



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 24 de abril 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 servicio de seguridad y vigilancia en el Distrito Centro, realizado por la empresa (...) (EXP. 138/2024 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 de seguridad y vigilancia en el Distrito Centro, realizado por la empresa (...), por importe de 2.454,58 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.

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.

* Ponente: Sra. de León Marrero.

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.

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 se afirma la nulidad de pleno derecho de dicho contrato por incurrir en la causa de nulidad establecida en el art. 47.1, letras e) LPACAP, en relación con el art. 39 LCSP. 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.

Por su parte, la Intervención municipal apunta como otra causa de nulidad la prevista en la letra b) del art. 47.1 LPACAP, que finalmente no es acogida en la Propuesta de Resolución.

5. por su parte, 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 -se inició el 28 de diciembre de 2023-, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que no se ha cumplido.

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. No se aprecia la existencia de deficiencias en la tramitación del procedimiento que impidan entrar en el fondo de la cuestión planteada.

II

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

- Informe del Centro Gestor de fecha 10/11/2023, que pone de manifiesto la posible concurrencia de una causa de nulidad de la contratación del servicio denominado «*Servicio de seguridad y vigilancia del 1 al 7 de enero de 2020 en el (...)*», dirigido a dotar de seguridad el servicio de vigilancia de seguridad del (...) con un vigilante sin arma, por un total de 148 horas, de la empresa (...), con CIF (...), por importe de 2.454,58 euros, con factura n.º 202301014, de 25/09/2023.

- Informe de Intervención General de fecha 04/12/2023, que pone de manifiesto la omisión de fiscalización de la citada contratación, y en concreto, «*Revisado el expediente se deduce la concurrencia de causa de nulidad de la contratación (art. 47.1 letra b) y e) LPACAP y 38. b) y 39.1. y 39.2 b) LCSP 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*».

- Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de 28/12/2023 de toma de conocimiento de la omisión de la fiscalización, y de inicio de procedimiento de revisión de oficio.

- Informe del centro gestor de 16/02/2024, en el que se motiva sobre la no procedencia de descuento del beneficio industrial y se considera proceder al abono del total del importe reflejado en la factura.

- Requerimiento y notificación de fecha 19/02/2024 sobre la pretensión de propuesta de acuerdo de incoación de declaración de nulidad a la mercantil interesada, y plazo de trámite de audiencia.

- Resolución 10582/2024, de 13 de marzo, del Concejal Presidente de Distrito Centro, por la que se inicia el expediente para declarar la nulidad por incurrir en la causa de nulidad establecida en el art. 47.1, letra e) LPACAP, en relación con el art. 39 LCSP, de la contratación del servicio de seguridad y vigilancia del 1 al 7 de enero de 2020 en el (...), de la empresa (...), con CIF (...), por importe de 2.454,58 euros, de cuya notificación con acuse de recibo de admisión consta en el expediente con fecha 13/03/2024.

- Escrito de conformidad de la empresa de fecha 13/03/2024, a la tramitación de la declaración de nulidad y el abono de la prestación del total de la factura.

- Propuesta de acuerdo a la Junta de Gobierno de la Ciudad de declaración de nulidad de la contratación, por incurrir en la causa de nulidad establecida en el art. 47.1, letra e) LPACAP, en relación con el art. 39 LCSP, emitida por el Centro Gestor con fecha 14/03/2024, así como liquidar el contrato por el periodo del 1 al 7 de enero de 2020.

III

1. Este Consejo Consultivo, siguiendo constante y abundante Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha reiterado que la revisión de oficio supone el examen por la Administración de la legalidad de sus propios actos y en razón de los vicios e infracciones legales que le son imputables a los mismos, es decir, que por formar parte de su contenido, formal o sustantivo, le son atribuibles y susceptibles de valoración y corrección por la propia Administración autora del acto en el ejercicio de 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 ésta solo es posible cuando concorra 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 de nulidad de pleno derecho establecida en el art. 47.1, letra e) LPACAP (y cuya concurrencia en el presente caso es afirmada en la Propuesta de Resolución), este Consejo Consultivo ha manifestado, por ejemplo, en el reciente 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 -tal y como hemos señalado en el Dictamen 114/2024, de 7 de marzo-*.

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. En el presente caso, se pretende la revisión de oficio porque, según la Intervención General, *«no procede una contratación menor al tratarse de un servicio recurrente con motivo de la exposición (...) que tiene lugar, durante el período navideño de cada año, (...)».*

En consecuencia, entiende la Intervención que se ha tramitado como un contrato menor una contratación que debió hacerse a través del procedimiento abierto, de ahí que la Propuesta de Resolución entienda que se ha incurrido en la causa establecida en el art. 47.1.e) LPACAP.

A criterio suscrito por la oficina gestora, de no haberse llevado a cabo la citada prestación *« (...) se habría producido un grave perjuicio para la seguridad e integridad de la obra artística, al quedar sin vigilancia y protección un espacio situado en la vía pública y al aire libre, durante el día y la noche, al albur del trasiego de personas que frecuentan la zona por tradición de las fiestas navideñas».*

Sobre las prestaciones periódicas y recurrentes, en nuestro Dictamen 120/2024, de 7 de marzo, asumimos como nuestro, el Dictamen 211/2021, de 14 de abril, del Consejo Consultivo de la Comunidad Valenciana, el cual, después de un exhaustivo análisis de la doctrina en la materia de las distintas Juntas Consultivas de Contratos Administrativos, y coincidiendo con el criterio de que la contratación menor no debe ser utilizada para cubrir las necesidades que correspondan a prestaciones periódicas

y recurrentes, se pronuncia en el siguiente sentido, pero con dos importantes matices:

« (...) En definitiva, este Órgano consultivo, en línea con la doctrina de las Juntas Consultivas de Contratación Pública, estima que los contratos menores no deben ser utilizados para cubrir necesidades que correspondan a prestaciones periódicas o recurrentes, de forma, que cada año, respondan a una misma necesidad para el órgano de contratación, y puedan, por tanto, conformar, realmente, un contrato mayor, atendiendo a su duración y al valor estimado acumulado de dichos contratos. La adquisición mediante contratos menores sucesivos de bienes y servicios para cubrir necesidades de carácter recurrente no es el mecanismo adecuado a la normativa de contratación pública, cuando, como se señala en el Informe 14/2014 de la JCCA de Cataluña, “estas contrataciones sucesivas supongan una alteración de las normas de publicidad y de las relativas a los procedimientos de adjudicación que se hubieran tenido que aplicar”.

De esta forma, la reserva de los contratos menores a las prestaciones periódicas o recurrentes presenta, no obstante, dos matizaciones:

Por un lado, aunque los gastos recurrentes no han de adjudicarse a través del contrato menor, lo que tampoco parece lógico es que el contrato menor quede vedado para cualquier tipo de gasto recurrente, aun cuando sea de escasa cuantía (200 euros). Por ello, dado que los contratos recurrentes de servicios o suministros tienen una duración máxima de cinco años (art. 29.4 LCSP), a juicio de este Órgano consultivo, no se estaría ante un supuesto de fraccionamiento irregular de contrato en aquellos supuestos en los que el valor estimado del contrato menor sea igual o inferior a los 3.000 euros, en cómputo anual (no abonados mediante el sistema de anticipos de caja fija o similar), pues ni siquiera en su duración máxima de 5 años se alcanzarían los 15.000 euros, no soslayándose el umbral del contrato menor. Así, en el citado informe 14/2014 de la JCCP de Cataluña se señala que “la suscripción de diversos contratos menores que podrían conformar el objeto de un único contrato no implicaría un supuesto de fraccionamiento irregular, si la misma adquisición mediante un único contrato también hubiera podido llevarse a cabo recurriendo a la suscripción de un contrato menor”.

Por otro lado, y para los gastos abonados mediante el sistema de anticipos de caja fija u otro similar, la propia LCSP de 2017, en el apartado 5 del artículo 118, en la redacción dada por el RDL de 2020, se dispone que “Lo dispuesto en el apartado 2.º de este artículo no será de aplicación en aquellos contratos cuyo pago se verifique a través del sistema de anticipos de caja fija u otro similar para realizar pagos menores, siempre y cuando el valor estimado del contrato no exceda de 5.000 euros”. En relación con los anticipos de caja fija, la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, establece que se entienden por aquellos las provisiones de fondos de carácter extrapresupuestario y permanente que se

realicen a pagadurías, cajas y habilitaciones para la atención inmediata y posterior aplicación al capítulo de gastos corrientes en bienes y servicios del presupuesto del año en que se realicen, de gastos periódicos o repetitivos. De esta forma, los gastos recurrentes cuyo valor estimado en cómputo anual sea inferior a los 5.000 euros, puedan adjudicarse mediante contratos menores, cuando el pago se efectúe a través de anticipos de caja fija o un sistema equivalente. Lo que supone, por tanto, acudir a un contrato menor para atender gastos periódicos y repetitivos, teniendo en cuenta que la naturaleza del procedimiento de anticipo de caja es precisamente, atender esos gastos periódicos y repetitivos y que esta posibilidad es reconocida expresamente por la propia ley de contratos, aunque para contratos por importe inferior a 5.000 euros».

De acuerdo con la doctrina anterior, resulta que no se aprecia la existencia de causa de nulidad, pues la contratación que nos ocupa se prestó durante un período de 7 días por una cantidad 2.454,58 euros, por lo que no se ha vulnerado la normativa que prevé este tipo de contratación, ni por cuantía ni por previsibilidad, por lo que, aun pudiéndose considerar como un gasto periódico o repetitivo, puede contratarse mediante un contrato menor.

4. Para finalizar, se ha de recordar, una vez más, que, en casos como el presente -donde, de lo que se trata es, en realidad, de levantar los reparos formulados por la Intervención en aras al abono de las facturas pendientes de pago al contratista-, el procedimiento de revisión de oficio no sirve a los fines que le son propios, haciéndose un uso fraudulento del mismo e incurriéndose en una clara desviación de poder (art. 70.2, párrafo segundo de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).

En efecto, cuando lo que se persigue a través de la revisión de oficio no es, principalmente, la depuración del ordenamiento jurídico -tratando de expulsar de éste aquellos actos firmes en vía administrativa que adolezcan de vicios especialmente graves y determinantes de su nulidad de pleno derecho-, sino su instrumentalización, es decir, su utilización como mecanismo que permita soslayar todas aquellas circunstancias que impiden hacer efectivo el pago de facturas debidas a los contratistas (*v.gr.*, levantamiento de los reparos de la Intervención), nos encontramos ante un uso fraudulento o, cuanto menos, abusivo de dicha potestad revisora, lo que opera como límite a la revisión de oficio (art. 110 LPACAP).

Ello es precisamente lo que acontece en el supuesto examinado, en donde el centro gestor, que inicialmente había optado por la contratación menor -como solución jurídica válida y pertinente- para la prestación del servicio de referencia, trata ahora de «construir» una nulidad contractual como medio para proceder al

pago que le es debido a la empresa contratista - sin que, por lo demás, se constate la existencia palmaria, notoria, etc., de una causa de nulidad.

Como hemos repetido en otras ocasiones, este Consejo Consultivo dictamina, entre otras cuestiones y conforme a su Ley reguladora, revisiones de oficio de actos preparatorios y de adjudicación de contratos, por lo que la utilización -y, en muchos casos, reiteración- de procedimientos de revisión de oficio con el fin de pagar «facturas», vulnera la finalidad de la revisión de oficio en los estrictos términos en que ésta ha de interpretarse (entre otros, Dictámenes 412/2023, de 19 de octubre, 452/2023, de 7 de noviembre, 499/2023, de 7 de diciembre o 11/2024, de 11 de enero).

En atención a tales circunstancias, y como se ha advertido en otros pronunciamientos de este Organismo consultivo (*v.gr.*, Dictámenes 119 y 120/2024, de 7 de marzo), « (...) *antes de incoar un procedimiento de revisión de oficio la Administración actuante debe valorar concienzudamente la necesidad de acudir al citado procedimiento excepcional, debiendo valorar otras alternativas de convalidación o resolución del reparo y sólo acudir a este instrumento excepcional cuando existan auténticas causas de nulidad de pleno derecho y la infracción sea grave, evidente y palmaria, en los términos ya indicados en este mismo Fundamento*».

De acuerdo con la doctrina anterior, resulta que no se aprecia la existencia de causa de nulidad, pues la contratación que nos ocupa se prestó durante un período de 7 días por una cantidad 2.454,58 euros, por lo que no se ha vulnerado la normativa que prevé este tipo de contratación, ni por cuantía ni por previsibilidad, por lo que, aun pudiéndose considerar como un gasto periódico o repetitivo, puede contratarse mediante un contrato menor.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que declara la nulidad del contrato de Servicio de seguridad y vigilancia en el Distrito Centro realizado por la empresa (...), por importe de 2.454,58 euros, por incurrir en la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el art. 47.1.b) LPACAP, no es conforme a Derecho, de acuerdo con lo señalado en el Fundamento III del presente Dictamen.

Siendo el Dictamen desfavorable, no podrá declararse la nulidad de pleno derecho que se pretende del contrato en cuestión.