Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 24 de septiembre 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 de un servicio de retirada de escombros, realizado en el mes de diciembre de 2023, por importe total de 320,39 € (EXP. 476/2024 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 2 de julio de 2024, con registro de entrada en este Consejo Consultivo el día 18 de julio de 2024, 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 (...) (con CIF (...)) por la prestación de un servicio de retirada de escombros, realizado en el mes de diciembre de 2023, por importe total de 320,39 €.

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 formuló alegaciones a la declaración de nulidad, mostrando su conformidad.

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, se afirma escuetamente en la Propuesta de Resolución:

«En aplicación del 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 los actos dictados prescindiendo del procedimiento: ausencia de contrato licitado cuando se produjo el gasto, siempre que el contrato fuera preceptivo.

Indica el Consejo Consultivo de Canarias en su Dictamen 555/2021 y 483/2021 que "la actuación administrativa incurre de forma clara, manifiesta y ostensible en la causa de nulidad establecida en el art. 47.1. e) LPAC, toda vez que se ha procedido a recibir la prestación del servicio sin la previa tramitación del oportuno procedimiento de contratación a tal efecto".

En definitiva, acontece una contratación de facto no amparada en precepto legal, vulnerando lo dispuesto en el art. 37.1 LCSP».

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 4 de junio 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:

1. Por la Intervención del Ayuntamiento de Firgas se emite informe de fecha 30 de abril de 2024, denominado «*Comunicación de omisión de fiscalización*» en el que, en síntesis, se señala: *« (…) se ha observado que el gasto que se detalla a continuación, ha sido ejecutado sin que se haya remitido a estas dependencias para llevar a cabo el trámite de fiscalización e intervención previa correspondiente, siendo el citado informe de Intervención preceptivo y previo.*

FECHA REGISTRO	*PROVEEDOR*	*N.º FACTURA*	*N.º REGISTRO*	*OBJETO*	*IMPORTE*
31/12/23	*(…)*	*3 000542*	*3 000542*	*retirada e escombros*	*320,39€*

Ante dicha situación, y comprobada por esta intervención la omisión de la función Interventora, de acuerdo con el artículo 28 del RDCI y Base 23.5 de las Bases de Ejecución del Presupuesto aprobadas para el ejercicio 2023, se informa de esta situación al órgano gestor, comunicándole a su vez que, unido al correspondiente informe, se hará llegar al Presidente de esta Entidad Local para que a la vista del mismo, decida lo que proceda.

En base a ello, se solicita informe justificativo de las actuaciones en el plazo máximo de 5 días hábiles de los siguientes extremos:

- Objeto, importe, fecha y concepto presupuestario.

- Justificación de que las prestaciones/suministros/obras se han realizado efectivamente a satisfacción de la Administración.

- Justificación de que los precios de las prestaciones/suministros/obras son correctos y ajustados a mercado.

- Justificación de haber realizado las prestaciones/suministros/obras sin procedimiento alguno.

- Consideración si es posible de la restitución y/o devolución de lo recibido.

- Acreditación si existe o no buena fe del proveedor afectado por la omisión. Para ello se deberá adjuntar los encargos realizados por parte del órgano competente así como antecedentes de hechos similares si los hubiera con el mismo proveedor y para la misma prestación.

- Importe que correspondiera abonar al proveedor en concepto de indemnización en caso de evitar un posible enriquecimiento injusto, detallando el principal, el IGIC y el beneficio industrial».

2. Con fecha 15 de mayo de 2024, se emite informe de la Concejalía de Vías y Obras, a instancias de la Intervención General del Ayuntamiento, en el que se afirma que: *« (...) el servicio realizado corresponde a la retirada de bañera y transporte de escombros generados por los trabajos realizados desde la Concejalía de Vías y Obras de este Ayuntamiento, cuyos trabajos no soportaban más demora en su resolución. Dichos trabajos han sido requeridos a la Concejalía de Vías y Obras para mantener en óptimas condiciones tanto las zonas públicas como instalaciones municipales y así poder prestar de los servicios que esta Administración presta.*

Por otro lado, decir que esta Administración no posee transporte ni personal cualificado para el manejo de vehículos de estas características, ni recipiente para trasladar residuos (bañera) y es por lo que desde la Concejalía de Vías y Obras se realizan las gestiones necesarias tal y como se refleja en el expediente de tramitación (Exp.: G.315/2024), de fecha 24 de enero de 2024 por un importe total de 320,39 euros (TRESCIENTOS VEINTE EUROS CON TREINTA Y NUEVE CÉNTIMOS).

• Justificación de que las prestaciones/suministros/obras se han realizado efectivamente a satisfacción de la Administración.

Que el proveedor ha prestado el servicio solicitado por esta Administración, acorde con las características y necesidades. El servicio se ha realizado acorde con lo solicitado desde la Concejalía de Vías y Obras, siendo dicho servicio de satisfacción por parte de la propia Concejalía.

• Justificación de que los precios de las prestaciones/suministros/obras son correctos y ajustados a mercado.

Los precios ofertados a la Concejalía en cuestión son acorde con los existentes en el mercado.

Justificación de haber realizado las prestaciones/suministros/obras sin procedimiento alguno.

Que el servicio realizado tal como se reflejan en la factura de referencia, ha sido necesario evacuar los residuos (escombros) que se ha ido generando por los trabajos de reparación, mantenimiento y conservación de los bines públicos.

• Consideración si es posible la restitución y/o devolución de lo recibido.

Dada las características del servicio realizado ES IMPOSIBLE RESTITUIR, no siendo posible su recuperación debido a las características propias servicio.

• Acreditación si existe o no buena fe del proveedor afectado por la omisión.

Que el proveedor que prestó el servicio afectado por la omisión, no se ha pronunciado al respecto, por lo que se entiende que existe buena fe por su parte.

• Importequecorrespondieraabonaral proveedor en conceptode indemnización en caso de evitar un posible enriquecimiento injusto.

En caso de evitar un posible enriquecimiento injusto y en el caso de inicio de un expediente de Revisión de Oficio, según dictámenes del Consejo Consultivo de Canarias recientes, 318/2023 de 20 de julio que dice " (...) 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, que en este caso sería la nulidad de la contratación sin que haya enriquecimiento injusto para ninguna de las partes, sin detraer el beneficio industrial", ya que supondría un enriquecimiento injusto de la Administración; el importe total a indemnizar en relación a la factura que nos ocupa sería el importe total de 320,39€ (igic incluido) (TRESCIENTOS VEINTE EUROS CON TREINTA Y NUEVE CÉNTIMOS)».

3. Con fecha 22 de mayo de 2024, se emite informe de omisión de la función interventora en el que se afirma: *«Esta intervención comunicó al Área la existencia de una factura en la que podía haberse omitido la fiscalización previa, solicitando información al objeto de comprobar los hechos acaecidos. Visto el informe del Área se comprueba que la factura se ha recibido sin que se haya remitido a esta intervención para el trámite de fiscalización e intervención previa, siendo el citado informe de Intervención preceptivo y previo, debido a que NO se ha seguido el procedimiento correspondiente para adquirir la obligación»,*

El citado informe de omisión concluye:

«PROCEDIMIENTO A SEGUIR

PRIMERO.- Suspender la tramitación de la factura relacionada en el punto tercero.

SEGUNDO.- Remitir este informe al órgano gestor para su examen, a los efectos de iniciar la correspondiente revisión de oficio de los actos nulos (contrato verbal) relacionados en el presente informe, como consecuencia de los incumplimientos citados ut supra de acuerdo a la norma.

TERCERO.- Remitir este informe a la Alcaldía-Presidencia para su conocimiento a fin de que, junto al expediente completo, pueda decidir si continúa o no el procedimiento y demás actuaciones que, en su caso, procedan.

CUARTO.- Incluir este informe, que no tiene naturaleza de fiscalización, en la relación de informes de los que dar cuenta al Pleno y al Tribunal de Cuentas en base a lo dispuesto en el art. 28.2 pfo. 3ºRDCI.

QUINTO.- Iniciar el correspondiente expediente disciplinario y/o sancionador conforme a la normativa vigente.

SEXTO.- Regularizar la situación para evitar el actuar recurrente de la administración al margen de la ley por parte de los distintos servicios municipales».

III

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

1. Por Decreto n.º 2024/0522, de 4 de junio, se acuerda *«Iniciar el procedimiento de revisión de oficio de la contratación verbal, por considerar que se encuentran incursos en la 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 así como de la normativa prevista en la Ley 9/2017.*

SEGUNDO.- Suspender la ejecución de la tramitación de las facturas derivadas del contrato verbal cuya nulidad se pretende, con el fin de evitar causar perjuicios de imposible o difícil reparación, conforme lo previsto por el artículo 108 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas».

2. Figura en el expediente, certificación del Secretario General del Ayuntamiento, relativa al otorgamiento a la empresa interesada del trámite de audiencia, la cual presentó escrito de alegaciones dentro de plazo, mostrando su conformidad.

3. El 2 de julio de 2024 se dicta Propuesta de Resolución por la que se declara la nulidad del contrato verbal a favor de (...) (con CIF (...)), que asciende a un total de 320,39 euros.

4. El informe del Secretario General del Ayuntamiento, de 26 de junio de 2024, es favorable a la tramitación de la presente revisión de oficio.

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.

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).

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

«En aplicación del 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 los actos dictados prescindiendo del procedimiento: ausencia de contrato licitado cuando se produjo el gasto, siempre que el contrato fuera preceptivo.

Indica el Consejo Consultivo de Canarias en su Dictamen 555/2021 y 483/2021 que "la actuación administrativa incurre de forma clara, manifiesta y ostensible en la causa de nulidad establecida en el art. 47.1. e) LPAC, toda vez que se ha procedido a recibir la prestación del servicio sin la previa tramitación del oportuno procedimiento de contratación a tal efecto".

En definitiva, acontece una contratación de facto no amparada en precepto legal, vulnerando lo dispuesto en el art. 37.1 LCSP»

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

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 trate de un fraccionamiento fraudulento de un contrato que en su totalidad supere los umbrales legales establecidos para el

expediente de la contratación menor; máxime, cuando, de la lectura del expediente, se constata que la interesada prestó un único servicio consistente en la retirada de unos escombros (bañera), de forma aislada y no formando parte de un servicio de tracto sucesivo, pues no se hace mención alguna a tal eventualidad en el informe de la Intervención General, ni tampoco se deduce este extremo del resto de la documentación incorporada al expediente.

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 lo previsto en 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 establecen.

4. En cuanto a los vicios de nulidad de la contratación verbal alegados, debe señalarse que 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, con una palmaria ausencia de motivación sobre la causa de nulidad [art. 35.1.b) LPACAP] que concurre.

Así, 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.

Pero, de la lectura del expediente, no se aprecia de forma rotunda, clara y ostensible, como así requiere el instituto de la revisión de oficio, la existencia de un vicio procedimental que permita acudir a este procedimiento, más aún dada la escasa entidad y cuantía de la contratación, que justifica que no sea necesario seguir el procedimiento de licitación con concurrencia y publicidad, sino que 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.

La tramitación del expediente de contratación en los contratos menores sólo exige la aprobación del gasto, 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 -que concurre en el presente expediente- y de la factura con los requisitos legales.

Nos hallamos, por tanto, ante un contrato menor y procede, en consecuencia, la tramitación del expediente de contratación de los contratos menores en los términos indicados, pues no se ha establecido de manera clara ostensible y sin ningún género de dudas, la concurrencia de una causa de nulidad de pleno Derecho que justifique un procedimiento de revisión de oficio. Antes al contrario, en el supuesto que nos ocupa, puede haberse incurrido en un vicio de anulabilidad o de una mera irregularidad no invalidante.

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).

5. Por otro lado, no puede obviarse 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.b) 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.

Sobre esta cuestión en concreto ya se le ha señalado a este Ayuntamiento, en el Dictamen 435/2024, de 18 de julio, entre otros, que:

«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», doctrina que también es aplicable a este supuesto.

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 objeto del presente expediente se prestó de forma única por una cantidad de 320,39 euros, por lo que no se ha vulnerado la normativa que se indica por la Administración municipal, ni por cuantía ni por previsibilidad.

Procede en este caso, reiterar la doctrina de este Consejo Consultivo expresada, entre otros, en el reciente Dictamen 514/2024 de 19 de septiembre, en el que señalábamos:

«8. Llegados a este punto, al igual que hemos manifestado en nuestros Dictámenes 120/2024, de 7 de marzo, y 131/2024, de 14 de marzo, este Consejo no puede dejar de mostrar su preocupación por la vulneración de principios constitucionales de actuación de la Administración Pública como el de eficacia (art. 103.1 CE), que puede suponer la tramitación de procedimientos como el que es objeto de este Dictamen. En este sentido, parece totalmente desproporcionado que con la finalidad de pagar una factura de 1.174,28 euros, la Administración actuante no haya ejercido sus competencias, buscando otras alternativas más ágiles para la actuación de la Intervención General, pues seguir el procedimiento de revisión de oficio en este caso -con la multitud de informes elaborados y el tiempo empleado por los funcionarios en su redacción, más la declaración de caducidad y la nueva incoación del procedimiento revisor- supone un coste para el erario público infinitamente superior a ese importe -no solo por la prolongación innecesaria de la gestión en la propia Administración actuante -nótese que la factura corresponde a unos servicios prestados en 2017-, sino también por la participación de este Consejo-.

Los principios generales de actuación de las Administraciones Públicas han sido desarrollados en el art. 3.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. El citado precepto dice que las Administraciones Públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho. Además, deberán respetar en su actuación y relaciones los siguientes principios (de aplicación a este caso):

«b) Simplicidad, claridad y proximidad a los ciudadanos».

«d) Racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos y de las actividades materiales de gestión».

«e) Buena fe, confianza legítima y lealtad institucional».

«f) Responsabilidad por la gestión pública».

«h) Eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados».

«i) Economía, suficiencia y adecuación estricta de los medios a los fines institucionales».

«j) Eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos».

No se puede negar que un procedimiento revisor como el que nos ocupa no se compadece en nada con muchos de los principios citados. Lo que debería ser simplicidad se convierte en complicación, con falta de agilidad en los procedimientos administrativos, vulnerándose la buena fe de la empresa contratista, así como los principios de eficacia, economía o eficiencia en la utilización de los recursos públicos, resultando desproporcionados los medios empleados y sin que conste que se haya exigido ninguna responsabilidad por alargarse los procedimientos para el abono de una factura de un importe relativamente reducido.

Por otra parte, no debe olvidarse que la Intervención General, a la par que ejerce su función interventora, también debe velar por la otra modalidad del control interno: el control financiero de la Entidad [art. 231 Texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (TRLRHL) y art. 3.1 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local.

Este control financiero tiene por objeto, como bien es sabido, informar, entre otros aspectos, acerca del grado de eficacia y eficiencia en la consecución de los objetivos previstos (art. 220.2 TRLRHL), así como el análisis del coste de funcionamiento y del rendimiento de los respectivos servicios (art. 221 TRLRHL), verificando que la gestión se ajusta a los principios de buena gestión financiera, comprobando que la gestión de los recursos públicos se encuentra orientada por la eficacia, la eficiencia, la economía, la calidad y la transparencia (art. 3.3 R.D. 424/2017), debiendo incluirse en las actuaciones de control permanente el análisis de las operaciones y procedimientos, con el objeto de proporcionar una valoración de su racionalidad económico-financiera y su adecuación a los principios de buena gestión, a fin de detectar sus posibles deficiencias y proponer las recomendaciones en orden a la corrección de aquéllas [art. 32.1.e) R.D. 424/2017].

En definitiva, esa función de control financiero ha de considerar también las distorsiones que pueden originarse por el propio ejercicio desproporcionado de la función interventora y, como consecuencia de ello, la reiteración infundada de procedimientos de revisión de oficio». Doctrina que resulta de plena aplicación al presente supuesto.

Por todo lo dicho, se debe concluir que ninguna de las infracciones señaladas en la Propuesta de Resolución, tiene bastante entidad para incardinar la causa de nulidad prevista en el art. 47.1.e) LPACAP, consistente en haber prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Y eso, sin perjuicio del

abono de la factura en aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto, a la que se acude para proceder al abono de facturas por contratación irregular (Tribunal Supremo, sentencia de 17 de octubre de 2023 -recurso 6316/2020).

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 de un servicio de retirada de escombros, realizado en el mes de diciembre de 2023, por importe total de 320,39 €, no es conforme a Derecho, de acuerdo con lo señalado en el Fundamento IV del presente Dictamen.

Siendo desfavorable el Dictamen, de conformidad con lo establecido en el art. 106.1 LPACAP, no se podrá declarar la nulidad de pleno derecho del contrato que se pretende.