



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 4 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 1 de febrero de 2024.

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 la nulidad de la contratación del servicio por la celebración de una acción formativa denominada «Moda sostenible -respetuosa con la naturaleza y el medio ambiente-» (EXP. 616/2023 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 del servicio prestado por (...), con NIF (...), de una acción formativa denominada «Moda sostenible -respetuosa con la naturaleza y el medio ambiente-», dirigida a dar una segunda vida a las prendas textiles a través de diversas técnicas, a impartirse durante 100 horas, y dirigida a alumnos/as de la Universidad Popular en el Distrito Centro, por importe de 4.000 euros.

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 pretende declarar nulo fue iniciado con posterioridad a su entrada en vigor.

* Ponente: Sra. de León Marrero.

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 contratista, que mostró su conformidad a la declaración de nulidad y al abono de la prestación detrayendo el beneficio industrial.

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.

4. En la Propuesta de Resolución, la Administración afirma 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 art. 39 de la ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (fundamento de derecho cuarto de la citada Propuesta de Resolución). 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» entre las causas de nulidad, si bien ésta es solo es causa de anulabilidad. Todo ello sin perjuicio de la auténtica causa de nulidad que se desprende del contenido del expediente y que se concreta finalmente en la Propuesta de Resolución.

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 de 7 de noviembre de 2023, del Concejal Presidente del Distrito Centro, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que se cumplirá el 7 de mayo de 2024, por lo que el presente procedimiento no incurre en caducidad.

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.

6. Este Consejo ya tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre este asunto en el Dictamen 510/2023 de 14 de diciembre, no entrando en el fondo de la cuestión planteada toda vez que el procedimiento se hallaba caducado. Iniciado nuevo procedimiento, no se aprecia la existencia de deficiencias en la tramitación que impidan entrar en el fondo.

II

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

1. Por Resolución de la Concejala Presidenta del Distrito Centro n.º 42608/2022, de 9 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.

2. Una vez finalizado el servicio, la contratista presenta facturas por importe de 4.000 euros.

3. El 20 de diciembre de 2022, la Intervención General emite informe de devolución en el que consta lo siguiente:

«Según documentación obrante en el expediente/contabilidad, no se cumple con los requisitos del art. 118 de la LCSP, no pudiéndose tramitar por el FIRMADOC como contrato menor».

4. Informe del Centro Gestor de 17 de febrero de 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, por importe de 4.000 euros, aludiendo al antes citado informe de devolución de la Intervención General de 20 de diciembre de 2022.

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.

5. Informe de Intervención General de 24 de febrero de 2023, que pone de manifiesto la omisión de fiscalización de la citada contratación.

En su punto Primero, este informe 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 un servicio realizado en el ejercicio 2022, sin haberse sustanciado el procedimiento legalmente establecido para ello. De la documentación obrante en el expediente se constata que no se cumple con los requisitos del art. 118 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP)*»; 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.

6. Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad, de 9 de marzo de 2023, por la que se toma conocimiento de la omisión de fiscalización previa del servicio realizado por (...), con CIF (...), por la realización de una acción formativa denominada «Moda sostenible -respetuosa con la naturaleza y el medio ambiente-», con motivo de dar una segunda vida a las prendas textiles a través de diversas técnicas, a impartirse durante 100 horas, y dirigida a alumnos/as de la Universidad Popular en el Distrito Centro, por valor de 4.000 euros (menos el importe del beneficio industrial que eventualmente haya que aplicar) y se acuerda la tramitación del procedimiento de revisión de oficio.

7. Con fecha 10 de marzo de 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, requiriéndole el desglose de los costes generales del gasto afectado por el servicio, con especial incidencia en el importe correspondiente al beneficio industrial que existiese en la valoración del precio de la factura presentada por la contratista.

8. El 27 de marzo de 2023 se aporta por la contratista nueva factura rectificativa de la anterior, en la que a la cuantía total del coste del servicio inicial, que supuso un importe de 4.000 euros, se le reduce el considerado como beneficio industrial, según la indicación del cálculo de la Intervención General, en un 3 %, aplicado de oficio al no aportar dicho desglose la interesada, obteniéndose la cantidad que asciende a 116,50 euros, siendo el coste final a percibir por la contratista de 3.883,50 euros, incluyendo impuestos (de los que está exento). Por ello, el 28 de abril de 2023, el servicio de Contabilidad del Órgano de Gestión Económico-Financiera procede a la anulación de la factura anterior.

III

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

1. Resolución de 21 de abril de 2023, de la Concejala Presidenta del Distrito Centro, por la que se inicia el expediente para declarar la nulidad de la contratación del servicio prestado por (...), de una acción formativa denominada «Moda sostenible -respetuosa con la naturaleza y el medio ambiente-», dirigida a dar una segunda vida a las prendas textiles a través de diversas técnicas, a impartirse durante 100 horas, y dirigida a alumnos/as de la Universidad Popular en el Distrito Centro, por importe de 4.000 euros menos el importe del beneficio industrial que eventualmente haya que aplicar, esto es, 3.883,50 €, cuya notificación a la contratista con acuse de recibo consta en el expediente con la misma fecha.

2. Aportación de nueva factura presentada por la contratista, rectificativa de la factura de fecha 27 de marzo de 2023, que había sido devuelta a causa de error de redondeo en el importe de impuestos retenidos, que no afectó al importe total de la factura que asciende a 3.883,50 euros, una vez descontado el 3 % de beneficio industrial.

3. Resolución de 4 de mayo de 2023, de la Concejala Presidenta del Distrito Centro por la que se efectúa la rectificación de error detectado en la Resolución de la Concejala Presidenta del Distrito Centro, número 17027/2023, de 21 de abril, por la que se inicia el expediente para declarar la nulidad de la contratación que nos ocupa, de cuya notificación con acuse de recibo consta en el expediente con fecha 4 de mayo de 2023.

4. Escrito de conformidad de la interesada de fecha 4 de mayo de 2023, a la tramitación de la declaración de nulidad y al abono de la prestación descontando el 3 % de beneficio industrial.

5. Propuesta de Resolución, de 8 de mayo de 2023, de declaración de nulidad de la contratación del servicio prestado por (...), con NIF (...), de una acción formativa denominada «Moda sostenible -respetuosa con la naturaleza y el medio ambiente-», dirigida a dar una segunda vida a las prendas textiles a través de diversas técnicas, a impartirse durante 100 horas, y dirigida a alumnos/as de la Universidad Popular en el Distrito Centro, por importe de 4.000 euros, menos el 3 % en concepto de beneficio industrial, que fue informada favorablemente por el Servicio Jurídico el 18 de julio de 2023.

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 20 de diciembre de 2022, de que no se cumple con los requisitos del art. 118 LCSP, no pudiéndose tramitar por el FIRMADOC como contrato menor.

6. Por ello, a la vista del expediente remitido para la emisión del preceptivo dictamen, la Sección II, en sesión celebrada el 11 de octubre de 2023, acordó requerir -a la mayor brevedad- a la Administración municipal determinada documentación, con suspensión del plazo para la emisión del dictamen, en aplicación de lo dispuesto en el art. 53 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias (Decreto 181/2005, de 26 de julio).

En concreto, se acuerda requerir de la Administración actuante la información o documentación que a continuación se expresa:

«Ha de aclararse la causa concreta que se alega para la declaración de nulidad de pleno derecho que se pretende, teniendo en cuenta el carácter restrictivo de las causas de nulidad radical.»

Así, y, en primer lugar, en la Propuesta de Resolución se cita la causa de nulidad prevista en el art. 47.1, letra e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) (actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido), en relación con el art. 39 de la LCSP.

En segundo lugar, en la página 27 del expediente figura “informe de devolución de Intervención”, en el que se observa la siguiente deficiencia o anomalía: “Según documentación obrante en el expediente/contabilidad, no se cumple con los requisitos del art. 118 de la LCSP, no pudiéndose tramitar por el FIRMADOC como contrato menor”.

En tercer lugar, se acompaña (págs. 41 a 46), informe de la Intervención General sobre la omisión de la fiscalización de la citada contratación, de 24 de febrero de 2023, en cuyo 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 cuyo punto segundo, 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 (...)." ."

Por ello, en el apartado E) 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 173.5 TRLRHL, señala literalmente: "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".

Asimismo, consta en el expediente la Resolución n.º 17027/2023, de 21 de abril de 2023, de la Concejala Presidenta del Distrito Centro, que acuerda la incoación de procedimiento administrativo de declaración de la nulidad de la contratación citada (págs. 81 a 86), la cual, en su Fundamento de Derecho segundo, señala que "debido a la necesidad inaplazable de la contratación de los servicios descritos, se ha incurrido en causa de nulidad conforme a lo previsto en el artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativa Común de las Administraciones Públicas, en relación con el artículo 39 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público".

Sin embargo, también consta en el expediente, Resolución nº 2022-42608, de 9 de noviembre de 2022, de la Concejala Presidenta del Distrito Centro, por la que se acuerda la autorización y disposición del gasto de 4.000 euros consistente en "contrato menor de servicios, aplicación "Acción formativa Moda sostenible", dirigida a usuarios de la Universidad Popular en el Distrito Centro". Asimismo, se acompaña a dicha Resolución, el informe justificativo de la necesidad del contrato menor del referido contrato por importe de 4.000 euros (art. 118 LCSP), suscrito por el Director del Centro Gestor; la oferta solicitada; el documento contable de Autorización y Disposición del gasto por idéntico importe; la factura correspondiente (arts. 131.3 y 118 LCSP); notificación a la empresa; certificado de conformidad de la prestación del servicio del Director del Centro Gestor, de 13 de diciembre de 2022 en el que se acredita que se ha llevado a cabo lo contratado de acuerdo con las condiciones generales y particulares previamente establecidas (señalándose en el mismo la aplicación presupuestaria, adjudicataria, factura, indicador, concepto en importe del gasto), así como documento contable de retención de crédito, de 17 de febrero de 2023 por importe de 4.000 euros con cargo a la partida 22023001303 en el que se certifica la existencia de crédito disponible en la citada partida, quedando retenido el importe reseñado. Asimismo, consta posterior documento de anulación de la referida retención de crédito, de 19 de abril de 2023, por haberlo solicitado el Centro Gestor, el 29 de marzo de

2023, a fin de descontar el 3% de beneficio industrial en la factura, resultando un total de 3.883,50 euros; así como nuevo documento contable de retención de crédito, de 19 de abril de 2023 por importe de 3.883,50 euros con cargo a la partida 22023003356 en el que se certifica la existencia de crédito disponible en la citada partida, quedando retenido el importe reseñado.

Así pues, para concretar la causa de nulidad prevista en el art. 47.1, letra e) de la LPACAP, debe emitirse informe complementario por la Intervención General del Ayuntamiento en el que se especifique la misma, esto es, cuál es el procedimiento del que se ha prescindido total y absolutamente, o los trámites esenciales omitidos, y, en su caso, cuál es el procedimiento correcto para esta contratación».

7. Tal informe se emite el 20 de noviembre de 2023 y se remite a este Consejo Consultivo el 21 de noviembre de 2023 y en él se manifiesta que en el caso que nos ocupa se observan incumplimientos del procedimiento de contratación, y en materia de competencia en la contratación, debiéndose realizar las siguientes consideraciones:

- En los ejercicios 2020, 2021 y 2022 se han realizado las contrataciones detalladas a través de la figura de «contratos menores», siendo el objeto «acciones formativas», por el mismo órgano de contratación y por distintos importes que superan los 15.000 euros anuales.

- El mismo objeto contractual que nos ocupa, se ha venido contratando desde el año 2020 con el mismo adjudicatario y a través de la figura del contrato menor, por lo que resultaría conveniente y necesario vincular la contratación a la correspondiente planificación de la actividad del centro gestor, para asegurar la eficiente utilización de los recursos públicos, más, cuando las acciones formativas son actividades recurrentes, previsibles y periódicas.

A más abundamiento, en Informe 63/21. Actividades de formación, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, concluye en su punto primero diciendo:

«1. La referencia a las personas físicas contenida en el artículo 310 de la LCSP, a los efectos de excluir la aplicación de las disposiciones de la ley relativas a la preparación y adjudicación a los contratos que tengan por objeto la prestación de actividades docentes en centros del sector público desarrolladas en forma de cursos de formación o perfeccionamiento del personal al servicio de la Administración o cuando se trate de seminarios, coloquios, mesas redondas, conferencias, colaboraciones o cualquier otro tipo similar de actividad, debe interpretarse restringida por un lado, a los casos en que se

contrate a personas naturales o físicas que no sean empresarios o profesionales, y por otro, a los supuestos en que la persona física contratada no se dedique profesionalmente a estas actividades docentes, sino que lo haga de modo personal y con carácter ocasional».

Dicha situación no se da en el caso que nos ocupa ya que, a pesar de ser una persona física, pudiendo incardinarse dentro del artículo 310 de la LCSP, lleva tres años consecutivos realizando la misma actividad, por lo que se deduce que no es ocasional.

Todo lo cual nos lleva a concluir que este objeto contractual debe ser objeto de adjudicación a través del procedimiento abierto, por lo que el servicio incluido en la factura n.º Emit-348, de fecha 12.12.2022, por importe de 4.000,00 €, se ha realizado, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido dando lugar a un supuesto de nulidad establecido en el artículo 47.1.e) LPACAP y art. 39.1 LCSP.

8. Dictamen de este Consejo Consultivo 510/2023 de 14 de diciembre en el que se concluye que no procede entrar en el fondo porque el procedimiento había caducado el 21 de octubre de 2023.

9. Resolución de 7 de noviembre de 2023, del Concejal Presidente de Distrito Centro por la que se inicia el expediente para declarar la nulidad de la realización de la acción formativa denominada «Moda sostenible -respetuosa con la naturaleza y el medio ambiente-», con motivo de dar una segunda vida a las prendas textiles a través de diversas técnicas, a impartirse durante 100 horas, y dirigida a alumnos/as de la Universidad Popular en el Distrito Centro, notificada con acuse de recibo a la interesada el mismo día 7 de noviembre.

10. Propuesta de Acuerdo de 22 de diciembre de 2023 por la que se declara la nulidad de la contratación del servicio prestado por (...), de una acción formativa denominada «Moda sostenible -respetuosa con la naturaleza y el medio ambiente-» por importe de 3.883,50 euros.

IV

1. En el presente caso, se pretende la revisión de oficio porque se ha tramitado por un contrato menor una contratación que debió hacerse a través del procedimiento abierto.

Es decir, la Propuesta de Resolución entiende que se ha incurrido en la causa establecida en el art. 47.1.e) LPACAP.

Sobre la misma, este Consejo Consultivo ha manifestado, por ejemplo, en el reciente Dictamen 452/2023, de 7 de noviembre (con cita de los DCCC 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 DCCC 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.

2. En el supuesto analizado, y a la vista del nuevo informe emitido por la Intervención General, podemos concluir que concurre la causa de nulidad alegada, ya que se contrató con las empresas interesadas prescindiendo por completo de las normas procedimentales de la contratación administrativa, resultando evidente que de haberse actuado correctamente por el procedimiento legalmente establecido, habrían variado esencialmente los actos administrativos objeto del presente dictamen, pues se produjo el fraccionamiento fraudulento e ilícito del objeto del contrato mediante la suscripción sucesiva de diversos contratos menores para cubrir necesidades recurrentes que formarían parte de un único contrato, de acuerdo con lo que se ha señalado anteriormente, lo que supone una alteración de las normas de

publicidad y de las relativas a los procedimientos de adjudicación que se hubieran tenido que aplicar y su no aplicación constituye una omisión esencial del procedimiento de licitación de fundamental importancia al servir como garantía de transparencia y publicidad en la selección del contratista.

3. En el presente caso, similar al abordado en el Dictamen 533/2023, de 21 de diciembre, los requisitos impuestos por la Ley incumplidos serían: la justificación de que no se está alterando el objeto del contrato para evitar las reglas generales de contratación y que el contratista no haya suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen los 15.000 euros y la comprobación por parte del órgano de contratación que se cumpla con dicha regla.

La Intervención General entiende que el órgano de contratación organiza de forma periódica actividades formativas de acuerdo con las propuestas presentadas por los vecinos, por lo que no puede considerarse que tengan un carácter perentorio y no recurrente, sino todo lo contrario. Que recurrir de manera continuada al contrato menor para adjudicar un servicio de estas características al mismo contratista, pese a que podría ser realizado por una gran variedad empresas, conlleva una falta de concurrencia que da lugar a la ineficacia del gasto ya que el valor estimado nunca sería corregido por el mercado.

El mismo objeto contractual se ha venido contratando desde el año 2020 con el mismo adjudicatario y a través de la figura del contrato menor, por lo que se debe vincular la contratación a la correspondiente planificación de la actividad del centro gestor, para asegurar la eficiente utilización de los recursos públicos, más, cuando las acciones formativas son actividades recurrentes, previsibles y periódicas. Por otra parte, se han realizado distintas contrataciones, con otros adjudicatarios, pero incluidas dentro de la misma actividad de formación.

En definitiva, que ese objeto contractual debe ser objeto de adjudicación a través del procedimiento abierto, por lo que se ha realizado, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido dando lugar a un supuesto de nulidad establecido en el art. 47.1.e) LPACAP y art. 39.1 LCSP.

Constatado, pues, que no se ha seguido procedimiento alguno pese a que no se podía acudir a la contratación menor por no cumplirse los requisitos exigidos, y en aplicación de la doctrina transcrita, se ha de concluir que la Propuesta de Resolución se ajusta a Derecho al declarar la nulidad de los referidos contratos.

4. En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad de la contratación, con relación ahora a la factura a las que se refiere este procedimiento concreto, ha de estarse a lo señalado, entre otros, en el Dictamen 265/2019 de 11 de julio, 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)».

Así, en relación con la cuantía, como manifestamos en el Dictamen 138/2023 de 4 de abril, 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 -que en este caso sería la nulidad de la contratación-, sin que haya enriquecimiento injusto para ninguna de las partes.

En el Dictamen de este Consejo 276/2019, de 18 de julio, que se refiere a la cuantificación global de tales daños y la aplicación del principio de reparación integral del daño que rige en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, se ha manifestado que:

«Así, la STS de 3 de febrero de 1989, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, sostiene que se ha declarado reiteradamente que la imposibilidad de evaluar, cuantitativamente y con exactitud, el daño material y moral sufrido por el administrado implica que la fijación de la cuantía de la indemnización se efectúe generalmente, de un modo global; esto es, atemperándose al efecto los módulos valorativos convencionales utilizados por las jurisdicciones civil, penal o laboral, sin que además haya de reputarse necesario en ningún caso que la cantidad globalmente fijada sea la suma de las parciales con las que se cuantifique cada uno de los factores o conceptos tomados en consideración.

En este contexto, ha de considerarse la aplicación del principio de reparación integral del daño, propio de la responsabilidad patrimonial. En este sentido, la STS de 11 de noviembre de 2011, también de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, recuerda que múltiples Sentencias del propio Tribunal Supremo han proclamado, insistentemente, que la indemnización debe cubrir todos los daños o perjuicios sufridos, hasta conseguir la reparación integral de los mismos y, con ello, la indemnidad del derecho subjetivo o interés lesionado», siendo toda esta doctrina aplicable al presente asunto».

Por su parte, desde el Dictamen 38/2014, de 11 de febrero, este Organismo viene afirmando que en lo que específicamente se refiere al enriquecimiento injusto cabe señalar que para que concurra en el ámbito administrativo resulta necesaria la concurrencia de la totalidad de los requisitos jurisprudencialmente exigidos: enriquecimiento patrimonial para una de las partes, con el consiguiente empobrecimiento para la otra, relación de causalidad entre ambos, y el más importante de los mismos: la falta de causa o de justificación del enriquecimiento y del correlativo empobrecimiento, requisito que no se cumple en este caso, todo lo cual es aplicable al asunto que nos ocupa.

En cuanto a la detracción del beneficio industrial, este Consejo Consultivo ha venido manifestando insistentemente (por ejemplo, en el Dictamen 318/2023 de 20 de julio):

«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 170 y 171/2023, de 20 de abril».

Por todo lo expuesto, debe concluirse que la Propuesta de Resolución que liquida la contratación detrayendo del valor de la prestación específicamente el beneficio industrial no es conforme a Derecho. En este caso, la exclusión del beneficio industrial haría recaer todas las consecuencias de la actuación irregular en el contratista, sin consecuencia alguna para la Administración actuante responsable última de lo ocurrido, lo que va en contra de un elemental principio de equidad y justicia

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución que se somete a Dictamen, en cuanto a la declaración de nulidad de la contratación menor del servicio de una acción formativa denominada «Moda sostenible -respetuosa con la naturaleza y el medio ambiente», se considera conforme a Derecho, por lo que procede su revisión de oficio.

No son conforme a Derecho los efectos económicos derivados de la declaración de nulidad, ya que no cabe detraer cantidad alguna al coste del servicio que figura en la factura girada por la interesada, de acuerdo con lo señalado en el Fundamento IV del presente Dictamen.