Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 18 de junio de 2024.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de resolución del procedimiento de declaración de la nulidad de la contratación denominada «Suministro de electrodos desechables para el servicio médico de la Sección de Prevención de Riesgos Laborales», por importe total de 2.444,40 euros, suscrito con la empresa (...) (EXP. 462/2023 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 5 de octubre de 2023 (registro de entrada en este Consejo Consultivo de 9 de octubre de 2023), la Excma. Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria interesa de este Consejo Consultivo preceptivo Dictamen en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de declaración de nulidad de la contratación del Suministro de electrodos desechables para el servicio médico de la Sección de Prevención de Riesgos Laborales", por importe total de 2.444,40 euros, suministrados por la empresa (...) (...) (Factura CL22 825 de 20 de mayo de 2022) (Expediente de nulidad N17/2024 (anterior N53/2023).

2. La legitimación de la Sra. Alcaldesa para solicitar el Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia de este Consejo Consultivo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 41 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2017 (LCSP), norma básica aplicable al presente

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

supuesto porque el contrato que se pretende declarar nulo fue iniciado con posterioridad a su entrada en vigor.

También es de aplicación, subsidiariamente, de acuerdo con lo establecido en la Disposición final cuarta, apartado 1, LCSP, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), porque el presente procedimiento se inició con posterioridad a su entrada en vigor.

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.

3. En el primer expediente de nulidad (N53/2023) se ha otorgado el preceptivo trámite de vista y audiencia a la empresa contratista, que mostró su conformidad con la declaración de nulidad y sus efectos mediante escrito de 28 de febrero de 2023.

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 y 386/2023, de 5 de octubre, 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.

4. 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 2.ª LCSP, que en este caso es la Junta de Gobierno Local.

Al respecto se afirma en la Propuesta de Resolución que *«La competencia para la adopción del presente acuerdo corresponde a la Junta de Gobierno Local de conformidad con lo previsto en el artículo 41.3 y disposición adicional 2ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 y en el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 24 de marzo de 2017, modificado por Acuerdo de 1 de febrero de 2018.*

Segundo.- Decreto 48169/2018, de 29 de noviembre, del Alcalde-Presidente, por el que se modifica su Decreto 2015-21615, de 9 de julio, y acuerda delegar en la Junta de Gobierno de la Ciudad el reconocimiento y la liquidación de las obligaciones derivadas de expedientes de gastos en los que sea necesario declarar previamente la nulidad de las actuaciones».

5. En la Propuesta de Resolución, la Administración afirma sobre la causa de nulidad de pleno derecho que *«Debido a la necesidad inaplazable de la contratación de las*

prestaciones descritas, se ha incurrido de forma clara, manifiesta y ostensible en causa de nulidad conforme a lo previsto en artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con el artículo 39 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, toda vez que se ha procedido a recibir la prestación del suministro sin la previa tramitación del oportuno expediente de contratación, en lo referido a que los actos de preparación y adjudicación del contrato se han realizado sin ajustarse al procedimiento legalmente establecido, bien por ausencia total de procedimiento, bien por no seguir el concreto procedimiento previsto en la Ley 9/2017 para ese supuesto en particular, y/o con o sin consignación presupuestaria».

6. A su vez, el art. 41.1 LCSP, en relación con la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas viciados de nulidad, remite a la regulación que del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP, especialmente en su art. 106.5 LPACAP, al disponer que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio, como es el caso, pues se inició a través de Resolución número 13859/2024, de 5 de abril, de la Concejala de gobierno del Área de Recursos Humanos, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que se cumpliría el 7 de octubre de 2024.

Además, se tramitó un primer procedimiento administrativo con el mismo objeto que el presente, iniciado a través de la Resolución número 7386/2023, de 16 de febrero, de la Concejala de gobierno del Área de Recursos Humanos, cuya caducidad se declaró mediante la Resolución 10450/2024, de 14 de marzo.

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

1. En el supuesto que nos ocupa, los antecedentes del presente procedimiento constan en el Informe de la Jefa de Sección de Prevención de Riesgos Laborales del Ayuntamiento, de 5 de marzo de 2024 (páginas 33 a 37 del expediente), que se reproduce en la Resolución de inicio del presente procedimiento (páginas 99 a 105), los siguientes:

«Primero.- Con fecha 28/03/2022, se adjudica el contrato menor de suministros "compra de material sanitario (electrodos desechables)" mediante Resolución n.º 10479/2022, del Concejal del Área de gobierno de Administración Pública, Recursos Humanos, Innovación

Tecnológica y Deportes a la empresa (...), con NIF número (...), por un importe de 2.520,00 euros.

Segundo.- Con fecha y número de registro de entrada especificado en el cuadro inferior, se recibe en el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, la factura correspondiente al suministro de "Electrodos desechables para ECG adultos pack 30 uds. 36x40mm" para el servicio médico de la Sección de Prevención de Riesgos Laborales, y presentada a través de la plataforma FACe. Los detalles de la factura son los que se indican a continuación:

Acreedor: (...)

CIF/NIF: (...)

Registro Núm.: REGAGE22e00011488045

Fecha Registro: 05/04/2022

Número Factura: CL22 495 (F/2022/1301)

Fecha Factura: 31/03/2022

Importe: 2.520,00 euros

Tercero.- Una vez recibida la factura en la Sección de Prevención de Riesgos Laborales se procede a su tramitación con cargo al documento contable nº AD-220220006611, de la aplicación presupuestaria 2022 / 05037 / 92000 / 22106 Productos farmacéuticos y material sanitario, en el aplicativo Firmadoc de la tramitación de los contratos menores.

Cuarto.- Con fecha 08/04/2022, la factura es devuelta por la Sección de Fiscalización de Gastos de la Intervención General al centro gestor indicando que, "Al tratarse de un servicio continuado no puede hacerse contrato menor, debiéndose tramitar por el procedimiento adecuado".

Quinto.- Con fecha 18/04/2022, la Sección de Prevención de Riesgos Laborales envía informe a la Intervención General al respecto de la devolución de la factura, en el que se informa de que no se trata de un servicio continuado, sino que por el contrario es un suministro puntual, y se ha procedido a la realización del contrato menor, conforme con el informe de justificación de contrato menor. Por otra parte se informa de que con el suministro realizado no se prevé la necesidad de tener que realizar un nuevo suministro hasta el año 2025.

Sexto.- Con fecha 28/04/2022, la Sección de Fiscalización de Gastos de la Intervención General emite informe de devolución de la factura al centro gestor indicando que, "Se reitera que al tratarse de un servicio continuado no puede hacerse contrato menor, debiéndose tramitar por el procedimiento adecuado".

(...) 1).- Las facturas por la adquisición del concepto referenciado (ELECTRODOS DESECHABLES), todas del mismo tercero (...), ordenadas por fecha (de más reciente a más

antigua), en las que se indican los importes correspondientes al concepto de "ELECTRODOS DESECHABLES PARA ECG", son las siguientes:

N.º FACTURA	Fecha factura	Importe total factura	Importe concepto electrodos desechables	Concepto
CL22 495	31/03/2022	2.520,00 €	2.520,00 €	400 packs de electrodos desechables para ECG (30 uds c/u)
FA20 207	07/08/2020	1.688,67 €	1.197,00 €	200 packs de electrodos desechables para ECG (30 uds c/u) con un descuento del 5%
CLI9 670	07/08/2020	1.556,82 €	1.197,00 €	200 packs de electrodos desechables para ECG (30 uds c/u) con un descuento del 5%
SUBTOTAL GASTOS ELECTRODOS DESECHABLES DESDE EL AÑO 2019:			4.914,00 €	800 packs de electrodos desechables para ECG (30 uds c/u)

2).- Cada electrocardiograma (ECG) que se realiza en el área sanitaria de la Sección de Prevención de Riesgos Laborales consume 10 electrodos desechables. En términos promedios, la realización de 2 ECG diarios, a razón de 5 días a la semana, por 48 semanas laborales, durante 5 años, supone un consumo de 24.000 electrodos desechables (800 packs de 30 c/u).

El consumo de electrodos en los últimos 5 años se traduce en 800 packs de electrodos desechables, conteniendo cada pack un total de 30 electrodos desechables, suponiendo un gasto total en este periodo de 4.914,00 €».

2. Así mismo, en el informe complementario de la Intervención General del Ayuntamiento, emitido el día 17 de enero de 2024, se afirma acerca de la causa en la que se fundamenta la declaración de nulidad pretendida que:

«PRIMERO.- Con fecha 29 de junio de 2022 se emite informe de omisión de la fiscalización en los términos ya señalado toda vez que el gasto generado en los ejercicios 2022 no fue sometido a la correspondiente fiscalización previa sino a través de la remisión de la factura número CL22 495 de 31 de marzo de 2022 de unos gastos ya realizados por importe de 2.520,00 euros.

La ausencia de la fiscalización previa de la Intervención General de los citados gastos constituye una infracción del ordenamiento jurídico dando lugar a una anulabilidad del procedimiento. En el caso que se siguiera el procedimiento administrativo legalmente establecido salvo la ausencia de fiscalización previa, con la emisión del informe de omisión de fiscalización se podría someter a convalidación por el órgano competente.

No siendo nunca la falta de fiscalización previa por sí sola, causa de nulidad.

SEGUNDO.- En el caso que nos ocupa, además de la ausencia de fiscalización previa se observa incumplimientos del procedimiento de contratación. En este caso, la tramitación del gasto se realiza a través de un contrato menor. Se trata de la factura número CL22 495 de fecha 31/03/2022 de importe 2.520,00 euros de electrodos desechables para ECG adultos a favor de la entidad mercantil (...) con CIF (...). También constan las facturas número CL22 825 de fecha 20/05/2022 por importe de 2.444,40 euros por el mismo concepto y el mismo tercero. En los años anteriores también constan con el mismo tercero y el mismo concepto la factura número FA20 207 de 07/08/2020 y por importe de 1.688,67 euros y la factura número CLI9 670 de 27/03/2019 por importe de 1.556,82 euros. Estos gastos corresponden con el material consumible de la máquina de electrocardiograma necesario en el servicio médico de prevención de riesgos laborales. Por lo que se trata de un gasto necesario y periódico para el funcionamiento de la citada máquina de electrocardiograma.

El contrato menor tiene carácter excepcional y su finalidad es, tal y como se recoge en el informe de la Junta Consultiva de Contratación de Aragón(en adelante, JCCAA) 19/2013, "posibilitar a las Administraciones Públicas una rápida satisfacción de las necesidades que, por su escasa cuantía y duración temporal resulte necesario adjudicar de manera directa a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, a través de un procedimiento sencillo y ágil en el que se excepcionen los principios de publicidad y concurrencia".

De hecho, la existencia del procedimiento excepcional como es el contrato menor, pone en entredicho los principios generales de la contratación en tanto que:

1) Carece de publicidad por lo que limita la libertad de acceso a los procedimientos de contratación de potenciales licitadores.

2) Restringe la libre competencia y la igualdad de trato entre los operadores económicos, lo cual afecta a la inaplicación del principio de transparencia.

3) La falta de transparencia real afecta a la merma de eficacia y eficiencia en la gestión de los fondos públicos, y al principio de buena administración.

El artículo 118.1 de la LCSP establece que "se consideran contratos menores los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de suministro o de servicios". Contratos que de conformidad con el artículo 29.8 LCSP, no podrán tener una duración superior a un año, ni ser objeto de prórroga.

Asimismo el artículo 118. 2 establece que en los contratos menores la tramitación del expediente exigirá la emisión de un informe del órgano de contratación justificando de manera motivada la necesidad del contrato y que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales descritos en el apartado anterior.

Así está directamente relacionado con las cuantías la prohibición de fraccionar el objeto del contrato con el objetivo de no superar las cifras. En ese sentido hay que señalar el Dictamen 128/2016, de 21 de abril del Consejo Consultivo de Canarias, que ha instado a la depuración de responsabilidades por el uso reiterado de los CM para necesidades permanentes y mediante un fraccionamiento fraudulento e ilícito del objeto del contrato.

En cuanto a la imposibilidad de su utilización para satisfacer necesidades recurrentes se refieren los Informes 12/2014 de 22 de julio y 14/2014 de 22 de julio, de la Junta Consultiva de contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya(en adelante, JCCCAGC).

Estos informes afirman que la contratación de sucesivos servicios o suministros de carácter recurrente hay que efectuarla computando el valor de todo los que se prevé necesitar durante un período de tiempo determinado, con la finalidad última de garantizar la correcta aplicación de la normativa de contratación pública y el respeto a los principios que la informan.

Contratos para los que los órganos consultivos señalados y en concreto, el Informe 14/2014 de 22 de julio de la JCCAGC, plantean una limitación por las características de las prestaciones que pueden ser contratadas, siendo reiterativos en limitar la utilización de los contratos menores sólo para satisfacer necesidades puntuales y esporádicas, concretas y perfectamente definidas y urgentes. A sensu contrario, no pueden utilizarse para necesidades periódicas y previsibles.

En este mismo sentido, el preámbulo de la LCSP, con el objetivo de reducir el contrato menor a situaciones excepcionales, al tratar el procedimiento abierto simplificado, alude a la introducción de una "tramitación especialmente sumaria para contratos de escasa cuantía que ha de suponer la consolidación de la publicidad y eficiencia en cualquier contrato público, reduciendo la contratación directa a situaciones extraordinarias".

En igual sentido se pronuncian los Informes de la JCCAA 16/2012 o 19/2013, al plantear que se use excepcionalmente. En idéntico sentido se manifiesta en el Informe 1/2015 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias.

Además resulta preciso señalar las recomendaciones realizadas por la Audiencia de Cuentas de Canarias al realizar un control financiero de los contratos menores en el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria entre otros Ayuntamientos de gran población, en su Informe de fecha 19 de septiembre de 2021. En el citado Informe señala lo siguiente: " Se recomienda a los Ayuntamientos fiscalizados limitar la utilización de los contratos menores solo para satisfacer necesidades puntuales y esporádicas, concretas y perfectamente definidas, y urgentes. A sensu oontrario, no pueden utilizarse los contratos menores para atender necesidades periódicas y previsibles" .

Por lo anteriormente expuesto, los actos de preparación y adjudicación del contrato se han realizado sin ajustarse al procedimiento legalmente establecido y por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia regulados en los artículos (art. 47.1 letra b) y e) LPACAP y 38. b) y 39.1. y 39.2 b) LCSP.

En este sentido, hay que señalar el Dictamen 318/2023 del Consejo Consultivo de Canarias de 20 de julio de 2023, en el que señala que " no haberse adjudicado todavía el nuevo servicio como consecuencia de una serie de recursos que han demorado la formalización de la adjudicación, se desprende palmariamente la ausencia de cualquier acto de preparación, esto es, los actos preparatorios y los actos de adjudicación, por lo que la contratación sería nula por haber sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Siendo tales actos preparatorios nulos, también lo es el contrato(art. 38 b) LCSP)"

En el presente contrato no existe licitación alguna de conformidad con lo establecido en la LCSP de procedimiento abierto ya analizado anteriormente.

Los suministros prestados incluida en la factura número CL22 495 de 31/03/2022 por importe de 2.520,00 euros supone una contratación sin seguir el procedimiento legalmente establecido de procedimiento abierto, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido dando lugar a un supuesto de nulidad establecido en el artículo 147.1 e) LPACAP y artículo 139.1 LCSP».

III

En cuanto a la tramitación del procedimiento de revisión de oficio, como ya se dijo, se tramitó un primer procedimiento administrativo, iniciado por la Resolución número 7386/2023, de 16 de febrero, de la Concejala de gobierno del Área de Recursos Humanos, cuya caducidad se declaró mediante la Resolución 10450/2024, de 14 de marzo, con ocasión del mismo se le otorgó el trámite de vista y audiencia a la empresa contratista que mostró su conformidad.

Además, con fecha de registro de 9 de octubre de 2023 tuvo entrada en este Consejo consultivo la solicitud de dictamen relativa a la declaración de nulidad de la referida contratación. Posteriormente, con registro de salida de este Consejo Consultivo de 8 de noviembre de 2024, se solicitó a la Administración diversa documentación y aclaraciones de determinadas cuestiones de fondo, teniendo entrada en este Consejo Consultivo de Canarias, el día 23 de abril de 2024, no solo el nuevo expediente, sino la documentación e información solicitada, entre la que se incluye el informe complementario de la Intervención General del Ayuntamiento de 17 de enero de 2024, el informe justificativo de la Jefa de sección de Prevención de Riesgos Laborales de 5 de marzo de 2024 y una nueva Propuesta de Resolución.

Así mismo, tal y como ya se ha expuesto, el presente procedimiento administrativo se inició a través de Resolución número 13859/2024, de 5 de abril, de la Concejala de gobierno del Área de Recursos Humanos, se le otorgó nuevamente el trámite de vista y audiencia a la contratista, que no formuló alegaciones y, finalmente, el día 11 de abril de 2024 se emitió la Propuesta de Resolución objeto del presente Dictamen.

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 DCCC 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»* (DCCC 449/2017, de 5 de diciembre).

2. En el presente caso, en la Propuesta de Resolución se alega, acerca del motivo por el que se fundamenta la declaración de nulidad que se pretende, que «*Debido a la necesidad inaplazable de la contratación de las prestaciones descritas, se ha incurrido de forma clara, manifiesta y ostensible en causa de nulidad conforme a lo previsto en artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con el artículo 39 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, toda vez que se ha procedido a recibir la prestación del suministro sin la previa tramitación del oportuno expediente de contratación, en lo referido a que los actos de preparación y adjudicación del contrato se han realizado sin ajustarse al procedimiento legalmente establecido, bien por ausencia total de procedimiento, bien por no seguir el concreto procedimiento previsto en la Ley 9/2017 para ese supuesto en particular, y/o con o sin consignación presupuestaria*», motivación esta que está directamente relacionado con lo manifestado en el informe complementario de la Intervención General acerca del uso inadecuado de la contratación menor para una

necesidad recurrente, periódica y previsible, siendo necesario reiterar que en el mismo se señala expresamente que *«Así está directamente relacionado con las cuantías la prohibición de fraccionar el objeto del contrato con el objetivo de no superar las cifras. En ese sentido hay que señalar el Dictamen 128/2016, de 21 de abril del Consejo Consultivo de Canarias, que ha instado a la depuración de responsabilidades por el uso reiterado de los CM para necesidades permanentes y mediante un fraccionamiento fraudulento e ilícito del objeto del contrato.*

En cuanto a la imposibilidad de su utilización para satisfacer necesidades recurrentes se refieren los Informes 12/2014 de 22 de julio y 14/2014 de 22 de julio, de la Junta Consultiva de contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya(en adelante, JCCCAGC).

Estos informes afirman que la contratación de sucesivos servicios o suministros de carácter recurrente hay que efectuarla computando el valor de todo los que se prevé necesitar durante un período de tiempo determinado, con la finalidad última de garantizar la correcta aplicación de la normativa de contratación pública y el respeto a los principios que la informan.

Contratos para los que los órganos consultivos señalados y en concreto, el Informe 14/2014 de 22 de julio de la JCCAGC, plantean una limitación por las características de las prestaciones que pueden ser contratadas, siendo reiterativos en limitar la utilización de los contratos menores sólo para satisfacer necesidades puntuales y esporádicas, concretas y perfectamente definidas y urgentes. A sensu contrario, no pueden utilizarse para necesidades periódicas y previsibles».

4. En relación con la causa establecida en el art. 47.1.e) LPACAP, este Consejo Consultivo ha manifestado, por ejemplo, en el Dictamen 489/2021, de 14 de octubre (con cita de los DCCC 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 DCCC 84/2014, de 17 de marzo, y 258/2020, de 25 de junio, 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».*

5. En el presente asunto, se observa una clara discrepancia entre lo expuesto en los informes de la Intervención General y el informe del Centro Gestor, emitido el día 5 de marzo de 2024. En este último informe se afirma que:

«1).- Las facturas por la adquisición del concepto referenciado (ELECTRODOS DESECHABLES), todas del mismo tercero (...), ordenadas por fecha (de más reciente a más antigua), en las que se indican los importes correspondientes al concepto de "ELECTRODOS DESECHABLES PARA ECG", son las siguientes:

N.º FACTURA	*Fecha factura*	*Importe total factura*	*Importe concepto electrodos desechables*	*Concepto*
CL22 495	*31/03/2022*	*2.520,00 €*	*2.520,00 €*	*400 packs de electrodos desechables para ECG (30 uds c/u)*
FA20 207	*07/08/2020*	*1.688,67 €*	*1.197,00 €*	*200 packs de electrodos desechables para ECG (30 uds c/u) con un descuento del 5%*
CLI9 670	*07/08/2020*	*1.556,82 €*	*1.197,00 €*	*200 packs de electrodos desechables para ECG (30 uds c/u) con un descuento del 5%*
SUBTOTAL GASTOS ELECTRODOS DESECHABLES			*4.914,00 €*	*800 packs de*

DESDE EL AÑO 2019:		*electrodos desechables para ECG (30 uds c/u)*

2).- Cada electrocardiograma (ECG) que se realiza en el área sanitaria de la Sección de Prevención de Riesgos Laborales consume 10 electrodos desechables. En términos promedios, la realización de 2 ECG diarios, a razón de 5 días a la semana, por 48 semanas laborales, durante 5 años, supone un consumo de 24.000 electrodos desechables (800 packs de 30 c/u).

El consumo de electrodos en los últimos 5 años se traduce en 800 packs de electrodos desechables, conteniendo cada pack un total de 30 electrodos desechables, suponiendo un gasto total en este periodo de 4.914,00 €.

3).- Disposición Adicional Séptima de la Ley 4/2021, publicada en el BOE el viernes 27 de agosto de 2021, sobre los gastos menores, del siguiente tenor literal:

Disposición adicional séptima. Gastos menores.

1. Con carácter general, los contratos de obras, servicios y suministros cuyo valor estimado fuera inferior a 5.000 euros, IGIC excluido, se considerarán gastos menores. El reconocimiento de la obligación y el pago de los gastos menores solo requiere de la aprobación del gasto y que se justifique la prestación correspondiente mediante la presentación de la factura o del documento equivalente ante el órgano competente, que será debidamente conformado. Estos gastos menores no requieren ninguna tramitación sustantiva o procedimental adicional a los actos de gestión presupuestaria señalados, que podrán acumularse en un único acto simultáneo de autorización, disposición y reconocimiento de la obligación.

En todo caso, los gastos menores constituyen pagos menores a los efectos del inciso final del artículo 63.4, del tercer párrafo del artículo 335.1 y del tercer párrafo del artículo 346.3 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 2014.

2. Con cargo a los anticipos de caja fija, podrán realizarse pagos individualizados por importe que no exceda de 5.000 euros, quedando modificado el límite contenido en el apartado segundo del artículo 9 del Decreto 151/2004, de 2 de noviembre, por el que se regula el régimen de provisiones de fondos a las habilitaciones de pagos de la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y se aprueba el sistema informático contable con la denominación de Sihabil.

La presente disposición adicional será de aplicación a todos los poderes adjudicadores canarios, sin perjuicio de los requisitos y trámites adicionales que puedan establecer en el ámbito de sus competencias.

4).- Así mismo, 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."

5).- Por otro lado, el Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, en su informe de 14 de abril de 2021, manifestó que:

"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."

CONCLUSIÓN

A juicio de esta jefatura de Sección, y teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

• que los contratos de suministros de prestación sucesiva tienen una duración máxima de cinco años (art. 29.4 LCSP),

• que no se ha celebrado ningún contrato menor con el mismo tercero y el mismo concepto con una duración inferior a un año,

• y que los gastos realizados en electrodos desechables no superan la cifra de 3.000.00 € en cómputo anual,

Estaríamos ante un caso en el que no se superan los 15.000,00 € (art. 118.1 LCSP) en su duración máxima (5 años), por lo que se estima que el contrato menor de suministro de electrodos desechables realizado por la Sección de Prevención de Riesgos Laborales ha sido correcto, dado que por su escaso valor, podría haberse tramitado mediante el sistema de caja fija o similar, pues ni siquiera en la duración máxima de 5 años se supera el umbral del contrato menor de 15.000,00 €».

6. Sobre las prestaciones periódicas y recurrentes, en nuestros recientes Dictámenes 119 y 120/2024, de 7 de marzo, y 301/2024, de 6 de junio, 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, que también es seguida por nuestro Dictamen 131/2024, de 14 de marzo, 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, esto es, apreciable a simple vista; lo que resulta incompatible con cualquier labor interpretativa o exigencia de esfuerzo dialéctico encaminado a justificar su existencia (Dictamen 190/2024, de 12 de abril).

Por tanto, esta doctrina resulta ser plenamente aplicable al presente asunto por las razones expuestas, lo que junto con lo correctamente expuesto en el informe del órgano gestor, permite concluir que nos hallamos ante un supuesto de contratación menor conforme a Derecho, que en modo alguno se puede considerar fraudulento, ya que no se aprecia en el expediente que se haya producido fraccionamiento del objeto del contrato con la finalidad de vulnerar los límites de la contratación menor, lo que nos lleva a reiterar que 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, legalmente determinados, que se han de probar debidamente y que en modo alguno se puede ejercer tal facultad para hacer frente a cualquier infracción del ordenamiento jurídico, pues para ello existen otros cauces legales de sobra conocidos por la Administración.

Además, consta en la documentación obrante en el expediente remitido la justificación sobre la necesidad de la contratación menor, facturas e informes justificativos del gasto, resolución del Concejal competente adjudicando el contrato menor y autorizando y disponiendo el gasto, lo que *per se* también demuestra la inexistencia de irregularidades formales.

7. En definitiva, en el presente caso, pese a los esfuerzos argumentativos contenidos en la Propuesta de Resolución y, particularmente, en el informe complementario de la Intervención General, no llega a acreditarse, a juicio de este Consejo Consultivo, qué contratación es la que se ha pretendido fraccionar mediante el uso fraudulento del contrato menor.

Tampoco se acredita en el expediente que sumando los suministros recibidos entre los años 2019 a 2022 se superen, en su conjunto, los umbrales del art. 118 LCSP previstos para la contratación menor (lo cual tampoco supondría indefectiblemente la necesidad de acudir a la licitación, pues habría que analizar el supuesto de hecho), sino todo lo contrario. En el informe del Centro Gestor de 5 de marzo de 2024, queda claramente acreditado que el suministro de electrodos desechables en los últimos 5 años ascendió a un total de 4.914,00 euros, por lo que, con los datos aportados en el expediente, la misma prestación de servicios mediante un único contrato también hubiera podido llevarse a cabo recurriendo a la suscripción de un contrato menor.

La causa de nulidad de pleno derecho trata de justificarse acudiendo a diversas interpretaciones de la LCSP, efectuada por diversos órganos consultivos en materia de contratación, como hemos visto. Sin embargo, no se aprecia en este caso una

clara y evidente vulneración de la LCSP que justifique acudir al procedimiento de revisión de oficio para declarar la nulidad del contrato menor. En este sentido, 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. En definitiva, 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**,** tal y como hemos mantenido en nuestra más reciente doctrina (Dictamen 116/2024, de 7 de marzo, o el ya citado 190/2024, de 12 de abril, entre otros).

En consecuencia, se ha de dictaminar desfavorablemente la nulidad de los actos preparatorios y de adjudicación del contrato en cuestión, porque este Consejo no aprecia que se haya incurrido en causa de nulidad de pleno derecho, sin que el procedimiento revisor sirva a los fines que le son propios.

8. En resumidas cuentas, como hemos dicho en anteriores ocasiones (por todos, Dictámenes 11/2024, de 11 de enero, 120/2024, de 7 de marzo, y 131/2024. De 14 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 sopesar 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.

9. 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, 202/2024, de 24 de abril, y 301/2024, de 6 de junio), del examen del expediente se desprende que la finalidad del procedimiento de revisión de oficio en este caso es el pago de una factura correspondiente a un contrato menor. 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 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).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se pretende la declaración de nulidad de la contratación del «*Suministro de electrodos desechables para el servicio médico de la Sección de Prevención de Riesgos Laborales*», no es conforme a Derecho en virtud de los razonamientos expuestos en el Fundamento IV, por lo que se dictamina desfavorablemente la declaración de nulidad de la contratación menor referida.

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.