Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 13 de noviembre de 2024.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Firgas en relación con las *Propuestas de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la contratación del «Servicio de Mantenimiento de Vías y Obras», prestado por (...), durante los meses de septiembre, noviembre y diciembre de 2023, por importe total de 9.620,19 euros (EXPS. acumulados 633/2024 RO y 635/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por oficios de 20 de septiembre de 2024, del Alcalde- Presidente del Ayuntamiento de Firgas (con entrada en este Consejo Consultivo los días 9 y 11 de octubre de 2024 respectivamente), son las Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la contratación del *«Servicio de Mantenimiento de Vías y Obras»*, prestado por (...), durante los meses de septiembre, por importe de 3.206,73 € y noviembre y diciembre de 2023, por importe de 6.413,46 €, ascendiendo la suma total de ambos expedientes a la cantidad de 9.620,19 euros.

2. La Sección II de este Organismo consultivo en sesión de fecha 7 de noviembre de 2024, acordó acumular los expedientes 633 y 635/2024 RO, por concurrir en ellos identidad sustancial de acuerdo con lo dispuesto en el art. 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

La legitimación del Alcalde de Firgas para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, resultan de lo previsto en los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio,

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

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 2014 (en adelante, LCSP) precepto que es de aplicación toda vez que la contratación que se pretende declarar nula fue iniciada 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, de la citada la Ley 39/2015, de 1 de octubre, 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 LCSP), el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, también de carácter básico.

3. En este procedimiento se ha otorgado preceptivo trámite de vista y audiencia al contratista, quien mostró su conformidad con la nulidad pretendida.

No obstante, este Consejo Consultivo en su Dictamen 72/2023, de 1 de marzo, seguido, entre otros, por los Dictámenes 170/2023, de 20 de abril, 318/2023, de 20 de julio, 386/2023, de 5 de octubre, 412/2023, de 19 de octubre, 452/2023, de 7 de noviembre y 533/2023, de 21 de diciembre, ha considerado que el dictamen debe ser preceptivo haya o no oposición del contratista, en los casos de ausencia de actos administrativos preparatorios o de adjudicación del contrato, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 106.1 LPACAP, por remisión del art. 41 LCSP.

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

4. La regulación del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP, puesto que el art. 41.1 LCSP, en relación con la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas viciados de nulidad, remite a la regulación que del 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.

Por tanto, 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.

5. La competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al órgano de contratación, en virtud de lo previsto en el art. 41.3 y en la Disposición adicional segunda, apartado primero de la LCSP, que en este caso es el Alcalde.

6. En relación con la causa de nulidad en los Informes-Propuesta de Resolución objeto del presente dictamen se afirma: *« (...) es de aplicación el artículo 37 y 39 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en relación con el artículo 47.1 e de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Publicas. Así, se entiende que se ha prescindido del procedimiento de licitación correspondiente, conforme al contenido del artículo 116 LCSP y debiendo haberse seguido alguno de los procedimientos recogidos en los artículos 156 y ss de la LCSP, y no el 118 LCSP del contrato menor por superar los 15.000 euros anuales que la Ley establece como límite para acudir a la vía del contrato menor en el caso de contratos de servicios. Por ello, se ha omitido totalmente del procedimiento, al contar únicamente el expediente con una factura, no habiéndose seguido por lo tanto el procedimiento de contratación ni contar con lo indicado en el artículo 116 LCSP».*

7. A su vez y como se ha dicho, 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 en el que se inició la tramitación mediante Decreto de la Alcaldía de 3 de junio de 2024, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que se cumpliría el 3 y 17 de diciembre de 2024 respectivamente, por lo que el procedimiento no está caducado.

II

De la documentación obrante en el expediente remitido a este Consejo Consultivo resulta que, los antecedentes de hecho relevantes en el presente procedimiento de revisión de actos nulos son los siguientes:

- Con fechas 1 de octubre y 1 de diciembre de 2023 y 2 de enero de 2024, por la entidad (...) se presentaron ante el Ayuntamiento de Firgas las facturas correspondientes a los meses de septiembre, noviembre y diciembre de 2023 cuyo objeto era el *«Servicio mantenimiento Vías y Obras»*, por importe, cada una, de 3.206,73 euros.

- Con fechas 7 y 27 de mayo de 2024 por la Intervención Municipal se emiten Comunicaciones de Omisión de Fiscalización en las que se exponía lo siguiente:

« (...) Así, 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.

(...)

Ante dicha situación, y comprobada por esta intervención la omisión 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».

- Con fechas 13 de mayo y 3 de junio de 2024 se emiten Informes por el Concejal de Vías y Obras, en los que se hace constar lo siguiente:

« (…) Objeto, importe, fecha y concepto presupuestario.

Que el servicio realizado corresponde a trabajos de mantenimiento y conservación de vías y obras requeridos por la Concejalía de Vías y Obras de este Ayuntamiento (colocación de baldosas, cerramiento de zanjas, sujeción de arquetas en acera y asfalto, etc.). Todos los trabajos realizados se han requerido debido a la necesidad de solventar de forma urgente las distintas incidencias por averías o roturas, con el fin de evitar posible accidentes a los transeúntes debido al mal estado y falta de baldosas en la zona de tránsito, siendo inaplazable la ejecución de los trabajos de reparación y conservación ya que los mismos son los básicos para mantener en óptimas condiciones de uso las zonas públicas, así como la continuidad en la prestación de los servicios que esta Administración presta.

Por otro lado, decir que esta Administración no posee material en stock ni personal cualificado para realizar los trabajos mencionados y es por lo que desde la Concejalía de Vías y Obras se realiza las gestiones necesarias tal y como se refleja en el expediente de tramitación (…) .

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

Que el proveedor ha prestado el servicio solicitados 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 las facturas de referencia, ha sido necesario para realizar los trabajos expresados más arriba, no existiendo otra posibilidad para la conservación de los bienes públicos y así evitar posible reclamaciones patrimoniales por daños físicos ocasionados por accidentes de los transeúntes de dichas zona pública.

Consideración si es posible de 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.

Importe que correspondiera abonar al proveedor en concepto de 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; (...) », por lo que determina que el importe total a indemnizar en relación con las referidas facturas sería 9.620,19 euros.

- Con fechas 22 de mayo y 5 de junio de 2024 por la Intervención Municipal se emitió Informe de Omisión de la Función Interventora en el que se concluye lo siguiente:

« (...) 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. 3º RDCI.

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 se refiere a la tramitación del presente procedimiento administrativo de revisión de oficio, constan las siguientes actuaciones:

- Con fechas 3 y 17 de junio de 2024 se dictan Decretos del Alcalde del Ayuntamiento de Firgas, por los que se acuerda *«Iniciar el procedimiento de revisión de oficio de la contratación verbal, 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, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas 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».*

Asimismo, se concede al interesado un plazo de 10 días para que pueda efectuar las alegaciones que estime pertinentes en defensa de sus derechos.

La resolución administrativa por la que se incoa el presente procedimiento revisorio consta debidamente notificada al contratista.

- Con fechas 6 y 21 de junio de 2024 por la entidad (...) se presenta escrito en el que manifiesta su *«total conformidad»* con la declaración de nulidad.

- Con fechas 13 de junio y 11 de julio de 2024 se dictan Providencias de la Alcaldía por las que se requiere la emisión de informe sobre las cantidades a indemnizar *«en caso de aprobación de la nulidad de los actos».*

- Con fechas 13 de junio y 11 de julio de 2024 se emiten informes por el Departamento de Servicios en referencia a la *«omisión de la fiscalización que se deriva del servicio de mantenimiento de Vías y Obras».*

- Mediante Providencias de la Alcaldía de fechas 13 de junio y 11 de julio de 2024 se requiere a la Secretaría del Ayuntamiento para que emita informe sobre la legislación aplicable y el procedimiento a seguir, lo que es verificado con fecha 29 de julio de 2024, concluyéndose lo siguiente:

« (...) En consecuencia con lo expuesto, a la vista de los antecedentes reseñados y de la legislación expresada, y salvo mejor criterio fundado en Derecho fundamentado así como lo dictamine el Consejo Consultivo, se informe con carácter FAVORABLE la revisión de oficio. (...) ».

- Con fechas 18 y 19 de septiembre de 2024 se emiten Propuestas de Resolución en cuya virtud se plantea:

« (...) SEGUNDO.- Declarar la nulidad del contrato verbal adjudicado directamente a la empresa (...) (...) por los servicios prestados y facturados, (...), por encontrarnos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, al haberse prescindido completamente del procedimiento establecido en los artículos 116 y 156 y ss. de la LCSP. (...) ».

IV

1. Este Consejo Consultivo ha reiterado que la revisión de oficio supone el examen por la Administración de la legalidad de sus propios actos y en razón de los vicios e infracciones legales que le son imputables a los mismos, es decir, que por formar parte de su contenido, formal o sustantivo, le son atribuibles y susceptibles de valoración y corrección por la propia Administración autora del acto en el ejercicio de su potestad de revisión, sin que pueda extenderse al examen de la legalidad de otros actos dictados por otras administraciones no sujetos a revisión (STS 405/2020, de 14 de mayo).

La revisión de oficio implica el ejercicio de una facultad exorbitante por parte de la Administración para expulsar del ordenamiento jurídico actos firmes en vía administrativa que adolecen de vicios especialmente graves, en cuya aplicación se ha de ser riguroso por implicar un conflicto entre dos principios generales del derecho: el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica. De aquí que no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ésta solo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos, cuyos presupuestos no pueden entenderse de manera amplia, sino restrictiva (Dictámenes de este Consejo

302/2018, de 29 de junio y 430/2017, de 14 de noviembre, que reiteran varios pronunciamientos de este Organismo en el mismo sentido).

Por su parte, en nuestro Dictamen 46/2016, de 18 de febrero, afirmábamos que *«no toda infracción del Ordenamiento jurídico conlleva la revisión de oficio, que no está prevista para corregir errores o deficiencias de la Administración, sino para suprimir actos administrativos contaminados con vicios graves determinantes del nacimiento del derecho o facultad (...) ».*

En definitiva, *«la revisión de oficio en principio no es una técnica al servicio de la instrucción de una "causa general" respecto de determinado procedimiento, sino el instrumento que permite anular actos con vicios de orden público, que son los que la ley califica como causas de revisión, debidamente interpretadas en función de las circunstancias del caso, la conducta de los interesados y la actuación de la Administración*» (Dictamen 449/2017, de 5 de diciembre).

2. En el presente caso, los informes de la Intervención municipal y del Secretario del Ayuntamiento advierten de la concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho en la prestación de los servicios realizados por la entidad (...): el tratarse de una prestación contractual que se ha ejecutado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido [art. 39.1 LCSP, en relación con el art. 47.1.e) LPACAP].

Pues bien, en relación con la causa establecida en el art. 47.1, letra e) LPACAP, este Consejo Consultivo ha manifestado, por ejemplo, en el Dictamen 489/2021, de 14 de octubre (con cita de los Dictámenes 8/2021, de 15 de enero, y 161/2020, de 1 de junio), lo siguiente:

«El art. 62.1, e) LRJAP-PAC configura como una causa de nulidad el que los actos sean dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Como las causas de nulidad radical o absoluta de los actos administrativos son tasadas, tienen carácter excepcional y han de interpretarse de forma estricta, la jurisprudencia del Tribunal Supremo es especialmente restrictiva en cuanto a la aplicación de esa causa de nulidad, ya que el empleo por la Ley de los dos adverbios "total y absolutamente" impone que los defectos formales necesarios para aplicar esta nulidad radical deben ser de tal dimensión que es preciso que se haya prescindido de modo completo y absoluto del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de sus trámites. La omisión de algún trámite se equipara a la omisión total del procedimiento cuando tiene la naturaleza de esencial en los supuestos en que haya causado indefensión material al interesado (para lo cual habrán de tenerse en cuenta, entre otras circunstancias, las consecuencias que sufrió

por la omisión del trámite). También se equipara a la omisión total si los trámites incumplidos, de haberse observado, habrían determinado un acto de contenido distinto. Consúltense al respecto las SSTS de 23 febrero de 2016; de 26 enero de 2016; de 24 enero de 2014; de 27 junio de 2012 y de 25 abril de 2002 (…) ».

También hemos señalado en los Dictámenes 84/2014, de 17 de marzo y 258/2020, de 25 de junio, que *«la interpretación jurisprudencial de este precepto considera que se está ante esta causa de nulidad no sólo cuando el acto se dicta prescindiendo de todo procedimiento, sino también cuando se dicta a través de un procedimiento que no es el previsto legalmente; o cuando, aun siguiendo el procedimiento debido, se omiten trámites esenciales de éste que causan indefensión absoluta a los interesados».* Véanse por todas las SSTS de 25 de abril de 2002 y de 27 de junio de 2012.

3. Sentado lo anterior, procede indicar que, en el presente caso, consta acreditada la contratación por parte del Ayuntamiento de Firgas de los servicios de mantenimiento de vías y obras durante los meses de septiembre, noviembre y diciembre de 2023 a la entidad (...), por importe total de 9.620,19 euros. Los informes, tanto de la Intervención municipal, como del Secretario municipal y -por remisión a ellos- la Propuesta de Resolución, entienden que esta contratación es nula de pleno derecho al haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, en aplicación de la causa contemplada en el art. 47.1.e) LPACAP.

Pues bien, sobre estas contrataciones, las Propuestas de Resolución ponen de manifiesto que *«se entiende que se ha prescindido del procedimiento de licitación correspondiente, conforme al contenido del artículo 116 LCSP y debiendo haberse seguido alguno de los procedimientos recogidos en los artículos 156 y ss de la LCSP, y no el 118 LCSP del contrato menor por superar los 15.000 euros anuales que la Ley establece como límite para acudir a la vía del contrato menor en el caso de contratos de servicios».* En definitiva, se considera que no quedaría justificada la elección de la figura del contrato menor, por cuanto el importe de las prestaciones supera en cómputo anual los límites del art. 118 LCSP -15.000 euros-.

Sin embargo, de acuerdo con la doctrina hasta ahora expuesta, no se aprecia en el presente caso la causa de nulidad invocada por la Administración.

Así, debe tenerse presente que no basta cualquier vicio jurídico para apreciar la procedencia de la revisión de oficio, sino que es preciso acreditar el concurso de una causa de nulidad de pleno derecho de las previstas con carácter tasado en la

legislación aplicable; causas que, por otro lado, son de interpretación estricta por razón del carácter excepcional que la nulidad de los actos administrativos tiene, frente a su anulabilidad, en el ordenamiento jurídico.

Como también hemos señalado en nuestros Dictámenes 114/2024, de 7 de marzo, 190/2024, de 12 de abril, y 301/2024, de 6 de junio, la constatación de la causa de nulidad prevista en el art. 47.1, letra e) LPACAP, exige la concurrencia de un vicio de procedimiento. Sin embargo, no basta con la mera invocación de cualquier vicio o anomalía formal, sino que es preciso que se haya prescindido «*total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido*», bien porque no se haya observado procedimiento alguno, bien porque se hubiera seguido un procedimiento distinto al legalmente establecido, o bien porque, aun siguiendo el procedimiento debido, se hubieran omitido trámites esenciales de éste que causen indefensión material a los interesados. Asimismo, y de acuerdo con la doctrina reiterada de este Consejo Consultivo de Canarias, la concurrencia de los citados vicios de procedimiento ha de ser manifiesta, patente, palmaria y ostensible, como así lo exige la interpretación restrictiva de las causas de nulidad de pleno Derecho.

En el presente caso, la instrucción del procedimiento, pese al deber que le incumbe y la facilidad probatoria de la que dispone, no ha realizado ningún esfuerzo para acreditar la causa de nulidad invocada, esto es, que las prestaciones contratadas exceden los límites cuantitativos del art. 118 LCSP y que, por tanto, en su contratación se han omitido los trámites de licitación y adjudicación previstos en la LCSP -arts. 115 y ss.-.

Por el contrario, del examen del expediente remitido a este Organismo consultivo únicamente se constata que la entidad (...) ha realizado prestaciones del «*Servicio de mantenimiento de Vías y Obras*» durante los meses de septiembre, noviembre y diciembre de 2023 por importe total de 9.620,19 euros -tal como se certifica por el Órgano gestor y por la Intervención municipal-, sin que conste en el referido expediente, ningún informe o documento en el que se acredite o del que se infiera que la contratación de dicha prestación tenga un valor, en cómputo anual, superior a 15.000 euros. Y ello, pese a que tal información le fue requerida al Órgano gestor por la Intervención municipal en su Comunicación de fecha 7 de mayo de 2024, donde expresamente se le solicitaba: *«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», a pesar de lo cual tal solicitud no fue atendida.

Por consiguiente, teniendo en cuenta el carácter excepcional de las causas de nulidad de los actos administrativos que exigen una interpretación de carácter restrictivo, y analizada la documentación aportada a este Consejo Consultivo, ha de concluirse que, en el presente caso, no se aprecia una manifiesta concurrencia de los citados vicios procedimentales, pues de los datos que nos han sido suministrados por parte del Ayuntamiento de Firgas se advierte que no se han vulnerado los límites del contrato menor, al tratarse -*a priori*- únicamente de tres prestaciones de servicios efectuadas en los meses de septiembre, noviembre y diciembre de 2023, por importe total de 9.620,9 euros, sin que ninguna de ellas supere, por tanto, los límites económicos, ni de duración máxima, establecidos por el art. 118.1 LCSP.

En definitiva, a la vista de las circunstancias descritas anteriormente y, reiteramos, ciñéndonos estrictamente a los datos, documentos e informaciones remitidas por el Ayuntamiento de Firgas, procede concluir que no se aprecia la concurrencia de la causa de nulidad de pleno derecho esgrimida por la Corporación Local para fundamentar la declaración de nulidad contractual emprendida en el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio.

4. De otro lado, también se imputa la falta de fiscalización o intervención previa, tal como exige el art. 214.2.a) del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, que previene que el ejercicio de la función interventora comprenderá *«La intervención crítica o previa de todo acto, documento o expediente susceptible de producir derechos u obligaciones de contenido económico o movimiento de fondos de valores».*

De conformidad con el art. 28.1 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, *«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 obligación, ni tramitar el pago, ni intervenir favorablemente estas actuaciones, hasta que se conozca y se resuelva dicha omisión en los términos previstos en el presente artículo».*

A tal efecto, establece el citado precepto:

«2. Si el órgano interventor al conocer de un expediente observara omisión de la función interventora lo manifestará a la autoridad que hubiera iniciado aquel y emitirá al mismo tiempo su opinión respecto de la propuesta, a fin de que, uniendo este informe a las actuaciones, pueda el Presidente de la Entidad Local decidir si continua el procedimiento o no y demás actuaciones que en su caso, procedan.

En los casos de que la omisión de la fiscalización previa se refiera a las obligaciones o gastos cuya competencia sea de Pleno, el Presidente de la Entidad Local deberá someter a decisión del Pleno si continua el procedimiento y las demás actuaciones que, en su caso, procedan.

Este informe, que no tendrá naturaleza de fiscalización, se incluirá en la relación referida en los apartados 6 y 7 del artículo 15 de este Reglamento y pondrá de manifiesto, como mínimo, los siguientes extremos:

Descripción detallada del gasto con inclusión de todos los datos necesarios para su identificación, haciendo constar, al menos, el órgano gestor, el objeto del gasto, el importe, la naturaleza jurídica, la fecha de realización, el concepto presupuestario y ejercicio económico al que se imputa.

Exposición de los incumplimientos normativos que, a juicio del interventor informante, se produjeron en el momento en que se adoptó el acto con omisión de la preceptiva fiscalización o intervención previa, enunciando expresamente los preceptos legales infringidos.

Constatación de que las prestaciones se han llevado a cabo efectivamente y de que su precio se ajusta al precio de mercado, para lo cual se tendrán en cuenta las valoraciones y justificantes aportados por el órgano gestor, que habrá de recabar los asesoramientos o informes técnicos que resulten precisos a tal fin.

Comprobación de que existe crédito presupuestario adecuado y suficiente para satisfacer el importe del gasto.

Posibilidad y conveniencia de revisión de los actos dictados con infracción del ordenamiento, que será apreciada por el interventor en función de si se han realizado o no las prestaciones, el carácter de éstas y su valoración, así como de los incumplimientos legales que se hayan producido. Para ello, se tendrá en cuenta que el resultado de la revisión del acto se materializará acudiendo a la vía de la indemnización de daños y perjuicios derivada de la responsabilidad patrimonial de la Administración como consecuencia de haberse producido un enriquecimiento injusto en su favor o de incumplir la obligación a su cargo, por lo que, por razones de economía procesal, sólo será pertinente instar dicha revisión cuando sea presumible que el importe de dichas indemnizaciones fuera inferior al que se propone».

El régimen de la fiscalización o intervención previa se encuentra regulado en los arts. 214, apartados 1 y 2.a), y 219 del Texto Refundido de la Ley de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, texto que también contempla la regulación de los reparos que se puedan efectuar, sus efectos y la resolución de discrepancias (arts. 215-218).

Sin embargo, la sola omisión del trámite de fiscalización previa no puede equipararse a una falta total y absoluta de procedimiento que determine la nulidad del acto.

En efecto, este Consejo Consultivo, desde los Dictámenes 218 y 219/2017, ambos de 4 de julio, y 232/2017, de 13 de julio, viene expresando que de esta regulación legal resulta que la fiscalización previa, si bien es un trámite que ha de cumplimentarse en los casos en que el acto sea susceptible de producir efectos económicos, no puede ser calificado de trámite esencial que implique su equivalencia con una omisión total y absoluta del procedimiento, puesto que, de haberse emitido el informe, los reparos que en su caso pudieran formularse podrían ser solventados por el órgano competente en caso de discrepancia.

Además, del art. 156 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria resulta que la omisión del trámite es subsanable, por lo que en ningún caso puede ser determinante de la nulidad del acto, sino en todo caso de su anulabilidad. En este sentido se ha pronunciado además el Consejo de Estado en su Dictámenes 1436 y 1437/2012, en los siguientes términos:

«La consulta se recaba en el seno de un procedimiento de revisión de oficio de la resolución estimatoria del recurso, que se entiende incursa en la causa de nulidad de pleno derecho contemplada en la letra e) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: "los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido".

En los supuestos en los que, con arreglo a lo establecido en las disposiciones aplicables, 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 subsane dicha omisión en los términos previstos en este artículo.

(...)

El precepto de la Ley General Presupuestaria transcrito se refiere al modo de "subsanar" la omisión de la fiscalización omitida (apartado 1). A las claras se aprecia que un defecto subsanable no constituye un vicio de nulidad de pleno derecho, tal y como prevé el

artículo 67.1 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre: "La Administración podrá convalidar los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan". Resulta palmario, por tanto, que no cabe la declaración de nulidad pretendida».

5. Asimismo, este Consejo Consultivo no puede dejar de señalar que, al igual que hemos indicado en otros pronunciamientos anteriores (por todos, Dictámenes 119 y 120/2024, de 7 de marzo, y 202/2024, de 24 de abril), del examen del expediente se desprende que la finalidad del procedimiento de revisión de oficio en este caso es el pago de unas facturas correspondientes a unas prestaciones de servicios. En casos como el que analizamos, el procedimiento de revisión de oficio no sirve a los fines que le son propios, haciéndose un uso fraudulento del mismo e incurriéndose en una clara desviación de poder (art. 70.2, párrafo segundo de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).

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

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».

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

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

Este Consejo Consultivo dictamina, entre otras cuestiones y conforme a su Ley reguladora, revisiones de oficio de actos preparatorios y de adjudicación de contratos, por lo que la fragmentación y multiplicación de procedimientos de revisión de oficio por periodos de facturación de un mismo contrato, con el fin de pagar «facturas» (nótese que cada procedimiento en sus antecedentes surge por la existencia de una determinada «factura»), además de contravenir los principios ya citados de la LRJSP, vulnera la finalidad de la revisión de oficio en los estrictos términos en que esta ha de interpretarse, así como la naturaleza de este Órgano Consultivo, tratando de implicarlo ilegítimamente en la gestión económica financiera diaria de la Administración solicitante.

Además, este Consejo Consultivo no puede sino reiterar la necesidad de que las Administraciones públicas respeten los principios de publicidad y concurrencia que fundamentan la regulación de los contratos administrativos, erradicando las prácticas que los vulneran. Este tipo de irregularidades, frecuentemente provocadas por graves faltas de diligencia en la gestión de los expedientes de contratación, originan situaciones de hecho en la prestación de los servicios cuya compensación luego, a su vez, genera distorsiones y tensiones sobre otras vías a fin de permitir los correspondientes pagos cuando, en puridad, deberían haberse canalizado en el marco de la relación contractual. Todo ello, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades de orden administrativo o incluso penal en que pudieran

incurrir las correspondientes autoridades o personal al servicio de las Administraciones públicas».

Finalmente, cabe señalar que la prestación de los servicios y el abono de las correspondientes facturas a través de la declaración de nulidad de contratos por no cumplir las formalidades legalmente establecidas, en ningún caso, puede erigirse como forma habitual de contratación por parte de las Administraciones públicas, eludiendo la tramitación del oportuno procedimiento de contratación donde se respeten los principios de publicidad y concurrencia que fundamentan la regulación de los contratos administrativos.

C O N C L U S I Ó N

Las Propuestas de Resolución por las que se declara la nulidad de la contratación del *«Servicio de Mantenimiento de Vías y Obras»*, prestado por la entidad (...), se consideran contrarias a Derecho, dictaminándose desfavorablemente, en virtud de los razonamientos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen.

Por tanto, siendo el dictamen desfavorable, de conformidad con lo dispuesto en el art. 106.1 LPACAP, no podrá declararse la nulidad del contrato que se pretende.