Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 9 0 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 12 de abril de 2024.

Dictamen solicitado por el Sr. Presidente del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria en relación con la *con la Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de declaración de la nulidad de la contratación menor suscrita con la empresa (...) para la prestación del servicio de reparación de bombas centrífugas de extinción de incendios (EXP. 167/2024 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 de la contratación menor suscrita con la empresa *(...)* para la prestación del servicio de reparación de bombas centrífugas de extinción de incendios.

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 LCCC en el sentido de considerar que la autoridad legitimada para solicitar el correspondiente dictamen es la que ostente la

[*] **Ponente: Sra. Marrero Sánchez.**

representación legal del mismo, cuando se trate de organizaciones con personalidad 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) 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 servicio 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.

Por lo demás, y en lo que a la preceptividad del dictamen de este Consejo Consultivo se refiere, resulta oportuno reproducir la doctrina sentada por esta Institución consultiva, entre otros, en su Dictamen 318/2023, de 20 de julio:

«La Administración Local al solicitar el dictamen señala la preceptividad del mismo con base en la oposición del contratista a la revisión de oficio [arts. 11.1.D.c) y 12.3 LCCC, en relación con el art. 191.3.a) LCSP]. Estos preceptos exigen para declarar la nulidad de los contratos administrativos cuando se hubiere opuesto a ello el contratista el requisito previo de solicitar el preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo.

En este sentido, se ha manifestado en numerosas ocasiones este Consejo, v.g. en su Dictamen 222/2020, de 5 de junio, de este Consejo que entendía que la intervención de este Organismo sólo era preceptiva cuando previamente se hubiera formulado aquella oposición.

No obstante existir esta doctrina, recientemente este Consejo Consultivo ha modificado la misma y en su Dictamen 72/2023, de 1 de marzo, seguido, entre otros, por el Dictamen 170/2023, de 20 de abril, 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, por las siguientes consideraciones:

«4. Hasta ahora, este Consejo Consultivo venía emitiendo dictamen sobre estos expedientes de revisión de oficio por aplicación de los dispuesto en el apartado primero del art. 41 LCSP que remite al capítulo I del título V LPACAP relativo a la revisión de oficio (art. 106 LPACAP, al que remite íntegramente el mencionado artículo de la LCSP) pero sólo cuando existiera oposición del contratista, por entender aplicable a dichos supuestos el art. 191.3 LCSP.

No obstante, el análisis conjunto de la normativa vigente, así como de la doctrina y jurisprudencia existente sobre supuestos similares al que nos ocupa, nos lleva a considerar que la emisión de dictamen por este Organismo es preceptiva independientemente de la existencia o no de oposición del contratista.

En efecto, el art. 41 LCSP remite al capítulo I del Título V LPACAP, en el que se encuentra el artículo 106 relativo a la revisión de disposiciones y actos nulos, precepto que exige siempre el dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma.

Esto es, la propia norma especial de contratación se remite a la norma de procedimiento administrativo común, relativa a los actos administrativos, y no a los negocios jurídicos bilaterales. Ello justifica la remisión a este procedimiento en caso de que pretenda declararse la nulidad de aquellos actos, en tanto que tienen la condición de actos administrativos.

La remisión, además, se efectúa in toto y sin establecer especialidad alguna en atención a que constituyen actos que se incardinan en un procedimiento de contratación. Ha de tramitarse, pues, siguiendo el específico procedimiento previsto en la LPACAP en el que se incluye el informe preceptivo y obstativo del Organismo Consultivo (art. 106.1) y su intervención no se hace depender de la oposición del contratista, como tampoco en ningún otro supuesto de nulidad de los actos administrativos se vincula la emisión del dictamen a la oposición de la persona afectada por el acto objeto de revisión (por ejemplo, declaración de nulidad de una licencia urbanística). La LCSP no ha introducido, por tanto, ninguna especialidad cuando de los actos que ahora nos conciernen se trata.

Pero es que, además, en estos casos de ausencia de las normas de preparación y adjudicación del contrato, el vicio afecta a principios elementales de la contratación como la libre concurrencia, la publicidad y la transparencia, por lo que la garantía institucional del dictamen del Consejo Consultivo, establecida en favor del interés público y de todos los ciudadanos, y en particular de todos los interesados en la contratación, no puede depender de la voluntad del contratista.

Por el contrario, el art. 191 LCSP se ubica sistemáticamente en la Sección 3ª del Capítulo I del Título I del libro II (de los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos), lo que lleva a considerar que cuando este artículo se refiere a la prerrogativa de la Administración de interpretar, declarar la nulidad o la resolución del contrato, se entiende que es de un contrato que ha seguido todo el trámite procedimental precontractual a que se refieren las dos primeras secciones del capítulo I del Título I del libro II (relativas a la preparación y adjudicación de los contratos).

Así las cosas, ha de concluirse que, en los casos en los que se produce ausencia total de procedimiento o no se sigue el procedimiento legalmente establecido se debe entender que estamos ante vicios del orden público jurídico, lo que justifica de por sí que se exija el dictamen del órgano consultivo con carácter preceptivo, pues es una garantía establecida con carácter básico por el ya mencionado art. 106 LPACAP para los supuestos de revisión de oficio, precepto a los que se remite el art. 41 LCSP también básica.

Todo ello determina la preceptividad del dictamen de este Organismo consultivo debiendo ser favorable a la nulidad pretendida para que pueda declararse la misma».

Así pues, y como se indica en el reciente Dictamen 119/2024, de 7 de marzo, «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».

4. Al hilo de lo expuesto en el apartado anterior, procede abordar la cuestión relativa a la regulación sustantiva de las causas de nulidad, así como el derecho procedimental aplicable.

4.1. En lo que se refiere a la normativa aplicable a las causas de nulidad, se ha de traer a colación lo indicado por este Organismo consultivo en diversos dictámenes, al señalar que 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. Así, resulta especialmente ilustrativo lo expuesto, entre otros, en el Dictamen 197/2023, de 4 de mayo, con cita del 156/2017, de 11 de mayo, en el que se expone lo siguiente:

«Antes de abordar el análisis de las causas de nulidad alegadas conviene recordar que un acto administrativo es inválido si se produce contraviniendo las normas preexistentes y vigentes que regulan su elaboración y predeterminan su contenido. De ahí que el parámetro para establecer su validez o invalidez esté constituido exclusivamente por las normas vigentes al tiempo de dictarse y no por las normas posteriores que las hayan derogado o desplazado su aplicación, porque es obvio que la Administración no está vinculada por normas derogadas ni por normas inexistentes en el momento de dictar el acto. Por consiguiente, para apreciar si (la) OD 70/2004 incurre en causa de nulidad se debe atender al art. 62 y concordantes LRJAP-PAC, que estaba vigente a la fecha en que se dictó; y no a los preceptos de la LPACAP, con independencia de que reproduzcan el contenido de aquéllos».

Partiendo de lo señalado anteriormente, y teniendo en cuenta la fecha (año 2021) 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 en relación con el art. 47.1 LPACAP, normas que estaban vigentes en la fecha en la que fue dictado el acto cuya nulidad se pretende.

4.2. 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), 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 art. 106, que establece como preceptivo el previo dictamen favorable del órgano consultivo que corresponda. De esta manera, resulta necesario que el dictamen sea favorable a la declaración de nulidad pretendida, no pudiéndose acordar la nulidad del acto si el dictamen no lo considera así (v., Dictamen 120/2024, de 7 marzo, entre otros).

Pues bien, en el supuesto analizado el procedimiento revisorio se incoa de oficio mediante Decreto n.º 116/2023, de 17 de octubre, 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 Insular (...), 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 arts. 38.b), 39.1 y 41.1 LCSP.

5. 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 LCSP y art. 11.1, letra k) de los estatutos del citado Consorcio].

6. 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 17 de octubre de 2023, no habiendo transcurrido más de seis meses desde dicha fecha; por lo que, en virtud del precepto legal reseñado en el párrafo anterior, el procedimiento administrativo no ha caducado.

II

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

1. Tal y como indica la Propuesta de Resolución (Fundamento de Derecho segundo), *« (...) para esta Administración, el servicio de reparación y mantenimiento de las bombas centrífugas de extinción de incendios instalada en sus vehículos constituye una necesidad periódica y recurrente, habida cuenta del objeto de este Consorcio y del servicio público que presta. Muestra de ello es el expediente de contratación de referencia 8/2018, que culminó en la adjudicación de los lotes 1 y 2, resultando desierto el lote 3, relativo al servicio de reparación y mantenimiento de las bombas hidráulicas, motobombas y electrobombas.*

Esta circunstancia motivó que desde el Consorcio de Emergencias de Gran Canaria, ante la necesidad concurrente, se solicitara a Insular (...) la prestación del servicio de reparación de las bombas centrífugas de extinción de incendios, en tanto se formalizaba un nuevo contrato a tal efecto, lo que aconteció con fecha 29 de diciembre de 2021, fecha en la que se formalizó el contrato resultante del expediente de contratación CEGC-2021_01, adjudicado a la empresa (...)».

De esta manera, y a la vista de las circunstancias descritas anteriormente, se constata que el Consorcio de Emergencias de Gran Canaria ha venido contratando con la empresa *(...)* la prestación del servicio de reparación de bombas centrífugas de extinción de incendios instaladas en sus vehículos.

A este respecto, figura entre la documentación obrante en las actuaciones, un cuadro resumen de las facturas presentadas por la empresa contratista, en concepto de *«Reparación de la bomba centrífuga de extinción de incendios (...) »* de determinados vehículos del Consorcio. Facturas que, como se indica en el expediente *« (...) responden a encargos realizados con anterioridad a la adjudicación del contrato de referencia CEGC-2021_1, relativo al servicio de mantenimiento de las bombas de impulsión ubicadas en los vehículos del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria, cuya ejecución se inició con fecha 29 de diciembre de 2021»*; y cuyo importe total asciende a la cantidad de 3.863,03 euros.

2. Mediante Decreto 167/2021, de 26 de noviembre, se procede a la adjudicación -a favor de la empresa *(...)*- del expediente de contratación n.º CEGC-2021_01, relativo a la contratación de un servicio de reparación de las bombas centrífugas de

extinción de incendios del Consorcio de Emergencias. Contrato cuya ejecución comenzó a desarrollarse desde el día 29 de diciembre de 2021.

3. Con fecha 15 de marzo de 2023 se emite informe por parte de la Jefatura de la Unidad de Asuntos Económicos del Consorcio en relación con las facturas pendientes de abono a la empresa *(...)*, precisando que las mismas responden a encargos realizados con anterioridad a la adjudicación del contrato de referencia CEGC-2021_1, relativo al servicio de mantenimiento de las bombas de impulsión ubicadas en los vehículos del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria, cuya ejecución se inició con fecha 29 de diciembre de 2021.

4. Con fecha 16 de marzo de 2023 la Intervención del Cabildo Insular de Gran Canaria formula «reparo en relación con el reconocimiento de obligaciones derivadas del servicio de reparación de las bombas centrífugas de vehículos del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria (CEGC)», informándose desfavorablemente el citado expediente.

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 la prestación del servicio de reparación de bombas centrífugas de extinción de incendios- se incoa -de oficio- mediante Decreto n.º 116/2023, de 17 de octubre, 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.

Una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado a tal efecto, no consta la presentación de alegaciones por parte de la precitada mercantil.

2. Con fecha 6 de febrero de 2024 se emite informe por parte del servicio gestor en el que se hacen constar las causas que motivan la nulidad de las actuaciones, la valoración de la prestación realizada por el tercero y la ejecución de conformidad, así como la imposibilidad de restituir las prestaciones entregadas. Asimismo, se

propone el abono al contratista del importe del servicio prestado, ascendente a la cantidad de 3.863,03 euros.

3. Con fecha 6 de febrero de 2024 se acuerda la apertura del trámite de audiencia al contratista -que es convenientemente notificado a éste-.

Nuevamente, y una vez transcurrido el plazo legalmente conferido a tal efecto, no consta la formulación de alegaciones por parte de la entidad contratista.

4. Con fecha 20 de marzo de 2024 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.

5. Con idéntica fecha -20 de marzo de 2024- la Intervención General del Cabildo de Gran Canaria emite informe -de fiscalización previa- por el que se *« (...) fiscaliza favorablemente la declaración de nulidad de pleno derecho del contrato menor para el servicio de reparación de bombas centrífugas de extinción de incendios ubicadas en los vehículos del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria»*.

6. Con fecha 20 de marzo de 2024 se formula Propuesta de Resolución en cuya virtud se plantea la declaración de nulidad de la contratación del servicio de referencia en los siguientes términos:

« (...) Primero.- Se dicte Decreto por el que se declare conforme al artículo 42.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, la nulidad del contrato menor en virtud del cual la entidad mercantil Insular (...) prestó, en beneficio del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria, un servicio de reparación de bombas centrífugas de extinción de incendios, por concurrir la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (...) .

Segundo.- Restituir a Insular (...), una vez adquiera firmeza la declaración de nulidad del contrato menor para el servicio de reparación ordenado, el valor del servicio indebidamente prestado al Consorcio de Emergencias de Gran Canaria, ascendente a 3.863,03 euros (...) ».

7. Mediante oficio de 21 de marzo de 2024 (con registro de entrada en este Organismo consultivo al día siguiente), 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 de nulidad de pleno derecho establecida en el art. 47.1, letra e) LPACAP (y cuya concurrencia en el presente caso es afirmada por el órgano instructor en su 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. Una vez examinado el contenido del expediente remitido a este Organismo consultivo, se considera que no procede declarar la nulidad contractual emprendida por el Consorcio de Emergencias de Gran Canaria.

A este respecto se ha de comenzar señalando que la Propuesta de Resolución fundamenta el procedimiento de revisión de oficio y, por consiguiente, la declaración de nulidad de la contratación menor suscrita, en los siguientes términos:

« (...) 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 de la contratación menor para la prestación del servicio de reparación de bombas centrífugas de extinción de incendios 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 pues, para fundamentar la nulidad de pleno derecho [*ex* art. 47.1 letra e) LPACAP] de la contratación menor suscrita por el Consorcio de Emergencias de Gran Canaria con la empresa *(...)* (al entender que no se podía acudir al procedimiento de adjudicación de un contrato menor y que se ha producido un fraccionamiento del contrato proscrito por el art. 99.2 LCSP, *«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»*), el órgano instructor recurre (bien mediante referencia directa o bien a través de remisión a lo manifestado en los diversos informes -de la Intervención General del Cabildo Insular de Gran Canaria, del Servicio gestor, etc.- que obran en las actuaciones) a numerosos criterios jurídicos, instrucciones y/o recomendaciones formuladas por diversos organismos e instituciones (Tribunal de Cuentas, Juntas consultivas de contratación administrativas, Consejos consultivos, etc.). Lo que supone un esfuerzo ímprobo de argumentación de cara a fundamentar la concurrencia de la causa de nulidad

esgrimida, impidiendo, por tanto, que ésta resulte apreciable a simple vista y sin mayor dificultad.

En efecto, como hemos tenido ocasión de indicar en supuestos análogos al presente (véase, el Dictamen 114/2024, de 7 de marzo), la constatación de la causa de nulidad prevista en el art. 47.1, letra e) LPACAP exige 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 (prestación -mediante contrato menor- del servicio de reparación de las bombas centrífugas instaladas en los vehículos del Consorcio de Emergencias) se observa un cambio de criterio respecto a la legalidad de la citada contratación.

Si bien en un primer momento, y ante la imposibilidad de adjudicar el lote 3 –« *(...) relativo al servicio de reparación y mantenimiento de las bombas hidráulicas, motobombas y electrobombas*»- del expediente de contratación n.º 8/2018, al haber sido declarado desierto, se optó por la contratación menor del servicio de reparación/mantenimiento de las citadas bombas centrífugas -al entender que era la solución jurídica válida y adecuada para satisfacer esa necesidad periódica y recurrente, tal y como reconoce el propio Consorcio-, es ahora, con motivo de la tramitación del presente procedimiento de revisión de oficio, cuando se trata de sostener, contrariamente, la ilegalidad de la contratación menor suscrita. Todo ello al objeto de levantar los reparos formulados por la Intervención General del Cabildo Insular de Gran Canaria y poder, así, proceder al pago de las facturas pendientes.

Así pues, y 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- un criterio jurídico dispar respecto a la legalidad de la contratación de referencia (el mismo Consorcio que avalaba la legalidad de la contratación menor emprendida, niega ahora su validez jurídica), realizándose un notable esfuerzo interpretativo (tanto por parte de la Intervención como por parte del órgano instructor) 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 las 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. Y es que, como hemos señalado, entre otros, en el Dictamen 120/2024, de 7 de marzo, *« (...) cuando se tienen que realizar unos esfuerzos interpretativos ímprobos sobre la normativa contractual tan variada y densa, se evidencia que no nos encontramos ante una infracción grave, grosera y palmaria del ordenamiento jurídico. (...) este exceso argumentativo no se compadece con la interpretación restrictiva de las causas de nulidad que ha de efectuarse así, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Esto no quiere decir que la interpretación realizada de lo que debe ser adecuado para la contratación menor no sea correcta, sino que, en este caso, el vicio cometido con la pretendida infracción alegada no reviste la suficiente entidad como para que puedan calificarse los actos preparatorios de la contratación en cuestión como nulos de pleno derecho. Podrían, si acaso, ser anulables -si existiera infracción del ordenamiento jurídico (art. 48.1 LPACAP)-, pero en esa vía no interviene preceptivamente este Consejo»*.

Por lo demás, y como ha manifestado este Consejo Consultivo en sus recientes Dictámenes 119 y 120/2024, de 7 de marzo, *« (...) el criterio interpretativo que se efectúa de que las necesidades periódicas y previsibles de las entidades del sector público no pueden satisfacerse por la contratación menor, no resulta unánime, al menos en términos absolutos».*

Así, basta mencionar que el art. 28.2 LCSP señala lo siguiente:

«Las entidades del sector público velarán por la eficiencia y el mantenimiento de los términos acordados en la ejecución de los procesos de contratación pública, favorecerán la agilización de trámites, valorarán la incorporación de consideraciones sociales, medioambientales y de innovación como aspectos positivos en los procedimientos de contratación pública y promoverán la participación de la pequeña y mediana empresa (...) ».

Pues bien, cabría interpretar que uno de los mecanismos que mejor contribuyen a la eficiencia en la ejecución del gasto público y la participación de las pequeñas y medianas empresas es, precisamente, la contratación menor, respetando lo previsto en el art. 118 LCSP, siempre que ello no suponga un fraccionamiento indebido de la contratación, prohibido por el art. 99.2 y por el apartado 2 del citado art. 118 de la citada Ley.

Como señala la Junta Consultiva de Contratación de Cataluña en su informe 14/2014, *«una simplificación y una agilización procedimental que hay que calificar de eficientes y, sin duda, necesarias en determinadas circunstancias y para determinadas adquisiciones o aprovisionamientos. Por lo tanto, la finalidad de esta categoría contractual no es otra que posibilitar una satisfacción rápida de determinadas necesidades, a través de un procedimiento ágil y sencillo, dada la escasa cuantía y duración temporal de los contratos mediante los cuales se pretenden cubrir».*

Por otra parte, en relación con el fraccionamiento de los contratos, lo que no permite la LCSP es alterar el objeto de manera fraudulenta con el fin de evitar la aplicación de los requisitos de publicidad y concurrencia.

Como manifestó la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en su informe 14/2020:

«El artículo 29.8 de la LCSP indica que "Los contratos menores definidos en el apartado primero del artículo 118 no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga". Ni esta norma ni el propio artículo 118 contienen una prohibición expresa para la realización de prestaciones idénticas en ejercicios sucesivos mediante el contrato menor».

Por otra parte, en el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña 14/2014 se señala que *«existen fraccionamientos del objeto de los contratos irregulares y no irregulares, en función de si dan lugar a contrataciones independientes de diferentes partes de un mismo objeto contractual o si se llevan a cabo mediante la formación de lotes del objeto de un único contrato, y de si se llevan a cabo eludiendo o no las normas de publicidad o del procedimiento de adjudicación que correspondan. En este sentido, puede afirmarse 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».*

En fin, por su claridad y rigurosidad, cabe traer de nuevo aquí a colación lo dicho por 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, 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».

Finalmente, se observa en el supuesto analizado que, pese a los esfuerzos argumentativos contenidos en la Propuesta de Resolución, no llega a acreditarse qué contratación es la que se ha pretendido fraccionar mediante el uso fraudulento del contrato menor. De hecho, es el propio Consorcio de Emergencias el que justifica cómo la contratación menor se concertó, no con fines fraudulentos o tratando de eludir la aplicación de la normativa en materia de contratos públicos, sino al objeto de subvenir a sus necesidades perentorias de reparación/mantenimiento de las bombas centrífugas instaladas en sus vehículos de emergencias. Y ello, tras haberse declarado desierto el lote n.º 3 -relativo al servicio de reparación y mantenimiento de las bombas hidráulicas, motobombas y electrobombas- del correspondiente procedimiento de licitación encaminado a satisfacer tales necesidades del Consorcio.

Por otro lado, la suma total de los importes de las diferentes facturas pendientes de pago en concepto de *«reparación de la bomba centrífuga de extinción de incendios (...) »* no supera los límites cuantitativos indicados en el art. 118 LCSP; por lo que, con los datos aportados en el expediente, la misma prestación de servicio mediante un único contrato también hubiera podido llevarse a cabo recurriendo a la suscripción de un contrato menor.

En definitiva, a la vista de las circunstancias descritas anteriormente y teniendo en cuenta las consideraciones jurídicas que se han expuesto en el cuerpo de este documento jurídico, procede concluir que no se aprecia la concurrencia de la causa de nulidad de pleno derecho esgrimida por el Consorcio de Emergencias de Gran

Canaria para fundamentar la declaración de nulidad contractual emprendida en el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio.

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 Consorcio, que inicialmente había optado por la contratación menor -como solución jurídica válida y pertinente- para la prestación del servicio de referencia, trata ahora -y tras los reparos expuestos por la Intervención- de *«construir»* una nulidad contractual como medio para proceder al pago de los 3.863,03 euros que le son debidos 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»*.

5. En conclusión, no se aprecia la concurrencia de la causa de nulidad esgrimida por la Administración Pública para fundamentar su pretensión revisora [art. 47.1, letra e) LPACAP], debiéndose informar desfavorablemente la Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo de Canarias.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a la consideración jurídica de este Consejo Consultivo de Canarias, se considera que no es conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento IV del presente Dictamen. Siendo desfavorable el dictamen, de conformidad con lo dispuesto en el art. 106.5 LPACAP no se podrá declarar la nulidad del contrato.