



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 9 9 / 2 0 2 3

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 7 de diciembre de 2023.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de declaración de nulidad del contrato de la dinamización de la calle (...), calle (...) y zona (...), a través de luminaria decorativa navideña, adjudicado a la empresa (...), por importe de 15.763,35 euros, IGIC incluido (EXP. 465/2023 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio dirigido a declarar la nulidad de la contratación de la dinamización de la calle (...), calle (...) y zona (...), a través de luminaria decorativa navideña, adjudicado a la empresa (...), por importe de 15.763,35 euros, IGIC incluido (14.732,10 + 1.031,25 de IGIC), mediante Resolución de la Concejala Presidenta del Distrito Centro n.º 45476/2022, de 23 de noviembre, por la que se adjudicó el citado contrato menor y la autorización y disposición de su respectivo gasto, con cargo a la aplicación presupuestaria correspondiente.

La legitimación de la Sra. Alcaldesa para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo 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), norma básica aplicable al presente supuesto porque el contrato que se

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

pretende declarar nulo fue iniciado con posterioridad a su entrada en vigor. Sobre la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo volveremos a pronunciarnos con mayor profundidad en el apartado 6 del presente fundamento I.

También es de aplicación, subsidiariamente, de acuerdo con lo establecido en la Disposición final cuarta, apartado 1, 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.

2. Se ha otorgado el preceptivo trámite de vista y audiencia a la empresa contratista, que en la fase previa al inicio del procedimiento de revisión de oficio (escrito con registro de entrada en el Ayuntamiento el 29/06/2023 -folios 88 a 92 del expediente-) mostró su oposición a la detracción del beneficio industrial de la factura presentada y el abono íntegro de la misma, además de los intereses de demora, si bien desglosa la factura consignando el beneficio industrial. Posteriormente, una vez iniciado el procedimiento de revisión de oficio, mediante escrito de 9 de agosto de 2023, muestra su conformidad a la declaración de nulidad y al abono de la prestación detrayendo el beneficio industrial (folio 123 del expediente).

Este Consejo Consultivo en su Dictamen 72/2023, de 1 de marzo, seguido, entre otros, por los Dictámenes 170/2023, de 20 de abril, 318/2023, de 20 de julio, 386/2023, de 5 de octubre, 412/2023, de 19 de octubre, y 452/2023, de 7 de noviembre, ha considerado que el Dictamen debe ser preceptivo haya o no oposición del contratista, en los casos de ausencia de actos administrativos preparatorios o de adjudicación del contrato, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 106.1 LPACAP, por remisión del art. 41 LCSP.

3. La competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al órgano de contratación, en virtud de lo previsto en el art. 41.3 y Disposición Adicional segunda, apartado 4, LCSP, que en este caso es la Junta de Gobierno Local, al tratarse de municipio de gran población.

No obstante, no se justifica esta competencia en la Propuesta de Resolución, teniendo en cuenta que la misma (la revisión de oficio de sus propios actos) no es

delegable a tenor de lo dispuesto en el art. 127, apartados 1, letra k), y 2 LRBRL, pero que, al parecer, el contrato fue adjudicado por delegación (Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de 28 de febrero de 2019, según se cita en el fundamento de derecho VII de la resolución por la que se adjudicó el contrato -folios 8 a 10 del expediente), resultando aplicable, por tanto, lo dispuesto en el art. 9.4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que dispone que las resoluciones administrativas que se adopten por delegación se considerarán dictadas por el órgano delegante.

4. En la Propuesta de Resolución, la Administración afirma escuetamente la nulidad de pleno derecho de dicho contrato por incurrir en la causa de nulidad establecida en el *«art. 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con el artículo 39 de la ley 9/2017, de Contratos del Sector Público»* (Fundamento de Derecho 4.º), *«debido a la necesidad inaplazable de la contratación de las prestaciones descritas»*, sin especificar nada más. Tampoco se encuentra la causa explícita de la pretendida nulidad en la resolución de inicio del expediente, de 3 de agosto de 2023 (folios 106 a 111 del expediente), aparte de la invocación genérica de la causa de nulidad del citado art. 47.1.e) LPACAP en relación con el art. 39 LCSP, añadiéndose, si acaso, que *«los gastos detallados en el expediente se corresponden con suministros efectivamente realizados en favor del Ayuntamiento»* (Consideración jurídica Segunda de los Fundamentos de Derecho). No obstante, en los antecedentes de hecho y en los informes precedentes del expediente se cita en varias ocasiones la *«omisión de fiscalización de la citada contratación»* como causa de nulidad. Todo ello sin perjuicio de la aparente causa de nulidad que se pretende atribuir al citado contrato, y que, desde ahora adelantamos, este Consejo no comparte, según analizaremos más adelante.

5. 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, pues se inició a través de Resolución 2023-30842, de 3 de agosto de 2023, del Concejal Presidente de Distrito Centro, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que se cumpliría el día 3 de febrero de 2024.

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.

II

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

- Por Resolución de la Concejala Presidenta del Distrito Centro n.º 45476/2022, de 23 de noviembre, se adjudicó el contrato menor que nos ocupa y la autorización y disposición de su respectivo gasto, con cargo a la aplicación presupuestaria correspondiente, acompañada de los documentos e informes que acreditan el cumplimiento de todos los requisitos del art. 118 LCSP (informe justificativo de la necesidad del gasto y que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales descritos en el art. 118.1 -15.000 euros-, aprobación del gasto y factura correspondiente).

- Con fecha 8 de marzo de 2023 se emite Certificación de conformidad del servicio prestado (aunque, por error, se refiere a «*suministro*»).

- Ante la solicitud de informe previo de fiscalización a la Intervención General, este último órgano solicita, con fecha 14/03/2023, determinadas aclaraciones y que se analice si existen contratos menores con el mismo objeto, en relación con otra factura de otro contratista diferente y de importe distinto.

- El Centro Gestor (Concejalía de Distrito Centro), con fecha 14 de marzo de 2023, emite el informe aclaratorio solicitado, con el siguiente contenido:

«Se informa de que el concepto del abono es por la dinamización de la calle (...), calle (...) y zona (...), a través de luminaria decorativa navideña, para lo cual se instalaron elementos eléctricos del tipo motivos de farola, transversales, motivos colgantes, guirnaldas, paracaídas y photocall, para lo cual, se alquilaron los elementos necesarios, no realizándose inversión alguna en la adquisición de los accesorios.

La LCSP regula la utilización del contrato menor, y en el caso de esta factura se cumple con lo que dispone en cuanto a importe (valor estimado inferior a 15.000 euros), e informe justificativo (aportado en el expediente) motivando la necesidad del contrato de que no se está alterando su objeto con el fin de evitar los umbrales restrictivos mencionados.

La diversa doctrina ha adjetivado prolijamente el trámite de los contratos menores con términos subjetivos, como gasto imprevisible, no recurrente y extraordinario, y también ha indicado que será el estudio del caso concreto el que determine su procedencia o no.

En diversas resoluciones se ha delegado la competencia de tramitar los contratos menores a las oficinas gestoras del presupuesto de cada servicio (a través de los responsables políticos), siendo éstas las encargadas de interpretar si cabe, en el caso concreto del contrato menor, a falta de otras instancias que pudieran ofrecer soporte, dirección u orientación.

Esta oficina gestora ha interpretado que la factura por la que trae causa este expediente corresponde a un gasto imprevisible, no recurrente y extraordinario, al tratarse de un gasto no previsto ni planificado, que no se ha realizado en ninguna otra ocasión por parte de la concejalía de Distrito Centro, sin que existan contratos menores con el mismo objeto en ejercicios presupuestarios precedentes.

Por otro lado, en relación a la factura que se menciona en el informe de devolución a nombre de (...), con num. FV22-986, importe de 16.006,83 euros y con objeto del contrato en decoración con motivos exclusivos eléctricos tipo Dalia, Acutus, Stem, Ausma, Brambles, Willow, Nenufar y relojes horarios luminosos, en colores blanco frío y cálido, en los barrios de (...), al objeto de ambientar las calles de dichos barrios del Distrito Centro, se informa de que se trata de un contrato de suministro, puesto que no se ha realizado inversión en la adquisición de los accesorios.

En el trámite de ambos contratos, relacionados en cuanto a las dos facturas que se mencionan en este informe, esta oficina gestora ha interpretado de que no ha habido fraccionamiento de contrato, puesto que el objeto no es único, habiendo diferencias en el diseño, tipos de estilo decorativo, técnicas y puntos focales en ambos modelos, así como que cada uno hace referencia a territorios del distrito que se encuentran en diferentes ubicaciones, y que se ha aplicado a cada uno de ellos, un patrón adaptado a la filosofía que conlleva la dinamización de cada zona (barrios, frente a ensanches de la zona baja de la ciudad).

Es por ello, que esta oficina gestora interpreta que ambos contratos contienen unidad técnica y funcional particular e independiente».

- El 27 de marzo de 2023, la Intervención General emite informe de devolución en el que consta, escuetamente y sin motivación alguna, lo siguiente:

«EXAMINADO EL INFORME SOBRE DEVOLUCIÓN DE FACTURA DE ESE CENTRO GESTOR DE FECHA 14/03/2023, ESTA INTERVENCIÓN ENTIENDE QUE EXISTE FRACCIONAMIENTO DE CONTRATO CON RESPECTO A LAS FACTURAS F/2022/1131 Y F/2022/5643 NO PUDIÉNDOSE TRAMIITAR COMO CONTRATO MENOR».

- Informe del Centro Gestor de fecha 24/04/2023, de solicitud a la Intervención General de «*informe de omisión de fiscalización*» que pone de manifiesto la posible concurrencia de una causa de nulidad de la contratación a (...), con CIF (...) de la

dinamización de la calle (...), calle (...) y zona (...), a través de luminaria decorativa navideña, para lo cual se instalaron elementos eléctricos del tipo motivos de farola, transversales, motivos colgantes, guirnaldas, paracaídas y photocall, manteniendo tipos de estilo decorativo, técnicas y puntos focales adaptados a la zona comercial y ensanche de la zona baja de la ciudad, por importe de 15.763,35 euros, aludiendo a un primer informe de devolución de la Intervención General de fecha 14/03/2023, en el cual se observaron las siguientes anomalías:

- De fecha 14/03/2023, «Procedería que el Centro Gestor explique en informe aclaratorio, si se trata de un gasto imprevisible, no recurrente y extraordinario, debiéndose analizar, en su caso, si existen contratos menores con el mismo objeto, en relación con la factura de (...) num. FV22-986 por importe de 16.006,83 en concepto de decoración con motivos exclusivos eléctricos en barrios de ese Distrito Centro, así como en ejercicios presupuestarios precedentes. Con la finalidad de aclarar si el crédito es adecuado, se solicita que se concrete la necesidad del contrato menor, ya que si se trata de un gasto inventariable debería ir a la aplicación presupuestaria 629.00».

Tras lo cual, una vez remitido el informe solicitado por la oficina gestora con fecha 14/03/2023, constan en el segundo expediente informe de devolución de Intervención General de fecha 27/03/2023, las siguientes deficiencias o anomalías:

«EXAMINADO EL INFORME SOBRE DEVOLUCIÓN DE FACTURA DE ESE CENTRO GESTOR DE FECHA 14/03/2023, ESTA INTERVENCIÓN ENTIENDE QUE EXISTE FRACCIONAMIENTO DE CONTRATO CON RESPECTO A LAS FACTURAS F/2022/1131 Y F/2022/5643 NO PUDIÉNDOSE TRAMITAR COMO CONTRATO MENOR».

Sobre la causa de nulidad en que podría estar incurso esta contratación, en el apartado Tercero de este informe se invoca escueta y genéricamente el art. 47.1.e) LPACAP, en relación con el art. 39 LCSP, sin añadir nada más sobre este crucial extremo, refiriéndose el resto del informe a distintos aspectos sobre la factura, la prestación del servicio, su pago y el procedimiento a seguir.

- Informe de Intervención General de fecha 12/05/2023, que pone de manifiesto la omisión de fiscalización de la citada contratación.

En este informe de la Intervención General sobre la omisión de la fiscalización de la citada contratación (*«contratación del arrendamiento de elementos eléctricos para la decoración navideña»*, dice textualmente en su encabezamiento), en su punto Primero alude a la ausencia de la *«preceptiva fiscalización previa»* [art.

214.2.a) del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de la Ley de las Haciendas Locales (TRLRHL)], y en su punto Segundo, apartado A), en relación con la descripción detallada del gasto, se dice literalmente: *«se trata de suministros realizados en los meses de noviembre y diciembre de 2022, cuyo importe supuso un fraccionamiento en relación a otros contratos de similar (sic) características realizados por el centro gestor»*, sin añadirse mayor explicación sobre esta apreciación; y en el apartado B), en relación con los incumplimientos normativos, se dice *«los actos de preparación y adjudicación del contrato se han realizado sin ajustarse al procedimiento legalmente establecido, bien por ausencia total de procedimiento, bien por no seguir el concreto procedimiento previsto en la LCSP para ese supuesto particular, y/o con o sin consignación presupuestaria. El incumplimiento figura en el ANEXO»*. En ese ANEXO se citan como infracciones del ordenamiento jurídico las siguientes:

«1.- Omisión Fiscalización.

(...)

4.- En los casos de omisión en el expediente de requisitos o trámites esenciales. Falta de procedimiento e incompetencia del órgano (LCSP)».

Por ello, en el apartado E) *-«En relación con la posibilidad y conveniencia de revisión de los actos dictados con infracción del ordenamiento»-* de este punto Segundo del informe de Intervención, después de citar el contenido de los arts. 38 y 39 LCSP, art. 47.1.b) y e) LPACAP y art. 173.5 TRLRHL, aunque se diga *«revisado el expediente se deduce la concurrencia de causa de nulidad de la contratación, y dado el carácter de las prestaciones, el importe y los incumplimientos legales que se han puesto de manifiesto, esta intervención General considera que debe tramitarse el procedimiento de revisión de oficio de la contratación»*, no se concreta tampoco claramente la causa de nulidad de pleno derecho, añadiéndose lo que se refiere al importe de la prestación incurrida en nulidad, con el fin de detraer el beneficio industrial de la misma, siguiendo determinados dictámenes del Consejo de Estado.

- Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad, de fecha 25/05/2023, por la que se toma de conocimiento de la omisión de fiscalización previa del suministro prestado por (...), con CIF (...), que emitió factura por la realización de la dinamización de la calle (...), calle (...) y zona (...), a través de luminaria decorativa navideña, para lo cual se instalaron elementos eléctricos del tipo motivos de farola, transversales, motivos colgantes, guirnaldas, paracaídas y photocall (menos el

importe del beneficio industrial que eventualmente haya que aplicar), y se acuerda que se inicie el procedimiento de revisión de oficio.

- Con fecha 31/05/2023 se emite notificación, a la contratista, del Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de toma de conocimiento de la omisión de la fiscalización, rechazada por caducidad de dicha notificación en fecha 11/06/2023.

- Con fecha 15/06/2023 se emite notificación, a la contratista, del Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de toma de conocimiento de la omisión de la fiscalización, y requerimiento de misma fecha, de desglose de los costes generales del gasto afectado por el suministro, con especial incidencia en el importe correspondiente al beneficio industrial que existiese en la valoración del precio de la citada factura presentada por (...).

- Escrito de alegaciones fecha 29/06/2023, y número de registro general 2023-94727, de la empresa afectada, oponiéndose al procedimiento notificado, solicitando el abono de la factura adeudada y los intereses devengados, así como indicando en desglose de la factura de la que trae causa este expediente, un importe de beneficio industrial de 883,93 euros.

III

En cuanto a la tramitación del procedimiento de revisión de oficio, constan practicadas las siguientes actuaciones:

- Resolución 30842/2023, de 3 de agosto, del Concejal Presidente de Distrito Centro, por la que se inicia el expediente para declarar la nulidad de la contratación de la dinamización de la calle (...), calle (...) y zona (...), a través de luminaria decorativa navideña, por parte de la empresa (...), por importe de 15.763,35 euros, menos el importe del beneficio industrial que en su caso, hubiese que aplicar, cuya notificación a la contratista con acuse de recibo consta en el expediente con fecha 04/08/2023. Como ya se indicó con anterioridad, en esta resolución se efectúa una invocación genérica de la causa de nulidad del citado art. 47.1.e) LPACAP en relación con el art. 39 LCSP, añadiéndose previamente que *«los gastos detallados en el expediente se corresponden con suministros efectivamente realizados en favor del Ayuntamiento (...) y debido a la necesidad inaplazable de la contratación de los servicios descritos (...)»* (Consideración jurídica Segunda de los Fundamentos de Derecho).

- Escrito de conformidad de la empresa de fecha 09/08/2023, a la tramitación de la declaración de nulidad y el abono de la prestación descontando el importe de

beneficio industrial calculado por valor de 883,93 euros, que coincide con un 6% del total de la factura. Consta de fecha 08/08/2023, certificado de inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público (ROCELE).

- Aportación de nueva factura presentada por (...), de fecha 11/08/2023 (n.º de registro plataforma FACe REGAGE23e00055763571 y n.º de registro de Contabilidad 2023/3495), una vez descontado el 6% de beneficio industrial, que es sustitutiva de la factura de fecha 31/12/2022 (n.º de registro plataforma FACe REGAGE23e00014242363 y n.º de registro de Contabilidad 2023/1131), por importe de 15.763,35 euros, anulada por el Órgano de Gestión Económico-Financiera el 04/09/2023.

- Propuesta de Resolución, de 18 de septiembre de 2023, de declaración de nulidad de la contratación, a favor de (...), de los gastos derivados de la contratación de la dinamización de la calle (...), calle (...) y zona (...), a través de luminaria decorativa navideña, para lo cual se instalaron elementos eléctricos del tipo motivos de farola, transversales, motivos colgantes, guirnaldas, paracaídas y photocall, así como liquidar el contrato, y dado que no es posible la restitución recíproca, devolver su valor por un importe total incluyendo impuestos, de 14.817,54 euros, una vez descontado el importe de beneficio industrial, conforme al cuadro detalle que se relaciona en la misma.

Como ya se ha señalado anteriormente, esta Propuesta de Resolución afirma escuetamente la nulidad de pleno derecho de dicho contrato por incurrir en la causa de nulidad establecida en el *«art. 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con el artículo 39 de la ley 9/2017, de Contratos del Sector Público»* (Fundamento de Derecho 4.º), *«debido a la necesidad inaplazable de la contratación de las prestaciones descritas»*, sin mayor especificación, salvo la reproducción, en el Antecedente I, de la apreciación de la Intervención General en informe de 27/03/2023, de que existe fraccionamiento de contrato en relación con otra «factura».

Además, tras citar en el Antecedente X la emisión de la propia Propuesta de Resolución de fecha 18/09/2023, añade los siguientes antecedentes:

«XI.- Informe del Servicio de Contratación con la asignación de número --/2023, al expediente de nulidad y documento para mostrar la conformidad a la declaración de nulidad de la contratación descrita, de fecha --/--/2023.

XII.- Informe preceptivo de conformidad con el expediente de nulidad de la Dirección General de la Asesoría Jurídica, de fecha --/--/2023.

XIII.- Informe preceptivo de conformidad de la Intervención General a la propuesta de nulidad de la contratación, de fecha --/--/2023».

IV

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

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

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

En definitiva, *«la revisión de oficio en principio no es una técnica al servicio de la instrucción de una «causa general» respecto de determinado procedimiento, sino el instrumento que permite anular actos con vicios de orden público, que son los que la ley califica como causas de revisión, debidamente interpretadas en función de las*

circunstancias del caso, la conducta de los interesados y la actuación de la Administración» (DCC 449/2017).

2. En el presente caso, la Propuesta de Resolución, como ocurrió con los Exps. 304/2023 RO y 362/2023 RO, que dieron lugar a los Dictámenes 318/2023 y 386/2023, solo razona (Fundamento 4.º) que, debido a la necesidad inaplazable de la contratación de las prestaciones descritas, se ha incurrido en causa de nulidad conforme a lo previsto en el art. 47.1.e) LPACAP, en relación con el art. 39 LCSP, esto es, son nulos los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

En concreto, el Informe de Intervención General de fecha 12/05/2023, al que se alude en el Antecedente II, pone de manifiesto la omisión de fiscalización de la citada contratación, tal como exige el art. 214.2.a) del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, que previene que el ejercicio de la función interventora comprenderá *«La intervención crítica o previa de todo acto, documento o expediente susceptible de producir derechos u obligaciones de contenido económico o movimiento de fondos de valores»*, citando, asimismo, el art. 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.

Como hemos señalado, entre otros, en nuestros Dictámenes 318/2023, 386/2023, 412/2023, y 452/2023, el régimen de la fiscalización o intervención previa se encuentra regulado en los arts. 214, apartados 1 y 2.a), y 219 del Texto Refundido de la Ley de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (TRLHL), texto que también contempla la regulación de los reparos que se puedan efectuar, sus efectos y la resolución de discrepancias (arts. 215-218).

Sin embargo, la sola omisión del trámite de fiscalización previa no puede equipararse a una falta total y absoluta de procedimiento que determine la nulidad del acto.

En efecto, este Consejo Consultivo, desde los Dictámenes 218 y 219/2017, ambos de 4 de julio, y 232/2017, de 13 de julio, y en los más recientes 318/2023, de 20 de julio, 386/2023, de 5 de octubre, 412/2023, de 19 de octubre, y 452/2023, de 7 de noviembre, viene expresando que de esta regulación legal resulta que la fiscalización previa, si bien es un trámite que ha de cumplimentarse en los casos en que el acto sea susceptible de producir efectos económicos, no puede ser calificado de trámite

esencial que implique su equivalencia con una omisión total y absoluta del procedimiento, puesto que, de haberse emitido el informe, los reparos que en su caso pudieran formularse podrían ser solventados por el órgano competente en caso de discrepancia.

Además, del art. 156 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, resulta que la omisión del trámite es subsanable, por lo que en ningún caso puede ser determinante de la nulidad del acto, sino en todo caso de su anulabilidad. En este sentido se ha pronunciado además el Consejo de Estado en su Dictámenes 1436 y 1437/2012, en los siguientes términos:

«La consulta se recaba en el seno de un procedimiento de revisión de oficio de la resolución estimatoria del recurso, que se entiende incurso en la causa de nulidad de pleno derecho contemplada en la letra e) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: “los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”.

En los supuestos en los que, con arreglo a lo establecido en las disposiciones aplicables, la función interventora fuera preceptiva y se hubiese omitido, no se podrá reconocer la obligación ni tramitar el pago, ni intervenir favorablemente estas actuaciones hasta que se subsane dicha omisión en los términos previstos en este artículo.

(...)

El precepto de la Ley General Presupuestaria transcrito se refiere al modo de “subsanar” la omisión de la fiscalización omitida (apartado 1). A las claras se aprecia que un defecto subsanable no constituye un vicio de nulidad de pleno derecho, tal y como prevé el artículo 67.1 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre: “La Administración podrá convalidar los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan”. Resulta palmario, por tanto, que no cabe la declaración de nulidad pretendida».

Sin embargo, en el informe de la Intervención General se mantiene como causa de nulidad la «*omisión de fiscalización*». Este informe adolece de una notable imprecisión y falta de rigor, afectando a la propia función interventora en los términos exigidos por su propia normativa reguladora, pues, además de no concretar el supuesto de hecho respecto a este determinado contrato en el que se debe fundar una nulidad de pleno derecho -genéricamente alude a la «*omisión en el expediente de requisitos o trámites esenciales*» y a la hora de explicar el gasto se limita a considerar, sin más explicaciones, que existe fraccionamiento de contrato en relación con otra «*factura*»-, continúa manteniendo como una de las causas de nulidad la citada «*omisión de fiscalización*», dado que se utiliza un mismo modelo o

plantilla que se aplica a este y otros contratos cuya revisión de oficio se pretende, que han llegado a este Consejo Consultivo y que hemos dictaminado en ocasiones anteriores.

3. Sobre la causa establecida en el art. 47.1.e) LPACAP, este Consejo Consultivo ha manifestado, por ejemplo, en el reciente Dictamen 452/2023, de 7 de noviembre (con cita de los DDCC 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 dicho en los DDCC 84/2014 y 258/2020 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.

En el presente caso, la Propuesta de Resolución no cita claramente la causa de nulidad de pleno derecho en que incurre la contratación afectada, y continúan manteniendo los informes previos que una posible causa es la *«omisión de fiscalización previa»*, que, como hemos razonado, no lo es.

Ahora bien, examinado el expediente y, especialmente, los antecedentes previos al inicio del procedimiento revisor, lo que subyace en este caso es una diferencia de

criterio entre el Centro Gestor (la Concejalía de Distrito Centro, que es el órgano de contratación) y la Intervención General, acerca del posible fraccionamiento de un contrato menor.

El Centro Gestor ha justificado en su informe, debidamente motivado, que no existe fraccionamiento de contrato *«puesto que el objeto no es único, habiendo diferencias en el diseño, tipos de estilo decorativo, técnicas y puntos focales en ambos modelos, así como que cada uno hace referencia a territorios del distrito que se encuentran en diferentes ubicaciones, y que se ha aplicado a cada uno de ellos, un patrón adaptado a la filosofía que conlleva la dinamización de cada zona (barrios, frente a ensanches de la zona baja de la ciudad).*

Es por ello, que esta oficina gestora interpreta que ambos contratos contienen unidad técnica y funcional particular e independiente».

En este razonamiento, pues, sigue el criterio de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (entre otros, informes en expedientes 45/18, 72/18 y 86/18) de que este análisis corresponde al órgano de contratación, *«atendiendo a los diferentes aspectos que constituyen el objeto del contrato, de modo que la separación operativa y funcional de aquellas puede permitir un tratamiento independiente»* (Consideración Jurídica 4.^a del informe 86/18, citado).

Por el contrario, la Intervención General se limita a «entender» que existe fraccionamiento de contrato, en relación con otro contrato menor, sin motivar en modo alguno ese criterio (salvo que el objeto es parecido), y habiendo sido adjudicados ambos contratos a empresas distintas.

En estas condiciones, este Consejo no puede considerar que exista una palmaria, grosera y evidente infracción del ordenamiento jurídico, tal y como exige la jurisprudencia del Tribunal Supremo para apreciar que se haya incurrido en una causa de nulidad de pleno derecho. Solo se observa una discrepancia de criterio entre la Intervención y otro órgano del Ayuntamiento (en este caso, el órgano de contratación) sobre el posible fraccionamiento de un contrato menor.

4. En definitiva, la Propuesta de Resolución posee notables carencias, por una parte, en cuanto a la indeterminación de la causa concreta de nulidad de pleno derecho -que, como hemos señalado, es inexistente- y, por otro, tampoco sigue la doctrina reiterada de este Consejo sobre la no detracción del beneficio industrial.

Además, se añaden unos informes, antes de la resolución que ponga fin al procedimiento y con posterioridad a la emisión del dictamen de este supremo órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, como hemos indicado en el Fundamento III.

Sobre esta cuestión se ha de recordar que la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en su art. 3.2, dispone que, emitido un dictamen por el Consejo Consultivo sobre un asunto, su solicitante no podrá recabar, para el mismo procedimiento y en los mismos términos, ningún otro informe de cualquier otro órgano de la Comunidad Autónoma o del Estado.

Por analogía, cuando sea un procedimiento instruido por una administración local, esa prohibición se extiende a la posibilidad de recabar informe de cualquier otro órgano de esa Administración, por lo que los informes que eventualmente se recaben antes de resolver deben limitarse a constatar la existencia del Dictamen de este Consejo.

No obsta a este criterio desfavorable a la nulidad que se pretende el hecho de que el Centro Gestor, a pesar de su informe anterior defendiendo la inexistencia de fraccionamiento de contrato, con posterioridad al reparo de la Intervención General haya decidido iniciar un procedimiento de revisión de oficio, porque lo que trasluce esta indebida conducta es la necesidad de pagar la factura, como ya apuntábamos en dictámenes anteriores. Insistimos que esta reiteración de procedimientos de revisión de oficio, con la finalidad de pagar facturas 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.

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 reiteración de procedimientos de revisión de oficio con el fin de pagar «facturas» (nótese que cada procedimiento en sus antecedentes surge por la existencia de una determinada «factura»), 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. (entre otros, Dictámenes 412/2023, de 19 de octubre, y 452/2023, de 7 de noviembre).

En resumidas cuentas, 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 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.

5. Para finalizar, no cabe sino reiterar una vez más lo que señalamos en nuestro reciente Dictamen 452/2023, de 7 de noviembre: *« (...) se trata, por tanto, la revisión de oficio de una potestad excepcional -porque son a los órganos judiciales a los que le incumben la anulación de los actos administrativos ilegales con carácter general-. La revisión de oficio no puede convertirse en la vía ordinaria para la depuración de los defectos ilegales de cualquier índole. Sólo si se trata de infracciones notorias, palmarias y evidentes, cabe apreciar la concurrencia de la concreta causa de nulidad que se pretende hacer valer en cada caso. Se hace preciso distinguir para circunscribir la revisión de oficio a los supuestos en los que se acredite de forma manifiesta la concurrencia de una causa de nulidad radical; y, por tanto, cuando se invoca o se aduce el art. 47.1.e) LPACAP (los actos «dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido»), le incumbe a la Administración identificar el vicio cometido y el procedimiento omitido o el trámite que se haya incumplido y su esencialidad».*

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución que se somete a dictamen no se considera conforme a Derecho, por lo que se dictamina desfavorablemente la declaración de nulidad del contrato de la dinamización de la calle (...), calle (...) y zona (...), a través de luminaria decorativa navideña, adjudicado a la empresa (...)

Siendo el dictamen desfavorable, en consecuencia, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 106.1 LPACAP, no podrá declararse la nulidad de pleno derecho de este contrato.