insta a la contratista a que continúe con la prestación del servicio de referencia. Y ello en los siguientes términos:

«El 18 de mayo de 2022, el Director General Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías suscribió con la entidad (...), el contrato administrativo para el "Servicio de mantenimiento del sistema intercomunicado de registro de entrada y salida de documentos (Hiperreg) de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional en el marco del Programa Operativo FEDER de Canarias 2014-2020", número de expediente 22 010, por un importe de quinientos ochenta mil ciento cincuenta y nueve euros con treinta y cinco céntimos (580.159,35 €), impuestos incluidos. El contrato, incluidas las prórrogas de acuerdo con la estipulación tercera del contrato, finaliza el próximo 19 de mayo de 2024.

Vista la memoria justificativa del Director de Informática del Servicio de Desarrollo y Mantenimiento de este centro directivo, teniendo en cuenta que aún se mantienen los motivos que dieron lugar a la contratación del referido contrato, resulta necesario que (...) continúe con la prestación del servicio hasta tanto se resuelva el expediente de contratación que actualmente se encuentra en fase de preparación.

Para tramitar el citado expediente es preciso recabar su conformidad en un plazo de diez (10) días naturales desde su recepción».

3. Con fecha 23 de abril de 2024 la empresa contratista « *(...) manifiesta su conformidad con la continuidad de la prestación del Servicio (...) desde el 20 de mayo de 2024 hasta tanto se resuelva el expediente de contratación que actualmente se encuentra en fase de preparación».*

4. Consta en las actuaciones la presentación, por parte de la empresa (...), de la siguiente factura [en concepto de «servicio de mantenimiento integral del sistema intercomunicado del registro de entrada y salida de documentos -HiperReg- de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias»]:

- Factura n.º 14709, de 31 de agosto de 2024 por un importe de 145.039,84 €, IGIC incluido.

5. Con fecha 4 de noviembre de 2024 el Director de Informática del Servicio de Desarrollo y Mantenimiento de la Dirección General de Transformación Digital de los

Servicios Públicos, emite *«informe justificativo sobre la prestación del servicio de mantenimiento integral del sistema intercomunicado de registro de entrada y salida de documentos (HIPERREG) de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, del 20/05/2024 al 19/08/2024»*, en el que expone lo siguiente:

«1. INTRODUCCIÓN

En el ejercicio 2022 se convocó concurso público abierto para la contratación del servicio de mantenimiento integral del sistema intercomunicado de registro de entrada y salida de documentos (HIPERREG) de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias (expediente: 22 010), resultando adjudicataria la empresa (...), con CIF (...), con la que se suscribió contrato el día 18 de mayo de 2022, con inicio de los servicios desde el 20 de mayo y con un plazo de ejecución de 12 meses y por un importe de cuarenta y dos mil doscientos cinco euros (542.205,00€), siendo el importe de IGIC a repercutir de treinta y siete mil novecientos cincuenta y cuatro euros con treinta y cinco céntimos (37.954,35€).

Dicho contrato y sus correspondientes prórrogas finalizaron el pasado 19 de mayo de 2024 y, mientras se tramita la contratación del nuevo servicio mediante la correspondiente contratación, ha sido necesario el continuar con dicho servicio.

2. OBJETIVO

Este informe se emite con el fin de justificar el servicio de mantenimiento integral del sistema intercomunicado de registro de entrada y salida de documentos (HIPERREG) de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias mientras se tramita la nueva contratación.

(...)

4. CONDICIONANTES

En el ejercicio 2022 se convocó concurso público abierto para la contratación del servicio de mantenimiento integral del sistema intercomunicado de registro de entrada y salida de documentos (HIPERREG) de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias (expediente: 22 010), resultando adjudicataria la empresa (...), con CIF (...), con la que se suscribió contrato el día 18 de mayo de 2022, con inicio de los servicios desde el 20 de mayo y con un plazo de ejecución de 12 meses y por un importe de cuarenta y dos mil doscientos cinco euros (542.205,00€), siendo el importe de IGIC a repercutir de treinta y siete mil novecientos cincuenta y cuatro euros con treinta y cinco céntimos (37.954,35€).

Dicho contrato y sus correspondientes prórrogas finalizaron el pasado 19 de mayo de 2024 y, mientras se tramita la contratación del nuevo servicio mediante la correspondiente contratación, ha sido necesario el continuar con dicho servicio.

El servicio de mantenimiento integral del sistema intercomunicado de registro de entrada y salida de documentos (HIPERREG) de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias es indispensable para la continuidad de la administración electrónica en el Gobierno de Canarias para poder gestionar cualquier documentación que entre o salga del Gobierno de Canarias tanto en papel como en electrónico.

5. SERVICIOS PRESTADOS

En el ejercicio 2022 se convocó concurso público abierto para la contratación del servicio de mantenimiento integral del sistema intercomunicado de registro de entrada y salida de documentos (HIPERREG) de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias (expediente: 22 010), resultando adjudicataria la empresa (...), con CIF (...), con la que se suscribió contrato el día 18 de mayo de 2022, con inicio de los servicios desde el 20 de mayo y con un plazo de ejecución de 12 meses y por un importe de cuarenta y dos mil doscientos cinco euros (542.205,00€), siendo el importe de IGIC a repercutir de treinta y siete mil novecientos cincuenta y cuatro euros con treinta y cinco céntimos (37.954,35€).

Dicho contrato y sus correspondientes prórrogas finalizaron el pasado 19 de mayo de 2024 y, mientras se tramita la contratación del nuevo servicio mediante la correspondiente contratación, ha sido necesario el continuar con dicho servicio.

A finales del pasado ejercicio 2023 se inició la preparación de los pliegos correspondientes a la nueva contratación (Expediente 202400030000004). Dicha contratación quedó pendiente de tramitar por requerir esta contratación autorización de la Dirección General de Presupuestos por ser susceptible de financiación a cargo de los fondos FEDER del nuevo periodo 2021-2027. A día de hoy, y desde diciembre de 2023 que se solicitó dicha autorización, no se ha obtenido respuesta.

La causa que motiva la nulidad de las actuaciones no es imputable al tercero, ya que ha sido motivada por el retraso en la nueva contratación.

6. CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta el crédito existente en la DGTDSP, así como la imposibilidad de restituir las prestaciones recibidas es por lo que se solicita el devengo de las cantidades adeudadas a la empresa (...), con CIF (...), por el servicio de mantenimiento integral del sistema intercomunicado de registro de entrada y salida de documentos (HIPERREG) de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, desde el 20 de mayo del 2024 al 19 de agosto del 2024, que ascienden a CIENTO TREINTA Y CINCO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y UN EUROS CON VEINTICINCO CÉNTIMOS (135.551,25 €) impuestos no incluidos (9.488,59 €).

Los servicios se han realizado a entera satisfacción de la Administración y el importe de estos servicios es ajustado a los precios de mercado».

III

En cuanto a la tramitación del procedimiento administrativo encaminado a la declaración de nulidad contractual, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1. Con fecha 27 de diciembre de 2024 se dicta Resolución n.º 311/2024, del Viceconsejero de la Presidencia, por la que se acuerda *«iniciar el procedimiento de declaración de nulidad del contrato administrativo del "Servicio de mantenimiento del sistema intercomunicado de registro de entrada y salida de documentos (Hiperreg) de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional en el marco del Programa Operativo FEDER de Canarias 2014-2020", para el periodo comprendido entre el 20 de mayo de 2024 al 19 de agosto de 2024, que asciende a un importe de (...) 145.039,84€ , IGIC incluido (...)* ».

Asimismo, se concede a la empresa contratista *« (...) un plazo de diez (...) días, para que formule, en su caso, la conformidad a la declaración de nulidad del contrato administrativo de referencia, sin perjuicio de cualesquiera otras alegaciones y aportación de documentos y justificantes que estime conveniente, de conformidad con el artículo 76 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas».*

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

2. Con fecha 27 de diciembre de 2024 la empresa (...) presenta escrito de alegaciones en el que manifiesta su conformidad con la declaración de nulidad contractual.

3. Con fecha 30 de diciembre de 2024 se evacua informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias [art. 20, letra e) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero].

4. Consta en las actuaciones la formulación de Propuesta de Resolución -bajo la forma de borrador de Resolución del Viceconsejero de la Presidencia- en cuya virtud se plantea la declaración de nulidad de la contratación del servicio de referencia, al haberse incurrido en la causa de nulidad prevista en el art. 47.1, letra e) LPACAP; proponiendo el abono del importe total de la factura presentada por la empresa contratista.

IV

1. Este Consejo Consultivo, siguiendo constante y abundante Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha reiterado que la revisión de oficio supone 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 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].

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 ella 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, la Propuesta de Resolución advierte de la concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho en la prestación del servicio de referencia: el tratarse de una prestación contractual que se ha ejecutado, ininterrumpidamente,

prescindiendo total y absolutamente del procedimiento -de licitación- legalmente establecido [art. 39.1 LCSP, en relación con el art. 47.1.e) LPACAP].

Pues bien, en relación con la causa establecida en el art. 47.1, letra e) LPACAP, este Consejo Consultivo ha manifestado, por ejemplo, en el Dictamen 728/2024, de 12 de diciembre [con cita de los Dictámenes 489/2021, de 14 de octubre, 8/2021, de 15 de enero y 161/2020, de 1 de junio], lo siguiente:

«El art. 62.1, e) LRJAP-PAC configura como una causa de nulidad el que los actos sean dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Como las causas de nulidad radical o absoluta de los actos administrativos son tasadas, tienen carácter excepcional y han de interpretarse de forma estricta, la jurisprudencia del Tribunal Supremo es especialmente restrictiva en cuanto a la aplicación de esa causa de nulidad, ya que el empleo por la Ley de los dos adverbios "total y absolutamente" impone que los defectos formales necesarios para aplicar esta nulidad radical deben ser de tal dimensión que es preciso que se haya prescindido de modo completo y absoluto del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de sus trámites. La omisión de algún trámite se equipara a la omisión total del procedimiento cuando tiene la naturaleza de esencial en los supuestos en que haya causado indefensión material al interesado (para lo cual habrán de tenerse en cuenta, entre otras circunstancias, las consecuencias que sufrió por la omisión del trámite). También se equipara a la omisión total si los trámites incumplidos, de haberse observado, habrían determinado un acto de contenido distinto. Consúltense al respecto las SSTS de 23 febrero de 2016; de 26 enero de 2016; de 24 enero de 2014; de 27 junio de 2012 y de 25 abril de 2002 (...) ».

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

3. La continuidad -previa petición de la Administración autonómica a la empresa contratista del contrato originario- en la prestación del servicio de referencia más allá del límite de duración de éste y sin cobertura jurídica formal alguna, supone una clara vulneración de lo previsto en los arts. 29 y 37 LCSP. Estamos, por tanto, ante una prórroga tácita del contrato.

La prórroga de los contratos está regulada en el art. 29 LCSP, 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.

En el caso que nos ocupa, en el que la empresa ha continuado prestando el servicio, debemos indicar que este supuesto sería constitutivo de una prórroga tácita, expresamente prohibida, como se ha señalado, por la LCSP, por lo que no cabría en modo alguno. Al igual que la prórroga tácita, también está expresamente prohibida, 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].

La LCSP exige en su art. 116.1 que la celebración de contratos por parte de las Administraciones Públicas venga precedida de la tramitación del correspondiente expediente. Además, y según el art. 37.2: «*Los contratos que celebren las Administraciones Públicas se formalizarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 153, sin perjuicio de lo señalado para los contratos menores en el artículo 118*».

La continuación de la prestación de un servicio que es objeto de un contrato público más allá de su duración y la de su o sus eventuales prórrogas -previstas de conformidad con el régimen jurídico vigente al que se ha aludido- sobre la base de prórrogas tácitas o verbales, supone una infracción flagrante del ordenamiento jurídico vigente. Esta contravención del ordenamiento jurídico se ha ido equiparando al supuesto, no ya de elusión de trámites esenciales del procedimiento, sino de

contratación prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

En efecto, la contratación del servicio de referencia durante el periodo comprendido entre el 20 de mayo de 2024 y el 19 de agosto de 2024 es nula de pleno derecho conforme a lo previsto en los arts. 39.1 LCSP y 47.1, letra e) LPACAP, incumpliéndose la normativa y principios de la LCSP sobre licitación y adjudicación de contratos.

De los informes obrantes en el expediente administrativo se desprende que, una vez vencido el contrato anterior -19 de mayo de 2024-, y mientras se regularizaba el servicio a través de la tramitación/adjudicación de un nuevo contrato en la forma legalmente prevista [circunstancia que no se ha producido aún], fue necesario proseguir con la prestación del servicio a partir del 20 de mayo de 2024. Así pues, al seguir prestándose ininterrumpidamente el servicio de referencia y, por tanto, habiéndose prorrogado el contrato anterior -manteniendo las mismas condiciones que el contrato vencido y mientras se tramita un nuevo contrato con nuevas condiciones-, se incurre en vulneración de lo dispuesto en el art. 29 en relación con el art. 37 LCSP, lo que resulta determinante de la nulidad de pleno derecho de la contratación *ex* arts. 39.1 LCSP y 47.1, letra e) LPACAP.

Como razonábamos en nuestro Dictamen 555/2021, de 18 de noviembre, citando, a su vez, otro similar -el Dictamen 483/2021, de 14 de octubre- procede señalar, de idéntica manera, en este caso que, aplicando los razonamientos jurídicos que se han expuesto en las líneas precedentes al supuesto de hecho analizado, se ha de concluir que la actuación administrativa incurre de forma clara, manifiesta y ostensible en la causa de nulidad establecida en el art. 47.1, letra 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, habiéndose prescindido del procedimiento de licitación legalmente establecido, se ha de concluir que la Propuesta de Resolución se considera ajustada a Derecho en cuanto a la concurrencia de la causa de nulidad.

4. En cuanto a los efectos económicos de la declaración de nulidad de la contratación, con relación ahora a la factura a la que se refiere este procedimiento concreto, ha de estarse a lo señalado en el Dictamen 265/2019, esto es, a lo dispuesto en el art. 42.1 LCSP, que prescribe que la «*declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso*

consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido».

Todo ello sin perjuicio de las responsabilidades que, vinculadas a esta práctica irregular de contratación pública, pudieran derivarse para el personal al servicio de las Administraciones públicas [Disposición adicional vigésima octava de la LCSP], con infracción de la normativa en materia contractual, y de los principios de buena administración [arts. 9.3 y 103 de la CE), y de eficacia administrativa [arts. 103 CE y 3.1 LRJSP].

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 n.º 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 la factura en su momento presentada, lo que incluye la totalidad del precio del contrato efectivamente ejecutado. En este sentido, como manifestamos en el Dictamen 318/2023, de 20 de julio, y en el Dictamen 386/2023, de 5 de octubre, la finalidad del procedimiento indemnizatorio es la reparación integral del daño causado de forma que los interesados vuelvan a la misma situación patrimonial que tenían antes del acaecimiento del hecho lesivo, sin que haya enriquecimiento injusto para ninguna de las partes, tal y como detallamos extensamente en el citado Dictamen 318/2023, de 20 de julio.

De todo lo expuesto cabe concluir que en los supuestos, como en el presente caso, en que la contratista ha manifestado buena fe, prestando el servicio a satisfacción de la Administración, aun concurriendo causa de nulidad al haberse dictado los actos preparatorios del contrato de referencia, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, tal como prevé el art. 47.1, letra 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.

5. Resta por abordar la cuestión relativa a las consecuencias derivadas de la posible prestación del servicio durante periodos diferentes a los que son objeto del presente procedimiento de revisión de oficio y que se traduzcan en facturas que puedan emitirse al amparo del presente contrato cuya nulidad se dictamina.

En relación con ello, ya en nuestros Dictámenes 452/2023, de 7 de noviembre de 2023, 49/2024, de 25 de enero o 548/2024, de 2 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.

6. Para finalizar, este Consejo Consultivo no puede dejar de señalar que, al igual que lo hemos indicado así en otros pronunciamientos anteriores (por todos, Dictámenes 119 y 120/2024, de 7 de marzo, y 202/2024, de 24 de abril), del examen del expediente se desprende que la finalidad del procedimiento de revisión de oficio en este caso es el pago de unas facturas. En casos como el que analizamos, el procedimiento de revisión de oficio no sirve a los fines que le son propios, haciéndose un uso fraudulento del mismo e incurriéndose en una clara desviación de poder (art. 70.2, párrafo segundo de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).

En efecto, cuando lo que se persigue a través de la revisión de oficio no es, principalmente, la depuración del ordenamiento jurídico -tratando de expulsar de éste aquellos actos firmes en vía administrativa que adolezcan de vicios especialmente graves y determinantes de su nulidad de pleno derecho-, sino su

instrumentalización, es decir, su utilización como mecanismo que permita soslayar todas aquellas circunstancias que impiden hacer efectivo el pago de facturas debidas a los contratistas (*v.gr.,* levantamiento de los posibles reparos de la Intervención), nos encontramos ante un uso fraudulento o, cuanto menos, abusivo de dicha potestad revisora, lo que opera como límite a la revisión de oficio (art. 110 LPACAP).

Como hemos repetido en otras ocasiones, este Consejo Consultivo dictamina, entre otras cuestiones y conforme a su Ley reguladora, revisiones de oficio de actos preparatorios y de adjudicación de contratos, por lo que la utilización -y, en muchos casos, reiteración- de procedimientos de revisión de oficio con el fin de pagar «*facturas*», vulnera la finalidad de la revisión de oficio en los estrictos términos en que ésta ha de interpretarse (entre otros, Dictámenes 412/2023, de 19 de octubre, 452/2023, de 7 de noviembre, 499/2023, de 7 de diciembre o 11/2024, de 11 de enero).

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

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se declara la nulidad del contrato del «*servicio de mantenimiento del sistema intercomunicado de registro de entrada y salida de documentos (Hiperreg) de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional en el marco del Programa Operativo FEDER de Canarias2014-2020, durante el periodo comprendido entre el 20 de mayo de 2024 y el 19 de agosto de 2024 (…) »,* prestado por la entidad mercantil (…), se dictamina favorablemente por las razones expuestas en el Fundamento IV de este Dictamen, sin perjuicio de la observación formulada en el Fundamento I, apartado 5.º, respecto al órgano competente para resolver.