Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 3 6 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 24 de septiembre de 2024.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna en relación con *la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio tramitado con la finalidad de declarar la nulidad del contrato que tiene por objeto el suministro de bolígrafos de plástico blanco/violeta, impresos a un color del pedido de 27 de octubre de 2020, llevado a cabo por la empresa (...) (EXP. 483/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna el 18 de julio de 2024, con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 22 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 suministro de bolígrafos de plástico blanco/violeta impresos a un color del pedido de 27 de octubre de 2020, llevado a cabo por la empresa (...), por el importe de mil trescientos treinta y siete euros con cincuenta céntimos (1.337,50 €).

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.

---

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

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

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

3. 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 regulación del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP, puesto que el art. 41.1 LCSP, en relación con la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas viciados de nulidad, remite a la regulación que del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP. Esta remisión normativa efectuada por el art. 41.1 LCSP a la legislación estatal en materia de procedimiento administrativo común, nos conduce a la aplicación de los arts. 106 a 111 LPACAP.

El art. 106.1 LPACAP contempla la revisión de oficio de los actos administrativos nulos; permitiendo a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo autonómico, declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 47.1 LPACAP.

Este artículo no contempla un procedimiento específico para la tramitación de los expedientes de declaración de nulidad, por lo que se entienden aplicables las normas recogidas en el título IV de la LPACAP [*«De las disposiciones sobre el*

procedimiento administrativo común»], con la especialidad exigida por el art. 106, que establece como preceptivo el previo dictamen favorable del órgano consultivo que corresponda.

5. La competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al órgano de contratación, en virtud de lo previsto en el art. 41.3 LCSP y en la DA 2.ª.1 LCSP, que en este caso es la Junta de Gobierno Local.

6. En el Informe Propuesta de Resolución se afirma la existencia de la causa de la nulidad de pleno derecho prevista en el art. 47.1, letra 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.

7. 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 por Decreto de 21 de mayo 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. Con fecha 9 de febrero de 2024 se presenta factura por la empresa (...) en concepto de «*Bolígrafos de plástico blanco/violeta como muestra impresa a un color de pedido 27 de octubre de 2020 (costo)*», por importe de 1.337,50€ (IGIC incluido).

2. El 24 de abril de 2024 se emite Informe del Área de Servicio Municipales y Medio Ambiente, en el que se hace constar lo siguiente:

«1. Que con fecha 9 de febrero de 2024 se recibe factura presentada mediante plataforma FACE por la empresa (...) con CIF (...) en concepto de "Bolígrafos de plástico

blanco/violeta como muestra impresa a un color de pedido 27 de octubre de 2020 (costo)", por importe de 1.337,50€ (IGIC incluido).

2. Que no consta en el área expediente de contratación para la realización del suministro indicado en la factura de referencia con el concepto de "Bolígrafos de plástico blanco/violeta como muestra impresa a un color de pedido 27 de octubre de 2020 (costo)".

3. Que el presente informe se limita a comprobar si el suministro mencionado en la factura presentada se ha realizado, teniendo constancia de ello según fotografía adjunta. Este informe no entra a valorar el coste del suministro realizado al no existir contrato previo de referencia con la valoración de la oferta económica e importe del contrato.

4. Que de acuerdo con los antecedentes mencionados y, con el fin de informar si el suministro facturado se ha realizado, evitando en su caso enriquecimiento injusto por parte de la Administración, se puede deducir que el suministro prestado por la empresa (...) con CIF (...) en concepto de "Bolígrafos de plástico blanco/violeta como muestra impresa a un color de pedido 27 de octubre de 2020 (costo)" se ha prestado.

Que visto lo expuesto anteriormente, se puede concluir que se puede dar conformidad a la factura presentada por la empresa (...) con CIF (...) en concepto de "Bolígrafos de plástico blanco/violeta como muestra impresa a un color de pedido 27 de octubre de 2020 (costo)", por importe de 1.337,50€ (IGIC incluido), teniendo en cuenta lo expuesto en el presente informe».

III

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

1. Por Decreto de 21 de febrero de 2024 del Área de Medio Ambiente y Servicios Municipales se acuerda *«iniciar expediente administrativo para la DECLARACIÓN DE NULIDAD del suministro realizado por la empresa que se relaciona a continuación, y proceder al abono del importe total que asciende a la cantidad de mil trescientos treinta y siete euros con cincuenta (1.337,50 €), incluido IGIC, según consta en el documento RC número 12024000024462, con cargo a la aplicación presupuestaria 192/43120/2269970, de los presupuestos municipales».*

2. El 21 de mayo de 2024 se notifica la resolución de inicio del procedimiento y se confiere trámite de audiencia a la empresa (...), que no formula oposición al procedimiento de revisión de oficio.

3. Con fecha 28 de mayo de 2024 se emite Informe por el Área de Medio Ambiente y Servicios Municipales.

4. El 3 de junio de 2024 se emite informe por la Asesoría Jurídica, en el que se indica:

« (...) El expediente remitido tiene por objeto declarar la nulidad de las actuaciones administrativas relativas a la contratación de los servicios prestados en el Área de Medio Ambiente y Servicios Municipales, relativa al suministro de 5.000 bolígrafos de plástico blanco/violeta impresos a color de pedido de 27 de octubre de 2020. Prestador por el proveedor (...), por un importe de 1.337,50€.

Se hace constar como causa legal que determina la nulidad de los contratos administrativos de servicios la prevista en el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante Ley 39/2015), toda vez que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para la adjudicación del contrato administrativo.

Por tanto, al haber incurrido en un vicio de nulidad de pleno derecho, procede la revisión de oficio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.1.e) de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre.

(...) La concurrencia de causa de nulidad de pleno derecho conforme a lo dispuesto el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, determina que la Administración haya de proceder a declarar la nulidad de la citada contratación a fin de evitar el enriquecimiento injusto que se produciría a favor de la misma de no proceder a abonar al contratista el coste de las prestaciones ejecutadas (STS 19 de marzo de 2008). Este principio queda recogido en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras, en la Sentencia de 12 de diciembre de 2012».

5. El 12 de julio de 2024 se emite Informe de la Intervención municipal mostrando conformidad al procedimiento de revisión de oficio, en el que se hace constar lo siguiente:

«1.-La empresa (...). presentó la factura EMIT-24-002, en el año 2024, por el suministro de 5.000 bolígrafos de plástico blanco/violeta impresos a un color, la cual no fue tramitada en tiempo y forma al no existir el preceptivo expediente de contratación tal como se indica en el informe del Servicio Gestor.

2.- No obstante, los servicios indicados han sido realizados por el referido proveedor de acuerdo con la conformidad de la factura, que consta en el expediente de referencia, firmada por el responsable del servicio. Por lo que el Servicio gestor afirma que existe la obligación de pago a efectos de su cancelación, debiendo abonar la Administración a este proveedor la cantidad que le corresponde conforme a lo especificado que suman un total de 1.337,50 € incluido IGIC, evitando así lo que supondría un enriquecimiento injusto por parte

de la Administración, de no realizarse el abono y ante la imposibilidad de restitución de las prestaciones.

3.-Existe crédito adecuado y suficiente para satisfacer el importe de dichos servicios, con cargo al documento RC número 12024000024462».

Y en las consideraciones jurídicas se dispone:

«1.-El artículo 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 en su apartado 1 lo siguiente: "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".

En el presente supuesto, al no haberse tramitado el expediente según el procedimiento legalmente previsto para ello e incurrir en causa de nulidad del artículo 47 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común -tal y como el propio Servicio gestor admite- se ha omitido también la función interventora que debió realizar esta intervención General Municipal, por lo que procede la tramitación de la omisión de fiscalización del precitado artículo 28 del RD 424/2017 (...) ».

6. El 18 de julio de 2024 se emite Informe Propuesta de Resolución por la que se propone declarar la nulidad de la actuación administrativa relativa al suministro de bolígrafos de plástico blanco/violeta impresos a un color efectuado por la empresa (...), por incurrir en la causa de omisión del procedimiento establecido para la contratación por parte de la Administración, por importe total de 1.337,50 €, IGIC incluido.

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 ella 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).

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.

2. 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 señalado en los Dictámenes 84/2014, de 17 de marzo, y 258/2020, de 25 de junio, que *«(L)a interpretación jurisprudencial de este precepto considera que se está ante esta causa de nulidad no sólo cuando el acto se dicta prescindiendo de todo procedimiento, sino también cuando se dicta a través de un procedimiento que no es el previsto legalmente; o cuando, aun siguiendo el procedimiento debido, se omiten trámites esenciales de éste que causan indefensión absoluta a los interesados».* 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, entre otros, en los Dictámenes 114/2024, de 7 de marzo, y 190/2024, de 12 de abril-.*

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. Según la documentación remitida a este Consejo Consultivo estamos ante el suministro de bolígrafos de plástico efectuado por la empresa (...), por importe total

de 1.337,50 € IGIC incluido. A lo largo del procedimiento tramitado se indica que no existe el preceptivo expediente de contratación previo, prescindiéndose del procedimiento legalmente establecido, y en el informe de la Intervención se indica que se ha omitido la preceptiva fiscalización o intervención previa.

Teniendo en cuenta el importe del suministro cuya nulidad se pretende, así como su objeto, todo indica que estamos ante un contrato menor o ante un pago por el sistema de anticipos de caja fija (art. 118.5 LCSP), sin que se aprecie indicio alguno en el expediente 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.

El hecho de que podamos estar ante una prestación periódica y recurrente no enerva el carácter de contrato menor de este suministro, así sobre las prestaciones periódicas y recurrentes, en nuestros Dictámenes 119 y 120/2024, de 7 de marzo, 301/2024, de 6 de junio, ó 343/2024, de 18 de junio, 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».

Por tanto aplicada la anterior doctrina al presente caso, podemos concluir que aunque se tratara de un gasto recurrente, teniendo en cuenta su importe, dado que los contratos recurrentes de suministros tienen una duración máxima de cinco años (art. 29.4 LCSP), 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, pues ni siquiera en su duración máxima de 5 años se alcanzarían los 15.000 euros, no soslayándose el umbral del contrato menor.

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.

A) Sobre la omisión de fiscalización.

Se alega en el informe de la Intervención 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 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.

Tratándose de un contrato menor no es necesaria fiscalización previa.

Los contratos menores están exentos de fiscalización previa conforme al art. 219.1 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 previa. 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.

Además, no debe olvidarse, en todo caso, que la ausencia de fiscalización previa -si fuera necesaria- no supone una falta total y absoluta de procedimiento que determine la nulidad del acto porque no puede ser calificado de trámite esencial, ya que es subsanable, tal y como venimos manteniendo en los Dictámenes de este Consejo 218 y 219/2017, de 4 de julio, 232/2017, de 13 de julio, y en los más recientes 318/2023, de 20 de julio, 386/2023, de 5 de octubre, 412/2023, de 19 de octubre, así como en los Dictámenes del Consejo de Estado 1436 y 1437/2012.

B) Sobre los vicios de nulidad de la contratación verbal.

Si lo que se plantea es una reparo de legalidad por incumplir las normas de contratación, como se ha argumentado, 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 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, tal y como hemos señalado anteriormente, 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. En el momento de reconocimiento de la obligación es 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.

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).

4. 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»*.

Por tanto, se puede concluir que ninguna de las infracciones señaladas 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 sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo de Canarias no es conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento IV de este Dictamen, por lo que se dictamina desfavorablemente la declaración de nulidad de la contratación referida.

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