Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 0 1 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 6 de junio de 2024.

Dictamen solicitado por el Sr. Presidente del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución relativa al expediente de revisión de oficio relacionado con el expediente de contratación «Mantenimiento redes de distribución y bombeos del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria». (EXP. 154/2024 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 Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria -en adelante, (...)-, Organismo Autónomo del Excmo. Cabildo Insular de Gran Canaria) que pone fin al procedimiento administrativo de declaración de nulidad de la contratación verbal de «diferentes actuaciones para el sostenimiento y funcionamiento del sistema de comunicaciones que permite el telemando y telecontrol de la red de distribución de agua regenerada de Las Palmas al Sur»; servicios prestados por la empresa (...) a favor (...), por un importe total de 3.140,45 €.

2. En cuanto a la legitimación del Presidente del Consejo Insular de Aguas, ha de decirse que, si bien es cierto que, de partida, no figura expresamente prevista entre las personas legitimadas 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-, 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, o 405/2020, de 14 de octubre, emitidos a solicitud de distintos presidentes de entes u organizaciones

[*] **Ponente: Sra. Navarro de Paz.**

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 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 el presente caso, no habría objeción para que se solicitara el dictamen por el Presidente del (...), en tanto que tiene conferida la representación legal de dicho organismo, en virtud de lo establecido en los estatutos de la entidad [art. 7.g) del Estatuto del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria, aprobado por Decreto Territorial n.º 116/1992, de 9 de julio -BOC, n.º 103, de 27 de julio de 1992-].

Además, en este caso también resulta de aplicación el art. 15 de la Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas, que establece que el Presidente del Consejo Insular de Aguas será el del Cabildo Insular correspondiente, todo ello, en relación con el ya citado art. 12.3 LCCC.

3. La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo resultan de lo previsto en los arts.12.3 y 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 que se pretende declarar nula fue concertada 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 -en adelante, LPACAP-, porque el presente procedimiento se inició con posterioridad a su entrada en vigor.

Asimismo, resulta aplicable, en lo que no se oponga a la LCSP [Disposición derogatoria de la LCSP], el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, también de carácter básico.

4. En el presente procedimiento se ha otorgado el preceptivo trámite de vista y audiencia a la entidad contratista, sin que ésta haya formulado alegaciones.

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, por aplicación de lo dispuesto en el art. 106.1 LPACAP, por remisión del art. 41 LCSP.

5. La regulación del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP, puesto que 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.

Por tanto, 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. La competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al órgano de contratación, en virtud de lo previsto en el art. 41.3 y en la Disposición adicional segunda de la LCSP; que, en el caso del (...), es el Presidente de dicho organismo, de acuerdo con los apartados 3 y 4 de los arts. 41 y 191.4 LCSP, la Disposición adicional segunda, apartado 1 de la LCSP, así como el art. 7, apartado g) del Estatuto del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria.

7. En el Informe-Propuesta de Resolución objeto del presente Dictamen se afirma, exclusivamente, acerca de la causa de nulidad en la que incurre la contratación de referencia lo siguiente:

«Declarar la nulidad del contrato verbal adjudicado directamente a la entidad (...) con CIF: (...), por los trabajos realizados y facturados en la relación de facturas que consta en el expediente por un importe total de 3.140,45 euros, por encontrarnos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, en relación con el art. 41.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público».

8. El art. 41.1 LCSP, en relación con la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas viciados de nulidad, remite a la regulación que del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP, especialmente en su art. 106.5, al disponer que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio -como es el caso, en el que se inició la tramitación a través del Decreto 2024/16, de 10 de enero, de la Presidencia del (...)-, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad -plazo que se cumpliría el 10 de julio de 2024-. Por lo que resulta necesario concluir que no se ha incurrido en caducidad, al no haber transcurrido el precitado plazo de seis meses.

II

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

1. Figura en las actuaciones la presentación, por parte de la empresa *(...)*, de dos facturas, por las que le reclama al (...) el abono de los siguientes conceptos e importes:

- *«Servicio de alojamiento de infraestructura red de radio sistema telemando las Palmas Sur en cumbre de Gran Canaria (Pico de la Gorra, San Mateo)»*: 2.835,50 €.

- *«Desplazamiento de técnico trabajos verticales para sustitución de antena omnidireccional en torre de radiocomunicación de la estación nodo repetidor de cumbre. Se sustituye antena por degradación de la misma»:* 304,95 €.

El importe total de las facturas presentadas asciende a la cantidad de 3.140,45 €.

2. Con fecha 20 de diciembre de 2023 se emite *«informe sobre la procedencia de abono de facturas asociadas a la prestación: "diferentes actuaciones para el sostenimiento y funcionamiento del sistema de comunicaciones que permite el telemando y telecontrol de la red de distribución de agua regenerada de Las Palmas al sur"»*, confeccionado por el Departamento de Depuración y Distribución del (...), en el que se hace constar lo siguiente:

«Las tareas de explotación de las instalaciones gestionadas por este Organismo requieren de la ejecución de actuaciones para poder garantizar la continuidad del Servicio de distribución en condiciones de seguridad y cumplimiento de las normas legales de aplicación.

El Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria dispone de un Sistema de Telemando de la Red de Aguas Regeneradas Las Palmas-Sur. Lo componen: un Centro de Control y Estaciones Remotas. Para el funcionamiento correcto es necesario la disponibilidad de un repetidor en la cumbre de Gran Canaria que posibilite la comunicación entre las estaciones remotas y el centro de control ubicado en la sede del (...) en Las Palmas de Gran Canaria.

Asimismo, posibilita el telemando manual o automático de las maniobras de estaciones de bombeos y cuadros de válvulas motorizadas, en base a criterios de optimización de recursos hídricos y energéticos.

El (...) no dispone de ubicación, ni torre de comunicaciones en la zona apropiada, en la isla de Gran Canaria, que permita el funcionamiento adecuado del sistema de comunicaciones del telemando del (...).

El sistema de telemando y telecontrol de la red de aguas regeneradas del (...) está compuesto por 16 estaciones remotas que mediante una repetidora comunican con la sala de control. El repetidor se encuentra ubicado en el pico de la Gorra en una torre de comunicaciones propiedad de la empresa (...), no habiendo opción de emplazamiento distinto por razones tecnológicas.

Además, como consecuencia de una avería, es necesaria la actuación de mantenimiento correctivo de extrema necesidad y urgencia. (...) .

Considerando la manifiesta necesidad que tiene el Organismo de contar, de manera ininterrumpida, con un sistema que posibilite el funcionamiento adecuado del telemando; bien prestado mediante la empresa (...), o bien, mediante cualquier otra; necesidades que

ya están siendo prestadas, al menos en parte, y que motivan los importes facturados, que suponen un total de 3 140.45 € (...) .

Visto el informe del Técnico responsable de zona, Sr. (...), mediante el cual justifica la necesidad de la actuación expuesta y la conformidad por los trabajos realizados.

Por lo expuesto se propone que se continúe con el trámite establecido para el abono de los servicios prestados por la empresa Servicios Electrónicos (...) por un importe de 3 140,45 € (incluido el IGIC aplicable del 7 %)».

3. Con fecha 8 de enero de 2024 el Director del Departamento de Administración y Secretaría del (...) evacua informe-propuesta en el que pone de manifiesto cuanto se expone a continuación:

« (...) considerando el perjuicio económico que se le está ocasionando a la entidad (...) (...), al haberse verificado que han realizado satisfactoriamente los servicios solicitados, sin que hasta el momento se le hayan abonado los importes de las facturas presentadas; al objeto de evitar tanto el enriquecimiento injusto de esta Administración como el abono de intereses de demora con el perjuicio que se ocasionaría a las arcas de esta Administración y, en consecuencia, al interés general al que sirve esta Administración de conformidad con el artículo 103 de la Constitución Española, deberá establecerse en el mismo acuerdo por el que se declare la nulidad de los citados actos, de conformidad con lo previsto en los artículos 32.2 y 34.1 de la Ley 40/2015, de régimen Jurídico del Sector Público, una devolución por los trabajos realizados por la entidad (...) (...) por importe 3.140,45 euros (...) .

Para la cuantificación de la citada devolución, fijada en el informe técnico (...) de (...) 20 de diciembre de 2023, emitido por el Departamento de Depuración y Distribución e incorporado al expediente, se ha tenido en cuenta los servicios efectivamente realizados de conformidad por esta Administración y con arreglo a los precios de mercado.

En base a los antecedentes y fundamentos jurídicos señalados (...), se emite el siguiente INFORME-PROPUESTA:

(...) Incoar el procedimiento de revisión de oficio (...) para declarar la nulidad del contrato verbal adjudicado directamente a la entidad (...) (...), por los servicios prestados y facturados en la relación de facturas que consta en el expediente por importe total de 3.140,45 euros, por encontrarnos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, en relación con el art. 41.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público».

III

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

1. Con fecha 10 de enero de 2024 se dicta Decreto n.º 2024/16, del Presidente del (...) [P.D., el Vicepresidente -Decreto n.º 444 de 3 de noviembre de 2023-], por el que se acuerda *«incoar el procedimiento de revisión de oficio contemplado en el artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, para declarar la nulidad del contrato verbal adjudicado directamente a la entidad (...) (...), por los servicios prestados y facturados en la relación de facturas que consta en el expediente por importe total de 3.140,45 euros, por encontrarnos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, en relación con el art. 41.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público».*

Asimismo, se concede a la empresa contratista *« (...) un plazo de 10 días hábiles para que pueda efectuar las alegaciones que estime pertinentes en defensa de sus derechos».*

La resolución administrativa por la que se incoa el presente procedimiento revisorio consta debidamente notificada a la empresa contratista.

2. Una vez transcurrido el plazo legalmente conferido a tal efecto, no consta la formulación de alegaciones por parte de la empresa contratista.

3. Con fecha 21 de febrero de 2024 se evacua Informe-Propuesta de Resolución en cuya virtud se plantea la declaración de nulidad de la contratación -verbal- del servicio de referencia, al haberse incurrido en la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el art. 47.1, letra e) LPACAP; proponiendo el abono del importe total [3.140,45 €] de las facturas presentadas por la empresa contratista.

4. Mediante oficio de 18 de marzo de 2024 [con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 20 de ese mismo mes y año], el Sr. Presidente del (...) solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias al amparo de lo dispuesto en su ley reguladora.

5. Con fecha 3 de mayo de 2024 se formula requerimiento -por Acuerdo de la Sección II de este Consejo Consultivo de Canarias- al (...) para que remita la siguiente información y/o documentación:

« (...) ni en la Propuesta de Resolución ni en ningún informe que obre en el expediente se señala el fundamento por el cual la citada contratación se halla incursa en alguno de los supuestos previstos en el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, en relación con el art.

41.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), más allá de la existencia de dos facturas emitidas por la misma empresa.

Por todo ello, deberán aportarse a este Consejo Consultivo, los expedientes que soportan esas facturas, con expresión del órgano de contratación; el acuerdo, en su caso, de adjudicación del mismo, las fechas de inicio y terminación de la ejecución de las obras contenidas en cada contrato y la causa que ha motivado el inicio del expediente de declaración de nulidad.

En consecuencia, deberá emitirse informe en el que se motive clara y expresamente que la citada contratación supera los umbrales que, para el contrato menor, prevé el art. 118 de la LCSP.

Además, en el encabezamiento del Decreto de incoación del presente expediente de revisión de oficio se hace referencia a la "Revisión de oficio en materia de contratación (G812/2023) relacionado con el "CONTRATO DE MANTENIMIENTO REDES DE DISTRIBUCIÓN Y BOMBEOS (...) 2020-2024" G1762/2020-C75/2020", sin que a lo largo del expediente se haga referencia o alusión a este contrato y su relación con los servicios contratados cuya nulidad se pretende.

Por ello se hace necesario que se aporte al presente expediente el referido "contrato de mantenimiento redes de distribución y bombeos (...) 2020-24", así como se emita informe complementario en el que se especifique si los servicios que han dado origen a las facturas relacionadas en la Propuesta de Resolución se encuentran incluidas o no dentro del ámbito del mencionado contrato».

6. Con fecha 14 de mayo de 2024 se emite informe complementario del (...) en el que se pone de manifiesto lo siguiente:

«SE ACLARA:

- Que el mantenimiento de las redes de distribución y bombeos del (...) fue llevado por una UTE compuesta por las empresas (...) y (...) mediante contrato suscrito el 20 de diciembre de 2022 (G1762/2020). (...) .

- Que el citado contrato suponía una multiplicidad de prestaciones de distinto carácter que implicaban necesariamente la realización por distintos profesionales de tareas muy diversas (hidráulicas, obra civil, electricidad, electrónica (...)).

- Que finalizado el contrato y sin tener nuevo contrato en vigor, los trabajos que han surgido relativos al mantenimiento de redes y a los bombeos se han tenido que encargar a diversas empresas según su especialidad, como es el caso que nos ocupa.

- Que el fundamento que se alega para la declaración de nulidad de pleno derecho es, que se ha contratado prescindiendo totalmente del procedimiento legalmente establecido (art. 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de

las Administraciones Públicas) aunque en este caso, en conjunto, NO se trata de contratación menor que supera los límites económicos ni de duración máxima establecidos por la ley (art. 118.1 LCSP)».

Junto al citado informe complementario se adjunta copia del Decreto de la Presidencia del (...) n.º 2022/386, de 25 de noviembre, por el que se adjudica *« (...) el expediente de contratación 75/2020 (G 1762/2020): SERVICIO DE REPARACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LAS REDES DE DISTRIBUCIÓN Y ESTACIONES DE BOMBEO ASOCIADAS a la UTE (...) (...),(...) »*, así como el documento administrativo de formalización del contrato, suscrito con fecha 20 de diciembre de 2022.

IV

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 su 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, de 14 de mayo].

La revisión de oficio implica 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 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 nuestro Dictamen 46/2016, de 18 de febrero, 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, de 5 de diciembre].

2. En el presente caso, la Propuesta de Resolución advierte de la concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho en la prestación de los servicios realizados por la empresa contratista: el tratarse de una prestación contractual que se ha ejecutado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido [art. 39.1 LCSP, en relación con el art. 47.1.e) LPACAP].

Pues bien, en relación con la causa establecida en el art. 47.1, letra e) LPACAP, este Consejo Consultivo ha manifestado, por ejemplo, en el Dictamen 489/2021, de 14 de octubre [con cita de los Dictámenes 8/2021, de 15 de enero, y 161/2020, de 1 de junio], lo siguiente:

«El art. 62.1, e) LRJAP-PAC configura como una causa de nulidad el que los actos sean dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Como las causas de nulidad radical o absoluta de los actos administrativos son tasadas, tienen carácter excepcional y han de interpretarse de forma estricta, la jurisprudencia del Tribunal Supremo es especialmente restrictiva en cuanto a la aplicación de esa causa de nulidad, ya que el empleo por la Ley de los dos adverbios "total y absolutamente" impone que los defectos formales necesarios para aplicar esta nulidad radical deben ser de tal dimensión que es preciso que se haya prescindido de modo completo y absoluto del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de sus trámites. La omisión de algún trámite se equipara a la omisión total del procedimiento cuando tiene la naturaleza de esencial en los supuestos en que haya causado indefensión material al interesado (para lo cual habrán de tenerse en cuenta, entre otras circunstancias, las consecuencias que sufrió por la omisión del trámite). También se equipara a la omisión total si los trámites incumplidos, de haberse observado, habrían determinado un acto de contenido distinto. Consúltense al respecto las SSTS de 23 febrero de 2016; de 26 enero de 2016; de 24 enero de 2014; de 27 junio de 2012 y de 25 abril de 2002 (...) ».

También hemos señalado en los Dictámenes 84/2014, de 17 de marzo y 258/2020, de 25 de junio, que «la 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. Sentado lo anterior, procede indicar que, en el presente caso, consta acreditada la contratación por parte del (...) de los servicios *«de alojamiento de infraestructura red de radio sistema telemando las Palmas Sur en cumbre de Gran Canaria (Pico de la Gorra, San Mateo)»* y de *«Desplazamiento de técnico trabajos verticales para sustitución de antena omnidireccional en torre de radiocomunicación de la estación nodo repetidor de cumbre. Se sustituye antena por degradación de la misma»*], prestados por la empresa *(...)*, por importes, respectivamente, de 2.835,50€ y 304,95€. La Propuesta de Resolución entiende que estas contrataciones son nulas de pleno Derecho al haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, en aplicación de la ya señalada causa contemplada en el art. 47.1,e) LPACAP.

Pues bien, sobre estas contrataciones, el informe complementario del (...), emitido a solicitud de este Consejo Consultivo, pone de manifiesto que el mantenimiento de sus redes de distribución y bombeos fue llevado por una UTE mediante contrato suscrito el 20 de diciembre de 2022. Este contrato suponía una multiplicidad de prestaciones de distinto carácter que implicaban necesariamente la realización por distintos profesionales de tareas muy diversas (hidráulicas, obra civil, electricidad, electrónica (...)), por lo que, una vez finalizado el mismo y sin tener nuevo contrato en vigor, los nuevos trabajos que han surgido, relativos al mantenimiento de redes y a los bombeos, se han tenido que encargar a diversas empresas según su especialidad. Concluye señalando que, en este caso, si bien resultaría aplicable la referida causa de nulidad, no constituye sin embargo una contratación menor que supere los límites económicos, ni de duración máxima, establecidos por la LCSP.

Sobre las prestaciones periódicas y recurrentes, en nuestros recientes Dictámenes 119 y 120/2024, de 7 de marzo, hemos señalado lo siguiente:

«6. Pero es que, además, 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».

De acuerdo con la doctrina citada, no se aprecia en el presente caso la causa de nulidad invocada por la Administración. Debe tenerse presente que, como también hemos señalado en nuestros Dictámenes 114/2024, de 7 de marzo y 190/2024, de 12 de abril, 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 y ostensible, como así lo exige la interpretación restrictiva de las causas de nulidad de pleno Derecho.

Sin embargo, la instrucción del procedimiento, pese a lo requerido por este Consejo, no realiza ningún esfuerzo para explicar la causa de nulidad que aquí concurre, esto es, qué procedimiento concreto es el que falta o qué trámite esencial se ha omitido, más allá de repetir lo que dice el art. 47.1.e) LCAPAC. Por el

contrario, del examen del expediente se constata la existencia de dos facturas -una por importe de 2.835,50 € y otra por importe de 304,95 €-, la existencia de un informe motivando la necesidad del contrato -tanto en los informes previos a la incoación como en el Decreto de incoación se dice textualmente: «*VISTO el informe del Técnico responsable de zona, Sr. (...), mediante el cual justifica la necesidad de la actuación expuesta y la conformidad por los trabajos realizados*»-, así como, en informe complementario del Departamento de Administración y Secretaría se afirma que «*NO se trata de contratación menor que supera los límites económicos ni de duración máxima establecidos por la ley (art. 118.1 LCSP)».* Tampoco consta en el expediente que no existiera crédito presupuestario.

Por consiguiente, en el presente caso, no se aprecia una manifiesta concurrencia de los citados vicios procedimentales, pues no se han vulnerado los límites del contrato menor. Se trata, por el contrario, de dos prestaciones de servicios de contenido diferente, sin que ninguna de ellas supere los límites económicos, ni de duración máxima, establecidos por el art. 118.1 LCSP. Y tampoco superan ese límite económico, aún considerando la suma de ambas prestaciones.

Además, en el propio expediente se ha justificado que la contratación menor no se concertó con fines fraudulentos o tratando de eludir la aplicación de la normativa en materia de contratos públicos. Así, consta informe técnico que indica, por lo que se refiere al primero de los servicios (alojamiento de infraestructura de red), que el Consejo Insular de Aguas no dispone de ubicación, ni torre de comunicaciones, en la zona apropiada, que permita el funcionamiento adecuado del sistema de comunicaciones del telemando, que está compuesto por 16 estaciones remotas que mediante un repetidor comunican con la sala de control. Este repetidor se encuentra ubicado en el Pico de la Gorra en una torre de comunicaciones propiedad de la empresa (...), *no habiendo opción de emplazamiento distinto por razones tecnológicas*. Lo que justifica la presente contratación.

En cuanto al segundo de los servicios (sustitución de antena), se produjo como consecuencia de una avería, lo que hizo necesaria *la actuación de mantenimiento correctivo de extrema y urgente necesidad*.

En definitiva, a la vista de las circunstancias descritas anteriormente, procede concluir que no se aprecia la concurrencia de la causa de nulidad de pleno derecho, esgrimida por el Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria, para fundamentar la

declaración de nulidad contractual emprendida en el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio.

4. Para finalizar, este Consejo no puede dejar de señalar que, al igual que lo hemos indicado así en otros pronunciamientos anteriores (por todos, Dictámenes 119 y 120/2024, de 7 de marzo, y 202/2024, de 24 de abril), del examen del expediente se desprende que la finalidad del procedimiento de revisión de oficio en este caso es el pago de unas facturas correspondientes a unos contratos menores. En casos como el que analizamos, 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 posibles 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).

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».

En el presente caso, incluso, la actuación de la Administración, incoando un procedimiento de revisión de oficio para pagar unas facturas de unos contratos menores, reviste aun, si cabe, una mayor gravedad ante la inexistencia de reparo de la Intervención.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de Revisión de oficio para la declaración de nulidad de la contratación de *«diferentes actuaciones para el sostenimiento y funcionamiento del sistema de comunicaciones que permite el telemando y telecontrol de la red de distribución de agua regenerada de Las Palmas al Sur»,* realizado por la empresa (...), no es conforme a Derecho, de acuerdo con lo señalado en el Fundamento IV del presente Dictamen.

Siendo el Dictamen desfavorable, en consecuencia, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 106.1 LPACAP, no podrá declararse la nulidad de pleno derecho de estos contratos menores.