Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 0 / 2 0 2 5

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 6 de febrero de 2025.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la contratación del «Suministro de 27 pares de botas Magnum Wolf, Policía Local», adjudicado a (...), por importe de 3.101,09 euros (EXP. 3/2025 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por oficio de 27 de diciembre de 2024 de la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, (con entrada en este Consejo Consultivo el día 3 de enero de 2025), es la Propuesta de Resolución emitida en el procedimiento de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la contratación del *«Suministro de 27 pares de botas Magnum Wolf, Policía Local»,* adjudicado a (...), por importe de 3.101,09 euros.

2. La legitimación de la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia de este Consejo Consultivo para emitirlos 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 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.

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

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 (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 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, que no formuló alegaciones.

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.

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 el apartado 4 de la Disposición adicional segunda LCSP, que en este caso es la Junta de Gobierno Local.

6. En la Propuesta de Resolución, la Administración municipal afirma la nulidad de pleno derecho del contrato considerando que «Debido a la necesidad inaplazable de la contratación de las prestaciones descritas, se ha incurrido en causa de nulidad conforme a lo previsto en el artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con el artículo 32 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre / artículo 39 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público». (Fundamento de Derecho 4.º).

7. A su vez, 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 n.º 50807/2024, de 23 de diciembre, del Concejal de Gobierno del Área de Seguridad, Convivencia y Cultura, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que se cumpliría el 23 de junio de 2025, 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:

- Mediante Decreto n.º 12825/2020, de 31 de marzo, del Concejal Delegado del Área de Seguridad y Emergencias se acordó:

«Primero.- AUTORIZAR y DISPONER el gasto de 3101,09 euros, con el fin de atender las obligaciones derivadas del contrato menor de SUMINISTROS indicado, con cargo a la consignación existente en la aplicación número 2020 – 0801D – 13200 – 22104 del presupuesto de este Ayuntamiento, que se financia con fondos propios.

Segundo.- ADJUDICAR a (...), (...), el contrato menor de SUMINISTROS, "SUMINISTRO DE 27 PARES DE BOTAS MAGNUM WOLF, POLICÍA LOCAL"».

- Con fecha 7 de abril de 2020 la Jefa de la Policía Local certifica que *«con fecha 1 de abril de 2020, se ha ejecutado el suministro, siendo conforme y reuniendo las condiciones generales y particulares del contrato (...) ».*

- Con fecha 7 de abril de 2020 se emitió Informe del Servicio de Policía Local sobre la adecuación normativa aplicable en Propuesta de Resolución de reconocimiento de la obligación a favor de (...) por importe de 3.101,09 euros.

- Con fecha 14 de abril de 2020 por la Intervención General se emite Informe de devolución de la factura emitida con ocasión del contrato de *«Suministro de 27 pares de botas Magnum Wolf, Policía Local»*, al considerar que *«La factura debe tramitarse según la Base 25.- Función Interventora, de las Bases de Ejecución del presupuesto 2020, para omisión».*

- Con fecha 23 de junio de 2022 por el Servicio de Policía Local se emite Informe sobre valoración de precios en el que se hace constar que *«los precios aplicados son correctos y adecuados al mercado, los presupuestados para el correspondiente contrato menor y de adjudicación mediante Resolución 12825/2020 de 31 de marzo del 2020».*

- Con fecha 23 de junio de 2022 por el Servicio de Policía Local se emite Informe sobre la restitución del suministro, en el que se hace constar *«que no es posible devolver el suministro realizado por tratarse de una prenda de uniformidad entregada y usada por los agentes de la Policía Local».*

- Con fecha 23 de junio de 2022 por el Servicio de Policía Local se emite Informe en relación con la Omisión de Fiscalización en el que se expone lo siguiente:

« (...) En cuanto a la justificación de la necesidad del gasto y causas por las que se ha incumplido el procedimiento jurídico-administrativo correspondiente, obedece a la necesidad de dotación de uniformidad a los Policías Locales por haberse agotado el stock disponible de calzado. Desde que el lote de calzado quedó desierto en el concurso de 2017 se ha venido padeciendo insuficiencia de esta prenda, no pudiendo contratar el suministro suficiente en toda su extensión debido a que el crédito existente en la aplicación presupuestaria correspondiente se destinó en su mayor parte a la licitación de chalecos antibalas, debiéndose disminuir en consecuencia la cantidad de prendas de otros lotes, agravado este problema por no haberse formalizado al día de la fecha el contrato de uniformidad de 2019, por haber sido objeto de un recurso especial en materia de contratación, siendo prioritaria la necesidad de contratar mediante contrato menor el número imprescindible de botas para que los policías pudieran salir a prestar servicio en la calle. (...) ».

- Con fecha 23 de junio de 2022 por el Servicio de Policía Local se emite Informe sobre imputación de créditos, en el que se hace constar que *«no existe impedimento ni limitación alguna a esta aplicación del gasto en relación con las necesidades que deben atenderse durante todo el año con la correspondiente aplicación presupuestaria, acompañándose al expediente la oportuna retención dee crédito».*

- Con fecha 27 de junio de 2022 por el Servicio de Policía Local se remite a la Intervención General la documentación requerida para la tramitación de la factura a favor de (...) por importe de 3.101,09 euros.

- Con fecha 13 de enero de 2023 por la Intervención General se emite Informe de Omisión de la Fiscalización de la contratación del *«Suministro de 27 pares de botas Magnum Wolf, Policía Local»*, en el que, entre otros extremos, se expone lo siguiente:

« (...) B) En relación con los incumplimientos normativos que se produjeron con la adopción del acto, debe señalarse lo siguiente:

Los actos de preparación y adjudicación del contrato se han realizado sin ajustarse al procedimiento legalmente establecido, bien por ausencia total de procedimiento, bien por no seguir el concreto procedimiento previsto en la LCSP para ese supuesto en particular, y/o con o sin consignación presupuestaria (...) ».

- Mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad en sesión de fecha 13 de abril de 2023 se dispuso:

«Primero.- Tomar conocimiento de la omisión de fiscalización previa de la contratación del suministro de 27 pares de botas Magnum Wolf, Policía Local, por

(...), de la factura número EMIT-20, de fecha 3 de abril de 2020, por la cantidad de TRES MIL CIENTO UN EUROS CON NUEVE CÉNTIMOS (3.101,09.-€).

Segundo.- Que se inicie el procedimiento de revisión de oficio de la contratación descrita. (...) ».

- Con fecha 2 de mayo de 2023 se requiere a (...) para que *«remita documento, bien justificando que no obtiene beneficio industrial con el importe de la factura objeto de este expediente, o bien considerando como tal el 3%, que le será detraído del importe total de las mismas».*

- Con fecha 3 de mayo de 2023, (...) presenta escrito en el que muestra su conformidad con la declaración de nulidad y el abono de la prestación descontando el 3% del beneficio industrial.

- Mediante Resolución n.º 20329/2023, de 12 de mayo, del Concejal Delegado del Área de Seguridad y Emergencias, se resuelve iniciar el expediente de declaración de nulidad de la contratación a favor de (...).

- Dado el preceptivo trámite de audiencia a la empresa contratista, a efectos de que procediera a efectuar cuantas alegaciones y presentación de documentos y justificaciones estimara oportunas, no consta que presentara alegaciones.

- Con fecha 5 de junio de 2023 por el Servicio de Policía Local se emite Informe en relación con la posible nulidad de la contratación del *«Suministro de 27 pares de botas Magnum Wolf, Policía Local»* por (...)

- Con fecha 14 de junio de 2023 por el Servicio de Contratación se emite Informe por el Servicio de Contratación en el que se hace constar que *«se ajusta a los previsto en la Instrucción para la tramitación de expedientes en los que sea necesario declarar previamente la nulidad de las actuaciones por incumplimiento de las normas y procedimientos exigidos en la legislación de contratación pública, aprobada por Acuerdo de 24 de marzo de 2017, modificado por Acuerdo de 1 de febrero de 2018».*

- Con fecha 29 de agosto de 2023 se emite Informe por la Dirección General de la Asesoría Jurídica, en el que se hace constar lo siguiente:

« (...) Vistos los documentos e informes que constan en el expediente, debido a la necesidad inaplazable de la contratación del suministro de la prestación, se ha incurrido en causa de nulidad conforme a lo previsto en el artículo 47.1. e) de la Ley 39/2015 en relación con el artículo 32 del TRLCSP Real Decreto Legislativo 2/2011, de 14 de noviembre, artículo 39 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público así como a la omisión de la fiscalización

conforme explicita el artículo 28.1 del Real Decreto 424/2017 de 28 de abril. Ello, con la salvedad prevista en el artículo 191.3 de la LCSP, que prevé como preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de interpretación, nulidad y resolución de la contratación.

(...)

VI. CONCLUSIONES.

A la vista de los documentos e informes que constan en el expediente referenciado ut supra, cuya remisión de la propuesta del Centro Gestor es de fechas 19 de junio del presente año, en este contexto, esta Asesoría Jurídica presta conformidad a derecho, informando favorablemente a su contenido (...) ».

- Mediante Decreto n.º 47142/2024, de 12 de diciembre, de la Concejalía de Gobierno de Seguridad, Convivencia y Cultura, se declara la caducidad del procedimiento de declaración de nulidad de la factura EMIT-20, de fecha 3 de abril de 2020, por la prestación del *«Suministro de 27 pares de botas Magnum Wolf, Policía Local»,* por importe de 3.101,09 euros, *«al haber transcurrido el plazo máximo para resolver y notificar, sin que se haya dictado resolución expresa».*

III

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

- Mediante Decreto n.º 50807/2024, de 23 de diciembre, de la Concejalía de Gobierno de Seguridad, Convivencia y Cultura, se resuelve iniciar nuevamente el expediente de declaración de nulidad de la contratación del *«Suministro de 27 pares de botas Magnum Wolf, Policía Local»,* a favor de (...), por importe de 3.101,09 euros.

- Dado el preceptivo trámite de audiencia a la empresa contratista, a efectos de que procediera a efectuar cuantas alegaciones y presentación de documentos y justificaciones estimara oportunas, no consta que presentara alegaciones.

- Con fecha 27 de diciembre de 2024 por la Jefa del Servicio de Contratación se emite Informe de «adecuación a la normativa aplicable en propuesta de acuerdo a la Junta de Gobierno de la Ciudad para declarar la nulidad de la contratación».

- Con fecha 27 de diciembre de 2024 se emite Propuesta de Resolución en la que se acuerda:

«Primero.- Declarar la nulidad de la contratación, a favor de (...), con N.I.F. número (...), correspondiente a los gastos derivados de la factura número EMIT-20, de fecha 3 de abril de 2020 por la prestación del suministro de 27 pares de botas Magnum Wolf, Policía Local.

Segundo.- Liquidar el contrato por el periodo de 1 de abril de 2020 y, dado que no es posible la restitución recíproca, devolver su valor por un importe total de TRES MIL CIENTO UN EUROS CON NUEVE CÉNTIMOS (3.101,09.-€), descontando el beneficio industrial, conforme al cuadro detalle que se relaciona a continuación, para lo cual será preciso la tramitación del oportuno expediente de reconocimiento extrajudicial de crédito por el Pleno, de conformidad con lo previsto en las Bases de ejecución del presupuesto del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, con cargo a la siguiente liquidación: (...) ».

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 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).

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. En el presente supuesto la Administración, sin justificación alguna, considera que el referido contrato menor, cuya cuantía total asciende a 3.101,09 euros, es nulo de pleno derecho por incurrir en la causa de nulidad del art. 47.1.e) LPACAP, en relación con el art. 39 LCSP y sin que de la documentación obrante en el expediente pueda deducirse que exista fundamentación alguna que permita entender que concurre tal causa de nulidad, pues no vulnera los limites cuantitativos del art. 118 LCSP, y ni siquiera nos hallamos ante una prestación contractual repetitiva.

En concreto, se imputa la falta de fiscalización previa, tal como exige el art. 214.2.a) del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (TRLRHL), que previene que el ejercicio de la función interventora comprenderá la intervención critica o previa de todo acto, documento o expediente susceptible de producir derechos u obligaciones de contenido económico o movimiento de fondos de valores.

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

Los contratos menores están exentos de fiscalización previa conforme a lo previsto en el art. 219.1 TRLRHL, y art. 17.b) 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 (RCI).

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 TRLRHL, y el art. 17.b) RCI.

Esta circunstancia, ya se le ha reiterado en diversas ocasiones al Ayuntamiento solicitante, pese a lo cual continúa incidiendo en el error de considerar necesaria la fiscalización previa de los contratos menores.

En todo caso, 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, en los Dictámenes 318/2023, de 20 de julio, 386/2023, de 5 de octubre o 412/2023, de 19 de octubre, entre otros, 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 tramite esencial que implique su equivalencia con una omisión total y absoluta del procedimiento, puesto que, de haberse omitido 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.

3. En relación con la causa establecida en el art. 47.1.e) LPACAP, este Consejo Consultivo ha manifestado, por ejemplo, en el reciente Dictamen 145/2024, de 21 de marzo, (con cita de los Dictámenes 8/2021, de 15 de enero, 489/2021, de 14 de octubre 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 *«(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.

4. Por ello, no se aprecia en el presente caso la causa de nulidad invocada por la Administración. Debe tenerse presente que, como también hemos señalado en nuestros Dictámenes 114/2024, de 7 de marzo, 190/2024, de 12 de abril, y 554/2024, de 3 de octubre, 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, esto es, apreciable a simple vista; lo que resulta incompatible con cualquier labor interpretativa o exigencia de esfuerzo dialéctico encaminado a justificar su existencia (Dictamen 190/2024, de 12 de abril).

Por tanto, esta doctrina resulta ser plenamente aplicable al presente asunto por las razones expuestas, lo que permite concluir que nos hallamos ante un supuesto de contratación menor conforme a Derecho, que, por los datos obrantes en el expediente remitido a este Consejo, en modo alguno se puede considerar fraudulento, ya que no se aprecia en el citado expediente que se haya producido fraccionamiento del objeto del contrato con la finalidad de vulnerar los límites de la contratación menor, lo que nos lleva a reiterar que 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, legalmente determinados, que se han de probar debidamente y que en modo alguno se puede ejercer tal facultad para hacer frente a cualquier infracción del ordenamiento jurídico, pues para ello existen otros cauces legales de sobra conocidos por la Administración.

Finalmente, 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.

5. En definitiva, en el presente caso, pese a lo manifestado en la Propuesta de Resolución particularmente, no llega a acreditarse, a juicio de este Consejo Consultivo, que se incurra en causa de nulidad alguna, pues no se aprecia una clara y evidente vulneración de la LCSP que justifique acudir al procedimiento de revisión de oficio para declarar la nulidad del contrato menor.

En este sentido, se evidencia que no nos encontramos ante una infracción grave, grosera y palmaria del ordenamiento jurídico.

Del contenido del expediente se aprecia una total falta de motivación de la causa de nulidad de pleno derecho en la que se incurre en esta contratación menor, circunstancia esta que resulta de obligado cumplimiento en la resolución de los procedimientos de revisión de oficio, a tenor de lo dispuesto en el art. 88.3 en relación con el art. 35.1.b) LPACAP, sin que la mera invocación genérica de los preceptos relativos a la causa de nulidad consistente en la ausencia total y absoluta de procedimiento [arts. 39 LCSP y 47.1.e) LPACAP], sin especificarse las razones por

las que debiera haberse seguido un procedimiento distinto o qué trámites esenciales se han omitido, sirva para justificar que se ha incurrido en esta causa de nulidad de pleno derecho, tal y como nos hemos pronunciado con anterioridad (entre otros, Dictámenes 301/2024, de 6 de junio, 648/2024, de 7 de noviembre, y 663/2024, de 13 de noviembre).

En consecuencia, se ha de dictaminar desfavorablemente la nulidad de los actos preparatorios y de adjudicación del contrato en cuestión, porque este Consejo no aprecia que se haya incurrido en causa de nulidad de pleno derecho, sin que el procedimiento revisor sirva a los fines que le son propios.

6. En resumidas cuentas, como hemos dicho en anteriores ocasiones (por todos, Dictámenes 11/2024, de 11 de enero, 120/2024, de 7 de marzo, y 131/2024, de 14 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 sopesar otras alternativas ante la actuación de la Intervención 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.

La devolución del expediente de contratación por la Intervención General al órgano Gestor, instando una revisión de oficio con una total y absoluta carencia de motivación -con invocación genérica de los preceptos que se consideran infringidos- no puede amparar el inicio de un procedimiento de revisión de oficio porque, como dijimos, en estos procedimientos resulta especialmente relevante la exigencia de motivación [arts. 88.3 y 35.1 b) LPACAP]. Por tanto, la insistencia y contumacia de la Intervención General en instar un procedimiento de revisión oficio carente de motivación, no puede convertirse en una causa en sí misma para incoar el procedimiento revisor, con una evidente vulneración de las exigencias legales y con actuaciones en un claro fraude de ley, dada la naturaleza extraordinaria del procedimiento revisor.

7. Llegados a este punto, al igual que hemos manifestado en nuestros Dictámenes 120/2024, de 7 de marzo, 131/2024, de 14 de marzo, y en el más reciente 514/2024, de 19 de septiembre, este Consejo no puede dejar de mostrar su preocupación por la vulneración de principios constitucionales de actuación de la Administración Pública como el de eficacia (art. 103.1 CE), que puede suponer la tramitación de procedimientos como el que es objeto de este Dictamen. En este

sentido, parece totalmente desproporcionado que con la finalidad de pagar una factura de 3.101,09 euros, la Administración actuante no haya ejercido sus competencias, buscando otras alternativas más ágiles ante la actuación de la Intervención General, pues seguir el procedimiento de revisión de oficio en este caso -con la multitud de informes elaborados y el tiempo empleado por los funcionarios en su redacción, más la declaración de caducidad y la nueva incoación del procedimiento revisor- supone un coste para el erario público infinitamente superior a ese importe -no solo por la prolongación innecesaria de la gestión en la propia Administración actuante -nótese que la factura corresponde a unos servicios prestados en 2020-, sino también por la participación de este Consejo-.

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

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

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

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

«f) Responsabilidad por la gestión pública».

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

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

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

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

haya exigido ninguna responsabilidad por alargarse los procedimientos para el abono de una factura de un importe relativamente reducido.

Por otra parte, no debe olvidarse que la Intervención General, a la par que ejerce su función interventora, también debe velar por la otra modalidad del control interno: el control financiero de la Entidad -art. 231 TRLRHL y art. 3.1 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local-.

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

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

8. Asimismo, es necesario hacer constar, aunque sea con finalidad doctrinal, que en la Propuesta de Resolución se acuerda pagar la factura con la detracción del 3 % del beneficio industrial.

Sobre esta cuestión este Consejo Consultivo le ha señalado a este Ayuntamiento en diversas ocasiones, entre otros, en los Dictámenes 458/2024, de 25 de julio y 554/2024, de 3 de octubre, emitidos a solicitud también de dicha Administración, que:

«5. En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad, se ha de significar que la Propuesta de Resolución plantea abonar a la empresa contratista el importe de la factura correspondiente al proyecto modificado, pero con exclusión del beneficio industrial.

Pues bien, respecto a esta cuestión procede efectuar las siguientes consideraciones.

En primer lugar, y como se ha señalado en múltiples ocasiones por este Consejo Consultivo, en lo que se refiere al momento procedimental en el que procede efectuar el cálculo de la liquidación del contrato, cabe recordar que el art. 42.1 LCSP establece que aquella fase se producirá una vez firme la resolución por la que se acuerde la revisión de oficio (a través del oportuno expediente contradictorio).

Sin embargo, como ya ha indicado el propio Consejo de Estado en su Dictamen 1724/2011, de 21 de diciembre (y este Consejo Consultivo de Canarias -v.gr., Dictamen 170/2023, de 20 de abril con cita del Dictamen 220/2013, de 19 de junio-), « (...) nada impide, por economía procesal, acumular la declaración de nulidad a la compensación o indemnización que obviamente debe estimarse y aplicarse según los propios criterios ahora descritos en el artículo 35.1 de la Ley de Contratos (...), para tramitar simultáneamente el procedimiento de revisión de oficio de la adjudicación del contrato por ser nula de pleno derecho con la compensación por los trabajos realizados prevista en ese mismo artículo para el supuesto de nulidad de pleno derecho de la misma».

De esta manera, resulta posible resolver de forma conjunta sobre la nulidad del acto de contratación afectado y sobre la liquidación y, en su caso, indemnización que proceda (art. 42.1 LCSP).

En segundo lugar, el órgano instructor plantea abonar a la empresa contratista el importe de la factura correspondiente con exclusión del beneficio industrial.

Respecto a esta cuestión resulta oportuno traer a colación la doctrina establecida por este Consejo Consultivo, entre otros, en su Dictamen 518/2023, de 14 de diciembre, reiterada por otros muchos posteriores:

«Se ha extendido la idea en los Consejos Consultivos de que es necesario desincentivar este tipo de actividades irregulares, cuando se aprecia concurrencia de culpa del contratista junto a la de la Administración (cuestión ésta que debe ser apreciada caso a caso), estableciendo que solo se debe restituir el coste efectivo del suministro o servicio, y no su precio de mercado, excluyendo el beneficio industrial u otros componentes retributivos propios de la contratación válidamente celebrada [Dictámenes del Consejo Consultivo de Andalucía 2/1995 y 244/2020 (entre otros muchos), DCC Aragón 5/2020, DCC Baleares 38/2013, Madrid 513/17, Murcia 257/14].

En el mismo sentido, la Instrucción 2/2012, de 12 de marzo, de la Intervención General y la Directora de la Abogacía de Las Islas Baleares. (...) .

Este Consejo Consultivo ha venido sosteniendo (por ejemplo, DCC 267/2022, de 30 de junio), que procede restituir el valor total de la prestación sin detraer el beneficio industrial cuando hay buena fe del contratista:

«Por tanto, hemos de partir de la base de que, aunque se declare la nulidad de pleno derecho de la contratación verbal (con la consecuencia de que deba procederse a la liquidación de tal «contrato»), la realidad es que estamos ante la continuación de los servicios que se vinieron prestando hasta la finalización del contrato originario y válido y más que una verdadera contratación realizada verbalmente (pues no consta tal encargo o encomienda de carácter verbal), nos encontramos ante una prórroga carente de título administrativo, impuesta por la propia realidad y la dinámica de los hechos que implica precarizar lo que hasta ese momento se venía ejecutando -de uno u otro modo- por la empresa contratista.

(...)

Por lo que no puede compartirse, en esta concreta cuestión, los razonamientos expuestos en la Propuesta de Resolución, por cuanto no es lógico que durante la vigencia del contrato originario se hayan venido pagando unas cantidades mensuales con normalidad y, a partir de su finalización, como consecuencia de que el servicio se continuó prestando «en precario», bajo una supuesta contratación verbal, y a raíz de la declaración de nulidad de ésta, deba verse disminuida la cantidad mensual a percibir. Ello sería tanto como privilegiar la actuación ilegal de la Administración, a la que le saldría más rentable -en términos económicos- actuar al margen de la ley y luego declarar la nulidad de su actuación; lo cual, evidentemente, contraviene los más elementales principios del Estado de Derecho.

En este mismo sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en S. de 29 de octubre de 2019 al razonar lo siguiente:

«PRIMERO.- La deuda reclamada tiene su origen en un contrato de suministro en el que, a su finalización, la administración pidió que se continuara con el mismo hasta la adjudicación del nuevo contrato. La administración ha admitido la necesidad de la prórroga en aras al servicio al interés público, y la existencia de facturas sin abonar. Discrepa solo en el importe debido que, estima es de 41.197,55, al excluir el beneficio industrial. Estima la administración que se han producido contratos menores, todos nulos por haberse prescindido por completo de procedimiento (art. 62.1.e) Ley 30/1992). Y es que los hechos son "obra de las dos partes contratantes". Por ello, no está conforme con el beneficio industrial.

Como decimos, la administración sostiene que no ha lugar al beneficio industrial pues nos hallamos ante un contrato nulo, sin tramitación administrativa ni disponibilidad presupuestaria.

SEGUNDO.- No hay duda alguna de que el fundamento para la estimación del recurso se halla en la doctrina del enriquecimiento injusto. Declara el Tribunal Supremo: "CUARTO.- En la STS de 21 de marzo de 1991 se afirma que "el enriquecimiento sin causa viene a corregir situaciones de total desequilibrio, en relaciones que, carentes de ropaje jurídico, materialmente han existido produciendo beneficios concretos en una de las partes, a costa

de la otra. Con ello se originan unos efectos sin causa -enriquecimiento y empobrecimiento al no venir respaldados por las formas exigidas en el régimen administrativo. Mas estos efectos, sin causa, por la forma, se convierten en determinantes de la causa que los corrige y repara.

Y recordábamos en nuestras sentencias de 18 de diciembre de 2007, recurso de casación 11195/2004, 2 de octubre de 2006, recurso de casación 1232/2004 y 20 de julio de 2005, recurso de casación 1129/2002, la doctrina del enriquecimiento injusto que pudiera derivar de la ejecución de una obra para la Administración y del equilibrio económico que debe mantenerse en el cumplimiento del contrato a que se refiere la sentencia de esta Sala de 25 de febrero de 1991, siguiendo lo vertido en las de 20 de diciembre de 1983 y 2 de abril de 1986, significa la exigibilidad por el contratista del pago del exceso de obra necesario para completar el proyecto.

O en términos de la sentencia de 18 de julio de 2003 el desequilibrio ha de estar constituido por prestaciones del particular que no se deban a su propia iniciativa ni revelen una voluntad maliciosa del mismo, sino que tengan su origen en hechos, dimanantes de la Administración pública, que hayan generado razonablemente en ese particular la creencia de que le incumbía un deber de colaboración con dicha Administración.

Así se ha admitido tal doctrina en el ámbito de los contratos de obras en modificaciones ordenadas por el Director Técnico del Proyecto con el consentimiento tácito o expreso de la administración afectada (20 de diciembre de 1983, 2 de abril de 1986, 11 de mayo de 1995, 8 de abril de 1998) o modificaciones ordenadas por el Director no contempladas en el Proyecto pero, en general, ajustadas a las circunstancias previstas en su desarrollo (sentencias de 12 de febrero de 1979, 12 de marzo de 1991, 4 de marzo de 1997), u obras efectivamente realizadas por el contratista y que fueron efectivamente ejecutadas con pleno conocimiento y consentimiento del Equipo Técnico Municipal sin objeción alguna (sentencia de 22 de noviembre de 2004, recurso de casación 4574/2001).

Incluye también una prórroga de un contrato no pactada, aunque si prestada de buena fe por la contratista siguiendo órdenes de la administración (sentencia de 13 de julio de 1984) así como un pago a un subcontratista a consecuencia de una subcontrata con consentimiento tácito de la administración en que hubo incumplimiento contractual por ambas partes contratantes.

Y también el exceso de obra realizado y que estuvo motivado por una iniciativa de la propia Administración sin que esta hubiere cuestionado su importe (sentencia de 11 de julio de 2003, recurso de casación 9003/1997).

Asimismo, sin perjuicio de la eventual responsabilidad de las autoridades y funcionarios de un Ayuntamiento que contrató de forma ilegal unas obras de pavimentación, se ha aceptado deberían ser pagadas para no producir enriquecimiento injusto del Ayuntamiento, contrario a la justicia distributiva y a la necesidad de restablecerla, a lo que está obligado

este Tribunal. (STS 24 de julio de 1992, recurso de apelación 4011/1990). (STS 28/4/2008 citada en la STS de 14 de octubre de 2015).

TERCERO.- Conforme a la doctrina expuesta, no hay duda de que el beneficio industrial no debe excluirse, pues sea como indemnización, o como pago del precio del contrato, el contratista no quedaría indemne si se le privara del citado concepto.

Es lógico esperar del empresario que lleva a cabo una obra, que exija, y obtenga, un lícito beneficio (en una economía de mercado cual la nuestra). Lo contrario supondría admitir el absurdo de que un particular, empresario o no, trabaje para la administración sin obtener beneficio alguno. No se repararía así íntegramente el perjuicio ocasionado al contratista. Y téngase en cuenta que, si el contrato es nulo, la imputación principal de esa nulidad ha de mirar a la administración.

De todo lo expuesto cabe concluir que en los supuestos, como en el presente caso, en que la contratista ha manifestado buena fe, prestando el servicio a satisfacción de la Administración y con plena creencia de su cobertura legal, no procede «castigarla», por una situación no buscada ni generada por ella, detrayendo un porcentaje en concepto de beneficio industrial, sino que ha de abonarse el importe total de las facturas en concepto de restitución del valor de la prestación, tal como se habría efectuado en cumplimiento del contrato original».

En el mismo sentido nos hemos pronunciado, entre otros, en nuestros Dictámenes 189/2022, de 12 de mayo, 203 y 204/2022, de 26 de mayo, 267/2022, de 30 de junio, 279/2022, de 7 de julio, y 26 y 27/2023, de 26 de enero».

Aplicando al presente supuesto la doctrina expuesta en las líneas precedentes, ha de concluirse que la Propuesta de Resolución que ordena el pago de la factura debida a la empresa contratista, excluyendo específicamente el beneficio industrial, no es conforme a Derecho.

En el presente caso la reparación integral del daño a la empresa contratista ha de coincidir con la totalidad del importe de la factura en su momento presentada, lo que incluirá la totalidad del precio del modificado del contrato efectivamente ejecutado. En este sentido, como manifestamos, entre otros muchos, en los Dictámenes 318/2023, de 20 de julio, 386/2023, de 5 de octubre, y 452/2023, de 7 de noviembre, 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, sin que haya enriquecimiento injusto para ninguna de las partes, sin detraer el 3 % del beneficio industrial, tal y como detallamos extensamente en el Dictamen 318/2023, al que ha de estar esa Corporación Municipal.

Así, en los supuestos en los que el servicio se ha prestado a satisfacción de la Administración, interviniendo la buena fe de la contratista, aun concurriendo causa de nulidad, se debe indemnizar a la contratista en idéntica cuantía al valor de los servicios prestados, por lo que no es conforme a Derecho detraer cantidad alguna del coste de los servicios prestados, debiendo liquidarse el contrato, cuando no es posible la restitución recíproca, por su valor íntegro, esto es, sin descontar importes en concepto de beneficio industrial o análogo».

9. Para finalizar, este Consejo no puede dejar de señalar que, al igual que lo hemos indicado así en otros pronunciamientos anteriores (por todos, Dictámenes 119 y 120/2024, de 7 de marzo, 202/2024, de 24 de abril, y 301/2024, de 6 de junio), del examen del expediente se desprende que la finalidad del procedimiento de revisión de oficio en este caso es el pago de una factura correspondiente a un contrato menor. 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 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, 11/2024, de 11 de enero o 514/2024, de 19 de septiembre).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se declara la nulidad del contrato del «*Suministro de 27 pares de botas Magnum Wolf, Policía Local*», adjudicado a (...), por importe de 3.101,09 euros, no es conforme a Derecho por los motivos expuestos en este Dictamen.

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