Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 6 2 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 20 de junio de 2024.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Presidencia, Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio tramitado con la finalidad de declarar la nulidad de actuaciones correspondiente a la realización del suministro de material sanitario fungible no inventariable de los Institutos de Medicina Legal y Forense de las provincias de Santa Cruz de Tenerife y Las Palmas, durante el periodo comprendido entre el 1 de febrero de 2023 y el 31 de marzo de 2024 (EXP. 298/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por la Sra. Consejera de Presidencia, Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad el 10 de mayo de 2024, con registro de entrada en este Consejo Consultivo el mismo día, tiene por objeto el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio para la declaración de nulidad de actuaciones correspondientes a la realización del suministro de material sanitario fungible no inventariable de los Institutos de Medicina Legal de la provincia de Santa Cruz de Tenerife y de Las Palmas desde el 1 de febrero de 2023 al 31 de marzo de 2024.

2. La legitimación de la Sra. Consejera de Presidencia, Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad 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

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

Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2017 (LCSP), norma básica aplicable al presente supuesto porque el contrato que se pretende declarar nulo fue iniciado con posterioridad a su entrada en vigor.

También es de aplicación, subsidiariamente, de acuerdo con lo establecido en la Disposición final cuarta, apartado 1, de la 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 este caso, se ha otorgado el trámite de vista y audiencia a la empresa suministradora, quien, mediante escrito de 19 de abril de 2024, manifiesta su conformidad con la nulidad propuesta.

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, 452/2023, de 7 de noviembre y 533/2023, de 21 de diciembre, ha considerado que el dictamen debe ser preceptivo haya o no oposición del contratista, en los casos de ausencia de actos administrativos preparatorios o de adjudicación del contrato, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 106.1 LPACAP, por remisión del art. 41 LCSP.

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.

4. 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 procedimiento de revisión de oficio que 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.

5. La Propuesta de Resolución atribuye la competencia para resolver el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio al órgano de contratación (art. 41.3 LCSP), señalando que es competente para dictar la presente Resolución, la Directora General de Relaciones con la Administración de Justicia, de conformidad con lo establecido en el art. 6.5 del Reglamento Orgánico de la Consejería de Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad, aprobado por Decreto 14/2021, de 18 de marzo, el cual estable que las Direcciones Generales son órganos de contratación, con todas las facultades inherentes, hasta 600.000,00 euros, respecto de las áreas de actuación que se le atribuyen por el reglamente y de los créditos de sus programas presupuestarios.

Sin embargo, la competencia para resolver el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio corresponde al titular de la Consejería competente por aplicación de lo previsto en el art. 29.1, letra g) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, de conformidad con lo dispuesto en el art. 41.3 LCSP.

Como ha sostenido este Consejo en sus recientes Dictámenes 272, 273 y 276/2024, de 4 de junio, esta competencia se atribuye por el ordenamiento jurídico autonómico a la persona titular de la Consejería, por aplicación de lo previsto en el art. 29.1, letra g) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, que atribuye al titular de cada Departamento la competencia para «*resolver los expedientes de revisión de oficio de los actos del propio Departamento*»-. Así, hemos manifestado lo siguiente:

«El Pleno de este Consejo Consultivo coincide con este criterio, teniendo en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional sentada en su Sentencia 68/2021, de 18 de marzo [FJ

9.b), conforme a la cual la determinación del órgano autonómico competente para iniciar y resolver estos procedimientos es de la competencia exclusiva autonómica. Reza así la Sentencia: «b) En relación con el régimen de invalidez, el art. 41.3 (capítulo cuarto, título primero, del libro primero LCSP) regula el órgano competente para resolver la revisión de oficio en materia de contratación pública. En primer lugar, el precepto establece la regla general según la cual para determinar el órgano competente se estará «para el ámbito de las comunidades autónomas [a lo que] establezcan sus normas respectivas». Es decir, la Ley de contratos del sector público atribuye expresamente a las comunidades autónomas la decisión de determinar el órgano competente para llevar a cabo la revisión de oficio, de acuerdo con su potestad de autoorganización. En segundo lugar, «sin perjuicio» de lo que establezcan las comunidades autónomas para su ámbito, establece unos criterios para determinar los órganos competentes para declarar la nulidad o lesividad de los actos a los que se refieren los apartados 1 y 2 del art. 41 LCSP: (i) «el órgano de contratación, cuando se trate de contratos de una administración pública, o el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela, cuando esta no tenga el carácter de administración pública»; (ii) «si la entidad contratante estuviera vinculada a más de una administración, será competente el órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria»; (iii) «en el supuesto de contratos subvencionados, la competencia corresponderá al titular del departamento, presidente o director de la entidad que hubiese otorgado la subvención, o al que esté adscrita la entidad que la hubiese concedido, cuando esta no tenga el carácter de administración pública» y (iv) «en el supuesto de concurrencia de subvenciones por parte de distintos sujetos del sector público, la competencia se determinará atendiendo a la subvención de mayor cuantía y, a igualdad de importe, atendiendo a la subvención primeramente concedida». En tercer lugar, establece una regla común que condiciona la elección del órgano competente, y es que «en todo caso, deberán atribuir esta competencia a un órgano cuyas resoluciones agoten la vía administrativa» (inciso inicial, párrafo primero del art. 41.3 LCSP). El tribunal considera que no estamos ante un supuesto de establecimiento de una norma supletoria como alega la parte 7 recurrente. El precepto debe interpretarse en el sentido de que la única previsión de carácter básico y común para el conjunto de las administraciones públicas es el inciso que exige «atribuir esta competencia a un órgano cuyas resoluciones agoten la vía administrativa». Este precepto debe estimarse como dictado al amparo del título competencial del Estado en materia de régimen básico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE), que condiciona la potestad de organización autonómica dada la singular naturaleza de la institución de la revisión de oficio. La cláusula «sin perjuicio» permite entender que los restantes criterios para determinar el órgano competente –inciso final del párrafo primero y el párrafo segundo–, no tienen carácter básico y son aplicables únicamente a la administración general del Estado».

En consecuencia, en aplicación de esta doctrina, compete a la Comunidad Autónoma en virtud de su potestad de autoorganización [arts. 61.1, b), 104 y 106 del Estatuto de Autonomía, en relación con el art. 149.1.18º CE] la determinación del órgano competente para resolver los procedimientos de revisión de oficio en materia de contratación pública. De esta manera y en aplicación del art. 29.1, letra g) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, se atribuye al titular de cada Departamento esta competencia, por lo que se deberá subsanar la Propuesta de Resolución en este sentido. Siendo competente, en este caso, la Consejería de Presidencia, Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad.

6. En la Propuesta de Resolución, la Administración autonómica afirma la nulidad de pleno derecho de la contratación por incurrir en la causa de nulidad establecida en el artículo 47.1.e) LPACAP, al que se remite el art. 39.1 LCSP.

7. En lo que se refiere al plazo máximo para resolver, 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, que dispone que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio, como es el caso (se inició por Resolución n.º 648/2024, de fecha 17 de abril), el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que se cumpliría el día 17 de octubre de 2024, por lo que no han incurrido en caducidad al no haber transcurrido el citado plazo.

II

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento de revisión de oficio, según los hechos relatados en la propuesta de resolución, son los siguientes:

«1º. Los Institutos de Medicina Legal de la provincia de Santa Cruz de Tenerife y de Las Palmas, requieren para su correcto funcionamiento - destinado a la medicina legal y forense del territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias - el suministro de diverso material sanitario de carácter fungible, no inventariable (batas, calzas, mascarillas, guantes, gorros, jeringuillas, agujas, etc.) a cargo del Servicio de Provisión de Medios Materiales de esta Dirección General, como departamento competente en el aprovisionamiento de los medios imprescindibles para el adecuado funcionamiento de la Administración de Justicia.

Durante años este suministro, debido a su escasa cuantía, se ha venido abonando a través de anticipos de caja fija, pero a raíz del año 2020 y como consecuencia de la pandemia producida por el virus SARS-Cov-2, no sólo se ha disparado su demanda sino que su coste ha aumentado considerablemente por la necesidad de medidas específicas de profilaxis en este tipo de productos, que se utilizan habitualmente en las salas de autopsias y de atención al público de ambos institutos. Por tal motivo, y aunque algunos tipos de productos pudieron adquirirse y justificarse a través de contratos de emergencia, otros suministros de carácter ordinario no pudieron abonarse a través de cobertura contractual, excediendo de las posibilidades de abono por caja fija.

2º. Mediante Resolución N.º 586 de la Directora General de Relaciones con la Administración de Justicia de fecha 28 de abril de 2021, se declarar, conforme a la normativa citada, la nulidad de las actuaciones correspondiente al suministro de material sanitario fungible no inventariable a los Institutos de Medicina Legal de Santa Cruz de Tenerife y de Las Palmas, desde el 1 de febrero de 2020 al 15 de abril de 2021 por un importe total de cuarenta y dos mil ciento cuarenta y dos euros con cincuenta y cinco céntimos (42.142,55 euros), incluido IGIC.

3º. Mediante Resolución N.º 443 de la Directora General de Relaciones con la Administración de Justicia de fecha 7 de abril de 2022, se declara, conforme a la normativa, la nulidad de las actuaciones correspondientes al suministro de material sanitario fungible no inventariable a los Institutos de Medicina Legal de Santa Cruz de Tenerife y de Las Palmas, desde el 16 de abril al 31 de diciembre de 2021 por un importe total de Cincuenta Mil Quinientos Noventa Euros con Setenta y Dos Céntimos (50.590,72 €), incluido IGIC.

4º. Mediante Resolución N.º 426 de la Directora General de Relaciones con la Administración de Justicia de fecha 8 de marzo de 2023, se declara, conforme a la normativa, la nulidad de las actuaciones correspondientes al suministro de material sanitario fungible no inventariable a los Institutos de Medicina Legal de Santa Cruz de Tenerife y de Las Palmas, desde el 1 de febrero al 31 de diciembre de 2022 por un importe total de Cuarenta Mil Ochocientos Seis Euros con Setenta y Cinto Céntimos (40.806,75 €), incluido IGIC.

5º. Durante el período comprendido el 1 de febrero de 2023 y el 31 marzo de 2024, por la entidad mercantil (...), se ha producido un suministro abundante de diverso material fungible a los Institutos de Medicina Legal y Forense situados tanto en la provincia de Las Palmas como en la de Santa Cruz de Tenerife debido a que se venía prestando este abastecimiento de manera habitual por dicha empresa, quedando pendiente de abono a dicha empresa por diversas facturas un importe total de Treinta y Cuatro Mil Setecientos Veintitrés Euros con Ocho Céntimos (34.723,08 €), incluido IGIC, cuyo abono debe ser convalidado por esta Administración, pues la adquisición de material sanitario se ha realizado a entera satisfacción de la misma y por razones obvias de interés público.

6º. (...) Mediante Resolución n.º 301 de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia de fecha 23 de febrero de 2024 se aprobaron los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas que rigen el expediente de Contratación para el suministro de material sanitario fungible no inventariable a los institutos de medicina legal y forense de la provincia de Las Palmas y de la provincia de Santa Cruz de Tenerife, mediante procedimiento abierto y urgente.

Con fecha 5 de marzo de 2024 se publica en la Plataforma de Contratos del Sector Público el anuncio de licitación del expediente mencionado, cuyo plazo de presentación de proposiciones finalizó el 21 de marzo de 2024.

Con fecha 25 de marzo de 2024 se celebra la primera sesión de Mesa de Contratación actuante en el expediente para la contratación referida, donde se comprueba que la única empresa licitadora que presentado oferta en el presente procedimiento, en plazo y forma, ha sido la empresa (...) procediéndose por los miembros de la Mesa a la apertura del Archivo Nº1, que contiene la Documentación Administrativa. La documentación es examinada y la Mesa acuerda admitir en el procedimiento de la presente licitación a la licitadora (...)

En la misma sesión, se procede a la apertura del Archivo Nº2, criterios valorarles mediante juicios de valor, la cual, debido a su carácter técnico, la Mesa acuerda remitir al Servicio de Provisión de Medios Materiales a los Órganos de la Administración de Justicia la oferta técnica presentada por dicha licitadora, al objeto de que emita el correspondiente informe de valoración, el cuál esta pendiente de emisión. (...)

8º.- Así pues, la necesidad irrenunciable de seguir adquiriendo el material fungible destinado a los institutos, y tratándose pues de un suministro indispensable para el correcto funcionamiento del servicio público de la Administración de Justicia, y que ha sido imposible de aplazar o sustituir por otra solución que no fuera la de prestar el suministro con ausencia de contratación, es decir, de forma irregular, es por lo que procede la declaración de nulidad de lo actuado y el abono a la entidad prestadora del suministro de la factura correspondiente al período comprendido entre el 1 de febrero de 2023 y el 31 marzo de 2024, por un importe total de Treinta y Cuatro Mil Setecientos Veintitrés Euros con Ocho Céntimos (34.723,08 € €), por el suministro de material fungible a los institutos de Medicina Legal de Las Palmas y de Santa Cruz de Tenerife».

III

En lo que a la tramitación del procedimiento de revisión de oficio se refiere, constan los siguientes trámites:

1. Por Resolución n.º 648/2024 de 17 de abril de 2024 de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia se inicia el expediente de revisión de

oficio del suministro de material sanitario fungible a los Institutos de Medicina Legal y Forense de Santa Cruz de Tenerife y de Las Palmas, por la empresa (...) desde el 1 de febrero de 2023 al 31 de marzo de 2024.

2. Se otorga trámite de audiencia a la empresa suministradora y mediante escrito de fecha 4 de abril de 2024, la entidad (...), manifiesta su conformidad con el procedimiento de nulidad iniciado.

3. Figura en las actuaciones la correspondiente Propuesta de Resolución en cuya virtud se propone se declare la nulidad de las actuaciones correspondiente al suministro de material sanitario fungible no inventariable a los Institutos de Medicina Legal de Santa Cruz de Tenerife y de Las Palmas, desde el 1 de febrero de 2023 al 31 de marzo de 2024, y autorizar el abono a la entidad mercantil (...) , con cargo a la aplicación presupuestaria 08.18.112A.220.06 «*Otros suministros sanitarios*» de un importe total de Treinta y Cuatro Mil Setecientos Veintitrés Euros con Ocho Céntimos (34.723,08 € €), incluido IGIC

4. Con fecha 6 de mayo de 2024 se evacua informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias [art. 20, letra e) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero].

5. Mediante oficio de 10 de mayo de 2024, con registro de entrada en este Consejo Consultivo el mismo día, la Sra. Consejera de Presidencia, Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias al amparo de lo dispuesto en su ley reguladora.

IV

1. Este Consejo Consultivo, siguiendo constante y abundante Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha reiterado que la revisión de oficio supone 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, se pretende mediante el procedimiento de revisión de oficio la declaración de nulidad del contrato administrativo relativo al suministro de material sanitario fungible no inventariable de los institutos de medicina legal y forense de la provincia de Santa Cruz de Tenerife y de Las Palmas, desde el 1 de febrero de 2023 al 31 de marzo de 2024, por un importe total de 34.723,08 €, incluido IGIC, llevado a cabo por la empresa (...).

La causa de nulidad de pleno Derecho invocada por la Administración es la prevista en el art. 47.1.e) LPACAP, según el cual son nulos de pleno derecho los actos de las administraciones públicas dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

La declaración de nulidad se fundamenta en la efectiva realización por la empresa de los suministros referidos en los anteriores apartados, con el conocimiento y aquiescencia de la Administración, y a solicitud de la misma, sin seguir los cauces

previstos en la Ley 9/2017 de Contratos de Sector Público para la adjudicación del contrato.

Según consta en el expediente, el suministro de material sanitario fungible a los Institutos de Medicina Legal y Forense situados tanto en la provincia de Las Palmas como en la de Santa Cruz de Tenerife, necesario para el adecuado funcionamiento de dichos organismos de la Administración de Justicia, nunca se ha llevado a cabo mediante la formalización del oportuno contrato administrativo tras el correspondiente expediente de contratación, lo que se justifica por la escasa cuantía del suministro, por lo que se ha venido abonando a través de anticipos de caja fija.

Sobre esto procede advertir que la contratación verbal está prohibida salvo en los contratos de emergencia por el art. 37 LCSP.

Por otra parte, el art. 118.5 LCSP dispone que lo dispuesto en el apartado 2.º de este artículo (se refiere a la tramitación de los contratos menores), 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.

Para poder acudir a esta forma de pago es preciso que se cumplan los requisitos legales, es decir, pagos menores cuando el valor estimado del contrato no exceda de 5.000 euros, sin que se pueda producir un fraccionamiento fraudulento del contrato. Precisamente, sobre los anticipos de caja fija nos hemos pronunciado, entre otros, en nuestros Dictámenes 119 y 120/2024, de 7 de marzo, 190/2024, de 12 de abril, 301/2024, de 6 de junio, y 343/2024, de 18 de junio, siguiendo el Dictamen 211/2021, de 14 de abril, del Consejo Consultivo de la Comunidad Valenciana, en el sentido de que los gastos recurrentes cuyo valor estimado en cómputo anual sea inferior a los 5.000 euros, pueden adjudicarse mediante contratos menores, cuando el pago se efectúe a través de anticipos de caja fija o un sistema equivalente.

En este sentido, el art. 73.1 de la Ley 11/2006, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública Canaria, define los anticipos de caja fija de la forma siguiente:

«1. Se entiende por anticipos de caja fija las provisiones de fondos de carácter extrapresupuestario y permanente que se realicen a habilitaciones de pagos 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».

En similares términos se definen los anticipos de caja fija en el art. 78.1 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, aplicable a la Administración del Estado, y en el art. 190.3 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, aplicable a las Entidades Locales.

Por tanto, los anticipos de caja fija están previstos en la legislación citada para atender gastos periódicos y repetitivos, pudiendo adjudicarse mediante contratos menores, siempre que no superen anualmente el límite cuantitativo de 5.000 euros establecido en el art. 118.5 LCSP.

No obstante, deben tenerse en cuenta las limitaciones que la LCSP, impone al contrato menor, con los límites cuantitativos (art. 118.1 LCSP -15.000 euros-), el límite temporal de un año (art. 29.8 LCSP) y sobre todo por la limitación cualitativa del fraccionamiento ilegal. En cuanto a esto último el art. 99.2 LCSP, regula la prohibición de fraccionamiento indebido del contrato al disponer que «*No podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan*».

Dicho lo anterior, en el expediente también consta que desde el 1 de febrero de 2020 se ha procedido a declarar la nulidad por el procedimiento de revisión de oficio contractual en relación con el suministro de este material fungible no inventariable consistente en «*batas, calzas, mascarillas, guantes, gorros, jeringuillas, agujas, etc.*» para los Institutos de Medicina Legal de Canarias. Existiendo tres procedimientos de revisión de oficio anteriores al que es objeto del presente Dictamen.

Así la propia Administración Pública actuante reconoce la irregularidad al haber omitido el procedimiento de contratación previsto en los arts. 131 y siguientes LCSP, sin cumplir las exigencias legales, que resultan fundamentales para garantizar una adecuada tutela del interés público en el ámbito de la contratación. Al señalar en la propuesta de resolución:

«Así pues, la necesidad irrenunciable de seguir adquiriendo el material fungible destinado a los institutos, y tratándose pues de un suministro indispensable para el correcto funcionamiento del servicio público de la Administración de Justicia, y que ha sido imposible de aplazar o sustituir por otra solución que no fuera la de prestar el suministro con ausencia de contratación, es decir, de forma irregular, es por lo que procede la declaración de nulidad

de lo actuado y el abono a la entidad prestadora del suministro de la factura correspondiente al período comprendido entre el 1 de febrero de 2023 y el 31 marzo de 2024, por un importe total de Treinta y Cuatro Mil Setecientos Veintitrés Euros con Ocho Céntimos (34.723,08 € €), , por el suministro de material fungible a los institutos de Medicina Legal de Las Palmas y de Santa Cruz de Tenerife».

3. 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 DDCC 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 dicho en los DCCC 84/2014 y 258/2020 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.

4. En definitiva, y para el caso que nos ocupa, se ha de concluir que en el presente caso, se han venido ejecutando las prestaciones de suministros sin que se hayan seguido los trámites exigidos legalmente, por lo que tal contratación es nula conforme a lo previsto en los arts. 39.1 LCSP y 47.1.e) LPACAP.

Como razonábamos en nuestro Dictamen 555/2021, de 18 de noviembre, citando a su vez otro similar -el Dictamen 483/2021, de 14 de octubre- procede señalar, de idéntica manera, en este caso que, aplicando los razonamientos jurídicos que se han expuesto en las líneas precedentes al supuesto de hecho analizado, se ha de concluir que la actuación administrativa incurre de forma clara, manifiesta y ostensible en la causa de nulidad establecida en el art. 47.1, apartado e) LPACAP, toda vez que se ha procedido a recibir el suministro sin la previa tramitación del oportuno procedimiento de contratación a tal efecto.

Además, tal infracción del Ordenamiento Jurídico no puede ser imputable a los terceros que han realizado la prestación, sino únicamente a la Administración, por lo que, en suma, la Propuesta de Resolución se considera ajustada a Derecho.

Ahora bien, esta continuidad en el suministro, recibiendo las prestaciones sin la cobertura de procedimiento alguno, es una situación a todas luces contraria a Derecho, que debe cesar. No hay justificación alguna que permita que se soliciten suministros por la Administración sin haber tramitado previamente el oportuno procedimiento que finalice con la suscripción del contrato que dé cobertura jurídica a tal suministro.

No obstante, de lo indicado en el expediente, puede derivarse que la Administración competente, comenzó los trámites para dar fin a esta situación irregular para dar cobertura jurídica adecuada a esta actuación material, mediante nueva licitación para la contratación del suministro, expediente que debe concluir sin dilaciones indebidas.

Por tanto, este procedimiento de licitación debe ser tramitado oportunamente para garantizar los principios básicos a los que debe sujetarse la actuación de la Administración pública, de servicio con objetividad a los intereses generales con sometimiento pleno a la legalidad, así como a los principios que rigen la contratación de no discriminación, igualdad de trato, publicidad y transparencia y concurrencia.

Prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido vulnera los principios básicos de la contratación administrativa previstos en el art. 1 LCSP, de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos; así como el de asegurar una eficiente utilización de los fondos públicos. De otra parte, la contratación verbal se prohíbe (art. 37 LCSP), salvo que se trate de un contrato que tenga el carácter de emergencia.

5. En relación con los efectos económicos de la anulación de la contratación, de la documentación obrante en el expediente se pone de manifiesto que el inicio del presente expediente de revisión de oficio está motivado por la continuidad en el suministro durante el período comprendido el 1 de febrero de 2023 y el 31 marzo de 2024, por la entidad mercantil (...), sin cobertura legal alguna.

Como se ha señalado en múltiples ocasiones por este Consejo Consultivo, en lo que se refiere al momento procedimental en el que procede efectuar el cálculo de la liquidación del contrato, cabe recordar que el art. 42.1 LCSP establece que aquella fase se producirá una vez firme la resolución por la que se acuerde la revisión de oficio (a través del oportuno expediente contradictorio).

Sin embargo, como ya ha indicado el propio Consejo de Estado en su Dictamen 1724/2011, de 21 de diciembre (y este Consejo Consultivo de Canarias -Dictamen 220/2013, de 19 de junio-), *« (...) nada impide, por economía procesal, acumular la declaración de nulidad a la compensación o indemnización que obviamente debe estimarse y aplicarse según los propios criterios ahora descritos en el artículo 35.1 de la Ley de Contratos (...), para tramitar simultáneamente el procedimiento de revisión de oficio de la adjudicación del contrato por ser nula de pleno derecho con la compensación por los trabajos realizados prevista en ese mismo artículo para el supuesto de nulidad de pleno derecho de la misma».*

De esta manera, resulta posible resolver de forma conjunta sobre la nulidad del acto de contratación afectado y sobre la liquidación y, en su caso, indemnización que proceda (art. 42.1 LCSP).

En este sentido, como manifestamos en el citado Dictamen 318/2023, de 20 de julio, y en el Dictamen 386/2023, de 5 de octubre, la finalidad del procedimiento indemnizatorio es la reparación integral del daño causado de forma que los interesados vuelvan a la misma situación patrimonial que tenían antes del acaecimiento del hecho lesivo, sin que haya enriquecimiento injusto para ninguna de las partes, tal y como detallamos extensamente en el citado Dictamen 318/2023 de 20 de julio.

6. De todo lo expuesto cabe concluir que en los supuestos, como en el presente caso, en que el suministro se ha prestado a satisfacción de la Administración, interviniendo la buena fe de los contratistas, aun concurriendo causa de nulidad al haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, tal como prevé el art. 47.1.e) LPACAP, en relación con el art. 39.1 LCSP, se debe indemnizar a los contratistas en idéntica cuantía al valor de los suministros

prestados, por lo que hay que concluir que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho en ese punto.

7. Resta por abordar la cuestión relativa a las consecuencias derivadas de suministros del material durante periodos diferentes a los que no se refiere el presente procedimiento de revisión de oficio y que se traducen en las facturas que, con origen en la presente contratación cuya nulidad se dictamina, se hayan podido emitir o se emitan.

Procede recordar al respecto lo señalado en nuestro Dictamen 452/2023 de 7 de noviembre*: « (...) Esta cuestión ya ha sido resuelta por el Consejo Consultivo de Asturias, en su Dictamen 15/2020, de 23 enero, en el que razona lo siguiente: «En el reiterado Dictamen Núm. 265/2019, remitido a la misma autoridad consultante en relación con la prórroga y modificación del mismo contrato de prestación del servicio de ayuda a domicilio en otro periodo, apreciamos que "la imposibilidad de proceder a la modificación, por el exceso producido en el precio del contrato inicialmente fijado, determinaba la procedencia de resolver el contrato y proceder a una nueva licitación. Y si bien concurre vicio de nulidad por omisión del procedimiento relativo tanto a una nueva licitación como en la prórroga que de facto se produce, no podemos obviar que al tiempo de esta última el contrato ya estaba viciado de nulidad radical. En suma, el hecho determinante de la nulidad es aquí la omisión de la nueva licitación al tiempo del modificado, suplida por la realización de una `modificación tácita cuando lo que procedía abrir era una nueva licitación, y ese vicio comporta la nulidad del contrato desde ese mismo momento, lo que afecta también a los postreros 20 días en los que el servicio se presta careciendo además de amparo en los plazos contractuales". Según exponíamos entonces, "con arreglo a la cláusula 32 del pliego (...), la superación de los límites establecidos en el mismo obligaba a la resolución del contrato en vigor y al inicio de un nuevo procedimiento de licitación, de conformidad con la LCSP ya vigente en el mes de noviembre de 2018. Tal prescripción fue desatendida en favor de la continuidad de la prestación con arreglo a unas nuevas condiciones; situación que implicó, en definitiva, tanto la vulneración del citado artículo 108 del TRLCSP como del artículo 37.1 de la LCSP, en cuanto que proscribe la contratación verbal, así como de los demás preceptos de esta Ley que someten a un determinado procedimiento la adjudicación de servicios en función de su cuantía". Tal razonamiento ha de extenderse, por lógica, también a la prestación del servicio con posterioridad al 1 de enero de 2019, situación idéntica a la producida en el periodo comprendido entre el 11 y el 31 de diciembre de 2018, lo que nos obliga a remitirnos a las consideraciones efectuadas en el referido dictamen sobre la causa de nulidad apreciada, que acabamos de transcribir. Ahora bien, no puede obviarse que la adjudicación directa, tácita o verbal, del servicio por el periodo mencionado ya fue anulada por Resolución de la Alcaldía de 12 de diciembre de 2019, trasladada a este Consejo tras la*

emisión del Dictamen Núm. 265/2019, en la que se declara la nulidad de "los actos administrativos de modificación y prórroga del contrato administrativo de servicios de ayuda a domicilio (...), en tanto la prórroga comprendida entre el 11 y el 31 de diciembre de 2018 no ha sido objeto de tramitación, ni la misma era posible, y por cuanto el importe de adjudicación y prórroga ha sido modificado en un 21,78 %, porcentaje superior al que posibilita la realización de un modificado, no habiéndose procedido a la licitación del nuevo procedimiento de adjudicación que, a la vista de ello, hubiera resultado necesario".

Siendo así, esto es, predicada esa nulidad de la decisión administrativa que dota de cobertura a la prestación continuada del servicio -y no de unas determinadas facturas, que ni siquiera tienen naturaleza de acto administrativo-, no se aprecia ninguna decisión posterior diferenciada o distinta, expresa o tácita, con relación a las nuevas facturas (por el periodo transcurrido entre 1 de enero y 31 de mayo de 2019), de modo que la nulidad carece ahora de objeto y la invalidez de las últimas facturas no es sino consecuencia material de la nulidad ya declarada el 12 de diciembre de 2019. En efecto, aunque aparentemente la nulidad se predica de "la prórroga comprendida entre el 11 y el 31 de diciembre de 2018", consta que la voluntad de prorrogar el contrato se extendía mientras se llevaba a cabo "una nueva licitación", y que con fecha 13 de diciembre de 2018 se inició el nuevo procedimiento de licitación, por lo que debe entenderse que el acto tácito de prórroga se adoptó con ese horizonte temporal -en tanto se incorporaba un nuevo adjudicatario-, sin que pueda concebirse que aquella decisión tácita de prorrogar la continuidad del servicio se limitara únicamente hasta al 31 de diciembre de 2018 y excluyera los meses sucesivos cuando es manifiesto que la nueva adjudicación no se resolvería en tan corto lapso (y ni siquiera en una fecha cierta). Hallándonos ante una prestación continuada, de tracto sucesivo, en la que tampoco se exterioriza, con posterioridad a aquella decisión tácita ya anulada, ningún otro acto administrativo de cobertura, es forzoso concluir que el contrato verbal a cuyo amparo se emiten las nuevas facturas es el ya anulado por Resolución de la Alcaldía de 12 de diciembre de 2019.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.1 de la LCSP, "La declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato". Por tanto, de la nulidad de los actos de contratación identificados en la Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Tineo de 12 de diciembre de 2019 resulta la consecuente nulidad de la contratación bajo cuya vigencia se prestaron los servicios que dieron lugar a las facturas que ahora se someten a nuestra consideración. En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad de los actos de contratación cuestionados -que, se insiste, se declaró ya por Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Tineo de 12 de diciembre de 2019 tras haberse sometido a nuestra consideración-, con relación ahora a las facturas a las que se refiere este procedimiento concreto ha de estarse a lo señalado en el Dictamen Núm. 265/2019 y en la propia resolución de anulación, esto es, a lo dispuesto en el artículo 42.1 de la LCSP; regulación que constituye

el cauce legal específico para garantizar los derechos de quien hubiera prestado servicios a la Administración en unas condiciones como las examinadas. Este artículo prescribe que la "declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido". Todo ello sin perjuicio de las responsabilidades que, vinculadas a esta práctica irregular de contratación pública, pudieran derivarse para el personal al servicio de las Administraciones públicas (disposición adicional vigésima octava de la LCSP)». Conforme a la doctrina transcrita, que comparte este Consejo Consultivo, la declaración de nulidad de la decisión administrativa que dota de cobertura a la prestación continuada del servicio, al no apreciarse ninguna decisión posterior diferenciada o distinta, expresa o tácita, con relación a las nuevas facturas (por el periodo transcurrido desde el 31 de mayo de 2023 hasta que se dote de cobertura contractual a la prestación), determina que las ulteriores solicitudes de nulidad carezcan de objeto y la invalidez de las subsiguientes facturas no sean sino consecuencia material de la nulidad ya dictaminada en el presente Dictamen».

Esta doctrina, por tanto, resulta de aplicación a las posibles nuevas prestaciones del mismo suministro y consiguientes facturas, por lo que es forzoso concluir que una vez declarada la nulidad de esta contratación sin procedimiento no procederá la emisión de nuevo Dictamen de este Consejo en relación con otras facturas que no hayan sido objeto del presente pronunciamiento, al quedar afectadas por la nulidad ya dictaminada.

8. Por último, en cuanto a la habitualidad con que se realizan fragmentaciones de procedimientos de revisión de oficio, ha de recordarse lo razonado por este Consejo Consultivo en el reiterado Dictamen 452/2023, de 7 de noviembre:

«De otro lado, cabe insistir una vez más en que la reiteración de la fragmentación de procedimientos de revisión de oficio por periodos de facturación, de una misma prórroga contractual que se mantiene en el tiempo, contraviniendo los principios de racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos, eficacia, economía y eficiencia contenidos en el art. 3.1 d), h), i) y j) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), por cuanto ello obliga a sucesivos procedimientos de revisión de oficio, puede suponer, en su caso, un abuso de derecho o fraude de ley, que puede operar como un límite a la revisión de oficio del art. 110 LPACAP, tal y como hemos apreciado en algunas ocasiones, como manifestamos en el Dictamen 318/2023, de 20 de abril, con cita de los dictámenes 158/2023, de 18 de abril, 80, 81 y 82/2020, de 3 de marzo, así como en los Dictámenes 386/2023, de 5 de octubre y 412/2023, de 19 de octubre, a los cuales nos

remitimos para evitar reiteraciones. 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 fragmentación y multiplicación de procedimientos de revisión de oficio por periodos de facturación de un mismo contrato, con el fin de pagar «facturas» (nótese que cada procedimiento en sus antecedentes surge por la existencia de una determinada «factura»), además de contravenir los principios ya citados de la LRJSP, vulnera la finalidad de la revisión de oficio en los estrictos términos en que esta ha de interpretarse, así como la naturaleza de este Órgano Consultivo, tratando de implicarlo ilegítimamente en la gestión económica financiera diaria de la Administración solicitante. Además, este Consejo Consultivo no puede sino reiterar la necesidad de que las Administraciones públicas respeten los principios de publicidad y concurrencia que fundamentan la regulación de los contratos administrativos, erradicando las prácticas que los vulneran. Este tipo de irregularidades, frecuentemente provocadas por graves faltas de diligencia en la gestión de los expedientes de contratación, originan situaciones de hecho en la prestación de los servicios cuya compensación luego, a su vez, genera distorsiones y tensiones sobre otras vías a fin de permitir los correspondientes pagos cuando, en puridad, deberían haberse canalizado en el marco de la relación contractual. Todo ello, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades de orden administrativo o incluso penal en que pudieran incurrir las correspondientes autoridades o personal al servicio de las Administraciones públicas».

Finalmente, cabe señalar que la adquisición de productos que deben ser objeto de un contrato de suministro y el abono de las correspondientes facturas a través de la declaración de nulidad de contratos por no cumplir las formalidades legalmente establecidas, en ningún caso, puede erigirse como forma habitual de contratación por parte de las Administraciones públicas, eludiendo la tramitación del oportuno procedimiento de contratación donde se respeten los principios de publicidad y concurrencia que fundamentan la regulación de los contratos administrativos. Ni el procedimiento de revisión de oficio puede ser empleado como mecanismo de liquidación y abono de facturas a los contratistas.

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 las actuaciones correspondientes al suministro de material sanitario fungible no inventariable a los Institutos de Medicina Legal de Santa Cruz de Tenerife y de Las Palmas, desde el 1 de febrero de 2023 al 31 de marzo de 2024, es conforme a Derecho, dictaminándose favorablemente, en virtud de los razonamientos expuestos en el Fundamento IV, sin perjuicio de la

corrección relativa al órgano competente para resolver prevista en el fundamento I.5 del presente Dictamen.