Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 12 de junio 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 del contrato de «vigilancia de la salud al personal de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y sus Organismos Autónomos, a excepción del personal de la Consejería de Sanidad y de la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes que preste sus servicios en centros educativos», realizado por (...), para el periodo comprendido durante los cuatro trimestres del año 2024 (EXP. 98/2025 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 marzo de 2025, con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 11 de marzo de 2025, 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 administrativa denominada «*vigilancia individual y colectiva de la salud al personal de la Administración pública de Canarias y sus Organismos Autónomos, a excepción del personal de la Consejería de Sanidad y de la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes que preste sus servicios en centros educativos*», realizado por (...) (empresa inicialmente denominada UTE (...)), para el periodo comprendido durante los cuatro trimestres del año 2024 .

2. La legitimación de la 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).

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. En este caso, se ha otorgado el trámite de vista y audiencia a la empresa prestadora del servicio, quien, mediante escrito de fecha 21 de enero de 2025, manifestó su conformidad a la declaración de nulidad.

No obstante, 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 el procedimiento, en la Propuesta de Resolución se indica que le corresponde al órgano de contratación, en este caso, al Director General de la Función Pública.

La competencia para resolver el presente procedimiento está regulada en el art. 41.3 LCSP. Dicho precepto atribuye esta competencia al órgano de contratación, sin perjuicio de lo que, para el ámbito de las Comunidades Autónomas establezcan sus normas respectivas. El art. 29.1.g) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias dispone que corresponde a los Consejeros incoar y resolver los expedientes de revisión de oficio de los actos del propio Departamento.

Asimismo, el art. 7.1 del Decreto 108/2024, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Presidencia, Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad, dispone que el Consejero o Consejera de Presidencia, Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad, como órgano superior de dirección y jefatura del Departamento, tiene atribuidas las funciones previstas en el art. 29.1 de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias.

Por tanto, la competencia para resolver el presente procedimiento corresponde a la Consejería de Presidencia, Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad.

Así lo ha sostenido este Consejo en sus recientes Dictámenes 272, 273, 274, 275 y 276/2024, todos de 4 de junio, en los que señalábamos:

«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 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, se atribuye al titular de cada Departamento esta competencia, siendo competente, en este caso, la Consejera de Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad, 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, de conformidad con lo dispuesto en el art. 41.3 LCSP. Por tanto, debe subsanarse la Propuesta de Resolución en este aspecto concreto.

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, que dispone que son nulos de pleno derecho los actos «*dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido* (...) ».

7. En lo que se refiere al plazo máximo para resolver, el art. 41.1 LCSP, en relación con la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas viciados de nulidad, remite a la regulación que del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP, especialmente en su art. 106.5 LPACAP, que dispone que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio, como es el caso, 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 16 de enero de 2025, por lo que el plazo se cumpliría el 16 de julio de 2025.

II

1. Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento de revisión de oficio, se relatan en la resolución de inicio y en la Propuesta de Resolución, de la siguiente manera:

«Primero.- Por Orden del Consejero de Presidencia, Justicia e Igualdad, n.º 146/2016, de 18 de mayo, se aprobó el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) que rige la contratación del servicio consistente en vigilancia de la salud al personal de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y sus Organismos Autónomos, a excepción del personal de la Consejería de Sanidad y de la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes que preste sus servicios en centros educativos,

El contrato se adjudicó a la entidad mercantil UTE (...), con CIF (...), por Resolución del mismo órgano, nº 5994/2016, de 11 de noviembre, por un importe de setecientos sesenta y ocho mil trescientos noventa y un euros con quince céntimos (768.391,15 €) IGIC excluido.

El contrato se formalizó en documento administrativo en fecha 1 de diciembre de 2016 por un plazo de vigencia de dos años a contar desde el 1 de diciembre de 2016, con posibilidad de prórroga por un periodo máximo de dos años más.

Mediante Resolución de la Dirección General de la Función Pública nº 1029/2018, de 27 de noviembre, se le concede a la empresa una prórroga del contrato por un plazo de 12 meses, desde el 1 de diciembre de 2018 hasta el 30 de noviembre de 2019.

Mediante Resolución del Viceconsejero de Administraciones Públicas y Transparencia la Dirección General de la Función Pública nº 6071/2029, de 5 de noviembre, se le concede a la empresa una prórroga del contrato por un plazo de 12 meses, desde el 1 de diciembre de 2019 hasta el 30 de noviembre de 2020.

Segundo.- Mediante Resoluciones de la Directora General de la Función Pública, nº 882/2021, de 8 de junio, n.º 1327/2021 de 26 de agosto, n.º 1759/2021, de 8 de noviembre y n.º 2111/2021, de 30 de diciembre, se declara la nulidad de las actuaciones, correspondientes a la prestación del servicio consistente en la prestación de la vigilancia de la salud al personal de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y sus Organismos Autónomos, a excepción del personal de la Consejería de Sanidad y de la Consejería de Educación y Universidades, que preste servicios en los centros educativos, durante el primer, segundo, tercer y cuarto trimestre de 2021, respectivamente.

Tercero.- Mediante Resoluciones de la Directora General de la Función Pública, nº 818/2022, de 2 de mayo, n.º 1309/2022 de 26 de julio, n.º 1811/2022, de 20 de octubre y n.º 2445/2022, de 29 de diciembre, se declara la nulidad de las actuaciones, correspondientes a la prestación del servicio consistente en la prestación de la vigilancia de la salud al personal de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y sus Organismos

Autónomos, a excepción del personal de la Consejería de Sanidad y de la Consejería de Educación y Universidades, que preste servicios en los centros educativos, durante el primer, segundo, tercer y cuarto trimestre de 2022, respectivamente.

Cuarto.- Mediante Resolución de la Directora General de la Función Pública, nº 543/2023, de 21 de abril, y mediante Resoluciones del Director General de la Función Pública n.º 2099/2023, de 24 de septiembre, n.º 3130/2023, de 30 de noviembre y n.º 3534/2023, de 29 de diciembre, se declara la nulidad de las actuaciones, correspondientes a la prestación del servicio consistente en la prestación de la vigilancia de la salud al personal de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y sus Organismos Autónomos, a excepción del personal de la Consejería de Sanidad y de la Consejería de Educación y Universidades, que preste servicios en los centros educativos, durante el primer, segundo, tercer y cuarto trimestre de 2023, respectivamente.

Quinto.- Con fechas de 30 de abril, de 7 de julio, 30 de septiembre y 31 de diciembre de 2024, la empresa (...), presenta facturas de quince mil quinientos noventa y siete euros con ochenta y dos céntimos (15.597,82 €) incluido el IGIC, de veintidós mil novecientos seis euros con diecinueve céntimos (22.906,19€) IGIC incluido, de veinte mil quinientos dieciséis con setenta y cuatro céntimos (20.516,74€), IGIC Incluido y de cincuenta y siete mil setenta y cinco euros con sesenta y cuatro céntimos (57.075,64€), IGIC incluido correspondiente a los servicios prestados durante el primer, segundo, tercer trimestre y cuarto trimestre de 2024, en ejecución del ya vencido contrato administrativo de servicios consistente en la prestación de la vigilancia de la salud individual y colectiva al personal de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y sus Organismos Autónomos, a excepción del personal de la Consejería de Sanidad y de la Consejería de Educación y Universidades, que preste servicios en los centros educativos.

Sexto.- El servicio prestado durante los tres primeros trimestres del ejercicio 2024 por la empresa (...) ha sido realizado a entera satisfacción de la Dirección General de la Función Pública.

El pago de este servicio se ha venido realizando por facturas trimestrales en cumplimiento de la Cláusula 24.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que regía la contratación. Queda justificado que el pago de ese servicio se continúe realizando de manera trimestral toda vez que:

• el contratista tiene derecho al abono de la prestación realizada y que la causa de nulidad no le es imputable.

• la administración tiene la obligación de abonar el precio, así como, en su caso, los correspondientes intereses de demora.

• atendiendo al perjuicio que puede ocasionarse a la empresa, o que la empresa se vea imposibilitada de prestar el servicio objeto de esta nulidad.

Así, no siendo imputable a la empresa (...) la nulidad de actuaciones procede que por la Administración se efectúe el abono del importe a que asciende la prestación del servicio y en aras de no causarle un perjuicio a la misma, y un enriquecimiento injusto a favor de la Administración.

Séptimo.- Asimismo, debe señalarse que el importe a que asciende el servicio prestado por la empresa (...) se encuentra dentro de los precios del mercado, y se ajustan a los que hasta ese momento se venían abonando por los mismos servicios.

Octavo.- Dada la naturaleza del servicio prestado, resulta imposible la restitución a la empresa de la prestación recibida. Asimismo, no se ha producido daño ni perjuicio alguno al contratista, por lo que no procede cuantificar indemnización alguna.

Noveno.- Existe consignación presupuestaria adecuada y suficiente en la aplicación presupuestaria 08.14.921F.227.11 para proceder a hacer frente al citado gasto».

2. La Sección II del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 4 de abril de 2025, acordó suspender el plazo de emisión del presente Dictamen con la finalidad de solicitar información a la Administración en relación con el cambio de denominación de la empresa contratista.

Así, el 14 de mayo de 2025 tuvo entrada en este Consejo Consultivo, entre otra documentación, el informe emitido el 30 de abril de 2025 por la Jefa de Servicio de Prevención de Riesgos Laborales de Administración General y Justicia, del siguiente tenor:

«En respuesta al requerimiento que ha formulado la Sección II del Consejo Consultivo de Canarias mediante escrito emitido el 4 de abril de 2025, se aporta la documentación y la información siguiente:

1. Con respecto al cambio de denominación social de la entidad prestadora del servicio, se adjunta la documentación justificativa de la fusión por absorción en 2017 y la posterior modificación de la denominación social en 2023. Se acompaña de documentación aportada por (...) Como puede comprobarse, el CIF de la empresa es, desde la fusión por absorción en octubre de 2017, B06290241, permaneciendo invariable con el cambio de denominación.

2. Con respecto al contrato con dicha entidad, el día 1 de diciembre de 2016, la Viceconsejería de Administraciones Públicas y Transparencia suscribió con la UTE (...) el contrato del servicio consistente en la prestación de la vigilancia de la salud al personal de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y sus Organismos Autónomos, a excepción del personal de la Consejería de Sanidad y de la actual Consejería de Educación, Formación Profesional, Actividad Física y Deportes, que preste servicios en los centros

educativos, con un presupuesto máximo de licitación, sin incluir I.G.I.C., de SETECIENTOS SESENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y UN EUROS CON QUINCE CÉNTIMOS (768.391,15 €), con un plazo de duración de dos años y con período de facturación por trimestres vencidos.

Mediante Resolución n.º 7274, de 29 de noviembre de 2018, del Viceconsejero de Administraciones Públicas y Transparencia, se acordó la prórroga por plazo de un año, desde el 1 de diciembre de 2018 al 30 de noviembre de 2019. Se adjunta copia de la citada Resolución.

Mediante Resolución de la Viceconsejería de Administraciones Públicas y Transparencia nº 6071/2019, de 5 de noviembre de 2019, se le concede a la empresa una prórroga del contrato por un plazo de dos años, desde el 1 de diciembre de 2019, al 30 de noviembre de 2020. Se adjunta copia de la citada Resolución.

Con fecha 30 de noviembre de 2020 finalizó el contrato, manteniéndose las necesidades que justifican la contratación del servicio.

En fecha 14 de julio de 2020 se inició, con la firma de la Consulta Preliminar de mercado sobre contratación de los servicios de vigilancia de la salud, un primer expediente para la contratación del referido servicio, que quedó en suspenso tras la emisión del informe desfavorable de la Intervención Delegada en la Consejería de Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad, actualmente Consejería de Presidencia, Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad, de fecha 29 de diciembre de 2022. Se adjunta informe de fiscalización previa.

Dado el tiempo transcurrido y el cambio sustancial de las circunstancias que afectan directamente tanto al contenido del contrato como de los servicios a contratar (situación de pandemia), hubiera sido inviable retomar el procedimiento a partir de su suspensión procediendo a cumplir con las observaciones de la Interventora Delegada, considerándose procedente comenzar un nuevo procedimiento desde el inicio, que se encuentra actualmente en fase de desarrollo, previo a su remisión a la Intervención Delegada.

A la vista de los antecedentes expuestos, y mientras se trabaja en la elaboración de los pliegos que han de regir la nueva contratación, la entidad (...) ha seguido prestando el servicio contratado inicialmente atendiendo a los perjuicios que causaría al buen funcionamiento de esta Administración y de su personal la paralización de un servicio como es la vigilancia de la salud, que afecta a más de 11.000 empleados públicos.

En cuanto al objeto del contrato, como bien se dice en el requerimiento, la incorporación del término vigilancia de la salud individual y colectiva, se explica al considerar conveniente aclarar el ámbito que abarca el servicio.

Por último, precisar que el contrato de prestación del Servicio de Vigilancia de la Salud que se ha venido prestando desde 2016, no ha variado en cuanto a la empresa contratada, salvo el cambio de denominación de la empresa, que ha seguido vigente tras las prórrogas acordadas mediante resoluciones del órgano competente para ello. Además, cabe señalar que el propio documento justificativo de (...) indica que "no se ha producido un cambio en la naturaleza del contrato ni en la prestación del servicio"».

III

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

1. El procedimiento comienza por Resolución núm. 240/2025, de 16 de enero, del Director General de la Función Pública, por la que se inicia expediente para la declaración de nulidad de la ya referida contratación.

2. Se ha otorgado el preceptivo trámite de audiencia a la contratista, que mostró su conformidad con la declaración de nulidad, mediante escrito de 21 de enero de 2025.

3. El día 6 de febrero de 2025 se emite informe por la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias.

4. Asimismo, figura en el expediente remitido a este Consejo Consultivo Propuesta de Resolución, en forma de Borrador de la Resolución definitiva, en cuya virtud se propone:

«Declarar, conforme a la normativa citada, el expediente por el que se procede a la declaración de nulidad de actuaciones correspondientes a la realización del servicio consistente en la prestación de la vigilancia individual y colectiva de la salud al personal de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y sus Organismos Autónomos, a excepción del Personal de la Consejería de Sanidad y de la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes que preste servicios en los centros educativos, en favor de la entidad mercantil (...), con N.I.F. (...) durante el primer, segundo, tercer y cuarto trimestre del año 2024, por los importes de quince mil quinientos noventa y siete euros con ochenta y dos céntimos (15.597,82 €) incluido el IGIC, de veintidós mil novecientos seis euros con diecinueve céntimos (22.906,19€) IGIC incluido, de veinte mil quinientos dieciséis con setenta y cuatro céntimos (20.516,74€) y de cincuenta y siete mil setenta y cinco euros con sesenta y cuatro céntimos (57.075,64 €) respectivamente.

Segundo.- Remitir la presente resolución a la empresa (...) a los efectos de que manifieste su conformidad con la declaración de nulidad de las citadas actuaciones.

Tercero.- Declarar la improcedencia de restituir a la empresa la prestación recibida, dada la naturaleza de los servicios prestados.

Cuarto.- Declarar la no procedencia de cuantificar indemnización alguna, toda vez que de la prestación realizada no se derivan daños ni perjuicios al contratista».

IV

1. Este Consejo Consultivo, siguiendo constante y abundante Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha reiterado que la revisión de oficio supone el examen por la Administración de la legalidad de sus propios actos y en razón de los vicios e infracciones legales que le son imputables a los mismos, es decir, que por formar parte de su contenido, formal o sustantivo, le son atribuibles y susceptibles de valoración y corrección por la propia Administración autora del acto en el ejercicio de su potestad de revisión, sin que pueda extenderse al examen de la legalidad de otros actos dictados por otras administraciones no sujetos a revisión (STS 405/2020, de 14 de mayo).

La revisión de oficio implica el ejercicio de una facultad exorbitante por parte de la Administración para expulsar del ordenamiento jurídico actos firmes en vía administrativa que adolecen de vicios especialmente graves, en cuya aplicación se ha de ser riguroso por implicar un conflicto entre dos principios generales del derecho: el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica. De aquí que no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ésta solo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos, cuyos presupuestos no pueden entenderse de manera amplia, sino restrictiva (Dictámenes de este Consejo 302/2018, de 29 de junio y 430/2017, de 14 de noviembre, que reiteran varios pronunciamientos de este Organismo en el mismo sentido).

Por su parte, en nuestro Dictamen 46/2016, de 18 de febrero, afirmábamos que *«no toda infracción del Ordenamiento jurídico conlleva la revisión de oficio, que no está prevista para corregir errores o deficiencias de la Administración, sino para suprimir actos administrativos contaminados con vicios graves determinantes del nacimiento del derecho o facultad (...) ».*

En definitiva, *«la revisión de oficio en principio no es una técnica al servicio de la instrucción de una "causa general" respecto de determinado procedimiento, sino el instrumento que permite anular actos con vicios de orden público, que son los que*

la ley califica como causas de revisión, debidamente interpretadas en función de las circunstancias del caso, la conducta de los interesados y la actuación de la Administración» (Dictamen 449/2017, de 5 de diciembre).

2. En el presente caso, se pretende mediante el procedimiento de revisión de oficio la declaración de nulidad del contrato administrativo relativo a la prestación del servicio consistente en la vigilancia individual y colectiva de la salud al personal de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y sus Organismos Autónomos, a excepción del Personal de la Consejería de Sanidad y de la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes que preste servicios en los centros educativos, en favor de la entidad mercantil (...), con N.I.F. (...) durante el primer, segundo, tercer y cuarto trimestre del año 2024, por los importes de quince mil quinientos noventa y siete euros con ochenta y dos céntimos (15.597,82 €) incluido el IGIC, de veintidós mil novecientos seis euros con diecinueve céntimos (22.906,19€) IGIC incluido, de veinte mil quinientos dieciséis con setenta y cuatro céntimos (20.516,74 €) y de cincuenta y siete mil setenta y cinco euros con sesenta y cuatro céntimos (57.075,64 €) respectivamente.

La causa de nulidad de pleno Derecho invocada por la Administración es la prevista en el art. 47.1.e) LPACAP, al que se remite el art. 39.1 LCSP, que dispone que son nulos de pleno derecho los actos «*dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido* (...) », por cuanto la empresa continuó prestando el servicio objeto del contrato una vez finalizado el mismo por vencimiento del plazo, y, por tanto, sin cobertura contractual.

Según se indica en la Propuesta de Resolución, el contrato fue adjudicado el 11 de noviembre de 2016 a la entidad mercantil UTE (...) (actualmente (...)) y suscrito el 1 de diciembre de 2016, con un plazo de vigencia de dos años, a contar desde el 1 de diciembre de 2016, con posibilidad de prórroga por un período máximo de dos años.

Se formalizó la primera prórroga el 27 de noviembre de 2018, por un período de 12 meses, desde el día 1 de diciembre de 2018 hasta el día 30 de noviembre de 2019. Y el 5 de noviembre de 2019, se autorizó la segunda prórroga del citado contrato por otros 12 meses, desde el 1 de diciembre de 2019 hasta el 30 de noviembre de 2020.

De este modo, el día 30 de noviembre de 2020 se produjo la extinción del contrato por vencimiento del plazo de duración sin posibilidad de prórroga, ya que el contrato tenía un plazo de vigencia de dos años con posibilidad de prórroga por un período máximo de dos años.

En este sentido, el art. 29.4 LCSP dispone que *«Los contratos de suministros y de servicios de prestación sucesiva tendrán un plazo máximo de duración de cinco años, incluyendo las posibles prórrogas que en aplicación del apartado segundo de este artículo acuerde el órgano de contratación, respetando las condiciones y límites establecidos en las respectivas normas presupuestarias que sean aplicables al ente contratante».*

Podría plantearse si en el presente caso resulta aplicable la previsión normativa contenida en el último apartado del art. 29.4 LCSP, según el cual, a pesar del vencimiento del contrato, es posible su prórroga hasta que comience la ejecución del nuevo contrato y en todo caso por un periodo máximo de nueve meses. Una vez analizado el expediente administrativo, se entiende que no concurren los requisitos previstos en el citado precepto, pues, por un lado, no se justifica que existan acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación producidos en el procedimiento de adjudicación que hayan impedido la formalización del nuevo contrato, y, por otro, no consta en el expediente que el anuncio de licitación del nuevo contrato se haya publicado con una antelación mínima de tres meses respecto de la fecha de finalización del contrato originario.

Respecto de las actuaciones que se están llevando a cabo para la adjudicación de un nuevo contrato a través de un procedimiento de contratación, únicamente consta en el antecedente segundo de la propuesta de resolución que se han iniciado « *(...) los trabajos preparatorios, (...) estando el expediente en fase de preparación de los pliegos que deben regir la contratación*».

De este modo, si bien consta el «*animus*» expreso de la Administración de contratar conforme a los procedimientos previstos en el LCSP, existió una falta de previsión y planificación a la hora de iniciar, con la debida antelación, la tramitación necesaria para llevar a efecto el procedimiento de licitación, pues se conocía que el contrato finalizaba el 30 de noviembre de 2020 y a la fecha de la Propuesta de Resolución, el expediente de contratación está en fase de preparación de los pliegos, de forma que era imposible que estuviera formalizado antes de la finalización del contrato.

El procedimiento de licitación debe ser iniciado y tramitado oportunamente para garantizar los principios básicos a los que debe sujetarse la actuación de la Administración pública, de servicio con objetividad a los intereses generales, con sometimiento pleno a la legalidad, así como a los principios que rigen la contratación de no discriminación, igualdad de trato, publicidad y transparencia y concurrencia.

Prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido vulnera los principios básicos de la contratación administrativa previstos en el art. 1 LCSP, de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos; así como el de asegurar una eficiente utilización de los fondos públicos. De otra parte, la contratación verbal se prohíbe (art. 37 LCSP), salvo que se trate de un contrato que tenga el carácter de emergencia, siempre que concurran los requisitos establecidos legalmente para acudir a esta vía excepcional.

3. En relación con la causa establecida en el art. 47.1.e) LPACAP, este Consejo Consultivo ha manifestado, por ejemplo, en el Dictamen 66/2024, de 1 de febrero (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 Dictámenes 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 un hecho indubitado, no cuestionado por la Administración, que nos hallamos ante un supuesto de prórroga tácita proscrita por el art. 29.2 LCSP en la que, pese a su evidente nulidad radical, se continuaron efectuando prestaciones por parte de la empresa contratista sin la debida cobertura de procedimiento contractual alguno, entre ellas las correspondientes al período de los cuatro trimestres del año 2024, ambos inclusive, objeto del presente procedimiento. 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.

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 la totalidad del año 2024, sin cobertura legal alguna.

Con relación 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 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 los actos preparatorios del contrato de vigilancia y seguridad, 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.

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, 49/2024, de 25 de enero o 548/2024, de octubre, nos hemos pronunciado sobre esta circunstancia, a cuyo contenido nos remitimos.

Por tanto, tratándose de un servicio de tracto sucesivo, es preciso concluir que una vez dictaminada la nulidad de esta contratación, no procederá la emisión de nuevo Dictamen de este Consejo en relación con otras facturas que no hayan sido objeto del presente pronunciamiento, al quedar afectadas por la nulidad ya dictaminada.

7. Además, 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.

8. Para finalizar, este Consejo Consultivo no puede dejar de señalar que, al igual que lo hemos indicado así en otros pronunciamientos anteriores (por todos, Dictámenes 119 y 120/2024, de 7 de marzo, y 202/2024, de 24 de abril), del examen del expediente se desprende que la finalidad del procedimiento de revisión de oficio en este caso es el pago de unas facturas.

En casos como el que analizamos, el procedimiento de revisión de oficio no sirve a los fines que le son propios, haciéndose un uso fraudulento del mismo e incurriéndose en una clara desviación de poder (art. 70.2, párrafo segundo de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa). En efecto, cuando lo que se persigue a través de la revisión de oficio no es, principalmente, la depuración del ordenamiento jurídico -tratando de expulsar de éste aquellos actos firmes en vía administrativa que adolezcan de vicios especialmente graves y determinantes de su nulidad de pleno derecho-, sino su instrumentalización, es decir, su utilización como mecanismo que permita soslayar

todas aquellas circunstancias que impiden hacer efectivo el pago de facturas debidas a los contratistas (*v.gr.*, levantamiento de los posibles reparos de la Intervención), nos encontramos ante un uso fraudulento o, cuanto menos, abusivo de dicha potestad revisora.

Como hemos repetido en otras ocasiones, este Consejo Consultivo dictamina, entre otras cuestiones y conforme a su Ley reguladora, revisiones de oficio de actos preparatorios y de adjudicación de contratos, por lo que la utilización -y, en muchos casos, reiteración- de procedimientos de revisión de oficio con el fin de pagar «*facturas*», vulnera la finalidad de la revisión de oficio en los estrictos términos en que ésta ha de interpretarse (entre otros, Dictámenes 412/2023, de 19 de octubre, 452/2023, de 7 de noviembre, 499/2023, de 7 de diciembre o 11/2024, de 11 de enero). En atención a tales circunstancias, y como se ha advertido en otros pronunciamientos de este Organismo consultivo (*v.gr.*, Dictámenes 119 y 120/2024, de 7 de marzo), « (...) *antes de incoar un procedimiento de revisión de oficio la Administración actuante debe valorar concienzudamente la necesidad de acudir al citado procedimiento excepcional, debiendo valorar otras alternativas de convalidación o resolución del reparo y sólo acudir a este instrumento excepcional cuando existan auténticas causas de nulidad de pleno derecho y la infracción sea grave, evidente y palmaria, en los términos ya indicados en este mismo Fundamento*».

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la prestación del servicio denominado vigilancia individual y colectiva de la salud al personal de la Administración pública de Canarias y sus Organismos Autónomos, a excepción del personal de la Consejería de Sanidad y de la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes que preste sus servicios en centros educativos, realizado por (...), para el periodo comprendido durante los cuatro trimestres del año 2024, se considera conforme a Derecho, dictaminándose favorablemente, en virtud de los razonamientos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen, sin perjuicio de lo indicado en su Fundamento I apartado 5 en cuanto a la competencia del órgano para incoar y resolver el procedimiento, así como con las advertencias indicadas en el Fundamento IV apartados 7 y 8.