Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 5 6 / 2 0 2 5

(Sección 2.ª)

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

Dictamen solicitado por el Excma. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de declaración de nulidad de la contratación denominada «servicio de suministro, lavado, mantenimiento, reposición, ampliación e instalación de papeleras en el término municipal de Las Palmas de Gran Canaria», en el periodo comprendido entre el 2 y el 31 de abril de 2024, adjudicado a la empresa (...) por valor total de 82.227,76 euros (EXP. 103/2025 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Acuerdo -de la Junta de Gobierno Local- formulada por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en cuya virtud se plantea la declaración de nulidad del contrato de *«servicio de suministro, lavado, mantenimiento, reposición, ampliación e instalación de papeleras en el término municipal de Las Palmas de Gran Canaria»*, en el periodo comprendido entre el 2 de abril de 2024 y el 31 de mayo de ese mismo año, ejecutado por la empresa *(...)* -en adelante, (...)-, por un importe total de 82.227,76 €.

2. La legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde a la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, según lo dispuesto en el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias -en adelante, LCCC-.

Asimismo, el carácter preceptivo del dictamen y la competencia de este Consejo Consultivo para su emisión se derivan de lo establecido en el art. 11.1.D.b) LCCC en

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

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 concertada con posterioridad a su entrada en vigor.

También es de aplicación, subsidiariamente, de acuerdo con lo establecido en la Disposición final cuarta, apartado 1.º 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 el presente procedimiento se ha otorgado el preceptivo trámite de vista y audiencia al contratista, quien ha comparecido en las actuaciones manifestando su conformidad con la nulidad planteada.

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 426/2024, de 10 de julio-, 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. En lo que concierne a la regulación sustantiva de las causas de nulidad, así como al derecho procedimental aplicable, se ha de señalar lo siguiente:

4.1. En lo que se refiere a la normativa aplicable a las causas de nulidad, se ha de traer a colación lo indicado por este Organismo consultivo en diversos dictámenes, al señalar que la determinación de las causas de nulidad debe hacerse con arreglo a la ley vigente cuando se dictó el acto cuya revisión de oficio se pretende. Así, resulta

especialmente ilustrativo lo expuesto, entre otros, en el Dictamen 339/2024, de 18 de junio [con cita de los Dictámenes 197/2023, de 4 de mayo y 156/2017, de 11 de mayo], en el que se expone lo siguiente:

«Antes de abordar el análisis de las causas de nulidad alegadas conviene recordar que un acto administrativo es inválido si se produce contraviniendo las normas preexistentes y vigentes que regulan su elaboración y predeterminan su contenido. De ahí que el parámetro para establecer su validez o invalidez esté constituido exclusivamente por las normas vigentes al tiempo de dictarse y no por las normas posteriores que las hayan derogado o desplazado su aplicación, porque es obvio que la Administración no está vinculada por normas derogadas ni por normas inexistentes en el momento de dictar el acto. Por consiguiente, para apreciar si (la) OD 70/2004 incurre en causa de nulidad se debe atender al art. 62 y concordantes LRJAP-PAC, que estaba vigente a la fecha en que se dictó; y no a los preceptos de la LPACAP, con independencia de que reproduzcan el contenido de aquéllos».

Partiendo de lo señalado anteriormente, y teniendo en cuenta la fecha en la que fue concertada la contratación del servicio -2 de abril de 2024- cuya revisión de oficio ahora se pretende, se ha de concluir que las causas de nulidad a las que se debe atender en nuestro análisis jurídico son las previstas en el art. 39 de la LCSP, norma que estaba vigente en la fecha en la que fue dictado el acto cuya nulidad ahora se pretende.

4.2. Respecto al derecho procedimental, y según se ha apuntado anteriormente, resultan de aplicación las previsiones normativas que, sobre la tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, se contienen en la LPACAP, norma adjetiva vigente al tiempo de incoación del procedimiento administrativo de revisión de oficio [Disposición Transitoria tercera, letra b), de la LPACAP].

En efecto, 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.

5. 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 inició el día 21 de enero de 2025, por lo que no se ha incurrido en caducidad al no haber transcurrido el precitado plazo de seis meses.

6. La competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al órgano de contratación; en este caso, a la Junta de Gobierno Local, al tratarse de un municipio de gran población, en virtud de lo previsto en el art. 41.3 y el apartado 4.º de la Disposición Adicional segunda de la LCSP. En idéntico sentido se pronuncia el Fundamento de Derecho segundo de la Propuesta de Resolución.

7. No se aprecia la existencia de deficiencias en la tramitación del procedimiento que impidan un pronunciamiento de este Consejo sobre el fondo de la cuestión planteada.

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 1 de marzo de 2018 se dicta Resolución n.º 5162/2018, de la Concejala de Gobierno del Área de Economía y Hacienda, Presidencia y Cultura por la que se adjudica a la empresa (...) el contrato de servicio que tiene por objeto el

suministro, lavado, mantenimiento, reposición, ampliación e instalación de papeleras en el término municipal de Las Palmas de Gran Canaria.

El precitado contrato de servicios es formalizado en documento administrativo con fecha 19 de marzo de 2018, indicándose que *«el plazo de duración del contrato será de cuatro años, susceptibles de prórroga expresa en dos adicionales, a computar desde el mismo día de la firma del acta de la iniciación de prestación del servicio»* -cláusula cuarta-.

2. Consta en el expediente instruido la prórroga del contrato de referencia: En primer lugar, mediante Resolución n.º 40.633/2021, de 23 de noviembre de 2021 -desde el día 2 de abril de 2022 al 1 de abril de 2023- y, en segundo lugar, a través de la Resolución administrativa n.º 10.124, de 8 de marzo de 2023 -durante el periodo comprendido entre el 2 de abril de 2023 y el 1 de abril de 2024-.

3. Con fecha 19 de marzo de 2024 se emite informe por el Servicio municipal de Limpieza en el que se expone lo siguiente:

«Primero. Con fecha de 28 de febrero de 2018 se adjudicó el contrato arriba mentado a la empresa, (...), formalizándose el 19 de marzo de 2018 y suscribiéndose la primera acta de inicio el 2 de abril de 2018, con una duración de cuatro años, prorrogables por dos anualidades más.

Segundo. Se han aprobado las dos prórrogas contempladas en el mismo, ambas se aprobaron mediante acuerdos de la Junta de Gobierno de la Ciudad, la primera de ellas el 22 de noviembre de 2021, y la segunda el 8 de marzo de 2023, y la rectificación de esta última el 13 de marzo del 2023. Finalizando el citado contrato el próximo 1 de abril del 2024.

Tercero. La redacción del nuevo pliego técnico, así como los restantes trámites administrativos necesarios para su licitación se encuentran en proceso de finalización en estos momentos, estimándose que culminen antes de finalizar abril de 2024, procediéndose posteriormente al trámite necesario para su licitación, por ello es probable que, tras el concurso, se podría iniciar este servicio en el mes de diciembre de 2024.

La demora en la redacción del pliego se ha motivado, principalmente, por la necesidad de realizar un estudio de campo, motivado por las propias necesidades de la ciudad, por su desarrollo, así como, por las costumbre y hábitos de los ciudadanos, e igualmente por la enorme afluencia de turistas que en los últimos años han aumentado notablemente, destacando entre otros los procedentes de los cruceros. Y sobre todo, por la reactivación del sector de la construcción, tanto el de la rehabilitación de viviendas como el de la construcción de nuevas edificaciones, así como el cambio en el uso del espacio público,

transformándose muchas vías y espacios de tráfico rodado a zonas peatonales y de esparcimiento.

Cuarto. No obstante lo anterior, se hace necesario e imprescindible la continuidad de la prestación de todos los servicios del contrato epigrafiado en el asunto, dado que la limpieza viaria, precisa para su mantenimiento (el estado de limpieza de las aceras y calzadas) la instalación de las papeleras, cubriendo así la necesidad de los vecinos y visitantes a la hora de verter los pequeños residuos, que generan éstos cuando se encuentran en la vía pública. Por lo que, estos recipientes requieren unas tareas de mantenimiento, limpieza, y otros trabajos afines para que no se produzcan malos olores, y no proliferen insectos con la posibilidad de plagas con consecuencias muy graves para la salud pública.

Destacamos el interés público que concurre en la prestación que se analiza, cuya naturaleza es la de la limpieza viaria, con el objeto de cubrir la actividad de la limpieza viaria, tanto la manual como la mecanizada, dotando a la ciudad de unos depósitos aptos (papeleras) para verter los residuos que los viandantes producen en la vida cotidiana. La existencia de estos elementos, mantienen y conservan la limpieza viaria que se ejecuta diariamente en nuestro Municipio. Siendo el objeto del mismo, las labores de suministro, mantenimiento, lavado, y la conservación de la ubicación en donde se encuentre instalada cada una de las papeleras adherida al presente contrato.

Por ello, se traslada el presente informe al objeto de que se adopten las medidas que estime oportunas para garantizar la prestación del servicio de suministro, lavado, mantenimiento, reposición, ampliación e instalación de papeleras en el T.M. de Las Palmas de Gran Canaria».

4. Con fecha 27 de marzo de 2024 el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria dirige comunicación a la empresa (...) solicitando la continuidad en la prestación del servicio de referencia a partir del 2 de abril de 2024 -debido a la finalización del contrato de servicios vigente sin posibilidad de más prórrogas- y « *(...) hasta tanto se adjudique el nuevo pliego en licitación, previsiblemente a partir del 1 de diciembre de 2024*».

5. Con fecha 23 de mayo y 14 de junio de 2024 se expiden certificaciones correspondientes a los servicios prestados durante los meses de abril y mayo de 2024, por importe de 41.113,88 €, en ambos casos.

6. Con fecha 17 de junio de 2024 el Servicio Municipal de Limpieza emite «informe justificativo sobre la emisión de las certificaciones relacionadas (desde el inicio el 2 de abril al 31 de mayo del 2024) con continuidad de la ejecución del servicio de suministro, lavado, mantenimiento, reposición, ampliación e instalación

de papeleras en el T.M. de Las Palmas de Gran Canaria." N.º de expte. contratación: 164/2017-s».

7. Con fecha 26 de junio de 2024 la empresa (...) expide facturas [n.º XC 24000115 y n.º XC 24000119] correspondientes a la prestación del servicio de referencia durante los meses de abril y mayo de 2024, por un importe total de 82.227,76 €.

8. Con fecha 28 de junio de 2024 se extiende acta de conformidad con la prestación del servicio.

9. Con fecha 28 de junio de 2024 se emite «informe en relación con la posible nulidad de la contratación del servicio de suministro, lavado, mantenimiento, reposición, ampliación e instalación de papeleras en el T.M. de LPGC, periodo del 2 de abril de 2024 al 31 de mayo de 2024». En el citado documento se indica lo siguiente:

«Primero. El contrato de prestación de servicios denominado "SUMINISTRO, LAVADO, MANTENIMIENTO, REPOSICIÓN, AMPLIACIÓN E INSTALACIÓN DE PAPELERAS EN EL T.M. DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA." Nº DE EXPTE. CONTRATACIÓN: 164/2017-S", se adjudicó el 28 de febrero de 2018 a la empresa, (...) Dicho contrato se formalizó el 19 de marzo de 2018, suscribiéndose la primera acta de inicio el 2 de abril de 2018. Fue mediante procedimiento abierto (Expediente nº 164/2017-S), con una duración de cuatro años, prorrogables por dos anualidades más. Ambas prórrogas se llevaron a cabo, la primera de ellas del 02/04/2022 al 01/04/2023, y la segunda del 02/04/2023 al 01/04/2024, siendo éstas aprobadas mediante resoluciones de la Concejala de gobierno del Área de Economía, y Hacienda, Presidencia y Cultura. La primera de ellas mediante la resolución número 40633/2021 y la segunda prórroga mediante resolución número 10214/2024.

Segundo. El suministro, lavado, mantenimiento, reposición, ampliación e instalación de papeleras en el T.M. de LPGC, es a petición del Servicio Municipal de Limpieza mientras se tramitaba el nuevo contrato.

La contratación de la prestación descrita podría estar incursa en causa de nulidad de pleno derecho de las previstas en el artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con el artículo 32 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Tercero. La empresa (...), desde el 2 de abril de 2024 al 31 de mayo de 2024, continuó con la realización del servicio de suministro, lavado, mantenimiento, reposición, ampliación

e instalación de papeleras en el T.M. de LPGC, necesario para mantener la salubridad en la ciudad.

La realización de la prestación se ha desarrollado a entera satisfacción de la Administración, y bajo el principio de buena fe y confianza legítima.

En este caso, no es posible la restitución de las prestaciones debido a que la naturaleza del gasto es el servicio de suministro, lavado, mantenimiento, reposición, ampliación e instalación de papeleras en el T.M. de LPGC, siendo una prestación de servicios.

Cuarto. El Servicio de suministro, lavado, mantenimiento, reposición, ampliación e instalación de papeleras en el T.M. de LPGC., en el periodo del 2 de abril al 31 de mayo de 2024, por la empresa (...) (...), cuyo valor de las prestaciones asciende a 82.227,76 €, se corresponden con lo acordado en el contrato inicial de para dicho servicio, recogiendo el 4 % de beneficio industrial según las condiciones recogidas en contrato.

Quinto. Debido al desarrollo de las mencionadas prestaciones, la empresa ha emitido el siguiente justificante de gasto:

N.º Justificante de gasto	*Fecha*	*Importe*	*Concepto*
XC 24000115	*26/06/2024*	*41.113,88 €*	*Suministro, lavado, mantenimiento, reposición, ampliación e instalación de papeleras en el T.M. de LPGC, periodo del 2 de abril de 2024 al 31 de mayo de 2024.*
XC 24000119	*26/06/2024*	*41.113,88 €*	

Sexto. Existe crédito adecuado y suficiente para atender las obligaciones económicas derivadas de las prestaciones descritas en este ejercicio (...) ».

10. Con fecha 18 de septiembre de 2024 la Intervención General emite informe en el que se pone de manifiesto la omisión del deber de fiscalización previa de los gastos contraídos y la necesidad de incoar procedimiento administrativo de revisión de oficio de la contratación de referencia:

« (...) la regulación jurídica del contrato que finalizó (...) no (...) contemplaba la prórroga del contrato originario hasta que comience la ejecución del nuevo contrato y en todo caso por un periodo máximo de nueve meses, regulado en el artículo 29 de la Ley de Contratos del Sector Público. Por todo ello, la continuación del servicio no tiene encaje jurídico en (...) la Ley de Contratos del Sector Público, sino que se continuó prestando el servicio sin la adecuada cobertura legal.

(...)

Revisado el expediente se deduce la concurrencia de causa de nulidad de la contratación (art. 47.1 letra (...) e) LPACAP, y dado el carácter de las prestaciones, el importe y los incumplimientos legales que se han puesto de manifiesto, esta intervención General considera que debe tramitarse el procedimiento de revisión de oficio de la contratación».

11. Con fecha 26 de septiembre de 2024 la Junta de Gobierno de la Ciudad adopta acuerdo por el que toma conocimiento de la omisión de fiscalización previa de la contratación y se acuerda la tramitación del procedimiento de revisión de oficio.

12. Con fecha 25 de octubre de 2024 se formula requerimiento a la empresa contratista para que aclare el beneficio industrial aplicable a las facturas presentadas. Trámite que es debidamente cumplimentado por la empresa (...) mediante la presentación de escrito de alegaciones con fecha 8 de noviembre de 2024.

13. Con fecha 11 de noviembre de 2024 se emite «informe técnico sobre el estudio económico justificativo emitido por (...), con respecto a la factura del suministro, lavado, mantenimiento, reposición, ampliación e instalación de papeleras en el T.M. de LPGC, periodo del 2 de abril de 2024 al 31 de mayo de 2024», en el que se concluye lo siguiente:

« (...) el importe de las facturas (...) derivadas de los gastos del suministro, lavado, mantenimiento, reposición, ampliación e instalación de papeleras en el T.M. de LPGC, periodo del 2 de abril de 2024 al 31 de mayo de 2024.", se corresponde con el valor de la prestación, considerando que no debe detraerse importe alguno en concepto de beneficio industrial. El propio Consejo Consultivo en sus Dictámenes 318/2023, 386/2023 y también en el último 452/2023 establece que la finalidad del procedimiento 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 -que en este caso sería la nulidad de la contratación-, sin que haya enriquecimiento injusto para ninguna de las partes, sin detraer el 3% del beneficio industrial (como sucedía en anteriores ocasiones), y que concluyen que en los supuestos, como en el presente caso, en que el contratista ha actuado de buena fe, prestando el servicio a satisfacción de la Administración y con plena creencia de su cobertura legal, no procede detraer el porcentaje en concepto de beneficio industrial, sino que ha de abonarse el importe total de las facturas en concepto de restitución del valor de la prestación, tal como se habría efectuado en cumplimiento del contrato original».

III

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

1.- Con fecha 21 de enero de 2025 se dicta Resolución n.º 1113/2025, de la Concejalía Delegada del Área de Limpieza del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria [derivada de la delegación de competencias efectuada por la Junta de Gobierno Local] en cuya virtud se acuerda «*iniciar el expediente de declaración de nulidad de la contratación, a favor de la empresa (...) (...), de los gastos derivados de la contratación del suministro, lavado, mantenimiento, reposición, ampliación e instalación de papeleras en el T.M. de LPGC., en el periodo del 2 de abril al 31 de mayo de 2024, por cuya prestación se han emitido (...) facturas (...) por un importe total a liquidar incluido impuestos de 82.227,76 €*».

La precitada resolución consta debidamente notificada a la empresa contratista.

2.- Con fecha 29 de enero de 2025 la empresa (...) presenta escrito de alegaciones en el que manifiesta su conformidad con la declaración de nulidad contractual.

3.- Con fecha 3 de febrero de 2025 se formula Propuesta de Resolución -en forma de propuesta de Acuerdo de la Junta de Gobierno Local- en cuya virtud se plantea la declaración de nulidad de la contratación del servicio de referencia. Y ello en los siguientes términos:

«Primero. Declarar la nulidad de la contratación del servicio de suministro, lavado, mantenimiento, reposición, ampliación e instalación de papeleras en el T.M. de LPGC, periodo del 2 de abril de 2024 al 31 de mayo de 2024, realizado por la empresa (...), por importe de 82.227,76 €.

Segundo. Liquidar el contrato por el periodo comprendido entre el 2 de abril y el 31 de mayo de 2024 y dado que no es posible la restitución recíproca, devolver su valor por un importe total incluyendo impuestos de 82.227,76 euros, para lo cual será precisa la tramitación del oportuno expediente de reconocimiento extrajudicial de crédito por el Pleno (...) ».

4.- Con fecha 6 de febrero de 2025 se evacua el informe preceptivo de la Asesoría Jurídica Municipal [*ex* art. 54.1, letra c) del Reglamento Orgánico del Gobierno y de la Administración del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria -BOP n.º 89, de 23 de julio de 2004-], por el que se informa favorablemente el expediente de nulidad contractual instruido por el Ayuntamiento.

5.- Con fecha 18 de febrero de 2025 la Intervención General *« (...) informa favorablemente la propuesta de declarar la nulidad de la contratación a favor de (...) (...), de los gastos derivados de la prestación del servicio de suministro, lavado, mantenimiento, reposición, ampliación e instalación de papeleras en el T.M. de LPGC, en el periodo comprendido entre el 2 de abril de 2024 al 31 de mayo de 2024, devolviendo su valor por un importe total incluyendo impuestos, de 82.227,76 €, dado que no es posible la restitución recíproca, así como las fases de ADO de las obligaciones devengadas».*

6.- Mediante oficio de 26 de febrero de 2025 [con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 14 de marzo de 2025], la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias al amparo de lo dispuesto en su ley reguladora.

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 el Dictamen 46/2016 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].

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 municipal a la empresa adjudicataria 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.

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 2 de abril de 2024 y el 31 de mayo de ese mismo año 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 los 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 -el 1 de abril 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 2 de abril 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 las facturas a las que se refiere este procedimiento concreto, ha de estarse a lo señalado en el Dictamen 265/2019, esto es, a lo dispuesto en el art. 42.1 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 CE), y de eficacia administrativa [art. 103 CE y 3.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público].

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

De todo lo expuesto cabe concluir que en los supuestos, como en el presente caso, en que 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. Finalmente, este Consejo Consultivo no puede sino reiterar la necesidad de que las Administraciones públicas respeten los principios que fundamentan la regulación de los contratos administrativos, erradicando las prácticas que los vulneran. Este tipo de irregularidades, frecuentemente provocadas por 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.

En suma, 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 que conlleva el oportuno procedimiento de contratación donde se respeten los principios que fundamentan la regulación de los contratos administrativos.

Este Consejo Consultivo no puede dejar de manifestar su preocupación por la habitualidad de este tipo de actuaciones irregulares, 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.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida al análisis jurídico de este Consejo Consultivo de Canarias se entiende que es conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento IV del presente Dictamen.