Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 3 5 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

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

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Firgas, en relación con la *Propuesta de Resolución que declara la nulidad del contrato verbal a favor de (...) por la prestación del servicio consistente en el plan de seguridad y preventivo de «Navidad en familia 2023» realizado en el mes de diciembre de 2023, por importe total de 3.169,40 € (EXP. 369/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de la Villa de Firgas el 11 de junio 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 del contrato verbal a favor de (...), por la prestación del servicio consistente en el plan de seguridad y preventivo de «*Navidad en familia 2023*» realizado en el mes de diciembre de 2023 por importe total de 3.169,40 €.

2. La legitimación del Sr. Alcalde para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo 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 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

[*] **Ponente: Sra. de León Marrero.**

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. Se ha otorgado el preceptivo trámite de vista y audiencia a la contratista, que no formula alegaciones a la declaración de nulidad.

Este Consejo Consultivo en su Dictamen 72/2023, de 1 de marzo, seguido, entre otros, por los Dictámenes 170/2023, de 20 de abril, 318/2023, de 20 de julio, 386/2023, de 5 de octubre, 412/2023, de 19 de octubre, y 452/2023, de 7 de noviembre, ha considerado que el Dictamen debe ser preceptivo haya o no oposición del contratista, en los casos de ausencia de actos administrativos preparatorios o de adjudicación del contrato, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 106.1 LPACAP, por remisión del art. 41 LCSP.

4. La competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al órgano de contratación, en virtud de lo previsto en el art. 41.3 LCSP. En el caso concreto analizado, es la Alcaldía, de conformidad con lo establecido en la DA 2.ª.1 LCSP.

5. En la Propuesta de Resolución se afirma la nulidad de pleno derecho de la contratación verbal. En este sentido en la citada Propuesta de Resolución sólo se cita como causa de nulidad, en los antecedentes de esta que *«se emite informe de Omisión por la Intervención Municipal nº 2024-0058, que se anexa a la presente, y que concluye lo siguiente:*

"Se detectan infracciones del ordenamiento jurídico, además de la propia omisión del trámite preceptivo de función interventora que, de acuerdo con el artículo 47 de la LPAC pueden calificar el acto como nulo. Por lo tanto, no cabe apreciar la convalidación prevista en el art. 28.2.e) RDCI de los actos, dado que las irregularidades cometidas en el procedimiento son determinantes de un vicio de nulidad absoluta regulada en el art. 39 del LCSP"». En los Fundamentos de Derecho, la Propuesta de Resolución se limita a enumerar la relación de la legislación aplicable con carácter genérico.

6. Por su parte, 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 -se inició el 19 de febrero de 2024-, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que no se ha cumplido.

Asimismo, de conformidad con lo previsto en el art. 106.1 LPACAP, es preciso que el dictamen sea favorable a la declaración pretendida, no pudiéndose acordar la nulidad del acto si el dictamen no lo considera así.

II

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

- Según el informe de fiscalización de 16 de febrero de 2024, la Intervención comunica al Área de Festejos con fecha de 7 de marzo de 2023 la existencia de una factura en la que podía haberse omitido la fiscalización previa, solicitando información al objeto de comprobar los hechos acaecidos.

- Tras el examen y visto el informe del Técnico del departamento de Festejos de 14 de marzo, se comprueba que la factura corresponde a un servicio de redacción del plan de seguridad fiesta motera.

- Según consta en el informe de fiscalización, las facturas por la prestación del servicio son las siguientes:

FECHA REGISTRO	PROVEEDOR	N.º REGISTRO	OBJETO	IMPORTE
18/12/23	(...)	2023/895	Plan de seguridad “Navidad en Familia 2023”	1.516,40 €
18/12/23	(...)	2023/894	PrevPreventivo Navidad en Familia 2023”	1.653,00 €
				3.169,40 €

- Consta en el expediente las siguientes facturas:

Factura n.º 466 en la que se describe el servicio prestado, que consiste en servicio preventivo de transporte sanitario para FIRGAS FESTIVAL DE NAVIDAD 2023 el viernes 15/12/2023, el sábado 16/12/2023 RUTA FAMILIAR, MERCADILLO, TEATRO

INFANTIL, CONCIERTO, ACTUACIONES VARIAS y el domingo 17/12/2023 BANDA DE MÚSICA, los granjeros Folklórico. Importe 1.653,00 €.

Factura n.º 222 por importe de 1.516,40 €, en la que se describe el servicio prestado, que consiste en redacción y planificación del Plan de Seguridad y Emergencias, redacción de actividades recogidas en el plan y servicio profesional de Coordinador de Seguridad los días 15, 16 y 17 de diciembre de 2023.

- Según la Interventora municipal, *«de acuerdo con los informes que constan en el expediente y atendiendo a la rúbrica de las propias facturas se acredita:*

✔*Que el servicio se ha realizado a satisfacción de la Administración.*

✔ *Que la prestación se produjo bajo el principio de buena fe y confianza legítima existe.*

✔*En cuanto al precio es muy similar, considerándose de mercado.*

Examinada la contabilidad a mi cargo se acredita que existe crédito suficiente y adecuado para afrontar el valor de las facturas o, en caso de revisión, para la indemnización por los daños producidos en el momento en que se detecta la omisión».

Según el citado informe de fiscalización, «En aplicación de los art. 39 de la LCSP, en relación con el art. 47 de la LPAC, constituyen actos nulos de pleno derecho, respecto de los cuales, no cabe convalidación alguna y que se aprecian en el presente expediente:

Actos dictados prescindiendo del procedimiento. Ausencia de contrato licitado cuando se produjo el gasto, siempre que el contrato fuera preceptivo.

A la vista de lo expresado, se acredita que se ha prescindido totalmente de procedimiento alguno, tanto en la selección como en la adjudicación del contratista, vulnerándose los principios de publicidad, concurrencia y objetividad previstos en la norma, de una manera clara y ostensible. En definitiva, acontece una contratación de facto no amparada en precepto legal, vulnerando lo dispuesto en el art. 37.1 LCSP».

Y concluye: *«Se detectan infracciones del ordenamiento jurídico, además de la propia omisión del trámite preceptivo de función interventora que, de acuerdo con el artículo 47 de la LPAC pueden calificar el acto como nulo. Por lo tanto, no cabe apreciar la convalidación prevista en el art. 28.2.e) RDCI de los actos, dado que las irregularidades cometidas en el procedimiento son determinantes de un vicio de nulidad absoluta regulada en el art. 39 del LCSP».*

Finalmente acuerda suspender la tramitación de las facturas y remitir al órgano gestor para su examen, a los efectos de iniciar la correspondiente revisión de oficio de los actos nulos relacionados en el presente informe, como consecuencia de los incumplimientos citados ut supra de acuerdo con la norma.

III

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

1. Por Decreto n.º 2024-0141 de 19 de febrero de 2024 se acuerda «Iniciar el procedimiento de revisión de oficio de los actos que se anexan a la presente, por considerar que se encuentran incursos en la siguiente causa de nulidad prevista en el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Publicas por ser dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados».

2. El 19 de febrero de 2024 se notifica la resolución de inicio del procedimiento y se confiere trámite de audiencia a (...)

3. El Secretario General del Ayuntamiento de Firgas certifica el 22 de mayo de 2024 que *«según antecedentes obrantes en esta Secretaría de mi cargo, respecto al expediente n.º 268/2024 de revisión de oficio de facturas de gasto emitidas por la empresa (...), con CIF. (...), se ha dado trámite de audiencia a dicho profesional, por un plazo de diez días, habiéndose notificado con fecha 19/02/2024, y aportando documento de fecha de fecha 21/02/2024 que dice:*

"Tras recibir notificación con informe de omisión de la función interventora con respecto al expediente 268/2024. No presentaremos alegación alguna al respecto"».

4. El 22 de mayo de 2024 se emite informe por el Técnico municipal, en el que se indica:

«(...), Técnico Municipal, dando respuesta a la omisión de la fiscalización que se deriva del servicio de Reparaciones red de abastecimiento y alcantarillado de los proveedores (...), este Técnico tiene que informar lo siguiente:

(...) Se detectan infracciones del ordenamiento jurídico, además de la propia omisión del trámite preceptivo de función interventora que, de acuerdo con el artículo 47 de la LPAC pueden calificar el acto como nulo. Por lo tanto, no cabe apreciar la convalidación prevista

en el art. 28.2.e) RDCI de los actos, dado que las irregularidades cometidas en el procedimiento son determinantes de un vicio de nulidad absoluta regulada».

5. Con fecha 6 de junio de 2024 se emite informe por el Secretario en el que se informa con carácter favorable la revisión de oficio, sobre la base de considerar que *«en aplicación del art. 39 de la LCSP, en relación con el art. 47 de la LPACAP, constituyen actos nulos de pleno derecho, respecto de los cuales, no cabe convalidación alguna y que se aprecian en el presente expediente, los actos dictados prescindiendo del procedimiento (ausencia de contrato licitado cuando se produjo el gasto, siempre que el contrato fuera preceptivo).*

A la vista de lo expresado, se acredita que se ha prescindido totalmente de procedimiento alguno, tanto en la selección como en la adjudicación del contratista, vulnerándose los principios de publicidad, concurrencia y objetividad previstos en la norma, de una manera clara y ostensible. En definitiva, acontece una contratación de facto no amparada en precepto legal, vulnerando lo dispuesto en el art. 37.1 LCSP».

6. El 11 de junio de 2024 se dicta Propuesta de Resolución por la que se declara la nulidad del contrato verbal a favor de (...) Y CIF (...) derivado de la relación de facturas que se anexa a la presente y asciende a un total de 3169,40 €.

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 esta 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. Dicho lo anterior, y sobre la base de considerar que el procedimiento de revisión de oficio debe aplicarse de manera restrictiva al tratarse de un cauce extraordinario, es absolutamente necesario que la Administración que haga uso de esta vía procedimental lo haga de una manera rigurosa, lo cual no se ha producido en este caso.

En primer lugar, no es aceptable que la Administración municipal en la tramitación del procedimiento, confunda el propio servicio cuya nulidad se pretende. Así, vemos que en el informe de fiscalización de 16 de febrero de 2024 se indica, por una parte, que la factura corresponde a un servicio de redacción del plan de seguridad fiesta motera, y luego las facturas referidas en el propio informe y que constan en el expediente se refieran al servicio preventivo de transporte sanitario para el evento FIRGAS FESTIVAL DE NAVIDAD 2023 a celebrar el viernes 15/12/2023, el sábado 16/12/2023 RUTA FAMILIAR, MERCADILLO, TEATRO INFANTIL, CONCIERTO, ACTUACIONES VARIAS y el domingo 17/12/2023 BANDA DE MÚSICA, los granjeros Folklórico. Así como a la redacción y planificación del Plan de Seguridad y Emergencias, redacción de actividades recogidas en el plan y servicio profesional de Coordinador de Seguridad los indicados días 15, 16 y 17 de diciembre de 2023.

Por su parte, en el informe emitido por el Técnico municipal el 22 de mayo de 2024 se indica: *«(…), Técnico Municipal, dando respuesta a la omisión de la*

fiscalización que se deriva del servicio de Reparaciones red de abastecimiento y alcantarillado de los proveedores (...)».

3. Sobre la causa de nulidad de pleno derecho establecida en el art. 47.1, letra e) LPACAP (y cuya concurrencia en el presente caso es afirmada en la Propuesta de Resolución, este Consejo Consultivo ha manifestado, por ejemplo, en el Dictamen 499/2023, de 7 de diciembre (con cita de los Dictámenes 489/2021, de 14 de octubre, 8/2021, de 15 de enero, 161/2020, de 1 de junio y 452/2023, de 7 de noviembre), seguido de otros tantos en el mismo sentido, lo siguiente:

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

También hemos dicho en los DDCC 84/2014 y 258/2020 que «(L)a interpretación jurisprudencial de este precepto considera que se está ante esta causa de nulidad no sólo cuando el acto se dicta prescindiendo de todo procedimiento, sino también cuando se dicta a través de un procedimiento que no es el previsto legalmente; o cuando, aun siguiendo el procedimiento debido, se omiten trámites esenciales de éste que causan indefensión absoluta a los interesados». Véanse por todas las SSTS de 25 de abril de 2002 y de 27 de junio de 2012».

Por otro lado, y como ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo de Canarias, *« (...) lo que es necesario para que se produzca el supuesto previsto en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC es que la omisión del procedimiento sea "clara, manifiesta y ostensible" (SSTS, Sala Tercera, Sección 7ª de 28 de abril de 2000 y 17 de marzo de 2000, entre otras)»* (Dictamen 93/2015, de 19 de marzo). Doctrina que resulta

aplicable al actual art. 47.1, letra e) LPACAP -tal y como hemos señalado en el Dictamen 114/2024, de 7 de marzo-.

Finalmente, se ha de recordar que *«la revisión de oficio no puede convertirse en la vía ordinaria para la depuración de los defectos ilegales de cualquier índole. Sólo si se trata de infracciones notorias, palmarias y evidentes, cabe apreciar la concurrencia de la concreta causa de nulidad que se pretende hacer valer en cada caso. Se hace preciso distinguir para circunscribir la revisión de oficio a los supuestos en los que se acredite de forma manifiesta la concurrencia de una causa de nulidad radical (...) »* (Dictamen 66/2024, de 1 de febrero).

Respecto a la concurrencia de la causa de nulidad de pleno Derecho, la Propuesta de Resolución sólo se limita a indicar:

«Se detectan infracciones del ordenamiento jurídico, además de la propia omisión del trámite preceptivo de función interventora que, de acuerdo con el artículo 47 de la LPAC pueden calificar el acto como nulo. Por lo tanto, no cabe apreciar la convalidación prevista en el art. 28.2.e) RDCI de los actos, dado que las irregularidades cometidas en el procedimiento son determinantes de un vicio de nulidad absoluta regulada en el art. 39 del LCSP».

En los Fundamentos de Derecho, la Propuesta de Resolución se limita a enumerar la relación de la legislación aplicable con carácter genérico.

Teniendo en cuenta el importe del servicio cuya nulidad se pretende, así como su objeto, todo indica que estamos ante un contrato menor, sin que se aprecie indicio alguno en el expediente de que se trata de un fraccionamiento fraudulento de un contrato que en su totalidad supere los umbrales legales establecidos para el expediente de la contratación menor.

En el informe de la Intervención de 16 de febrero de 2024 se dice que *«atendiendo al objeto de las facturas referidas y teniendo en cuenta que además es un servicio de tracto sucesivo, necesario para el cumplimiento y realización de los fines institucionales y nuestro ordenamiento prohíbe la contratación verbal, corresponde la tramitación de un procedimiento abierto».*

Los servicios consistentes en la redacción de un plan de seguridad, la coordinación de la seguridad y el servicio preventivo de transporte sanitario para los eventos a celebrar en 3 días determinados del período navideño de 2023, de ningún modo pueden considerarse como un servicio de tracto sucesivo necesario para el cumplimiento y realización de los fines institucionales del Ayuntamiento de Firgas, ya

que el servicio no se presta a lo largo de un período de tiempo prolongado sino en tres días determinados del año, para unos eventos y actividades concretas.

Un contrato de tracto sucesivo es aquel en el que las prestaciones se realizan de forma continuada a lo largo del tiempo, es decir, se trata de un contrato en el que las obligaciones de las partes se extienden en el tiempo y se van cumpliendo de forma periódica o sucesiva. Este tipo de contratos se caracterizan por tener una duración determinada y por generar obligaciones recurrentes o periódicas para ambas partes. En modo alguno este servicio parece reunir estas características.

Sobre las prestaciones periódicas y recurrentes, en nuestro Dictamen 120/2024, de 7 de marzo, asumimos como nuestro, 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, se 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».

La LCSP contiene una regulación específica sobre el contrato menor, prevista en su art. 131, apartado 3, al disponer que «*Los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 118».*

El art. 118 LCSP regula el expediente de contratación en contratos menores. En su apartado 1 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, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 229 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal».

Conforme a los apartados 2 y 3 del citado precepto, en los contratos menores de servicios 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, la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan.

4. Sobre la omisión de fiscalización, se alega en el informe de la Intervención de fecha 16 de febrero de 2024 que la indicada factura no fue remitida a la Intervención para el trámite de fiscalización e intervención previa, siendo el citado informe de Intervención preceptivo y previo. De acuerdo con el art. 28 del RDCI, en los supuestos en los que la función interventora fuera preceptiva y se hubiese omitido, no se podrá reconocer la obligación, ni tramitar el pago, ni intervenir favorablemente estas actuaciones hasta que se conozca y resuelva dicha omisión.

Pero debe advertirse que, tratándose de un contrato menor no es necesaria fiscalización previa.

Los contratos menores están exentos de fiscalización previa conforme al art. 219.1 del RDLeg 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales -TRLRHL-, y el art. 17.b) del RD 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local.

Por tanto, la omisión de fiscalización se aplica cuando la fiscalización es preceptiva, es decir, necesaria e imprescindible. El art. 28 del RD 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local dispone que: *«En los supuestos en los que, con arreglo a lo dispuesto en este Reglamento, la función interventora fuera preceptiva y se hubiese omitido, no se podrá reconocer la obligación, ni tramitar el pago, ni intervenir favorablemente estas actuaciones hasta que se conozca y resuelva dicha omisión en los términos previstos en el presente artículo».*

De lo expuesto, no es posible aplicar la omisión de fiscalización en los contratos menores, porque están exentos de fiscalización. Así lo dispone el art. 219.1 del RDLeg 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales -TRLRHL-, y el art. 17.b) RCI.

No estando sujetas a fiscalización previa, en los contratos menores, la fase de autorización del gasto ni la fase de disposición o compromiso, será el reconocimiento de la obligación lo que el Interventor fiscalice. Y en el reconocimiento de la obligación de una factura de un contrato menor deberá comprobarse: La existencia de crédito presupuestario y que el propuesto es el adecuado y suficiente a la naturaleza del gasto u obligación que se proponga contraer, que los gastos u obligaciones se proponen al órgano competente y que la factura cumple los requisitos exigidos por la legislación vigente.

En este caso, en el propio informe de la Intervención se dice que:

«De acuerdo con los informes que constan en el expediente y atendiendo a la rúbrica de las propias facturas se acredita:

✔ Que el servicio se ha realizado a satisfacción de la Administración.

✔ Que la prestación se produjo bajo el principio de buena fe y confianza legítima existe.

✔ En cuanto al precio es muy similar, considerándose de mercado.

4.-Existencia de crédito presupuestario adecuado y suficiente.

Examinada la contabilidad a mi cargo se acredita que existe crédito suficiente y adecuado para afrontar el valor de las facturas o, en caso de revisión, para la indemnización por los daños producidos en el momento en que se detecta la omisión».

5. Sobre los vicios de nulidad de la contratación verbal: Si lo que se plantea es un reparo de legalidad por incumplir las normas de contratación, la Propuesta de Resolución carece de la mínima motivación al respecto, por los siguientes motivos:

En la Propuesta de Resolución se hace una remisión al informe de la Intervención indicando que, como señala el informe, se detectan infracciones del ordenamiento jurídico, además de la propia omisión del trámite preceptivo de función interventora que, de acuerdo con el art. 47 LPACAP pueden calificar el acto como nulo.

En el Informe de la Intervención se dice, en relación con la revisión del acto: *«En aplicación de los art. 39 de la LCSP, en relación con el art. 47 de la LPAC, constituyen actos nulos de pleno derecho, respecto de los cuales, no cabe convalidación alguna y que se aprecian en el presente expediente:*

Actos dictados prescindiendo del procedimiento. Ausencia de contrato licitado cuando se produjo el gasto, siempre que el contrato fuera preceptivo.

A la vista de lo expresado, se acredita que se ha prescindido totalmente de procedimiento alguno, tanto en la selección como en la adjudicación del contratista, vulnerándose los principios de publicidad, concurrencia y objetividad previstos en la norma, de una manera clara y ostensible. En definitiva, acontece una contratación de facto no amparada en precepto legal, vulnerando lo dispuesto en el art. 37.1 LCSP».

Siendo un contrato menor, la escasa entidad y cuantía justifica que no sea necesario seguir el procedimiento de licitación con concurrencia y publicidad, sino que se permite una forma de adjudicación directa para cubrir necesidades perentorias y esporádicas, de manera que no es posible alegar que concurre la causa de nulidad consistente en prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido por el hecho de no existir procedimiento de licitación para la adjudicación del contrato, vulnerándose los principios de publicidad, concurrencia y objetividad previstos en la norma.

Como hemos visto, la tramitación del expediente de contratación en los contratos menores sólo exigía la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, y la aprobación de un informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato, siendo lo realmente esencial la existencia de crédito presupuestario y de la factura con los requisitos legales.

Por su parte en los Fundamentos de Derecho, la Propuesta de Resolución se limita a enumerar la relación de la legislación aplicable con carácter genérico, con una palmaria ausencia de motivación en la Propuesta de Resolución sobre la causa de nulidad [art. 35.1.b) LPACAP] que concurre.

Siendo un contrato menor, procede la tramitación del expediente de contratación de los contratos menores en los términos indicados, por tanto en el presente caso, no se ha establecido de manera clara ostensible, sin género de dudas, la concurrencia de una causa de nulidad de pleno Derecho que justifique un procedimiento de revisión de oficio. En el presente caso, podemos estar ante un vicio de anulabilidad o de una mera irregularidad no invalidante.

No puede obviarse, además, que la omisión de la función interventora no está tipificada como una causa de nulidad radical en el art. 39 LCSP y, en el caso particular de los contratos menores, están exentos de fiscalización previa en aplicación de lo previsto en el art. 219 TRLRHL y en el art. 17.a) del Real Decreto 424/2017 de 28 de abril. Es en el momento de reconocimiento de la obligación cuando el órgano de control podrá apreciar la entidad de las irregularidades cometidas en la contratación menor a los efectos de ponderar si procede el

reconocimiento del crédito contractual, la convalidación de los incumplimientos omitidos o, en casos especialmente graves, la revisión de oficio, que este caso, no queda justificada debidamente.

De acuerdo con la doctrina expuesta, resulta que no se aprecia la existencia de causa de nulidad, pues la contratación que nos ocupa se prestó durante un período de 3 días por una cantidad de 3169,40 euros, por lo que no se ha vulnerado la normativa indicada en la Propuesta de Resolución, según la cual se ha prescindido totalmente de procedimiento en la selección y en la adjudicación del contratista, vulnerándose los principios de publicidad, concurrencia y objetividad previstos en la norma, de una manera clara y ostensible.

Como se ha indicado de manera reiterada por este Consejo, no cualquier vicio jurídico permite acudir sin más a la revisión de oficio, 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).

6. Para finalizar, se ha de recordar, una vez más, que, en casos como el presente -donde, de lo que se trata es, en realidad, de levantar los reparos formulados por la Intervención en aras al abono de las facturas pendientes de pago al contratista-, el procedimiento de revisión de oficio no sirve a los fines que le son propios, haciéndose un uso fraudulento del mismo e incurriéndose en una clara desviación de poder (art. 70.2, párrafo segundo de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).

En efecto, cuando lo que se persigue a través de la revisión de oficio no es, principalmente, la depuración del ordenamiento jurídico -tratando de expulsar de éste aquellos actos firmes en vía administrativa que adolezcan de vicios especialmente graves y determinantes de su nulidad de pleno derecho-, sino su instrumentalización, es decir, su utilización como mecanismo que permita soslayar todas aquellas circunstancias que impiden hacer efectivo el pago de facturas debidas a los contratistas (*v.gr.,* levantamiento de los reparos de la Intervención), nos encontramos ante un uso fraudulento o, cuanto menos, abusivo de dicha potestad revisora, lo que opera como límite a la revisión de oficio (art. 110 LPACAP).

Como hemos repetido en otras ocasiones, este Consejo Consultivo dictamina, entre otras cuestiones y conforme a su Ley reguladora, revisiones de oficio de actos preparatorios y de adjudicación de contratos, por lo que la utilización -y, en muchos casos, reiteración- de procedimientos de revisión de oficio con el fin de pagar «*facturas*», vulnera la finalidad de la revisión de oficio en los estrictos términos en que ésta ha de interpretarse (entre otros, Dictámenes 412/2023, de 19 de octubre, 452/2023, de 7 de noviembre, 499/2023, de 7 de diciembre o 11/2024, de 11 de enero).

En atención a tales circunstancias, y como se ha advertido en otros pronunciamientos de este Organismo consultivo (*v.gr.,* Dictámenes 119 y 120/2024, de 7 de marzo), *« (...) antes de incoar un procedimiento de revisión de oficio la Administración actuante debe valorar concienzudamente la necesidad de acudir al citado procedimiento excepcional, debiendo valorar otras alternativas de convalidación o resolución del reparo y sólo acudir a este instrumento excepcional cuando existan auténticas causas de nulidad de pleno derecho y la infracción sea grave, evidente y palmaria, en los términos ya indicados en este mismo Fundamento»*.

De acuerdo con la doctrina anterior, resulta que no se aprecia la existencia de la causa de nulidad de pleno Derecho que se alega en el procedimiento de revisión de oficio, pues la contratación que nos ocupa se prestó durante un período de 3 días por una cantidad de 3169,40 euros, por lo que no se ha vulnerado la normativa que se indica por la Administración municipal, ni por cuantía ni por previsibilidad, por lo que, puede contratarse mediante un contrato menor.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que declara la nulidad del contrato verbal a favor de (...) por la prestación del servicio consistente en el plan de seguridad y preventivo de «*Navidad en familia 2023*» realizado en el mes de diciembre de 2023 por importe total de 3.169,40 € no es conforme a Derecho, de acuerdo con lo señalado en el Fundamento IV del presente Dictamen.