Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 1 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 11 de enero de 2024.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Presidente del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio del contrato menor adjudicado a la empresa (...) para el suministro de desfibriladores semiautomáticos. (EXP. 604/2023 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por el Consorcio de Emergencias de Gran Canaria en cuya virtud se plantea la declaración de nulidad del contrato menor adjudicado a la empresa *(...)* para el suministro de desfibriladores semiautomáticos.

2. En cuanto a la legitimación del Presidente del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria, ha de decirse que, si bien, de partida, no figuran expresamente previstos los Presidentes de los Consorcios entre los sujetos legitimados para solicitar el dictamen de este Consejo Consultivo, atendiendo al art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (en adelante, LCCC), sin embargo, no es menos cierto que con carácter general nuestra doctrina -expresada, entre otros, en los Dictámenes 201/2005, de 14 de julio, 484/2012, de 18 de octubre, 381/2015, de 16 de octubre, 405/2020, de 14 de octubre o 389/2023, de 5 de octubre, emitidos a solicitud de distintos presidentes de entes u organizaciones instrumentales dotadas de personalidad jurídica propia y/o autonomía orgánica y funcional-, ha sido interpretar extensivamente el art. 12.3 de la LCCC en el sentido de considerar que la autoridad legitimada para solicitar el correspondiente dictamen es la que ostente la representación legal del mismo, cuando se trate de organizaciones con personalidad

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

jurídica propia y funcionamiento autónomo, siempre que su eventual adscripción orgánica no lesione su autonomía funcional.

Por lo que, en principio, en el presente caso no habría objeción para que se solicitara el dictamen por el Presidente del referido Consorcio, en tanto que tiene conferida la representación legal de dicho organismo, en virtud de lo establecido en los Estatutos del Consorcio [arts.9.1, letra a) y 11.1, letra a) de los Estatutos del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria -BOP n.º 21, de 31 de enero de 2011-].

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) de la 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.

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 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.

4. Se ha otorgado el preceptivo trámite de vista y audiencia a la empresa contratista, que presentó escrito el 6 de noviembre de 2023 en el que además de detallar todo el procedimiento de contratación y de entrega, así como los diferentes actos e informes emitidos, destacando la buena fe de la empresa, traslada su preocupación por el retraso en el pago de la factura, así como que ha presentado queja en el Diputado del Común por tal motivo.

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.

5. En lo que se refiere a la normativa sustantiva aplicable a las causas de nulidad, de acuerdo con lo que hemos considerado en diversos dictámenes, la determinación de las causas de nulidad debe hacerse con arreglo a la ley vigente cuando se dictó el acto cuya revisión de oficio se pretende, tal y como hemos expuesto en el Dictamen 197/2023, de 4 de mayo, con cita del 156/2017, de 11 de mayo, a cuya fundamentación en este aspecto nos remitimos.

Partiendo de lo señalado anteriormente, y teniendo en cuenta la fecha (13 de mayo de 2022) a la que se contrae la actuación administrativa cuya revisión de oficio ahora se pretende (año 2023), se ha de concluir que las causas de nulidad a las que se debe atender en nuestro análisis jurídico son las previstas en el art. 39 LCSP, norma que estaba vigente en la fecha en la que fue dictado el acto cuya nulidad se pretende.

Respecto al derecho procedimental, y según se ha apuntado anteriormente, resultan de aplicación las previsiones normativas que, sobre tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, se contienen en la LPACAP; norma adjetiva vigente al tiempo de incoación del procedimiento administrativo de revisión de oficio [Disposición Transitoria tercera, letra b), de la LPACAP].

En efecto, el art. 41.1 LCSP, en relación con la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas viciados de nulidad, remite a la regulación que del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP. Esta remisión normativa efectuada por el art. 41.1 LCSP a la legislación estatal en materia de procedimiento administrativo común, nos conduce a la aplicación de los arts. 106 a 111 LPACAP.

El art. 106.1 LPACAP contempla la revisión de oficio de los actos administrativos nulos; permitiendo a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo autonómico, declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 47.1 LPACAP.

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

Pues bien, en el supuesto analizado el procedimiento revisorio se incoa de oficio mediante Decreto n.º 77/2023, de 12 de julio, del Presidente del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria por el que se acuerda *«iniciar el procedimiento de revisión de oficio del contrato menor suscrito con la mercantil (...), por considerar que el mismo se encuentra incurso en la causa de nulidad de pleno derecho a la que se refiere el artículo 47.1, letra e), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (...) »*.

Por otro lado, consta acreditada la firmeza en vía administrativa de la actuación 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 artículos 38, letra b), 39.1 y 41.1 LCSP.

6. La competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al órgano de contratación; en este caso, al Presidente del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria [art. 41.3 de la LCSP y art. 11.1, letra k) de los estatutos del citado Consorcio].

7. El art. 106.5 LPACAP establece que cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio -como es el caso-, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo.

En el presente caso, el procedimiento administrativo de revisión se inició de oficio el día 12 de julio de 2023, no habiendo transcurrido más de seis meses desde dicha fecha, ya que dicha caducidad se producirá el 12 de enero de 2024; por lo que, en virtud del precepto legal reseñado en el párrafo anterior, el procedimiento administrativo no ha caducado.

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 7 de abril de 2022 el Presidente del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria suscribe, en calidad de órgano de contratación, informe justificativo respecto a la necesidad de la contratación menor del suministro de desfibriladores semiautomáticos, en orden a su incorporación a la dotación del servicio de todos los parques, en cumplimiento de la recomendación efectuada por el Gobierno de Canarias, en virtud del Decreto 157/2015, de 18 de junio, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la utilización de desfibriladores semiautomáticos y automáticos externos por los primeros intervinientes en la Comunidad Autónoma de Canarias.

Consta acreditado en el expediente que se solicitaron por parte del Consorcio tres presupuestos distintos, adjudicándose, finalmente, a la mercantil *(...)*. Además, se constata la existencia de crédito suficiente para llevar a cabo el suministro, produciéndose éste finalmente de acuerdo con los términos contratados, lo que fue confirmado por el Responsable del Área Técnico-Operativa de Emergencias y por el Gerente, al conformar -con fecha 13 de mayo de 2022- la factura emitida en concepto de los suministros entregados, ascendente a 14.880,18 €.

2. Con fecha 15 de marzo de 2023 se emite informe de la Jefa de la Unidad de Asuntos Económicos del Consorcio en el que se hace constar lo siguiente:

«La mercantil (...), presentó electrónicamente el 10 de mayo de 2022 la factura emitida en la misma fecha con número INV20220253-376.

El objeto de la misma es el suministro de desfibriladores semiautomáticos DESA para que dispongan de ellos en todos los parques operativos del Consorcio y su importe es de 14.880,18 euros.

La factura se tramitó mediante contrato menor y consta en el expediente toda la documentación correspondiente. El informe justificativo fue validado por el administrativo de Gerencia, que se ocupa de la emisión de los documentos contables.

El 16 de mayo de 2022 se firmó la conformidad de la factura y tras la revisión de la misma por la informante que suscribe, se remitió para su contabilización el 2 de junio de 2022, al entender que no se había realizado ningún suministro de la misma naturaleza que supusiera sobrepasar el límite establecido por el artículo 118 de la Ley de Contratos del Sector Público.

El 16 de septiembre de 2022, el estado de la factura en el aplicativo contable es modificado y se propone por parte de la Intervención que sea objeto de reparo. No existiendo informe respecto a las causas, la propuesta (entiende la presente informante) debe responder a la consideración por parte de la Intervención de que se ha producido un fraccionamiento indebido del contrato, pues la misma empresa, un año antes, también había suministrado el siguiente material al Consorcio por un importe de 14.657,52 euros:

Colchón de vacío, inmovilizadores de cabeza, correas para tablero espinal, férulas bolsas para collarines y lona de evacuación bariátrica.

A juicio de la informante que suscribe, no se dan los elementos para entender que existe un fraccionamiento indebido del contrato pues tal y como ha manifestado en numerosas ocasiones la Junta Consultiva de Contratación del Estado al fijar los criterios del fraccionamiento indebido (Informes 45/18, 72/18, 31/12,15/16 entre otros) no existe una unidad funcional ni un vínculo operativo entre los dos contratos.

Tampoco parece que se hayan llevado a cabo con el fin de eludir la publicidad y concurrencia ya que los contratos menores son publicados de conformidad con la legislación vigente y en el informe justificativo se recoge la solicitud de presupuesto a tres empresas y la adjudicataria fue la única que presentó en el plazo otorgado presupuesto de los desfibriladores.

Por último, de haberse llevado a cabo planificación de la contratación, ambos contratos se habrían programados para ejercicios diferentes y con partidas presupuestarias diferentes.

Por tanto, se concluye que la utilización del contrato menor para estas contrataciones no supuso un fraccionamiento indebido a juicio de esta informante.

No obstante, se remite la factura a la intervención para que emita el reparo propuesto con el fin de agilizar su eventual levantamiento y proceder a su abono y evitar un enriquecimiento injusto por parte del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria».

3. Con fecha 30 de marzo de 2023 la Intervención General del Cabildo de Gran Canaria informa desfavorablemente el reconocimiento de obligaciones a favor de *(...)*, por el suministro de desfibriladores semiautomáticos (DESA) para el Consorcio de Emergencias de Gran Canaria, por importe de 14.880,18 €.

Conforme a lo señalado en el citado informe, la Intervención General advierte que desde el Consorcio de Emergencias de Gran Canaria se han venido celebrando

sucesivos contratos menores con idéntico objeto -el suministro de material sanitario-, superando el límite temporal y cuantitativo del contrato menor, por tratarse de una necesidad recurrente. Sobre la base de tal argumento, formula reparo suspensivo al haberse producido una inadecuación del procedimiento seguido en esta contratación, dada la omisión de requisitos y/o trámites que pudieran dar lugar a la nulidad del acto.

III

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

1. El procedimiento administrativo de revisión de oficio -de la contratación menor llevada a cabo por el Consorcio de Emergencias con la empresa *(...)* para el suministro de desfibriladores semiautomáticos- se incoa -de oficio- mediante Decreto n.º 77/2023, de 12 de julio, del Presidente del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria; otorgándose a la empresa contratista un plazo de diez días desde su notificación, para que pudiera alegar y presentar los documentos y/o justificaciones que estimara pertinentes.

Dicha resolución administrativa consta debidamente notificada a la entidad contratista, sin que, por otra parte, se acredite la formulación de alegaciones por parte de la precitada mercantil.

2. Con fecha 23 de octubre de 2023 se emite informe por parte del Servicio gestor de la contratación en el que, después de citar toda la tramitación llevada a cabo para la adjudicación del contrato menor, coincidiendo y destacando el informe de la Jefa de Unidad de Asuntos Económicos, también cita el informe de la Intervención, así como detalla la tramitación del procedimiento de revisión de oficio, y se informa lo siguiente:

«Primero.- Causa que motiva la nulidad de las actuaciones y la justificación de que ésta no es imputable a tercero.

En lo que concierne a la imputabilidad de la causa de nulidad al tercero, cabe indicar que la empresa suministradora (...) se limitó a atender el requerimiento del suministro sin que fuera conocedora del incumplimiento de la normativa en materia de contratación pública en la que estaba incurriendo el Consorcio de Emergencia.

Cabe indicar que en dicho momento el Oficial (funcionario que realiza la contratación) tampoco era conocedor de tal circunstancia, al no ser advertido de ello en la fase de

tramitación del informe justificativo, siendo el mismo validado por el administrativo de Gerencia que se ocupa de la emisión de los documentos contables y por la propia Gerencia, lo cual lleva al buen entendido de que la operación cumple con los requisitos previstos para este tipo de contratación.

Segundo.- Prestación realizada, importe o valoración económica y declaración de que la misma se ha ejecutado a entera satisfacción del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria

La mercantil (...) cumplió íntegramente con el objeto de la contratación realizando el suministro de la totalidad del material referido en la factura a entera satisfacción de esta Administración Una vez concluida la entrega dicha mercantil procedió a emitir factura con fecha 10 de mayo de 2022 y referencia INV20220253-376, por importe de 14.880,18 euros.

Tercero.- Imposibilidad o posibilidad de la restitución recíproca de las prestaciones

Una vez suministrados los equipos fueron dados de alta en el Registro Autonómico de DESA y embarcados en los vehículos de emergencia previstos donde continúan prestando servicio en la actualidad. Esta circunstancia impide la restitución al suministrador.

Cuarto.- Importe de la indemnización por los daños y perjuicios causados

Concluido, en su caso, el procedimiento de revisión de oficio del contrato menor suscrito con la mercantil (...) deberá abonarse al contratista el importe del suministro, ascendente a 14.880,18 euros.

Es cuanto tengo a bien informar»

3. Con fecha 24 de octubre de 2023 se acuerda la apertura del trámite de audiencia al contratista -que es convenientemente notificado a éste-.

4. Con fecha 6 de noviembre de 2023 la entidad mercantil *(...)* formula escrito de alegaciones, manifestando cuanto tuvo por conveniente en defensa de sus intereses.

5. Con fecha 13 de diciembre de 2023 se evacua informe jurídico –de la Jefa de la Unidad de Asuntos Jurídicos del Consorcio de Emergencias- por el que se informa favorablemente la declaración de nulidad contractual emprendida por el Consorcio de Emergencias de Gran Canaria.

6. Con fecha 14 de diciembre de 2023 la Intervención General del Cabildo de Gran Canaria emite informe por el que se *« (...) fiscaliza favorablemente la declaración de nulidad de pleno derecho del contrato de suministro denominado "Suministro de desfibriladores semiautomáticos", que se viene ejecutando desde el 5 de abril de 2023»* (sic).

7. Con fecha 20 de diciembre de 2023 se formula Propuesta de Resolución en cuya virtud se plantea la declaración de nulidad de la contratación del suministro de referencia.

8. Mediante oficio de 19 de diciembre de 2023 (con registro de entrada en este Organismo consultivo ese mismo día), el Sr. Presidente del Consorcio de Emergencias 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 constante y abundante Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha reiterado que la revisión de oficio supone que la revisión de oficio supone el examen por la Administración de la legalidad de sus propios actos y en razón de los vicios e infracciones legales que le son imputables a los mismos, es decir, que por formar parte de su contenido, formal o sustantivo, le son atribuibles y susceptibles de valoración y corrección por la propia Administración autora del acto en el ejercicio de potestad de revisión, sin que pueda extenderse al examen de la legalidad de otros actos dictados por otras administraciones no sujetos a revisión (STS 405/2020).

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

Por su parte, en el 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 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».*

3. La Propuesta de Resolución, fundamenta el procedimiento de revisión de oficio y la declaración de nulidad que se pretende, con la siguiente argumentación:

« (...) Sobre el vicio de nulidad de pleno derecho en el que incurre el contrato menor suscrito entre el Consorcio de Emergencias de Gran Canaria y (...), para el suministro de desfibriladores semiautomáticos.

En cuanto a la cuestión de fondo, de los informes obrantes en el expediente de revisión de oficio que nos ocupa se desprende que, en efecto, la causa que figura como determinante de la nulidad de pleno derecho del contrato menor suscrito entre el Consorcio de Emergencias de Gran Canaria y (...) es haber prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para contratar, al instrumentalizarse como contrato menor lo que debió ser un contrato sometido a las exigencias de publicidad y concurrencia, consecuencia de un fraccionamiento indebido del objeto del contrato, infringiendo lo establecido en el artículo 99.2 de la LCSP, según el cual, " (...) no podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan".

Así, el propio informe emitido con fecha 30 de marzo de 2023 por la Intervención señala que durante el periodo comprendido entre los años 2019 y 2021 se han tramitado en esta Administración sucesivos contratos menores con idéntico objeto: el suministro de material sanitario, que han superado el límite temporal y cuantitativo del contrato menor. Por tanto, habida cuenta de que los desfibriladores semiautomáticos suministrados por (...) integran el material sanitario que comporta una necesidad constante para esta Administración, no debió recurrirse para satisfacer esta necesidad a la figura del contrato menor. Y ello, porque tal y como ha sentado reiteradamente el Tribunal de Cuentas, destacando, entre otros, el informe de referencia 1151/2016, "no pueden utilizarse los contratos menores para atender necesidades periódicas y previsibles".

En tal sentido, destaca por su analogía con las circunstancias concurrentes el Dictamen 527/2014, de 23 de julio, del Consejo Consultivo de Andalucía, de cuyo tenor literal se extrae lo siguiente:

"Todo ello permite concluir que se ha prescindido claramente del procedimiento adecuado para concertar el contrato en cuestión, acordándose un fraccionamiento indebido, que ha tenido como resultado objetivo la elusión de los requisitos de publicidad, procedimiento y forma de adjudicación correspondientes.

(...) En conclusión, infringiendo lo dispuesto en el artículo 86.2 del citado texto normativo -actual artículo 99.2 de la LCSP, con idéntico contenido-, se eludió la tramitación prevista por el legislador; incumplimiento que conlleva la desatención de las normas relativas a la preparación y adjudicación del contrato, originando el vicio de nulidad del artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992 -actual artículo 47.1 e) de la LPACAP-, al haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido".

Asimismo, es conveniente significar que apelar a la contratación menor en orden a satisfacer tales necesidades periódicas y previsibles denota, además, una ausencia -y vulneración- de la planificación consagrada en el artículo 28 de la LCSP, según el cual, las entidades del sector público programarán la actividad de contratación pública, al objeto de celebrar aquellos contratos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales (…) ».

Es decir, parte de la base de que la Intervención en su reparo considera que *«entre los años 2019 y 2021 se han tramitado en esta Administración sucesivos contratos menores con idéntico objeto: el suministro de material sanitario, que han superado el límite temporal y cuantitativo del contrato menor».*

Sin embargo, nada dice la Intervención ni la Propuesta de Resolución sobre en qué ha consistido ese suministro de material sanitario y la naturaleza de los bienes suministrados en años anteriores. La Intervención se limita a indicar que *«*[e]*sta Intervención considera, adoptando el criterio mantenido por la Junta de Contratación del Estado, que la regla de incompatibilidad objetiva impuesta por el mencionado artículo 118 sería la de entender que podrán suscribirse sucesivos contratos menores con uno o varios operadores económicos cuando las prestaciones objeto de los mismos sean cualitativamente diferentes y no formen una unidad pero todo ello con la observancia de uno de los principios inspiradores de la contratación pública: la planificación establecida en el artículo 28 de la Ley 9/2017».*

Es el informe de la Jefa de Unidad de Asuntos Económicos el que nos puede dar una pista respecto a los bienes suministrados el año anterior. En ese informe, que defiende que no se trata de un fraccionamiento indebido de un contrato para evitar la concurrencia, se apunta a que en el año anterior fueron suministrados los siguientes materiales: «*Colchón de vacío, inmovilizadores de cabeza, correas para tablero espinal, férulas bolsas para collarines y lona de evacuación bariátrica».*

Por ello, la citada Jefa de Unidad de Asuntos Económicos, afirma lo siguiente:

« (…) A juicio de la informante que suscribe, no se dan los elementos para entender que existe un fraccionamiento indebido del contrato pues tal y como ha manifestado en numerosas ocasiones la Junta Consultiva de Contratación del Estado al fijar los criterios del fraccionamiento indebido (Informes 45/18, 72/18, 31/12,15/16 entre otros) no existe una unidad funcional ni un vínculo operativo entre los dos contratos.

Tampoco parece que se hayan llevado a cabo con el fin de eludir la publicidad y concurrencia ya que los contratos menores son publicados de conformidad con la legislación vigente y en el informe justificativo se recoge la solicitud de presupuesto a tres empresas y

la adjudicataria fue la única que presentó en el plazo otorgado presupuesto de los desfibriladores. (...) ».

Por tanto, parece que se trata de material fungible y no inventariable (colchón, inmovilizadores de cabeza, correas, férulas, bolsas, lona (...)).

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

Por el contrario, en el presente caso, se trata del suministro de varios desfibriladores semiautomáticos (DESA), que son aparatos que funcionan con energía eléctrica, tienen una garantía, servicio técnico, e, incluso, como afirma el informe del Servicio gestor de la contratación «*fueron dados de alta en el Registro Autonómico de DESA y embarcados en los vehículos de emergencia previstos donde continúan prestando servicio en la actualidad. Esta circunstancia impide la restitución al suministrador».*

En definitiva, parece que se trata de material inventariable, que incluso, por aplicación de su normativa específica, hay que darlos de alta en un Registro de instalación de la Comunidad Autónoma con unos determinados requisitos (Disposición Adicional Primera del Decreto 157/2015, de 18 de junio), pudiendo estos desfibriladores adquiridos utilizarse en el tiempo, estando dotados de garantía, servicio técnico (tal y como consta en el informe justificativo de la necesidad del contrato menor emitido por el órgano de contratación) y difícilmente será necesario contratar el suministro de estos equipos cada año de manera recurrente y periódica, por lo que el análisis de la existencia o no de unidad operativa y funcional con los contratos de años anteriores corresponde al órgano de contratación, de acuerdo con la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado citada con anterioridad.

En estas condiciones, al igual que lo consideramos así en nuestro Dictamen 499/2023, de 7 de diciembre, este Consejo no puede considerar que exista una palmaria, grosera y evidente infracción del ordenamiento jurídico, tal y como exige la jurisprudencia del Tribunal Supremo para apreciar que se haya incurrido en una

causa de nulidad de pleno derecho. Solo se observa una discrepancia de criterio entre la Intervención y otros órganos del Consorcio de Emergencias (en este caso, el Servicio gestor del órgano de contratación y la Unidad de Asuntos Económicos) sobre el posible fraccionamiento de un contrato, mediante la adjudicación de un contrato menor.

4. No obsta a este criterio desfavorable a la nulidad que se pretende el hecho de que el órgano de contratación, a pesar de los informes defendiendo la inexistencia de fraccionamiento de contrato, con posterioridad al reparo de la Intervención General haya decidido iniciar un procedimiento de revisión de oficio, porque lo que trasluce esta indebida conducta es la necesidad de pagar la factura, como ya apuntábamos en dictámenes anteriores. Insistimos que esta reiteración de procedimientos de revisión de oficio, con la finalidad de pagar facturas puede suponer, en su caso, un abuso de derecho o fraude de ley, que puede operar como un límite a la revisión de oficio del art. 110 LPACAP, tal y como hemos apreciado en algunas ocasiones, como manifestamos en el Dictamen 318/2023, de 20 de abril, con cita de los dictámenes 158/2023, de 18 de abril, 80, 81 y 82/2020, de 3 de marzo, así como en los Dictámenes 386/2023, de 5 de octubre, 412/2023, de 19 de octubre, y 499/2023, de 7 de diciembre, a los cuales nos remitimos para evitar reiteraciones.

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

En resumidas cuentas, antes de incoar un procedimiento de revisión de oficio la Administración actuante debe valorar concienzudamente la necesidad de acudir al citado procedimiento excepcional, debiendo valorar otras alternativas de convalidación 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.

5. Para finalizar, no cabe sino reiterar una vez más lo que señalamos en nuestro Dictamen 452/2023, de 7 de noviembre: *« (...) se trata, por tanto, la revisión de oficio de una potestad excepcional -porque son a los órganos judiciales a los que le incumben la anulación de los actos administrativos ilegales con carácter general. La revisión de oficio no*

puede convertirse en la vía ordinaria para la depuración de los defectos ilegales de cualquier índole. Sólo si se trata de infracciones notorias, palmarias y evidentes, cabe apreciar la concurrencia de la concreta causa de nulidad que se pretende hacer valer en cada caso. Se hace preciso distinguir para circunscribir la revisión de oficio a los supuestos en los que se acredite de forma manifiesta la concurrencia de una causa de nulidad radical; y, por tanto, cuando se invoca o se aduce el art. 47.1.e) LPACAP (los actos «dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido»), le incumbe a la Administración identificar el vicio cometido y el procedimiento omitido o el trámite que se haya incumplido y su esencialidad».

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que se somete a dictamen no se considera conforme a Derecho, por lo que se dictamina desfavorablemente la declaración de nulidad del contrato menor adjudicado a la empresa (...) para el suministro de desfibriladores semiautomáticos.

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.