Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 7 2 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 21 de noviembre de 2024.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio tramitado con la finalidad de declarar la nulidad del contrato administrativo relativo al «servicio de limpieza del falso suelo en las dependencias del Cibercentro en Los Majuelos-Tenerife», formalizado en marzo de 2024 y prestado por la entidad mercantil «(...)», por importe de 6.379,64 euros (EXP. 646/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución que pone fin al procedimiento administrativo de declaración de nulidad de la contratación del «servicio de limpieza del falso suelo en las dependencias del Cibercentro en Los Majuelos-Tenerife», prestado por la entidad mercantil «(...)» -en lo sucesivo, RLI-.

2. La legitimación del Sr. Presidente del Gobierno de Canarias para solicitar el dictamen -en tanto que, además de Presidente, es titular de un Departamento del Gobierno [art. 13 j) de la Ley 4/2023, de 23 de marzo, de la Presidencia y del Gobierno de Canarias, y art. 6 del Decreto 6/2024, de 25 de enero, del Presidente, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Presidencia del Gobierno]-, su carácter preceptivo y la competencia de este Consejo Consultivo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D).b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias [en adelante, LCCC], 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

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

del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2017 [en adelante, 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 1º de la LCSP, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas [en adelante, LPACAP], porque el presente procedimiento se inició con posterioridad a su entrada en vigor.

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

3. En este procedimiento se ha otorgado el preceptivo trámite de vista y audiencia al contratista, quien, mediante escrito de 21 de junio de 2024, mostró 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 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 Propuesta de Resolución atribuye la competencia para resolver el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio al órgano de contratación [art. 41.3 LCSP] -Consideración Jurídica tercera-.

No obstante, como ha sostenido este Consejo en sus recientes Dictámenes 272, 273 y 276/2024, de 4 de junio, esta competencia se atribuye por el ordenamiento jurídico autonómico a la persona titular del Departamento.

Así, hemos manifestado lo siguiente:

«El Pleno de este Consejo Consultivo coincide con este criterio, teniendo en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional sentada en su Sentencia 68/2021, de 18 de marzo [FJ 9.b), conforme a la cual la determinación del órgano autonómico competente para iniciar y resolver estos procedimientos es de la competencia exclusiva autonómica. Reza así la Sentencia:

«b) En relación con el régimen de invalidez, el art. 41.3 (capítulo cuarto, título primero, del libro primero LCSP) regula el órgano competente para resolver la revisión de oficio en materia de contratación pública.

En primer lugar, el precepto establece la regla general según la cual para determinar el órgano competente se estará «para el ámbito de las comunidades autónomas [a lo que] establezcan sus normas respectivas». Es decir, la Ley de contratos del sector público atribuye expresamente a las comunidades autónomas la decisión de determinar el órgano competente para llevar a cabo la revisión de oficio, de acuerdo con su potestad de autoorganización.

En segundo lugar, «sin perjuicio» de lo que establezcan las comunidades autónomas para su ámbito, establece unos criterios para determinar los órganos competentes para declarar la nulidad o lesividad de los actos a los que se refieren los apartados 1 y 2 del art. 41 LCSP:

(i) «el órgano de contratación, cuando se trate de contratos de una administración pública, o el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela, cuando esta no tenga el carácter de administración pública»; (ii) «si la entidad contratante estuviera vinculada a más de una administración, será competente el órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria»; (iii) «en el supuesto de contratos subvencionados, la competencia corresponderá al titular del departamento, presidente o director de la entidad que hubiese otorgado la subvención, o al que esté adscrita la entidad que la hubiese concedido, cuando esta no tenga el carácter de administración pública» y (iv) «en el supuesto de concurrencia de subvenciones por parte de distintos sujetos del sector público, la competencia se determinará atendiendo a la subvención de mayor cuantía y, a igualdad de importe, atendiendo a la subvención primeramente concedida».

En tercer lugar, establece una regla común que condiciona la elección del órgano competente, y es que «en todo caso, deberán atribuir esta competencia a un órgano cuyas resoluciones agoten la vía administrativa» (inciso inicial, párrafo primero del art. 41.3 LCSP).

El tribunal considera que no estamos ante un supuesto de establecimiento de una norma supletoria como alega la parte recurrente. El precepto debe interpretarse en el sentido de que la única previsión de carácter básico y común para el conjunto de las administraciones públicas es el inciso que exige «atribuir esta competencia a un órgano cuyas resoluciones agoten la vía administrativa». Este precepto debe estimarse como dictado al amparo del título competencial del Estado en materia de régimen básico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE), que condiciona la potestad de organización autonómica dada la singular naturaleza de la institución de la revisión de oficio. La cláusula «sin perjuicio» permite entender que los restantes criterios para determinar el órgano competente –inciso final del párrafo primero y el párrafo segundo–, no tienen carácter básico y son aplicables únicamente a la administración general del Estado».

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

Por tanto, y como ya se ha indicado en anteriores ocasiones [Dictámenes 319/2024, de 13 de junio o 548/2024, de 2 de octubre], la Resolución que concluya el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio debe ser adoptada por

la persona titular de la Presidencia del Gobierno, debiendo, por tanto, subsanarse la Propuesta de Resolución en este sentido.

6. En lo que se refiere al plazo máximo para resolver, el art. 41.1 LCSP, en relación con la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas viciados de nulidad, remite a la regulación que del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP, especialmente en su art. 106.5, que dispone que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio -como es el caso-, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad.

En el presente caso, el procedimiento administrativo de revisión de oficio se inicia el día 14 de junio de 2024, por lo que no se ha incurrido en caducidad al no haber transcurrido el precitado plazo de seis meses.

II

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

1. Consta en las actuaciones la presentación, por parte de la empresa RLI, de la siguiente factura -en concepto de *«Nulidad Serv. Limpieza Falso Suelo Presupuesto n.º 0099/24»*-:

- Factura n.º 1, de 25 de abril de 2024, por importe de 6.379,64 € -impuestos incluidos-.

2. Con fecha 3 de junio de 2024 el Jefe de Área de Telecomunicaciones y Sistemas de la Dirección General de Transformación Digital de los Servicios Públicos emite *«informe justificativo nulidad relativo al servicio de limpieza del falso suelo en las dependencias del Cibercentro en los Majuelos Tenerife»* en el que se exponen, entre otros aspectos, cuáles han sido los condicionantes del servicio prestado y se propone el abono de éstos a la empresa contratista.

III

En cuanto a la tramitación del procedimiento administrativo encaminado a la declaración de nulidad contractual, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1. Con fecha 14 de junio de 2024 se dicta Resolución n.º 189/2024, de la Directora General de Transformación Digital de los Servicios Públicos, por la que se

acuerda *«iniciar el procedimiento para declarar la nulidad del contrato administrativo relativo al servicio de limpieza del falso suelo en las dependencias del Cibercentro en Los Majuelos-Tenerife que asciende a un importe de (...) 6.379,34 € (...), impuestos incluidos, correspondiente a la factura presentada por empresa (...), de fecha 25 de abril de 2024».*

Asimismo, se concede a la empresa contratista « *(...) un plazo de diez (...) días, para que formule, en su caso, la conformidad a la declaración de nulidad del contrato administrativo de referencia, sin perjuicio de cualesquiera otras alegaciones y aportación de documentos y justificantes que estime conveniente, de conformidad con el artículo 76 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas».*

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

2. Con fecha 21 de junio de 2024 la empresa RLI presenta escrito de alegaciones en el que manifiesta su conformidad con la declaración de nulidad contractual.

3. Con fecha 1 de julio de 2024 se evacua informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias [art. 20, letra e) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero].

4. Consta en las actuaciones la formulación de Propuesta de Resolución en cuya virtud se plantea la declaración de nulidad de la contratación del servicio de referencia, al haberse incurrido en las causas de nulidad previstas en el art. 47.1, letra e) LPACAP y 39.2, letra b) LCSP; proponiendo el abono del importe total de la factura presentada por la empresa contratista.

5. Mediante oficio de 16 de octubre de 2024 [con registro de entrada en este Organismo consultivo ese mismo día], el Sr. Presidente del Gobierno de Canarias solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias al amparo de lo dispuesto en su ley reguladora.

IV

1. Este Consejo Consultivo, siguiendo constante y abundante Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha reiterado que la revisión de oficio supone el examen por la Administración de la legalidad de sus propios actos y en razón de los vicios e infracciones legales que le son imputables a los mismos, es decir, que por formar

parte de su contenido, formal o sustantivo, le son atribuibles y susceptibles de valoración y corrección por la propia Administración autora del acto en el ejercicio de su potestad de revisión, sin que pueda extenderse al examen de la legalidad de otros actos dictados por otras administraciones no sujetos a revisión (STS 405/2020, de 14 de mayo).

La revisión de oficio implica el ejercicio de una facultad exorbitante por parte de la Administración para expulsar del ordenamiento jurídico actos firmes en vía administrativa que adolecen de vicios especialmente graves, en cuya aplicación se ha de ser riguroso por implicar un conflicto entre dos principios generales del derecho: el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica. De aquí que no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que 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, entre otros, 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 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 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 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. Una vez examinado el contenido del expediente remitido a este Organismo consultivo, se considera que no procede declarar la nulidad contractual emprendida por la Administración autonómica**,** pues no consta que se trate de un fraccionamiento fraudulento de un contrato, ni de una prestación periódica y recurrente que supera los umbrales del art. 118 LCSP, ni que no existiera crédito presupuestario en el momento de su adjudicación, sino de un contrato menor para una necesidad puntual.

La Propuesta de Resolución se limita a efectuar una invocación genérica -y literal- de los arts. 47.1, letra e) LPACAP y 39.2, letra b) LCSP, tratando de fundamentar jurídicamente la revisión de oficio instada por la Administración Pública. Sin embargo, no se determinan, en atención a las circunstancias concurrentes en el supuesto analizado, los concretos hechos susceptibles de ser incardinados en el art. 47.1, letra e) LPACAP y que debieran resultar determinantes de la nulidad de pleno derecho de la contratación de referencia.

En efecto, tal y como se constata en el expediente instruido, no sólo no se especifica con claridad qué concretos trámites esenciales del procedimiento se han omitido, sino que, además, no se argumenta en qué medida esa omisión pudiera conducir a declarar la nulidad de pleno derecho de la contratación; conculcándose, de esta manera, el deber de motivación de los actos administrativos previsto en el art. 35 LPACAP.

Circunstancias éstas que, pese a ser advertidas por los propios Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias, no han sido tenidas en cuenta a la hora de formular la Propuesta de Resolución que ahora se dictamina.

En este sentido, en el informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos de 1 de julio de 2024, después de manifestar que no solo no consta con claridad cuáles son las causas de nulidad de pleno derecho en las que el Centro Gestor considera que se ha incurrido, sino también que *«en el presente caso no consta con evidencia en el expediente remitido, que se haya incurrido en las referidas causas de nulidad radical»*, y tras repasar la doctrina de este Consejo sobre la causa de nulidad del art. 47.1.e) LPACAP, se dice lo siguiente:

« (…)

Pues bien, en el caso que nos ocupa, se afirma en el Informe del Jefe del Área de Telecomunicaciones y Sistemas, de 3 de junio de 2024:

" (...) Las dependencias del Cibercentro en Tenerife se encuentran en los bajos de unas viviendas sociales y es muy común que exista diferentes tipos de insectos y roedores, con los venenos que se ponen mueren debajo del falso suelo. Existen malos olores en algunas zonas, además de cadáveres, restos y defecaciones, por lo que fue necesario hacer una limpieza de todo el falso suelo.

Considerando que el citado servicio era de máxima urgencia para garantizar la operatividad de las dependencias y la salud de los trabajadores, se solicitó el servicio a la empresa de limpieza sin haber iniciado la contratación mediante un Contrato Menor". Para este contrato menor se solicitaron tres ofertas habiéndose escogido la más económica, el cual se formalizó con fecha 04/03/2024, resultando necesario la prestación del servicio sin mayor dilación por temas sanitarios. (...) "

Es decir, parecería que nos hallamos ante una necesidad puntual que se solventó mediante un contrato menor de servicios que se formalizó habiendo omitido el informe preceptivo del artículo 118.2 LCSP, así como de la resolución de aprobación del gasto del artículo 118.3 LCSP. En relación con ello se ha de indicar que, en principio, tales omisiones son meras causas de anulabilidad convalidables (artículo 52.1 Ley 39/2015).

Otra cosa es que quedara acreditado en el procedimiento revisor, ya sea por la emisión de tales informes preceptivos para subsanar el vicio de anulabilidad en el que hubiera incurrido el acto de adjudicación, o por otros medios de prueba:

- que efectivamente nos hallásemos ante la causa de nulidad radical del artículo 47.1.e) Ley 39/2015 porque el contrato hubiese sido calificado como menor sin cumplir con los requisitos exigidos para ello y, por tanto, se hubiera prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido que garantizara la libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos: ello concurriría si se estuviere alterando el objeto contractual con el fin de evitar la aplicación de los umbrales para que el contrato fuera calificado como menor; p.ej., si nos hallásemos ante una necesidad periódica y continuada en el tiempo, y no puntual y esporádica.

- o que al adjudicar el contrato se hubiese incurrido, efectivamente, en la causa de nulidad de pleno derecho del artículo 39.2.b) LCSP: "carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o en las normas presupuestarias de las restantes Administraciones Públicas sujetas a esta Ley, salvo los supuestos de emergencia."

Por lo expuesto, en el expediente que se tramita en ese Centro Directivo deberá quedar debidamente acreditada la concurrencia, en su caso, de las causas de nulidad radical esgrimidas».

Así pues, teniendo en cuenta que, por un lado, *« (...) no es labor de este Consejo averiguar la causa que se alega para declarar la nulidad de pleno derecho de un acto o contrato administrativo que es sometido a nuestro dictamen (...) »* [Dictamen 518/2023, de 14 de diciembre] y que, por tanto, « *(...) le incumbe a la Administración identificar el vicio cometido y el procedimiento omitido o el trámite que se haya incumplido y su esencialidad»* [Dictámenes 452/2023, de 7 de noviembre, 662, 663 y 664/2024, todos de 13 de noviembre]; y que, por otro lado, la única causa de nulidad de pleno derecho [carencia o insuficiencia de crédito ex art. 39.2, letra b) LCSP] que se concreta en la Propuesta de Resolución -no así, en la resolución de incoación del procedimiento administrativo de revisión de oficio- no resulta acreditada en cuanto a su concurrencia en las presentes actuaciones [véase lo informado por el Jefe del Área de Telecomunicaciones y Sistemas], es por lo que se entiende que procede dictaminar desfavorablemente la Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo de Canarias.

4. 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.

Por tanto, 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 y de la factura con los requisitos legales (Dictámenes 435/2024, de 18 de julio, 534/2024, de 24 de septiembre, 648/2024, de 7 de noviembre y 662/2024, de 13 de noviembre).

También hemos señalado en anteriores dictámenes que no es necesario formalizar por escrito un contrato menor y que tampoco la ausencia de formalización por escrito del contrato menor viene a significar la inexistencia de un vínculo contractual. Sólo en casos de ausencia de rastro alguno de los trámites previstos en el expediente de contratación menor (art. 118 LCSP)que avale una contratación menor, o cuando se trate de un «*falso contrato menor*» es decir, de un fraccionamiento fraudulento del contrato para eludir las normas de publicidad y las relativas a los procedimientos de adjudicación que se hubieran tenido que aplicar, pueden ser reconducibles a casos de nulidad radical, como hemos mantenido en ocasiones anteriores (Dictámenes 589/2024, de 17 de octubre y 662/2024, de 13 de noviembre).

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, y sin género de dudas, la concurrencia de una causa de nulidad de pleno Derecho que justifique un procedimiento de revisión de oficio. En este caso, podemos estar ante un vicio de anulabilidad o de una mera irregularidad no invalidante.

5. Finalmente, siguiendo la reiterada doctrina de este Consejo (entre otros muchos, Dictámenes 435/2024, de 18 de julio, 514/2024, de 19 de septiembre, o 536/2024, de 24 de septiembre), 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, 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 reiteradamente en otros pronunciamientos de este Organismo consultivo (por todos, Dictámenes 119 y 120/2024, de 7 de marzo, o 202/2024, de 24 de abril), *« (...) 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»*.

En consecuencia, de acuerdo con la doctrina anterior y a la vista del contenido del expediente administrativo, resulta que no se aprecia la existencia de causa de nulidad de pleno derecho alguna en esta contratación menor.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo de Canarias, se considera que 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 pretendida, todo ello sin perjuicio de la observación realizada en el Fundamento I.5, sobre el órgano competente para resolver.

Siendo desfavorable el dictamen, de conformidad con lo dispuesto en el art. 106.1 LPACAP, no podrá declararse la nulidad del contrato en cuestión.