Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 9 0 / 2 0 2 5

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 27 de noviembre de 2025.

Dictamen solicitado por Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio que tiene por objeto declarar la nulidad de las contrataciones verbales correspondientes a los denominados «servicios de limpieza, inspección y control de los centros de enseñanza públicas y dependencias municipales, así como el mantenimiento de los centros de enseñanza pública dependientes del Ilustre Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana», prestado por la empresa (...), durante los meses de diciembre de 2024 y de enero a septiembre de 2025, por importe total de 2.084,413,90 euros (EXP. 460/2025 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana el 21 de octubre de 2025, con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 23 de octubre siguiente, tiene por objeto el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio para la declaración de nulidad de las contrataciones verbales correspondientes a los denominados «*servicios de limpieza, inspección y control de los centros de enseñanza públicas y dependencias municipales, así como el mantenimiento de los centros de enseñanza pública dependientes del Ilustre Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana*», prestado por la empresa (...), durante los meses de diciembre de 2024 y de enero a septiembre de 2025, por un importe total de 2.084,413,90 euros.

[*] **Ponente: Sra. Navarro de Paz.**

2. La legitimación para solicitar el Dictamen, su carácter preceptivo y la 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).

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 20 de octubre de 2025 manifestó que había tenido conocimiento del inicio del presente procedimiento y que no tenía intención de formular alegaciones.

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; por lo que deberá corregirse en la Propuesta de Resolución la fundamentación expresada en el Fundamento de Derecho 5 y sustituirla por la referida doctrina.

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

4. La regulación del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP, puesto que el art. 41.1 LCSP, en relación con la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos de las

Administraciones Públicas viciados de nulidad, remite a la regulación que del procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP.

Esta remisión normativa efectuada por el art. 41.1 LCSP a la legislación estatal en materia de procedimiento administrativo común, nos conduce a la aplicación de los arts. 106 a 111 LPACAP.

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

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

5. La competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al órgano de contratación, en virtud de lo previsto en el art. 41.3 y en la Disposición adicional 2.ª LCSP.

6. En la Propuesta de Resolución definitiva, la Administración autonómica afirma escuetamente que la contratación objeto del presente procedimiento es nula porque se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido [art. 47.1.e) LPACAP].

7. En lo que se refiere al plazo máximo para resolver, como se ha dicho, el art. 41.1 LCSP, en relación con la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas viciados de nulidad, remite a la regulación que del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP, especialmente en su art. 106.5 LPACAP, que dispone que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio, como es el caso, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad.

En el presente caso el procedimiento se inició el 17 de octubre de 2025, por lo que el plazo se cumpliría el 17 de abril de 2026; por tanto, el procedimiento no está caducado.

II

1. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, tanto en el Decreto de inicio del presente procedimiento de revisión de oficio, como en las dos Propuestas de Resolución emitidas, no consta una exposición adecuada de los antecedentes de hecho, ese decir no se exponen de forma clara y pormenorizada, sino que los mismo se deducen de diversa documentación obrante en el expediente remitido a este Organismo consultivo.

Así, en primer lugar, en el Informe-Propuesta de Resolución definitivo, brevemente, consta que:

«PRIMERO.- Con fecha 15/10/2025, por la Interventora General del Ayuntamiento, se emitió el informe de Omisión de la Fiscalización Previa Preceptiva, 113/2025, del artículo 28 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local, entre otras causas, como es la falta del procedimiento legalmente establecido, por no haberse sometido a fiscalización previa la realización de los gastos a los que se refieren las citadas facturas».

Además, en el informe de la Intervención General de 15 de octubre de 2025, reproducido en el Decreto de inicio, se afirma que:

«f) Respecto a la exposición de los incumplimientos normativos, éstos consisten en la inexistencia de expediente de contratación y, en consecuencia, de la licitación legalmente exigible, incumpliendo así lo dispuesto en el artículo 116.1 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 2014 (en adelante LCSP), según el cual la celebración de contratos por parte de las Administraciones Públicas requerirá la previa tramitación del correspondiente expediente, que se iniciará por el órgano de contratación motivando la necesidad del contrato en los términos previstos en el artículo 28 de esta Ley y que deberá ser publicado en el perfil de contratante.

Por lo que también se incumplen los principios y objetivos que se señalan en el artículo 1.1 de la citada Ley, como son el de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores; y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios

mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa».

2. En segundo lugar, en el informe de los técnicos municipales, de 13 de octubre de 2025, incorporado al expediente, se manifiesta que:

«Se reciben las facturas: 2024AAPP 49, 2025AAPP 1, 2025AAPP 5, 2025AAPP 9, 2025AAPP 13, 2025AAPP 17, 2025AAPP 21, 2025AAPP 25, 2025AAPP 29 y 2025AAPP 33, correspondientes al Servicio de limpieza, inspección y control de los centros de enseñanza pública y dependencias municipales, así como el mantenimiento de los centros de enseñanza pública dependientes, de los meses de diciembre de 2024 y de enero a septiembre de 2025, siendo las facturas por importe de 208.441,39 € cada una. El importe total asciende a 2.084.413,90 €, con objeto de informar que el cumplimiento de los servicios prestados es acorde con los requisitos y condiciones, recogidas en los documentos que conforman el expediente del servicio de limpieza, inspección y control de los centros de enseñanza pública y dependencias municipales, así como el mantenimiento de los centros de enseñanza pública dependientes.

Se hace constar en este informe, que el contrato de prestación del servicio indicado en el epígrafe anterior se encuentra vencido desde hace varios años. Sin embargo, debido a la imposibilidad de suspender la ejecución de este por razones evidentes, ya que se trata de un Municipio Turístico cuya economía depende de dicho servicio, la empresa adjudicataria del contrato continúa prestándolo hasta que se licite el nuevo pliego para la contratación de los servicios.

De acuerdo con los datos recabados, por los encargados y responsables del servicio, se concluye, que la empresa (...), ha cumplido de manera adecuada con los servicios contratados. En consecuencia, los técnicos responsables del informe emiten su dictamen favorable respecto a las facturas número: 2024AAPP 49, 2025AAPP 1, 2025AAPP 5, 2025AAPP 9, 2025AAPP 13, 2025AAPP 17, 2025AAPP 21, 2025AAPP 25, 2025AAPP 29 y 2025AAPP 33 constatando el cumplimiento de las condiciones establecidas en el Pliego de Condiciones».

3. En tercer lugar, consta en el expediente que la empresa contratista interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Las Palmas de Gran Canaria contra la inactividad de la Administración municipal respecto de la falta de abono de un total de cien facturas relacionadas, algunas de ellas, con la contratación que aquí nos ocupa, estimándose parcialmente en virtud de la Sentencia 000050/2022, de 3 de marzo, contra la que se interpuso recurso de apelación por parte de la Administración y por la empresa contratista, estimándose el recurso de apelación de la primera e inadmitiéndose el recurso de la empresa contratista, lo que tuvo lugar mediante la Sentencia de la Sala de lo

Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia núm. 0000450/2023, de 24 de noviembre.

Pues bien, a efectos de determinar correctamente los antecedentes de hecho, es necesario reproducir parte de esta última Sentencia en la que se afirma que:

«Pero mientras no exista un pronunciamiento sobre esta cuestión del Alto Tribunal. Esta Sala sigue considerando, al igual que ha expuesto el juzgado en su sentencia, que lo que procede es la restitución de los gastos desembolsados. Por lo que no procedería el abono del beneficio industrial, en este sentido , la STS de 21 de julio de 2009(casación 5969/2007) aceptó por remisión los pronunciamientos de la Sala de Instancia que transcribe que eliminaron el beneficio industrial en un supuesto de enriquecimiento injusto: «estas cantidades no será aplicable el 17% de gastos generales, el 6% del beneficio industrial y el 16% de IVA, como solicita la parte recurrente, toda vez que la indemnización se acuerda por aplicación del principio que veda el enriquecimiento injusto en cuyo caso la indemnización se limita aquellas cantidades que efectivamente han producido un aumento del patrimonio enriquecido, por lo que tampoco cabe la fijación de los intereses solicitados».

Consideramos que las consecuencias de una contratación irregular no deberían ser beneficiosas para ninguna de las partes. Sin que sea admisible la creación de un seudo procedimiento consistente en realizar contrataciones verbales, declarar la nulidad de oficio fijando una indemnización en favor del prestador de servicios. Porque todo ello supone la burla más absoluta de la normativa en materia de contratación, ¡eludiendo la transparencia, licitación, igualdad de trato; este tipo de actuaciones impide fijar el precio de licitación, recibir ofertas, elegir al adjudicador, y en definitiva, cualquier tipo de control.

La administración en ningún caso es libre de contratar con quien quiera, ni de pagar lo que le parezca, dejando al margen la normativa de contratación. Lo que sería suficiente para repudiar este tipo de contratación viciada desde el inicio, hay una cuestión básica y es que el dinero no es en el caso del técnico que ésta prestando su conformidad a todas las facturas, sino de los ciudadanos. Por tanto, ningún beneficio puede recibir la entidad demandante que no sea los costos en que ha incurrido, que además en el caso no podemos determinar, porque el concepto amplio "servicios para la concejalía de deportes" impide llegara a conclusión alguna respecto a si se le ha pagado mucho o poco.

(...) En este sentido además se pronunciaron todos los reparos realizados por la Interventora Municipal que informó correctamente al Ayuntamiento que estaban ante una contratación irregular viciada de nulidad, que el contrato había entrado en fase de liquidación, y que lo único que procedía era la restitución recíproca entre las partes, y sin perjuicio de las eventuales indemnizaciones. Afirmaba que las facturas realizadas fuera de un contrato finalizado con la entidad por haber transcurrido el plazo de duración de este y que correspondía a «contrataciones verbales no permitidas por el TRLCSP», y que los gastos habían sido realizados sin seguir el procedimiento de contratación administrativa, que había

que acudir a la revisión de oficio y en la misma resolución de la declaración de nulidad del contrato fijar la indemnización que pudiera corresponder. Instando a la Concejalía afectada a realizar los trámites para una nueva adjudicación».

4. En conclusión y teniendo en cuenta lo anterior, cabe señalar que en el presente asunto ha resultado acreditado que la Administración, tras la correspondiente tramitación contractual, había adjudicado a la empresa contratista el contrato correspondiente a los servicios de limpieza, inspección y control de los centros de enseñanza públicas y dependencias municipales, así como el mantenimiento de los centros de enseñanza pública dependientes del Ilustre Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana y finalizado tal contrato la Administración ha prorrogado tácita e irregularmente la ejecución del referido contrato, continuando la empresa contratista realizando la prestación objeto del contrato vencido, sin cobertura contractual alguna.

III

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

1. El procedimiento se inició mediante Decreto de la Alcaldía 6.244/2025, de 17 de octubre, como ya se dijo.

2. Se ha otorgado trámite de audiencia a (...), quien, a través de escrito de 20 de octubre de 2025, manifestó tener conocimiento del inicio del presente procedimiento y declinó formular alegaciones.

3. En el presente expediente, además del informe ya reproducido, figuran el informe de la Intervención de 15 de octubre de 2025 y el informe de la Secretaría del Ayuntamiento de 20 de octubre de 2025.

4. El día 20 de octubre de 2025 se emitió una primera Propuesta de Resolución y el en esa misma fecha se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, denominada «*Informe-Propuesta de Resolución*».

En la citada Propuesta de Resolución definitiva se declara:

«RESOLVER el expediente de revisión de oficio n.º 2025-005616 y, en consecuencia, DECLARAR LA NULIDAD de las contrataciones efectuadas, a la entidad PERFALER CANARIAS, SL, para el servicio de limpieza, inspección y control de los centros de enseñanza pública y dependencias municipales, así como el mantenimiento de los centros de enseñanza pública dependientes del Ayuntamiento, durante los meses de diciembre de 2024 y de enero a

septiembre de 2025, por encontrarnos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho del 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 art. 41.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y APROBAR una indemnización por importe de DOS MILLONES CINCUENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS NUEVE EUROS CON OCHENTA CÉNTIMOS (2.053.609,80 €), en compensación por los trabajos realizados, considerados solamente los costes, esto es según Dictamen del Consejo de Estado de sesión celebrada el 24/Octubre/2.019 (Expte: 679/2019: tema Limpieza), en el que literalmente expone: Antecedentes (...), la indemnidad del contratista se alcanza con la restitución de un importe equivalente al coste de la prestación realizada, prescindiendo del beneficio que incorpora su precio: por tal razón, el valor de la prestación a que se refiere este precepto debe equipararse, como regla general, al coste de la prestación y no a su precio".

SEGUNDO. - TRASLADAR la presente propuesta previa a la resolución, al Consejo Consultivo de Canarias a los efectos previstos en el artículo 11.1.b) de la Ley 5/2002, de 3 de junio del Consejo Consultivo.

TERCERO.- INCOAR el Procedimiento de Reconocimiento Extrajudicial de Créditos del artículo 60.2, del RD 500/1990, con la finalidad de que por el Pleno Municipal se proceda a AUTORIZAR, DISPONER, RECONOCER y LIQUIDAR las obligaciones correspondientes a la citada indemnización, por importe de DOS MILLONES CINCUENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS NUEVE EUROS CON OCHENTA CÉNTIMOS (2.053.609,80 €), para cuya finalidad se ha procedido a reservar el crédito correspondiente con cargo a la aplicación presupuestaria 9201.2270000».

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. Pues bien, en relación con la causa de nulidad que alega la Administración, esto es, la 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. En el supuesto que nos ocupa, se evidencia que, con posterioridad a la fecha de finalización del contrato, durante el periodo que comprende el mes de diciembre de 2024 y desde enero a mayo de 2025, se ha continuado prestando el servicio de manera habitual sin cobertura contractual, prorrogándose tácitamente el mismo, cuando tal prórroga se encuentra proscrita por el art. 29.2 LCSP, por lo que la contratación de los referidos servicios con posterioridad a la finalización del contrato es nula conforme a lo previsto en los arts. 39.1 LCSP y 47.1.e) LPACAP, incumpliéndose de forma palmaria y evidente la normativa y principios de la LCSP sobre licitación y adjudicación de contratos.

4. Con base en lo expuesto, procede afirmar que en el presente caso existe una prórroga tácita del contrato de servicios no amparada legalmente. Por todo ello, a la vista de esta circunstancia, se ha de concluir que se han venido ejecutando las prestaciones propias del contrato mencionado sin que se hayan seguido los trámites exigidos legalmente, por lo que tal contratación es nula conforme a lo previsto en los arts. 39.1 LCSP y 47.1.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, 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 de buena fe, sino únicamente a la propia Administración.

Así pues, habiéndose obviado toda clase de procedimiento de licitación al efecto -y, por tanto, prestándose el servicio de referencia sin cobertura jurídica formal alguna-, y desarrollado el servicio a entera satisfacción de la Administración, se ha de concluir que la Propuesta de Resolución se considera ajustada a Derecho en cuanto a la concurrencia de la causa de nulidad.

5. En relación con la mencionada omisión de la fiscalización, es preciso señalar una vez más, que la omisión de la función interventora no está tipificada como una causa de nulidad radical en el art. 39 LCSP, cuestión sobre la que este Consejo Consultivo se ha pronunciado en multitud de Dictámenes, por todos, el Dictamen 534/2024, de 24 de septiembre, a cuyos pronunciamientos nos remitimos.

6. 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, se ha de manifestar, en primer lugar, que 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).

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).

También en cuanto a los efectos económicos, el órgano instructor plantea abonar a la empresa contratista el importe de la factura correspondiente, con exclusión del beneficio industrial.

Respecto a esta cuestión resulta oportuno traer a colación la doctrina establecida por este Consejo Consultivo, entre otros, en su Dictamen 170/2023, de 20 de abril, reiterada por otros muchos posteriores (Dictamen 518/2023, de 14 de diciembre):

«Se ha extendido la idea en los Consejos Consultivos de que es necesario desincentivar este tipo de actividades irregulares, cuando se aprecia concurrencia de culpa del contratista junto a la de la Administración (cuestión ésta que debe ser apreciada caso a caso), estableciendo que solo se debe restituir el coste efectivo del suministro o servicio, y no su precio de mercado, excluyendo el beneficio industrial u otros componentes retributivos propios de la contratación válidamente celebrada [Dictámenes del Consejo Consultivo de Andalucía 2/1995 y 244/2020 (entre otros muchos), DCC Aragón 5/2020, DCC Baleares 38/2013, Madrid 513/17, Murcia 257/14].

En el mismo sentido, la Instrucción 2/2012, de 12 de marzo, de la Intervención General y la Directora de la Abogacía de Las Islas Baleares. (...) .

Este Consejo Consultivo ha venido sosteniendo (por ejemplo, DCC 267/2022, de 30 de junio), que procede restituir el valor total de la prestación sin detraer el beneficio industrial cuando hay buena fe del contratista:

«Por tanto, hemos de partir de la base de que, aunque se declare la nulidad de pleno derecho de la contratación verbal (con la consecuencia de que deba procederse a la liquidación de tal «contrato»), la realidad es que estamos ante la continuación de los servicios que se vinieron prestando hasta la finalización del contrato originario y válido y más que una verdadera contratación realizada verbalmente (pues no consta tal encargo o encomienda de carácter verbal), nos encontramos ante una prórroga carente de título administrativo, impuesta por la propia realidad y la dinámica de los hechos que implica

precarizar lo que hasta ese momento se venía ejecutando -de uno u otro modo- por la empresa contratista.

(…)

Por lo que no puede compartirse, en esta concreta cuestión, los razonamientos expuestos en la Propuesta de Resolución, por cuanto no es lógico que durante la vigencia del contrato originario se hayan venido pagando unas cantidades mensuales con normalidad y, a partir de su finalización, como consecuencia de que el servicio se continuó prestando «en precario», bajo una supuesta contratación verbal, y a raíz de la declaración de nulidad de ésta, deba verse disminuida la cantidad mensual a percibir. Ello sería tanto como privilegiar la actuación ilegal de la Administración, a la que le saldría más rentable -en términos económicos- actuar al margen de la ley y luego declarar la nulidad de su actuación; lo cual, evidentemente, contraviene los más elementales principios del Estado de Derecho.

En este mismo sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en S. de 29 de octubre de 2019 al razonar lo siguiente:

«PRIMERO. - La deuda reclamada tiene su origen en un contrato de suministro en el que, a su finalización, la administración pidió que se continuara con el mismo hasta la adjudicación del nuevo contrato. La administración ha admitido la necesidad de la prórroga en aras al servicio al interés público, y la existencia de facturas sin abonar. Discrepa solo en el importe debido que, estima es de 41.197,55, al excluir el beneficio industrial. Estima la administración que se han producido contratos menores, todos nulos por haberse prescindido por completo de procedimiento (art. 62.1.e) Ley 30/1992). Y es que los hechos son "obra de las dos partes contratantes". Por ello, no está conforme con el beneficio industrial.

Como decimos, la administración sostiene que no ha lugar al beneficio industrial pues nos hallamos ante un contrato nulo, sin tramitación administrativa ni disponibilidad presupuestaria.

SEGUNDO. - No hay duda alguna de que el fundamento para la estimación del recurso se halla en la doctrina del enriquecimiento injusto. Declara el Tribunal Supremo: "CUARTO. - En la STS de 21 de marzo de 1991 se afirma que "el enriquecimiento sin causa viene a corregir situaciones de total desequilibrio, en relaciones que, carentes de ropaje jurídico, materialmente han existido produciendo beneficios concretos en una de las partes, a costa de la otra. Con ello se originan unos efectos sin causa -enriquecimiento y empobrecimiento al no venir respaldados por las formas exigidas en el régimen administrativo. Mas estos efectos, sin causa, por la forma, se convierten en determinantes de la causa que los corrige y repara.

Y recordábamos en nuestras sentencias de 18 de diciembre de 2007, recurso de casación 11195/2004, 2 de octubre de 2006, recurso de casación 1232/2004 y 20 de julio de 2005,

recurso de casación 1129/2002, la doctrina del enriquecimiento injusto que pudiera derivar de la ejecución de una obra para la Administración y del equilibrio económico que debe mantenerse en el cumplimiento del contrato a que se refiere la sentencia de esta Sala de 25 de febrero de 1991, siguiendo lo vertido en las de 20 de diciembre de 1983 y 2 de abril de 1986, significa la exigibilidad por el contratista del pago del exceso de obra necesario para completar el proyecto.

En términos de la sentencia de 18 de julio de 2003 el desequilibrio ha de estar constituido por prestaciones del particular que no se deban a su propia iniciativa ni revelen una voluntad maliciosa del mismo, sino que tengan su origen en hechos, dimanantes de la Administración pública, que hayan generado razonablemente en ese particular la creencia de que le incumbía un deber de colaboración con dicha Administración.

Así se ha admitido tal doctrina en el ámbito de los contratos de obras en modificaciones ordenadas por el Director Técnico del Proyecto con el consentimiento tácito o expreso de la administración afectada (20 de diciembre de 1983, 2 de abril de 1986, 11 de mayo de 1995, 8 de abril de 1998) o modificaciones ordenadas por el Director no contempladas en el Proyecto pero, en general, ajustadas a las circunstancias previstas en su desarrollo (sentencias de 12 de febrero de 1979, 12 de marzo de 1991, 4 de marzo de 1997), u obras efectivamente realizadas por el contratista y que fueron efectivamente ejecutadas con pleno conocimiento y consentimiento del Equipo Técnico Municipal sin objeción alguna (sentencia de 22 de noviembre de 2004, recurso de casación 4574/2001).

Incluye también una prórroga de un contrato no pactada, aunque si prestada de buena fe por la contratista siguiendo órdenes de la administración (sentencia de 13 de julio de 1984) así como un pago a un subcontratista a consecuencia de una subcontrata con consentimiento tácito de la administración en que hubo incumplimiento contractual por ambas partes contratantes.

Y también el exceso de obra realizado y que estuvo motivado por una iniciativa de la propia Administración sin que esta hubiere cuestionado su importe (sentencia de 11 de julio de 2003, recurso de casación 9003/1997).

Asimismo, sin perjuicio de la eventual responsabilidad de las autoridades y funcionarios de un Ayuntamiento que contrató de forma ilegal unas obras de pavimentación, se ha aceptado deberían ser pagadas para no producir enriquecimiento injusto del Ayuntamiento, contrario a la justicia distributiva y a la necesidad de restablecerla, a lo que está obligado este Tribunal. (STS 24 de julio de 1992, recurso de apelación 4011/1990). (STS 28/4/2008 citada en la STS de 14 de octubre de 2015).

TERCERO. - Conforme a la doctrina expuesta, no hay duda de que el beneficio industrial no debe excluirse, pues sea como indemnización, o como pago del precio del contrato, el contratista no quedaría indemne si se le privara del citado concepto.

Es lógico esperar del empresario que lleva a cabo una obra, que exija, y obtenga, un lícito beneficio (en una economía de mercado cual la nuestra). Lo contrario supondría admitir el absurdo de que un particular, empresario o no, trabaje para la administración sin obtener beneficio alguno. No se repararía así íntegramente el perjuicio ocasionado al contratista. Y téngase en cuenta que, si el contrato es nulo, la imputación principal de esa nulidad ha de mirar a la administración.

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 y con plena creencia de su cobertura legal, no procede «castigarla», por una situación no buscada ni generada por ella, detrayendo un 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».

En el mismo sentido nos hemos pronunciado, entre otros, en nuestros Dictámenes 189/2022, de 12 de mayo, 203 y 204/2022, de 26 de mayo, 267/2022, de 30 de junio, 279/2022, de 7 de julio, 26 y 27/2023, de 26 de enero, y 608/2024, de 21 de octubre.

A pesar del contenido de la sentencia citada en el Fundamento II, este Consejo mantiene la reiterada doctrina expuesta en las líneas precedentes, puesto que, en todo caso, el art. 42.1 LCSP dispone que la parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido -circunstancia esta a la que también se refiere expresamente la citada sentencia del TSJC-, por lo que se puede considerar que el Ayuntamiento, a cuya inactividad se debe la existencia de la contratación irregular, con buena fe del contratista, debe indemnizar al contratista en una cuantía equivalente al beneficio industrial, debiendo, por tanto, abonar la totalidad del importe de las facturas. Por ello, ha de concluirse que la Propuesta de Resolución que ordena el pago de la factura debida a la empresa contratista, excluyendo específicamente el beneficio industrial, no es conforme a Derecho.

En el presente caso la reparación integral del daño a la empresa contratista ha de coincidir con la totalidad del importe de las facturas en su momento presentadas (2.084.413,90 euros) lo que incluirá la totalidad del precio del modificado del contrato efectivamente ejecutado. En este sentido, como manifestamos, entre otros muchos, en los Dictámenes 318/2023, de 20 de julio, 386/2023, de 5 de octubre, y 452/2023, de 7 de noviembre, 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, sin detraer el beneficio industrial, tal y como detallamos extensamente en el Dictamen 318/2023, de 20 de julio, al que ha de estar esta Corporación Municipal.

Así, en los supuestos en los que el servicio se ha prestado a satisfacción de la Administración, interviniendo la buena fe de la contratista, aun concurriendo causa de nulidad, se debe indemnizar a la contratista en idéntica cuantía al valor de los servicios prestados, por lo que no es conforme a Derecho detraer cantidad alguna del coste de los servicios prestados, debiendo liquidarse el contrato, cuando no es posible la restitución recíproca, por su valor íntegro, esto es, sin descontar importes en concepto de beneficio industrial o análogo.

7. Resta por abordar la cuestión relativa a las consecuencias derivadas de la prestación del servicio durante periodos diferentes a los que no se refiere el presente procedimiento de revisión de oficio y que se traducen en las facturas que, con origen en la presente prórroga tácita cuya nulidad se dictamina, se hayan podido emitir.

En relación con ello, ya en nuestros Dictámenes 452/2023, de 7 de noviembre de 2023, y 49/2024, de 25 de enero, posteriormente reiterado en multitud de dictámenes -a los cuales nos remitimos para evitar reiteraciones-, señalábamos que hallándonos ante un servicio de tracto sucesivo, es forzoso concluir que una vez dictaminada la nulidad de esta contratación, no procederá la emisión de nuevo Dictamen de este Consejo en relación con otras facturas que no hayan sido objeto del presente pronunciamiento, al quedar afectadas por la nulidad ya dictaminada.

8. 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».

Por otra parte, 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, 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.

No se puede normalizar el uso de este procedimiento excepcional convirtiéndolo en una práctica habitual de la Administración pública, y un procedimiento alternativo al previsto en la LCSP, con abuso general de esta institución del enriquecimiento injusto y de la declaración de nulidad.

9. 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*».

En el ámbito de la contratación administrativa, la legislación es especialmente rigurosa al exigir el cumplimiento de los trámites relativos a la preparación y adjudicación de los contratos, en garantía no solo del interés público, sino también del respeto a principios tan esenciales en este ámbito de actuación administrativa como son los de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores (art. 1 LCSP). Así pues, al no haberse tramitado el procedimiento legalmente establecido para la contratación de los servicios referidos, debe concluirse que concurre la causa de nulidad prevista en el art. 47.1.e) LPACAP. Y en este sentido se considera conforme a Derecho la propuesta de resolución, no así el uso abusivo de este procedimiento excepcional como forma alternativa al procedimiento de contratación administrativa articulado en la LCSP.

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 contratación denominada «*servicios de limpieza, inspección y control de los centros de enseñanza públicas y dependencias municipales, así como el mantenimiento de los centros de enseñanza pública dependientes del Ilustre Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana*», prestada por la empresa (...), durante los meses de diciembre de 2024 y enero a septiembre de 2025, se dictamina favorablemente en cuanto a la causa de nulidad, en virtud de los razonamientos expuestos, al concurrir una causa de nulidad de Pleno Derecho.

No obstante, la Propuesta de Resolución es contraria a Derecho en cuanto a los efectos económicos de la declaración de nulidad en relación con la deducción del beneficio industrial, de acuerdo con lo señalado en el Fundamento IV, apartado 6, del presente Dictamen.

Todo ello, sin perjuicio de las advertencias relativas a la imposibilidad de utilizar este procedimiento de revisión de oficio como forma habitual de contratación y las observaciones señaladas en el citado Fundamento IV.