



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 114/2024

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 7 de marzo 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 administrativo de declaración de la nulidad de la contratación del suministro de «vestuario destinado a los guardianes y cuadrillas del Servicio de Educación» realizado por la empresa (...) (EXP. 34/2024 RO)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Acuerdo -de la Junta de Gobierno Local- formulada por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en cuya virtud se plantea la declaración de nulidad del contrato menor suscrito con la empresa (...) para el suministro de vestuario destinado a los guardianes y cuadrillas del Servicio de Educación.

2. La legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde a la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, según lo dispuesto en el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias -en adelante, LCCC-.

3. El carácter preceptivo del dictamen y la competencia de este Consejo Consultivo para su emisión se derivan de lo establecido en el art. 11.1.D.b) LCCC 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 (en lo sucesivo, LCSP), norma básica aplicable al presente supuesto porque la contratación del suministro que ahora se pretende declarar nula fue concertada con posterioridad a su entrada en vigor.

* Ponente: Sra. de León Marrero.

También resulta de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), por remisión expresa del art. 41.1 LCSP, al haberse iniciado el presente procedimiento con posterioridad a su entrada en vigor (Disposición final cuarta, apartado 1 de la LCSP).

Asimismo, resulta aplicable, en lo que no se oponga a la LCSP (Disposición derogatoria 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.

4. Se ha otorgado el preceptivo trámite de vista y audiencia al contratista que mostró su disconformidad con la declaración de nulidad detrayendo el beneficio industrial al abono de la prestación.

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.

Asimismo, esta Institución consultiva ha venido manifestando reiteradamente (por todos, Dictamen 518/2023, de 14 de diciembre), que *«en los supuestos en los que el servicio se ha prestado a satisfacción de la Administración, interviniendo la buena fe de la contratista, aun concurriendo causa de nulidad, se debe indemnizar a la contratista en idéntica cuantía al valor de los servicios prestados, por lo que no es conforme a Derecho detracer cantidad alguna del coste de los servicios prestados, debiendo liquidarse el contrato, cuando no es posible la restitución recíproca, por su valor íntegro, esto es, sin descontar importes en concepto de beneficio industrial o análogo»*.

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

6. En el supuesto analizado el procedimiento revisorio se incoa de oficio mediante Resolución n.º 1043/2024, de 10 de enero, de la Concejala del Área de Gobierno de Educación y Cultura del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, por la que se acuerda *«iniciar el expediente de declaración de nulidad de la contratación,*

a favor de (...) de los gastos derivados del contrato menor denominado "SUMINISTRO DE VESTUARIO PARA GUARDIANES Y CUADRILLAS DEL SERVICIO DE EDUCACIÓN", por un importe total incluyendo impuestos, de 10.201,68 € euros, menos el importe del beneficio industrial que, si lo hubiera en su caso, haya que aplicar».

Por otro lado, consta acreditada la firmeza en vía administrativa de la resolución cuya nulidad se pretende. Circunstancia, además, que no es negada por la propia Administración. En consecuencia, se trata de un acto susceptible de revisión conforme a lo previsto en el art. 106.1 LPACAP.

Finalmente, la revisión instada se fundamenta en la causa de nulidad prevista en el art. 47.1, letra e) LPACAP en relación con los arts. 38, letra b), 39.1 y 41.1 LCSP.

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, al disponer que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio, como es el caso, pues se inició, como se ha dicho, a través de Resolución n.º 1043/2024, de 10 de enero, de la Concejala del Área de Gobierno de Educación y Cultura del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad -plazo que se cumple el día 10 de julio 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:

1.- Con fecha 2 de junio de 2022 se dicta Resolución n.º 19.927/2022, de la Concejala de Área de Educación, Seguridad y Emergencias, Servicios Sociales, Participación Ciudadana y Juventud, por la que se adjudica a la empresa (...) el contrato -menor- de suministro denominado «*suministro de vestuario para guardianes y cuadrillas del Servicio de Educación*», autorizando y disponiendo el gasto de 10.201,68 € con el fin de atender a las obligaciones económicas derivadas del referido contrato.

Resolución administrativa que consta notificada a la empresa contratista en debida forma.

2.- Con fecha 19 de agosto de 2022 la empresa contratista extiende albarán de entrega del vestuario acordado y emite factura por importe de 10.201,68 €.

3.- Con fecha 22 de agosto de 2022 el Jefe de Servicio de Educación emite «certificado de conformidad» en el que se hace constar *«que la recepción del suministro se ejecutó de conformidad y con arreglo a las condiciones establecidas en el presupuesto de número 10328 y fecha 28/04/2022 (...)»* por un importe de 10.201,68 €.

4.- Con fecha 1 de septiembre de 2022 la Intervención General emite informe -de devolución- sin fiscalización favorable del expediente de contratación, con la siguiente observación: *«Al tratarse de un servicio continuado no puede hacerse contrato menor, debiéndose tramitar por el procedimiento adecuado»*.

5.- Con fecha 4 de octubre de 2022 el Servicio de Educación del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria requiere a la empresa contratista para que presente *« (...) estudio económico donde se especifiquen los costes incluidos en la prestación de dicho suministro, con especial indicación del beneficio industrial que hubiere»*.

Requerimiento que es atendido por la contratista mediante la presentación de escrito -de 10 de octubre de 2022- en el que se manifiesta lo siguiente: *«se informa que, al tratarse de precios unitarios, a esta entidad no le es posible determinar el beneficio industrial del suministro realizado»*.

6.- Consta en el expediente la emisión de informe del Jefe de Servicio del Servicio de Educación, de 14 de octubre de 2022, bajo la rúbrica *«solicitud de informe preceptivo de omisión de fiscalización, para la incoación del expediente de nulidad del contrato menor denominado "SUMINISTRO DE VESTUARIO PARA GUARDIANES Y CUADRILLAS DEL SERVICIO DE EDUCACIÓN", adjudicado a la empresa (...)»*.

7.- Con fecha 30 de enero de 2023 la Intervención General evacua informe en el que, tras señalar las causas de nulidad concurrentes [básicamente, la omisión de la preceptiva fiscalización previa por parte de la Intervención General de los actos que han generado la obligación de contenido económico que se pretende reconocer ex 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 y la omisión del procedimiento legalmente establecido, al no haberse observado los

procedimientos de licitación previstos en la normativa sobre contratación pública], propone la revisión de oficio de la contratación del suministro de referencia.

8.- Mediante Acuerdo de 9 de febrero de 2023 de la Junta de Gobierno de la Ciudad se toma conocimiento de la omisión de la fiscalización previa de la contratación -del suministro de vestuario- celebrada con la empresa (...) y se dispone la tramitación del correspondiente procedimiento de revisión de oficio.

9.- Mediante Resolución n.º 7972/2023, de 23 de febrero, de la Concejala de Gobierno del Área de Educación, Seguridad y Emergencias, Servicios Sociales, Participación Ciudadana y Juventud del Ayuntamiento de Las Palmas, se acuerda *«iniciar el expediente de declaración de nulidad de la contratación, a favor de (...), de los gastos derivados del contrato menor denominado "SUMINISTRO DE VESTUARIO PARA GUARDIANES Y CUADRILLAS DEL SERVICIO DE EDUCACIÓN", por un importe total incluyendo impuestos, de 10.201,68 € euros»,* así como *«conceder a (...) un plazo de 10 días hábiles para que manifieste todo lo que a su derecho convenga, especialmente lo referido a la existencia o no de beneficio industrial y su cuantificación, y aporte estudio económico y cuantos medios de prueba considere convenientes».*

La precitada resolución consta debidamente notificada a la empresa contratista.

10.- Con fecha 24 de marzo de 2023 el Servicio de Educación del Ayuntamiento de Las Palmas emite informe sobre *«valoración económica de beneficio industrial»,* proponiendo *« (...) el abono de una indemnización en concepto "SUMINISTRO DE VESTUARIO PARA GUARDIANES Y CUADRILLAS DEL SERVICIO DE EDUCACIÓN" a favor de la empresa (...), por importe total de (...) 9.895,62 € (...) ».*

11.- La entidad contratista presenta escrito de alegaciones con fecha 9 de mayo de 2023 manifestando su disconformidad con los términos de la declaración de nulidad contractual planteada por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

12.- Con fecha 10 de mayo de 2023 la Jefa de Sección de Contratos de Obras del Servicio de Contratación del Ayuntamiento de Las Palmas emite informe en el que manifiesta lo siguiente:

«Revisado el citado expediente de nulidad por el Servicio de Contratación, se constata que se ajusta a lo previsto en la Instrucción para la tramitación de expedientes en los que sea necesario declarar previamente la nulidad de las actuaciones por incumplimiento de las normas y procedimientos exigidos en la legislación de contratación pública, aprobada por Acuerdo de 24 de marzo de 2017, modificado por Acuerdo de 1 de febrero de 2018».

13.- Con fecha 10 de mayo de 2023 se formula Propuesta de Resolución en cuya virtud se plantea la declaración de nulidad de la contratación del suministro de referencia. Y ello en los siguientes términos:

«Primero.- Declarar la nulidad de la contratación, a favor de (...) de los gastos derivados del suministro de vestuario para guardianes y cuadrillas del Servicio de Educación, de cuya valoración no ha sido posible determinar el beneficio industrial considerando, a criterio de la Intervención General de este Ayuntamiento, los dictámenes del Consejo de Estado 667/2019, 679/2019,680/2019 " (...) y si no fuera posible determinar dicho beneficio a la vista de la oferta presentada o de otra forma fehaciente, se considerará como tal el 3 por 100 del precio de los contratos, aplicando lo dispuesto en el artículo 313.3 de la LCSP para el supuesto de resolución por desistimiento de los contratos de servicios. Finalmente, el importe a que asciende el coste de la prestación habría de ser actualizado conforme al artículo 34.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, hasta que se ponga fin al procedimiento de revisión de oficio" (...).

Segundo.- Liquidar el contrato y, dado que no es posible la restitución recíproca, devolver su valor por un importe total incluyendo impuestos, de 9.895,62€ del que ha sido deducido el beneficio industrial (...).».

14.- Mediante oficio de 11 de mayo de 2023 (con registro de entrada en este Organismo consultivo al día siguiente), el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias al amparo de lo dispuesto en su ley reguladora.

15.- Con fecha 8 de junio de 2023 se formula requerimiento -a instancia del Presidente de la Sección II de este Consejo Consultivo de Canarias- al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, a fin de que aporte determinada documentación y aclare determinados extremos relacionados con su petición de dictamen a esta Institución consultiva; significativamente, la concreción de la causa de nulidad alegada: *« (...) 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»*. Todo ello con suspensión del plazo para emitir dictamen (art. 53 del Decreto 181/2005, de 26 julio, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias).

16.- Con fecha 16 de noviembre de 2023 se evacua informe complementario de la Intervención General en el que se señala lo siguiente:

«TERCERO.- En el caso que nos ocupa, (...) se observa incumplimientos del procedimiento de contratación, y en materia de competencia en la contratación, tal como se ha expuesto anteriormente, debiéndose realizar las siguientes consideraciones:

- En fecha 2 de junio de 2022, mediante Resolución número 19927, la Concejal del Área de Gobierno de Educación, Seguridad y Emergencias, Servicios Sociales, Participación Ciudadana y Juventud acuerda la adjudicación de un contrato menor de suministros de vestuario para guardianes y cuadrillas del Servicio de Educación, por importe de 10.201,68€.

- En el ejercicio 2020, se comprueba que se adjudican dos contratos menores por el mismo órgano de contratación y con el mismo objeto, por importes de 7.959,05€ y 3.549,38€.

La conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios de titularidad y vigilancia de edificios de titularidad local, destinados a centros de educación infantil, primaria y de educación especial, es una competencia ejecutiva que se atribuye al Área de Gobierno de Educación de esta entidad local. El ejercicio de esta competencia municipal se fundamenta en el artículo 25.2.n de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local. Es por ello, que el Servicio de Educación cuenta con vigilantes y cuadrilla de operarios para llevar a cabo esta competencia. Estos empleados deben estar debidamente uniformados mientras desarrollan su labor, ya que deben ser identificados como trabajadores municipales en los centros públicos, por lo que la necesidad de suministrar vestuario a estos empleados públicos no puede considerarse que tenga un carácter perentorio y no recurrente, sino todo lo contrario.

Por otro parte, cabe decir que el recurrir de manera continuada al contrato menor para adjudicar un suministro de estas características y que puede ser realizado por una gran variedad empresas, conlleva una falta de concurrencia que podría dar lugar a la ineficacia del gasto ya que el valor estimado nunca sería corregido por el mercado.

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 suministro incluido en la factura n.º Emit-153, de fecha 19/08/2022, por importe de 10.201,68€, 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 artículo 39.1 LCSP».

17.- Con fecha 21 de noviembre de 2023 se emite informe del Servicio de Educación del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, en el que, entre otros extremos, se indica lo siguiente:

«2.- Durante los ejercicios 2021 y 2023 no se contrató, ni se (...) ha contratado, ningún otro suministro por el mismo objeto, por lo que se entiende no haber superado en su conjunto el umbral de 15.000,00 €, previsto en el art. 118.1 de la Ley 9/2014, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (LCSP). Por tanto, a lo referido en el informe de

Intervención General de “un servicio continuado”, no se observa deficiencia o anomalía en el procedimiento utilizado».

18.- Con fecha 24 de noviembre de 2023 el Servicio de Educación del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria evacua informe complementario en el que se hace constar cuanto se expone a continuación:

«A requerimiento efectuado por esa Institución, con fecha 9 de junio de 2023, registro de salida n.º 638 (entrada en este Ayuntamiento n.º 2023-85683, de 12 de junio), se remitió escrito (registro salida ORVE REGAGE23e00079178647 de 21/11/23) acompañando informe de la Intervención General, de 16/11/23, de este Ayuntamiento en relación con la solicitud de Dictamen sobre la Propuesta de resolución del procedimiento administrativo de declaración de la nulidad de la contratación del suministro de vestuario para guardianes y cuadrillas del Servicio de Educación realizados por la empresa (...) (EXP. 233/2023 RO).

Como continuación al citado escrito, procede formular las siguientes consideraciones complementarias:

Primero.- La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos el Sector Público no impide el fraccionamiento del objeto de los contratos, lo que no permite es alterar el objeto de manera fraudulenta con el fin de evitar la aplicación de los requisitos de publicidad y concurrencia, algo que no ha sucedido en el caso que nos ocupa, como queda acreditado en el expediente tramitado.

Segundo.- La contratación realizada no forma una unidad operativa o funcional con respecto a las restantes contrataciones de objeto similar que son citadas por la Intervención General en su informe, efectuadas en el año 2020.

Por otra parte, no es una prestación que tenga un carácter recurrente, como demuestra el hecho de que las anteriores contrataciones se realizaron los años 2018 y 2020 y en los años el 2019, 2021 y 2023 no se realizaron contratos con esa finalidad.

Además, el que corresponda al Servicio de Educación dotar de vestuario adecuado a las cuadrillas de personal no significa que deba existir una previsibilidad exhaustiva de las necesidades, ya que la adquisición de vestuario se hace en función de las necesidades que van surgiendo. La compra mayor de elementos de vestuario diversos para este personal podría dar lugar al almacenamiento de un elevado estocaje de prendas que podrían no llegar a ser utilizadas, lo que resultaría ineficiente.

Tercero.- Por último queremos advertir que existe una importante imprecisión en el informe de Intervención General, que alude además como motivo de nulidad a la falta de competencia por entender que tendría que haber correspondido al por entonces Coordinador General de Economía y Hacienda, en virtud de Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 31 de julio de 2019.

Nada más lejos de la realidad, la competencia atribuida al Coordinador General en dicho Acuerdo es para los contratos de su ámbito funcional de competencias. La competencia para la contratación menor fue delegada en los Concejales de Gobierno, Concejales Delegados y Concejales-Presidentes de Distrito por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 28 de febrero de 2019 (se acompaña copia), Acuerdo que sigue plenamente vigente.

Y, en cualquier caso, tampoco se podría achacar la existencia de un vicio de nulidad por incompetencia manifiesta, toda vez que los motivos de nulidad deben ser interpretados en sentido restrictivo, y no nos encontramos ante un supuesto de falta total y absoluta de competencia, por lo que el acto sería convalidable por la propia Junta de Gobierno Local».

19.- Con fecha 28 de diciembre de 2023 se emite dictamen n.º 539/2023 de este Consejo Consultivo de Canarias por el que se declara la caducidad del procedimiento administrativo revisor, « (...) *sin perjuicio de la posibilidad de incoar nueva revisión sobre el mismo objeto (de estimar que concurre causa de nulidad) (...)* ».

20.- Mediante Resolución n.º 47/2024, de 3 de enero, de la Concejala del Área de Gobierno de Educación y Cultura, se declara la caducidad del procedimiento administrativo tramitado al objeto de declarar la nulidad de la contratación de referencia.

III

En cuanto a la tramitación del procedimiento administrativo encaminado a la declaración de nulidad contractual, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1. Con fecha 10 de enero de 2024 se dicta Resolución n.º 1043/2024, de la Concejala del Área de Gobierno de Educación y Cultura del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en cuya virtud se acuerda *«iniciar el expediente de declaración de nulidad de la contratación, a favor de (...), de los gastos derivados del contrato menor denominado “SUMINISTRO DE VESTUARIO PARA GUARDIANES Y CUADRILLAS DEL SERVICIO DE EDUCACIÓN”, por un importe total incluyendo impuestos, de 10.201,68 € euros, menos el importe del beneficio industrial que, si lo hubiera en su caso, haya que aplicar»*, así como *«conceder a (...) un plazo de 10 días hábiles para que manifieste todo lo que a su derecho convenga, especialmente a la existencia o no de beneficio industrial y su cuantificación, y aporte estudio económico y cuantos medios de prueba considere convenientes»*.

La precitada resolución consta debidamente notificada a la empresa contratista.

2. Con fecha 11 de enero de 2024 el Servicio de Educación del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria emite informe sobre *«valoración económica de beneficio industrial»*, proponiendo *« (...) restituir el valor total de la prestación sin detracer el*

beneficio industrial». Esto es, satisfacer el importe total -10.201,68 €- de la factura presentada por la empresa contratista.

3. La entidad contratista presenta escrito de alegaciones con fecha 11 de enero de 2024 manifestando lo siguiente:

« (...) , en representación y actuando como administrador solidario de MENTADO, SOCIEDAD LIMITADA, (...) acepta y manifiesta expresamente la conformidad de la indemnización por importe de NUEVE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO EUROS CON SESENTA Y DOS CÉNTIMOS DE EUROS 10.201,68 € a efectos de nulidad del contrato menor denominado "SUMINISTRO DE VESTUARIO PARA GUARDIANES Y CUADRILLAS DEL SERVICIO DE EDUCACIÓN", adjudicado en fecha 02/06/2022 mediante resolución n.º 2022-19927 de la Concejal de Área de Gobierno de Educación, Seguridad y Emergencias, Servicios Sociales, Participación Ciudadana y Juventud».

4. Con fecha 22 de enero de 2024 se formula Informe-Propuesta de Resolución en cuya virtud se plantea la declaración de nulidad de la contratación del suministro de referencia. Y ello en los siguientes términos:

«Primero.- Declarar la nulidad de la contratación, a favor de (...) de los gastos derivados del suministro de vestuario para guardianes y cuadrillas del Servicio de Educación por un importe de 10.201,68 €. (...) .

Segundo.- Liquidar el contrato y, dado que no es posible la restitución recíproca, devolver su valor por un importe total incluyendo impuestos de 10.201,68 euros, para lo cual será preciso la tramitación del oportuno expediente de reconocimiento extrajudicial de crédito por el Pleno, de conformidad con lo previsto en las Bases de ejecución en vigor del presupuesto del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria (...) ».

Con idéntica fecha se emite Propuesta de Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad, cuyo contenido resulta coincidente con el manifestado en el apartado anterior.

5. Mediante oficio de 23 de enero de 2024 [con registro de entrada en este Organismo consultivo al día siguiente], la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias al amparo de lo dispuesto en su ley reguladora.

IV

1. Este Consejo Consultivo -siguiendo la reiterada y abundante Jurisprudencia del Tribunal Supremo-, ha enfatizado 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 Dictamen 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»* (Dictamen 449/2017).

2. Sobre la causa establecida en el art. 47.1, letra e) LPACAP, este Consejo Consultivo ha manifestado, por ejemplo, en el Dictamen 499/2023, de 7 de diciembre (con cita de los Dictámenes 489/2021, de 14 de octubre, 8/2021, de 15 de enero, 161/2020, de 1 de junio y 452/2023, de 7 de noviembre), 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».

Por otro lado, y como ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo de Canarias, « (...) lo que es necesario para que se produzca el supuesto previsto en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC es que la omisión del procedimiento sea "clara, manifiesta y ostensible" (SSTS, Sala Tercera, Sección 7ª de 28 de abril de 2000 y 17 de marzo de 2000, entre otras)» (Dictamen 93/2015, de 19 de marzo). Doctrina que resulta aplicable al actual art. 47.1, letra e) LPACAP.

Finalmente, se ha de recordar que «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 (...)» (Dictamen 66/2024, de 1 de febrero).

3. Una vez examinado el contenido del expediente remitido a este Organismo consultivo, y en atención a las consideraciones jurídicas que se exponen a continuación, se entiende que no procede declarar la nulidad pretendida por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

La constatación de la causa de nulidad prevista en el art. 47.1, letra e) LPACAP exige, tal y como se ha dicho anteriormente, la concurrencia de un vicio de procedimiento. Sin embargo, no basta con la mera invocación de cualquier vicio o anomalía formal, sino que es preciso que se haya prescindido *«total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido»*, bien porque no se haya observado procedimiento alguno, bien porque se hubiera seguido un procedimiento distinto al legalmente establecido, o bien porque, aun siguiendo el procedimiento debido, se hubieran omitido trámites esenciales de éste que causen indefensión material a los interesados.

Asimismo, y de acuerdo con la doctrina reiterada de este Consejo Consultivo de Canarias, la concurrencia de los citados vicios de procedimiento ha de ser manifiesta, patente, palmaria, ostensible, etc. Esto es, apreciable a simple vista; lo que resulta incompatible con cualquier labor interpretativa o exigencia de esfuerzo dialéctico encaminado a justificar su existencia.

Pues bien, en el caso analizado, y respecto a unos mismos hechos (suministro - mediante contrato menor- del vestuario corporativo al personal -guardianes y cuadrillas- del Servicio de Educación del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria) se observa una disparidad de criterios respecto a la legalidad de la citada contratación. En este sentido, constan en el expediente tramitado diversos informes en los que, por un lado, se defiende la corrección del proceder administrativo -tesis sostenida por el Servicio de Educación-, y, por otro lado, se justifica la ilegalidad del procedimiento de licitación observado -postura de la Intervención-. Criterio este último que es adoptado por el órgano instructor y sometido -a través de la Propuesta de Resolución que se remite- al parecer de este Consejo Consultivo de Canarias.

A la vista de lo expuesto anteriormente, se advierte que, lejos de constatarse de forma clara, manifiesta y palmaria -o cualesquiera otros adjetivos que se quieran utilizar para describir aquello que es perceptible a simple vista- la presencia de un vicio formal, se observa -y plantea- una disparidad de opiniones jurídicas respecto a la legalidad de la contratación de referencia, realizándose un notable esfuerzo dialéctico (tanto por parte de la Intervención como por parte del órgano instructor -y en contra del propio Servicio de Educación-) encaminado a justificar la concurrencia de la causa de nulidad esgrimida. Esta circunstancia, unida al carácter restrictivo y especialmente cauteloso que impone la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto a la interpretación/aplicación de la causas de nulidad en la revisión de oficio,

determina la imposibilidad de apreciar la causa de nulidad de pleno derecho [art. 47.1, letra e) LPACAP] alegada por la Administración municipal.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo de Canarias se entiende que no es conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento IV de este Dictamen.

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.