Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 8 de enero de 2026.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio tramitado con la finalidad de declarar la nulidad de la continuidad del servicio público de Ayuda a Domicilio en el municipio de Santa Cruz de Tenerife, efectuada por la empresa (...), por un total de 1.301.596,60 euros (EXP. 539/2025 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, es la Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio tramitado con la finalidad de declarar la nulidad de la continuidad del servicio público de Ayuda a Domicilio en el municipio de Santa Cruz de Tenerife, efectuada por la empresa (...) (CIF (...)), por un total de 1.301.596,60 euros, correspondientes a los meses de diciembre de 2024 y enero de 2025.

2. La legitimación para solicitar el Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia de este Consejo Consultivo para emitirlos resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 41 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2017 (LCSP), norma básica aplicable al presente supuesto porque el contrato que se pretende declarar nulo fue iniciado con posterioridad a su entrada en vigor.

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

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 procedimiento se ha otorgado el preceptivo trámite de vista y audiencia a la empresa contratista, que formuló alegaciones mediante escrito de 10 de junio de 2025.

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

El art. 106.1 LPACAP contempla la Revisión de Oficio de los actos administrativos nulos; permitiendo a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo autonómico, declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que

hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 47.1 LPACAP.

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

5. En lo que se refiere a la competencia para resolver el presente procedimiento de revisión, procede señalar que en la Propuesta de Resolución definitiva se afirma sobre ello lo siguiente:

«La competencia para resolver sobre la nulidad o lesividad de los actos preparatorios o de los actos de adjudicación de los contratos le corresponde al órgano de contratación, en virtud de lo previsto en el artículo 41.3 y en la Disposición adicional segunda de la de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP); que, en el caso de este contrato, es del Consejo Rector del IMAS».

En el presente caso, el Instituto Municipal de Atención Social (IMAS) del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife fue creado mediante acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 26 de mayo de 2009 y tiene el carácter de Organismo Autónomo para el cumplimiento de las competencias en materia de servicios sociales que se le asignan en sus Estatutos (BOP n.º 246/2009, de 16 de diciembre, y modificaciones y actualizaciones posteriores publicadas en el BOP n.º 203/2010, de 13 de octubre, BOP n.º 222/2010, de 17 de noviembre, BOP n.º 77/2012, de 11 de junio y BOP n.º 82/2014, de 18 de junio).

6. En la Propuesta de Resolución se considera que procede la declaración de nulidad de pleno derecho que se somete a dictamen por concurrir, en la referida contratación, la causa de nulidad establecida en el art. 47.1.e) LPACAP, esto es, por haberse efectuado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

7. A su vez, 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, al disponer que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio, como es

el caso en el que se inició la tramitación a través del Acuerdo del Consejo Rector de 10 de diciembre de 2025, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que se cumpliría el 10 de junio de 2025.

II

En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, procede reproducir lo manifestado al respecto en la Propuesta de Resolución definitiva objeto del presente Dictamen, en la que se señala:

«I.- Mediante acuerdo del Consejo Rector del Instituto Municipal de Atención Social de Santa Cruz de Tenerife (IMAS), adoptado en sesión celebrada el día 27 de diciembre de 2017, fue adjudicado el contrato administrativo de gestión de servicio público mediante concesión del servicio de ayuda a domicilio en el municipio de Santa Cruz de Tenerife a entidad mercantil (...), con CIF (...), conforme a las condiciones previstas en los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas particulares que han regido la citada contratación, así como a la oferta presentada por dicha empresa, por un importe de 31.119.552,00 euros, IGIC incluido, sin perjuicio de que la facturación de la concesión del servicio se realizase por el precio unitario ofertado por la empresa adjudicataria de 15,20 euros. El contrato se formalizó el 28 de mayo de 2018, iniciándose su ejecución el 1 de junio de 2018.

Conforme a los pliegos y el documento de formalización, se estableció una duración del contrato de SEIS (6) AÑOS, prorrogable de mutuo acuerdo por un periodo máximo de cuatro (4) años más, iniciándose su ejecución el 1 de junio de 2018 y extendiéndose inicialmente hasta el 31 de mayo de 2024.

II.-En sesión ordinaria de 16 de septiembre de 2021, el Consejo Rector del IMAS, adopta acuerdo a través del cual se modifica el contrato administrativo de gestión indirecta mediante concesión del servicio de ayuda a domicilio en Santa Cruz de Tenerife, aumentando el precio máximo del contrato en la cantidad de TRES MILLONES, DIECIOCHO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y CINCO (3.018.595,00 €) EUROS, correspondiente al 10% del precio de adjudicación global del contrato, por la causa prevista en el artículo 107.2.a) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP).

III.- Por Resolución de la Presidencia del Instituto Municipal de Atención Social de fecha 28 de diciembre de 2023 nº 2023/6970, se resolvió tomar conocimiento de la operación societaria de segregación de unidad económica, en virtud de la cual la sociedad segregada (...) trasmitió la actividad de servicios sociales a la sociedad beneficiaria (...) ((...)), quedando por subrogada con efectos desde el 1 de octubre de 2023, a la entidad (...), con CIF (...), en todos los derechos y obligaciones derivados del contrato de gestión de servicio

público mediante concesión del servicio de ayuda a domicilio en el municipio de Santa Cruz de Tenerife, suscrito el 28 de mayo de 2018, que ostentaba la mercantil (...)

IV.- Con fecha 22 de mayo de 2024 se aprueba, por el Consejo Rector del Organismo Autónomo del Instituto Municipal de Atención Social, la prórroga del contrato administrativo de referencia por plazo de tres (3) meses, a contar desde el 1 de junio al 31 de agosto de 2024, ambos inclusive, por un importe de un millón de euros seiscientos treinta y seis mil doscientos cuarenta euros. El 29 de agosto de 2024 se aprueba una segunda prórroga por plazo de tres (3) meses, a contar desde el 1 de septiembre al 30 de noviembre de 2024, ambos inclusive.

V.- El 28 de noviembre de 2024 se adopta por el Consejo Rector del IMAS el siguiente acuerdo:

"PRIMERO.- Acordar la continuidad del servicio público de Ayuda a Domicilio en el municipio de Santa Cruz de Tenerife con la entidad (...), CIF: ((...)), ante la finalización del contrato vigente el día 30 de noviembre de 2024. Los efectos de la continuidad se producirán a partir del 1 de diciembre de 2024 por el tiempo imprescindible y hasta que se concluya el expediente para la gestión de la ayuda a domicilio actualmente en tramitación.

SEGUNDO.- Las condiciones de ejecución de la prestación serán las mismas que contiene el contrato que se formalizó el 28 de mayo de 2018, debiéndosele compensar al concesionario por la totalidad de los gastos que incurra para asegurar la continuidad de la prestación, siempre bajo el respeto de la normativa legal vigente en materia laboral y las sucesivas que pudieran producirse, esto es, cumplimento de los incremento salariales establecidos por el Convenio colectivo del sector (tablas salariales) y/o incrementos del Salario Mínimo Interprofesional y/o cualquier cambio en las condiciones que modifique sustancialmente el servicio y afecte a su coste. Todas estas condiciones serán objeto de valoración por el Servicio una vez se presenten las facturas correspondientes.

(...) ."

Se transcriben parcialmente las circunstancias que motivaron la adopción de este acto administrativo, que hacían inviable la prórroga del contrato vigente hasta el momento:

1. La empresa contratista no puede seguir asumiendo la ejecución del contrato y los costes económicos generados por la misma, tal y como ha manifestado en sus escritos ante este Organismo.

Si bien es cierto que, las prórrogas que se han sucedido de este contrato han terminado siendo aceptadas por la empresa, siempre ha señalado que se condicionaba su aceptación al tiempo necesario para finalizar la tramitación del expediente de la nueva gestión de las prestaciones de ayuda a domicilio, sin suponer una renuncia o ir en contra de los argumentos

que sobre el desajuste económico que sufre ha indicado, y porque se trata de un servicio esencial de interés público que no puede dejar de prestarse.

El desajuste económico entre ingresos y gastos que indica la empresa es precisamente lo que justifica, entre otras, la necesidad de gestionarse este servicio a través de otras modalidades,

como es el expediente núm. 1100/2024/SS relativo al sistema de acuerdos de colaboración a celebrar con empresas interesadas para abono indirecto prestaciones económicas de ayuda a domicilio, el cual se encuentra en tramitación y pendiente de la modificación de la Ley 16/2019, de 2 de mayo, de Servicios Sociales de Canarias y del Catálogo de Servicios Sociales, que se encuentra actualmente en tramitación y cuya solicitud de revisión se ha emitido desde este Organismo.

(...)

VI. Simultáneamente a la aprobación del acuerdo anterior, por el Servicio de Atención Social se estaban tramitando dos expedientes que no pudieron concluirse a tiempo dirigidos a la implantación del nuevo modelo de gestión del servicio de ayuda a domicilio en el municipio, uno relativo a los acuerdos de colaboración a celebrar con las empresas interesadas, para el abono indirecto de prestaciones económicas destinadas a la prestación de ayuda a domicilio (expediente 1100/2024/SS) y otro para la aprobación de Ordenanza municipal específica relativa a las Prestaciones Económicas de Atención Social del Organismo local Instituto Municipal de Atención Social del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, en la que se incluye la nueva prestación económica de ayuda a domicilio (expediente 2200/2024/SS).

El primero de ellos quedó finalmente desierto y el segundo se encuentra en este momento en fase de aprobación, por lo que la continuidad se extiende hasta el día de la fecha.

V. Se ha incorporado al expediente informe económico evacuado para iniciar una nueva licitación que también fue valorada, de fecha 19 de marzo de 2024, cuyo objeto era determinar tanto el precio de licitación del contrato como el precio unitario máximo de la hora del servicio de ayuda domiciliaria, con arreglo a las condiciones administrativas y técnicas unidas al expediente y en los términos previsto en el artículo 100 de la LCSP.

VI.- La empresa (...) solicita con fecha 8 de abril de 2025 el abono de la factura del mes de diciembre de 2024, E-11328 de enero de 2000029025F, adjuntando la documentación correspondiente que justifica los costes del servicio prestado: relación de nóminas del personal del SAD de la empresa contratista correspondientes al mes de diciembre de 2024, seguro social TC2, justificación de gastos corrientes de dicho mes y nuevo convenio colectivo. Así como, informe de auditor de fecha 23 de enero de 2025 en el que acredita documentalmente la relación de costes del Servicio de Ayuda a Domicilio de Santa Cruz,

justificando los gastos realmente soportados en la gestión del mismo en el mes de diciembre de 2024 por importe de seiscientos cincuenta y cuatro mil ochocientos ochenta y un euros con setenta céntimos (654.881,70€)

Con fecha 26 de junio de 2025 la empresa (...) solicita el abono de la factura correspondiente al mes de enero de 2025, Nº E-11328 de enero de 2000029125F, aportando la documentación justificativa del gasto del servicio en dicho mes, tal y como figura en el expediente».

III

En cuanto a la tramitación del presente procedimiento, ha sido la siguiente.

1. En un primer momento, por Providencia de inicio, emitida por la Presidenta del Instituto Municipal de Atención Social el día 15 de mayo de 2025, se acordó el inicio del anterior procedimiento de revisión de oficio tramitado en relación con el asunto que aquí nos ocupa.

- Se otorgó trámite de vista y audiencia a la empresa contratista, que presentó escrito de alegaciones.

- Posteriormente, se deduce de la documentación obrante en el expediente que se emitió una primera Propuesta de Resolución (firmada por la Jefa del Servicio de Atención Social en funciones el 04/07/2025) en la que se consideraba que la causa de nulidad en la que incurrían las actuaciones ya referidas era la causa de nulidad del art. 47.1.e) LPACAP, pero, tras el informe de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento (que confirma la causa de nulidad del art. 47.1.e) LPACAP), cuyo contenido es conforme con la doctrina mantenida por este Consejo consultivo en multitud de Dictámenes, se emitió la Propuesta de Resolución definitiva (firmada por la misma Jefa del Servicio de Atención Social en funciones el 18/07/2025), considerándose en ella, con idéntica argumentación que en la anterior Propuesta de Resolución, que se incurre en la causa de nulidad del art. 47.1.f) LPACAP, por lo cual debía de tratarse de un error que debería subsanarse en la resolución que pusiera fin al procedimiento.

- Esta Propuesta de Resolución definitiva, fue objeto del preceptivo Dictamen de este Consejo Consultivo 395/2025, emitido el día 2 de octubre de 2025, favorable a la revisión de oficio que se pretendía, sin perjuicio de la subsanación referida anteriormente.

2. En un segundo momento, la Intervención Municipal emitió informe de 9 de diciembre de 2025, cuya conclusión fue la siguiente: «*El procedimiento de revisión de*

oficio debe ser objeto de declaración de caducidad, por transcurso del plazo máximo para dictar y notificar la resolución que pone fin al mismo, sin perjuicio de su nueva incoación. En consecuencia, se procede a devolver el expediente al Servicio gestor, si bien las consideraciones expuestas en el presente informe pueden ser tenidas en cuenta en la tramitación del nuevo procedimiento».

- Tras ello, el Consejo Rector del IMAS acordó el día 10 de diciembre de 2025 declarar la caducidad del expediente 812/2025/SS relativo a la revisión de oficio del contrato de servicio de ayuda a domicilio en el municipio de Santa Cruz de Tenerife, por el transcurso del plazo máximo para dictar y notificar la resolución y, además, acordó incoar un nuevo procedimiento de revisión de oficio sobre el mismo objeto, así como la conservación de las actuaciones y documentos cuyo contenido se hubiese mantenido igual de no haberse producido la caducidad, tal y como figura en el expediente.

- Posteriormente, se le otorgó nuevo trámite de vista y audiencia a la empresa contratista, que formuló escrito de alegaciones el 11 de diciembre de 2025, mostrando su conformidad con la revisión de oficio que se pretende.

Por último, el día 12 de diciembre de 2025 se emitió la Propuesta de Resolución objeto del presente Dictamen, de idéntico contenido a la que fue, a su vez, objeto del Dictamen de este Consejo Consultivo anteriormente referido**,** aunque subsanada en cuanto a la causa de nulidad, tal y como había advertido este Consejo en su Dictamen 395/2025, de 2 de octubre.

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 supuesto que nos ocupa, los antecedentes del presente procedimiento, expuestos anteriormente, y la documentación obrante en el expediente, evidencian que el contrato finalizó el día 30 de noviembre de 2024, pues la empresa contratista, por razones de índole económico, mostró su voluntad de no prorrogar el contrato, sin embargo, se avino a continuar con la prestación del servicio temporalmente sin tramitarse prórroga alguna, previa adopción de los denominados Acuerdos de Continuidad del órgano competente.

Así, con posterioridad a dicha fecha de finalización del contrato, se continuó prestando el mencionado servicio. Por tanto, en el presente caso, en el periodo a que se contrae el presente expediente –diciembre de 2024 y enero de 2025- se ha continuado prestando el servicio -a petición de la Administración- una vez finalizada la duración del contrato, 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 durante dicho periodo 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.

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. 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 durante el periodo de tiempo referido (meses de diciembre de 2024 y de enero de 2025) 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 cuanto a los efectos económicos de la declaración de nulidad de la contratación, con relación ahora a la factura a la que se refiere este procedimiento concreto, ha de estarse a lo señalado en el Dictamen 265/2019, esto es, a lo dispuesto en el art. 42.1 LCSP, que prescribe que la «*declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido*».

Todo ello sin perjuicio de las responsabilidades que, vinculadas a esta práctica irregular de contratación pública, pudieran derivarse para el personal al servicio de las Administraciones públicas (disposición adicional vigésima octava de la LCSP).

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 reparación integral del daño al contratista coincide con la totalidad del importe de la factura en su momento presentada, correspondientes a los servicios prestados durante los meses de diciembre de 2024 y de enero de 2025 por un importe total de 1.301.596,60 € -impuestos incluidos-, lo que incluye la totalidad del precio del contrato efectivamente ejecutado. La cantidad que le corresponde percibir a la contratista no tiene la consideración de indemnización sino de valor de la prestación, toda vez que, tal como se ha señalado, en caso de declaración de nulidad el art. 42 LCSP manda a las partes a restituirse las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y, si esto no fuese posible, se devolverá su valor, que es lo que acontece en el presente caso, por cuanto, además, la entidad contratista tampoco ha acreditado que se le hayan ocasionado daños y perjuicios distintos del propio valor de la prestación efectuada.

De todo lo expuesto cabe concluir que en los supuestos, como en el presente caso, en que el servicio se ha prestado a satisfacción de la Administración, interviniendo la buena fe de la contratista, aun concurriendo causa de nulidad al haberse dictado los actos preparatorios del contrato de servicios que nos ocupa, 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 valor de los servicios prestados, por lo que hay que concluir que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho en ese punto.

6. 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 la factura 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.

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».

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.

8. Para finalizar, 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, sin perjuicio de la subsanación indicada, 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 continuidad de la ejecución del contrato del servicio público de Ayuda a Domicilio en el municipio de Santa Cruz de Tenerife, efectuada por la empresa (...), se dictamina favorablemente, en virtud de los razonamientos expuestos, al concurrir una causa de nulidad de pleno derecho en los términos indicados, sin perjuicio de las advertencias relativas a la imposibilidad de utilizar este procedimiento de revisión de oficio como forma habitual de contratación, señaladas en el citado Fundamento IV del presente Dictamen.