Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 3 1 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 14 de marzo de 2024.

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 declaración de la nulidad del contrato menor suscrito con la empresa (...) para la renovación de licencia Photoshop for teams Multi European Languages Team Licensing Subscription por 12 meses para un equipo PC de trabajo ubicado en la sede de la Concejalía Delegada del Área de Participación Ciudadana, durante el periodo desde el 5 de abril de 2021 al 4 de abril de 2022, por importe de 457,86 euros. (EXP. 246/2022 CA)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria -mediante oficio de 22 de junio de 2022, con registro de entrada en este Organismo consultivo al día siguiente-, tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Acuerdo -de la Junta de Gobierno Local- en cuya virtud se plantea la declaración de nulidad del contrato menor suscrito con la empresa *(...)* para la *« (...) renovación de licencia Photoshop for teams Multi European Languages Team Licensing Subscription por 12 meses para un equipo PC de trabajo ubicado en el Centro Cívico Suárez Naranjo, sede de la Concejalía Delegada del Área de Participación Ciudadana, durante el periodo desde el 5 de abril de 2021 al 4 de abril de 2022, por importe de 457,86 euros»* -folio 248-.

2. La legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde a la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, según lo dispuesto en el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias -en adelante, LCCC-.

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

3. El carácter preceptivo del dictamen y la competencia de este Consejo Consultivo para su emisión se derivan de lo establecido en el art. 11.1.D.b) 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 del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2017 (en lo sucesivo, LCSP), norma básica aplicable al presente supuesto porque la contratación del servicio que ahora se pretende declarar nula fue concertada con posterioridad a su entrada en vigor.

También resulta de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), por remisión expresa del art. 41.1 LCSP, al haberse iniciado el presente procedimiento con posterioridad a su entrada en vigor (Disposición final cuarta, apartado 1 de la LCSP).

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.

4. Se ha otorgado el preceptivo trámite de vista y audiencia a la empresa contratista, sin que compareciera a tal trámite.

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.

5. En lo que se refiere a la normativa sustantiva aplicable a las causas de nulidad, de acuerdo con lo que hemos considerado en diversos dictámenes, la determinación de las causas de nulidad debe hacerse con arreglo a la ley vigente cuando se dictó el acto cuya revisión de oficio se pretende, tal y como hemos expuesto en el Dictamen 197/2023, de 4 de mayo, con cita del 156/2017, de 11 de mayo, a cuya fundamentación en este aspecto nos remitimos.

Partiendo de lo señalado anteriormente, y teniendo en cuenta la fecha a la que se contrae la actuación administrativa cuya revisión de oficio ahora se pretende (año

2021), se ha de concluir que las causas de nulidad a las que se debe atender en nuestro análisis jurídico son las previstas en el art. 39 LCSP, norma que estaba vigente en la fecha en la que fue dictado el acto cuya nulidad se pretende.

Respecto al derecho procedimental, y según se ha apuntado anteriormente, resultan de aplicación las previsiones normativas que, sobre tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, se contienen en la LPACAP; norma adjetiva vigente al tiempo de incoación del procedimiento administrativo de revisión de oficio [Disposición Transitoria tercera, letra b), LPACAP].

En efecto, 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.

Pues bien, en el presente caso el procedimiento revisorio se inicia de oficio mediante Decreto n.º 6460/2024, de 17 de febrero de 2024, de la Concejala Delegada del Área de Deporte, Juventud y Participación Ciudadana del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, por el que se acuerda *«incoar procedimiento de revisión de oficio en orden, en su caso, a declarar la nulidad de la contratación, a favor de la empresa (…) (…) con relación a los gastos derivados del servicio de Renovación de Licencia Photoshop for teams Multi European Languages Team Licensing Subscription por 12 meses para un equipo PC de trabajo ubicado en el Centro Cívico Suárez Naranjo, sede de la*

Concejalía Delegada del Área de Participación Ciudadana, durante el periodo desde el 5 de abril de 2021 al 4 de abril de 2022, relacionada en la factura especificada en la parte inferior, con cargo al documento contable fase (RC) con número de operación 220240001385, de fecha 06/02/2024, por importe de 457,86 euros, de la aplicación presupuestaria 07.148/924.00/220.96 Prensa, revistas, libros y otras publicaciones. Indemnizaciones por Revisión de Oficio, de Participación Ciudadana, menos el importe del beneficio industrial que, en su caso, se ha determinado el 3% habrá de aplicar, si así se decidiese (...) ».

Por otro lado, consta acreditada la firmeza en vía administrativa de la actuación cuya nulidad se pretende. Circunstancia, además, que no es negada por la propia Administración. En consecuencia, se trata de un acto susceptible de revisión conforme a lo previsto en el art. 106.1 LPACAP.

Finalmente, la revisión instada se fundamenta en la causa de nulidad prevista en el art. 47.1, letra e) LPACAP, en relación con los arts. 39.1, 41.1 y 99.2 LCSP.

6. La competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al órgano de contratación; en este caso, a la Junta de Gobierno Local al tratarse de un municipio de gran población, en virtud de lo previsto en el art. 41.3 y el apartado 4.º de la Disposición Adicional segunda de la LCSP.

7. El art. 106.5 LPACAP establece que cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio -como es el caso-, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo.

En el presente caso, el procedimiento administrativo de revisión se incoó de oficio el día 17 de febrero de 2024, no habiendo transcurrido más de seis meses desde dicha fecha, ya que dicha caducidad se producirá el 17 de agosto de 2024; por lo que, en virtud del precepto legal reseñado en el párrafo anterior, el procedimiento administrativo no ha caducado.

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

II

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

1. Con fecha 17 de marzo de 2021, previo el correspondiente informe justificativo de la necesidad del contrato menor, se dicta Resolución n.º 7850/2021, del Concejal Delegado del Área de Participación Ciudadana del Ayuntamiento de Las

Palmas de Gran Canaria, por la que se adjudica a la empresa *(...)* el contrato -menor- de servicio que tiene por objeto la *«RENOVACIÓN DE LICENCIA PHOTOSHOP PARA EL PC N.º 52284 DEL DISEÑADOR GRÁFICO-PARTICIPACIÓN CIUDADANA»*, por un importe de 457,86 € y un periodo que abarca desde el 5 de abril de 2021 hasta el 4 de abril de 2022 -12 meses-. En dicha resolución se procede, asimismo, a autorizar y disponer el gasto para atender a las obligaciones del contrato menor, emitiéndose el correspondiente documento contable AD.

Resolución administrativa que consta notificada a la empresa contratista en debida forma.

2. Con fecha 6 de abril de 2021 se presenta en el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, la factura -de 5 de abril de 2021- correspondiente a los servicios de Renovación de Licencia *«Photoshop for teams Multi European Languages Team Licensing Subscription»* por 12 meses para un equipo PC de trabajo ubicado en el Centro Cívico Suárez Naranjo, sede de la Concejalía Delegada del Área de Participación Ciudadana, durante el periodo que abarca desde el 5 de abril de 2021 al 4 de abril de 2022, y presentada a través de la plataforma FACe.

3. Una vez recibida la factura en el Servicio de Participación Ciudadana se procede a su tramitación con cargo al documento contable n.º AD-220210005274, de la aplicación presupuestaria 2021/06.348/924.00/220.01 Prensa, revistas, libros y otras publicaciones de Participación Ciudadana, en el aplicativo Firmadoc de la tramitación de los contratos menores. También se certifica la conformidad con el suministro/servicio prestado.

4. Con fecha 5 de abril de 2021 la factura es devuelta por la Sección de Fiscalización de Gastos de la Intervención General al centro gestor, indicando que, *«al tratarse de un servicio continuado no puede hacerse Contrato Menor, por lo que debe tramitarse la Omisión de la Función Interventora»*.

5. Con fecha 07/07/2021, se envía el informe justificativo de autorización y disposición del gasto, así como reconocimiento y liquidación de la obligación (fase ADO), en base al punto 4 de la base n.º 47 de las Bases de Ejecución Presupuestaria del ejercicio económico 2021, y se solicita la Fiscalización del Gasto producido por la cantidad de 457,86 euros, para el trámite de la factura de (...), por la suscripción/renovación de la licencia de Photoshop, para el Servicio de Participación Ciudadana durante el periodo 05/04/2021 al 04/04/2022, del ejercicio 2021, con

cargo a la RC n.º 220210027958, de fecha 05/07/2021, Clasificación Orgánica 06.348 Programa 924.00 Clasificación Económica 220.01.

6. Con fecha 12 de agosto de 2021 la Sección de Fiscalización de Gastos de la Intervención General emite informe de devolución de la factura en el que indica lo siguiente: *«en la devolución por Firmadoc se indicó que al ser un servicio continuado no podía hacerse contrato menor. Se devuelve nuevamente no pudiéndose tramitar por la base 47.4) como se solicita, ya que se estaría incurriendo en fraude de Ley al eludir las normas de contratación»*.

7. Con fechas 4 de noviembre de 2021 y 22 de marzo de 2022, se solicita a la Intervención General *«informe preceptivo de la posible omisión de la fiscalización del gasto relacionado en la factura anteriormente mencionada, por un importe total de 457,86 euros, de la empresa (...), (...) en referencia al contrato menor de Servicio de Renovación de Licencia Photoshop for teams Multi European Languages Team Licensing Subscription por 12 meses para un equipo PC de trabajo ubicado en el Centro Cívico Suárez Naranjo en el periodo desde el 5 de abril de 2021 al 4 de abril de 2022, adjudicado mediante Resolución n.º 7850/2021, de 17/03/2021 y con cargo al documento contable n.º AD- 220210005274, de la aplicación presupuestaria 2021/06.348/924.00/220.01 Prensa, revistas, libros y otras publicaciones (...) ».*

8. Con fecha 31 de marzo de 2022 la Intervención General evacua informe en el que, tras señalar las causas de nulidad concurrentes [básicamente, la omisión de la preceptiva fiscalización previa por parte de la Intervención General de los actos que han generado la obligación de contenido económico que se pretende reconocer *ex* 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 la Ley de las Haciendas Locales; y la omisión del procedimiento legalmente establecido, al no haberse observado los procedimientos de licitación previstos en la normativa sobre contratación pública], propone la revisión de oficio de la contratación del servicio de referencia.

9. Mediante Acuerdo de 21 de abril de 2022 de la Junta de Gobierno de la Ciudad se toma conocimiento de la omisión de la fiscalización previa de la contratación -del servicio de referencia- celebrada con la empresa *(...)* y se dispone la tramitación del correspondiente procedimiento de revisión de oficio.

10. Con fecha 25 de abril de 2022 se formula requerimiento a la empresa contratista *« (...) para que, en el plazo de 10 DÍAS, a contar del día siguiente de la colocación en sede electrónica de la página web municipal para la recepción del presente escrito, el desglose los costes generales del citado gasto con especial*

incidencia en el importe correspondiente al beneficio industrial que existiese en la valoración del precio de la citada factura, pues el mismo, en caso de existir, deberá ser detraído del coste a abonar a la empresa contratista como consecuencia de la eventual declaración de nulidad».

El requerimiento consta debidamente notificado a la empresa contratista, sin que por parte de ésta se hayan formulado alegaciones y/o presentada documentación al respecto.

11. Con fecha 19 de mayo de 2022 el Servicio de Participación Ciudadana del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria emite *«informe contradictorio en la determinación del beneficio industrial del expediente de nulidad de la contratación del servicio de renovación de licencia Photoshop for teams multi european languages team licensing subscription, por 12 meses, periodo desde el 5 de abril de 2021 al 4 de abril de 2022 y por importe de 457,86 euros, con la empresa (...)».*

12. Mediante Resolución n.º 18.787/2022, de 20 de mayo, del Concejal Delegado del Área de Participación Ciudadana del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, se acuerda *«iniciar el expediente de incoación e inicio de la declaración la nulidad de la contratación, a favor de la empresa (...) (...) con relación a los gastos derivados del servicio de Renovación de Licencia Photoshop for teams Multi European Languages Team Licensing Subscription por 12 meses para un equipo PC de trabajo ubicado en el Centro Cívico Suárez Naranjo, sede de la Concejalía Delegada del Área de Participación Ciudadana, durante el periodo desde el 5 de abril de 2021 al 4 de abril de 2022, relacionada en la factura especificada en la parte inferior, con cargo al documento contable fase (RC) con número de operación 220220003274, de fecha 03/03/2022, por importe de 457,86 euros, de la aplicación presupuestaria 06.348/924.00/220.96 Prensa, revistas, libros y otras publicaciones. Indemnizaciones por Revisión de Oficio, de Participación Ciudadana, una vez descontado el 3% del beneficio industrial (...) »*, así como conceder a la empresa contratista un plazo de diez días hábiles para que pudiera alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimase pertinentes.

La precitada resolución consta debidamente notificada a la empresa contratista.

13. La entidad contratista presenta escrito de alegaciones con fecha 6 de junio de 2022 manifestando lo siguiente:

« (...) la empresa (...) (...) manifiesta su conformidad con el procedimiento iniciado para declarar la nulidad (...) del contrato de SERVICIO DE LA RENOVACION LICENCIA PHOTOSHOP, PERIODO ANUAL: ABRIL (...) IL 2022, por el importe indicado en el inicio de este escrito (457,86 €), sin que ello suponga la renuncia a la total percepción de los precios acordados y pactados, a efectos de que se proceda al abono de las mismas».

14. Con fecha 8 de junio de 2022 el Jefe del Servicio de Participación Ciudadana del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria evacua *«informe sobre la declaración de la nulidad de la contratación del "Servicio de renovación de licencia Photoshop for teams multi european languages team licensing subscription, por 12 meses, periodo desde el 5 de abril de 2021 al 4 de abril de 2022 y por importe de 457,86 euros", menos el importe del beneficio industrial que, en su caso, haya que aplicar, a la empresa (...), y la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Canarias»*.

15. Con fecha 8 de junio de 2022 el Jefe del Servicio de Contratación (por vacancia, el Jefe del Servicio de Presidencia y Cultura -Resolución n.º 30.816/2021, de 15 de octubre-) emite informe en el que manifiesta lo siguiente:

«Revisado el citado expediente de nulidad por la Sección de Contratación, se constata que se ajusta a lo 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».

16. Con idéntica fecha -8 de junio de 2022- se formula Propuesta de Resolución en cuya virtud se plantea la declaración de nulidad de la contratación del servicio de referencia. Y ello en los siguientes términos:

«Primero.- Declarar la nulidad de la contratación, a favor de la empresa (...), (...) de los gastos derivados de la prestación de servicios de renovación de licencia Photoshop for teams Multi European Languages Team Licensing Subscription por 12 meses, por importe de 457,86 euros, desarrollados durante el periodo del 05/04/2021 al 04/04/2022. (...) .

Segundo.- Liquidar el contrato por el periodo del 05/04/2021 al 04/04/2022 y, dado que no es posible la restitución recíproca, devolver su valor por un importe total, incluyendo impuestos, de 457,86 euros menos, si así se determinara, el

importe considerado del 3% de 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 (...) ».

17. Como se dijo, mediante oficio de 9 de junio de 2022 (con registro de entrada en este Organismo consultivo al día siguiente), el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias al amparo de lo dispuesto en su ley reguladora.

18. Con fecha 18 de julio de 2022 se formula requerimiento -previo Acuerdo, de 14 de julio de 2022, de la Sección II de este Consejo Consultivo de Canarias- al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, a fin de que aporte determinada documentación y aclare determinados extremos relacionados con su petición de dictamen a esta Institución consultiva; significativamente, la concreción de la causa de nulidad alegada: *« (...) para concretar la causa de nulidad prevista en el art. 47.1, letra e) de la LPACAP, debe emitirse informe complementario por la Intervención General del Ayuntamiento en el que se especifique la misma, esto es, cuál es el procedimiento del que se ha prescindido total y absolutamente, o los trámites esenciales omitidos, y, en su caso, cuál es el procedimiento correcto para esta contratación»*. Todo ello con suspensión del plazo para emitir dictamen (art. 53 del Decreto 181/2005, de 26 julio, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias).

19. Después de casi un año y medio, con fecha 14 de diciembre de 2023 se evacua informe complementario de la Intervención General en el que se señala lo siguiente:

«TERCERO.- En el caso que nos ocupa (...), se observa(n) incumplimientos del procedimiento de contratación (...), debiéndose realizar las siguientes consideraciones:

- En fecha 17 de marzo de 2021, mediante Resolución número 7850, el Concejal Delegado del Área de Participación Ciudadana acuerda la adjudicación de un contrato menor de servicios, denominado "Renovación De Licencia Photoshop para el Pc N.º 52284 Del Diseñador Gráfico-Participación Ciudadana, por importe de 457,86 euros.

En el año 2019 se comprueba que se contrata la citada licencia y en el año 2020 se renueva la misma licencia con la empresa denominada Informática (...), antigua denominación de la actual ya que los números de CIF son los mismos.

Por el Servicio Gestor se comunica, mediante informe de fecha 28.04.2021, que la oferta solicitada es realizada a una única empresa porque dicha empresa es el proveedor inicial de la licencia otorgada en el año 2019, y a partir de ese año se renueva la misma licencia, en este caso la suscripción, con cargo a la Partida Presupuestaria 220.01 Prensa, Revistas, Libros y otras publicaciones. Es decir, que la adjudicación inicial es la que fuerza que las sucesivas sean a la empresa que suministro en su momento la licencia en las circunstancias antes mencionadas.

Por otro parte, cabe decir que el recurrir de manera continuada al contrato menor para adjudicar un servicio de estas características y que puede ser realizado por otras empresas, conlleva una falta de concurrencia que podría dar lugar a la ineficacia del gasto ya que el valor estimado nunca sería corregido por el mercado.

Todo lo cual nos lleva a concluir que este objeto contractual debe ser objeto de adjudicación a través del procedimiento abierto, por lo que el servicio incluido en la factura n.º 6213000221, de fecha 05.04.2021, por importe de 457,86 €, se ha realizado, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido dando lugar a un supuesto de nulidad establecido en el artículo 47.1 e) LPACAP y artículo 39.1 LCSP».

20. Con fecha 12 de enero de 2024 el Servicio de Participación Ciudadana del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria evacua *«informe justificativo al Consejo Consultivo de Canarias sobre la acreditación de que la contratación del Contrato Menor de "Servicio de renovación de licencia Photoshop for teams multi european languages team licensing subscription, por 12 meses, periodo desde el 5 de abril de 2021 al 4 de abril de 2022 y por importe de 457,86 euros", adjudicado a la empresa (...), no supera en su conjunto los umbrales de 15.000,00 euros, previstos en el artículo 118.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (LCSP)». En el citado informe se concluye lo siguiente: « (...) se estima que el (...) contrato menor realizado de Renovación de Licencia Photoshop, ha sido el correcto, dado que, por su escaso valor, 457,86 euros anuales, podría haberse tramitado mediante el sistema de caja fija o similar, pues ni siquiera en la duración máxima desde la adquisición, en el año 2019, y las tres renovaciones realizadas, años 2020, 2021 y 2022, en su conjunto la suma de los importes, por un total de 1.812,80 euros, no supera el umbral del contrato menor de 15.000,00 euros».*

21. Mediante Resolución n.º 3551/2024, de 1 de febrero, de la Concejala Delegada del Área de Deporte, Juventud y Participación Ciudadana se declara *« (...) la caducidad del procedimiento de declaración de la nulidad de la contratación del servicio de Renovación de Licencia Photoshop for teams Multi European Languages Team Licensing Subscription por 12 meses para un equipo PC de trabajo ubicado en*

el Centro Cívico Suárez Naranjo relacionada en la factura nº 6213000221 (F/2021/1186) de fecha 05/04/2021, de la empresa (...) (...), durante el periodo desde el 5 de abril de 2021 al 4 de abril de 2022, por un importe de 457,86 euros, al haber transcurrido el plazo máximo para resolver y notificar, sin que se haya dictado resolución expresa» y se procede al archivo de las actuaciones.

Resolución administrativa que es convenientemente notificada a la empresa contratista.

III

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

1. Con fecha 17 de febrero de 2024 se dicta Resolución n.º 6460/2024, de la Concejala Delegada del Área de Deporte, Juventud y Participación Ciudadana del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en cuya virtud se acuerda *«incoar procedimiento de revisión de oficio en orden (...) a declarar la nulidad de la contratación, a favor de la empresa (...) (...) del servicio de Renovación de Licencia Photoshop for teams Multi European Languages Team Licensing Subscription por 12 meses para un equipo PC de trabajo ubicado en el Centro Cívico Suárez Naranjo, sede de la Concejalía Delegada del Área de Participación Ciudadana, durante el periodo desde el 5 de abril de 2021 al 4 de abril de 2022, (...) por importe de 457,86 euros (...) menos el importe del beneficio industrial que, en su caso, se ha determinado el 3% habrá de aplicar, si así se decidiese (...) »*.

Asimismo, se confiere trámite de audiencia a la empresa contratista para que pudiera alegar y presentar los documentos y/o justificaciones que estimase pertinentes.

La precitada resolución administrativa consta debidamente notificada a la entidad contratista.

2. Conforme a los datos obrantes en el expediente, no consta que la precitada mercantil haya aportado durante este trámite alegación o documentación alguna.

3. Con fecha 20 de febrero de 2024 se formula Informe-Propuesta de Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad, en cuya virtud se plantea la declaración de

nulidad de la contratación del servicio de referencia. Y ello en los siguientes términos:

«Primero.- Declarar la nulidad de la contratación, a favor de la empresa (...), (...) de los gastos derivados de la prestación de servicios de renovación de licencia Photoshop for teams Multi European Languages Team Licensing Subscription por 12 meses, por importe de 457,86 euros, desarrollados durante el periodo del 05/04/2021 al 04/04/2022. (...) .

Segundo.- Liquidar el contrato por el periodo del 05/04/2021 al 04/04/2022 y, dado que no es posible la restitución recíproca, devolver su valor por un importe total, incluyendo impuestos, de 457,86 euros menos, si así se determinara, el importe considerado del 3% de beneficio industrial (...) ».

IV

1. Este Consejo Consultivo -siguiendo la reiterada y abundante Jurisprudencia del Tribunal Supremo-, ha enfatizado 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 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).

Es 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 el Dictamen 46/2016 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. Sobre la causa establecida en el art. 47.1, letra e) LPACAP, este Consejo Consultivo ha manifestado, por ejemplo, en el Dictamen 499/2023, de 7 de diciembre (con cita de los Dictámenes 489/2021, de 14 de octubre, 8/2021, de 15 de enero, 161/2020, de 1 de junio y 452/2023, de 7 de noviembre), lo siguiente:

«El art. 62.1, e) LRJAP-PAC configura como una causa de nulidad el que los actos sean dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Como las causas de nulidad radical o absoluta de los actos administrativos son tasadas, tienen carácter excepcional y han de interpretarse de forma estricta, la jurisprudencia del Tribunal Supremo es especialmente restrictiva en cuanto a la aplicación de esa causa de nulidad, ya que el empleo por la Ley de los dos adverbios "total y absolutamente" impone que los defectos formales necesarios para aplicar esta nulidad radical deben ser de tal dimensión que es preciso que se haya prescindido de modo completo y absoluto del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de sus trámites. La omisión de algún trámite se equipara a la omisión total del procedimiento cuando tiene la naturaleza de esencial en los supuestos en que haya causado indefensión material al interesado (para lo cual habrán de tenerse en cuenta, entre otras circunstancias, las consecuencias que sufrió por la omisión del trámite). También se equipara a la omisión total si los trámites incumplidos, de haberse observado, habrían determinado un acto de contenido distinto. Consúltense al respecto las SSTS de 23 febrero de 2016; de 26 enero de 2016; de 24 enero de 2014; de 27 junio de 2012 y de 25 abril de 2002 (…) ».

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

Por otro lado, y como ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo de Canarias, *« (…) lo que es necesario para que se produzca el supuesto previsto en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC es que la omisión del procedimiento sea "clara, manifiesta y*

ostensible" (SSTS, Sala Tercera, Sección 7ª de 28 de abril de 2000 y 17 de marzo de 2000, entre otras)» (Dictamen 93/2015, de 19 de marzo). Doctrina que resulta aplicable al actual art. 47.1, letra e) LPACAP.

Finalmente, se ha de recordar que *«la revisión de oficio no puede convertirse en la vía ordinaria para la depuración de los defectos ilegales de cualquier índole. Sólo si se trata de infracciones notorias, palmarias y evidentes, cabe apreciar la concurrencia de la concreta causa de nulidad que se pretende hacer valer en cada caso. Se hace preciso distinguir para circunscribir la revisión de oficio a los supuestos en los que se acredite de forma manifiesta la concurrencia de una causa de nulidad radical (...) »* (Dictamen 66/2024, de 1 de febrero).

3. Una vez examinado el contenido del expediente remitido a este Organismo consultivo, y en atención a las consideraciones jurídicas que se exponen a continuación, este Consejo considera que no procede declarar la nulidad pretendida por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

La constatación de la causa de nulidad prevista en el art. 47.1, letra e) LPACAP exige, tal y como se ha dicho anteriormente, 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, ostensible, etc. Esto es, apreciable a simple vista; lo que resulta incompatible con cualquier labor interpretativa o exigencia de esfuerzo dialéctico encaminado a justificar su existencia.

Pues bien, en el caso analizado, y respecto a unos mismos hechos [renovación de una licencia de software: *« (...) licencia Photoshop CC for teams Multi European Languages Team Licensing Subscription Renewal por 12 meses (desde mayo 2021 a 4 de abril de 2022) para el equipo PC de trabajo con n.º patrimonial 58284, utilizado por el personal con categoría de diseñador gráfico y ubicado en el Centro Cívico Suárez Naranjo en la calle Pamochamoso, n.º 34 - 1ª planta, sede de la Concejalía Delegada del Área de Participación Ciudadana»* -folio 8-], se observa una disparidad

de criterios respecto a la legalidad de la citada contratación. En este sentido, constan en el expediente tramitado diversos informes en los que, por un lado, se defiende la corrección del proceder administrativo -tesis sostenida por el Servicio de Participación Ciudadana-, y, por otro lado, se justifica la ilegalidad del procedimiento de licitación observado -postura de la Intervención General-. Criterio este último que es adoptado por el órgano instructor y sometido -a través de la Propuesta de Resolución que se remite- al parecer de este Consejo Consultivo de Canarias.

A la vista de lo expuesto anteriormente, se advierte que, lejos de constatarse de forma clara, manifiesta y palmaria -o cualesquiera otros adjetivos que se quieran utilizar para describir aquello que es perceptible a simple vista- la presencia de un vicio formal, se observa -y plantea- una disparidad de opiniones jurídicas respecto a la legalidad de la contratación de referencia, realizándose un notable esfuerzo dialéctico (tanto por parte de la Intervención como por parte del órgano instructor -y en contra del propio Servicio de Participación Ciudadana-) encaminado a justificar la concurrencia de la causa de nulidad esgrimida. Esta circunstancia, unida al carácter restrictivo y especialmente cauteloso que impone la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto a la interpretación/aplicación de las causas de nulidad en la revisión de oficio, determina la imposibilidad de apreciar la causa de nulidad de pleno derecho [art. 47.1, letra e) LPACAP] alegada por la Administración municipal.

Por lo demás, y como se indica en el informe de 12 de enero de 2024, emitido por el Servicio de Participación Ciudadana del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, *« (...) se estima que el (...) contrato menor realizado de Renovación de Licencia Photoshop, ha sido el correcto, dado que, por su escaso valor, 457,86 euros anuales, podría haberse tramitado mediante el sistema de caja fija o similar, pues ni siquiera en la duración máxima desde la adquisición, en el año 2019, y las tres renovaciones realizadas, años 2020, 2021 y 2022, en su conjunto la suma de los importes, por un total de 1.812,80 euros, no supera el umbral del contrato menor de 15.000,00 euros»*.

Por tanto, la suma de los importes del año 2019, más las tres renovaciones de la licencia de dicho programa informático de los años 2020, 2021 y 2022, no llega ni se aproxima a los umbrales del art. 118 LCSP, por lo que, con los datos aportados en el expediente, la misma adquisición mediante un único contrato también hubiera podido llevarse a cabo recurriendo a la suscripción de un contrato menor.

En este sentido, resulta necesario traer a colación el Dictamen 211/2021, de 14 de abril, del Consejo Consultivo de la Comunidad Valenciana -citado en nuestro reciente Dictamen 120/2024, de 7 de marzo-, en el que se puede leer lo siguiente:

« (...) En definitiva, este Órgano consultivo, en línea con la doctrina de las Juntas Consultivas de Contratación Pública, estima que los contratos menores no deben ser utilizados para cubrir necesidades que correspondan a prestaciones periódicas o recurrentes, de forma, que cada año, respondan a una misma necesidad para el órgano de contratación, y puedan, por tanto, conformar, realmente, un contrato mayor, atendiendo a su duración y al valor estimado acumulado de dichos contratos. La adquisición mediante contratos menores sucesivos de bienes y servicios para cubrir necesidades de carácter recurrente no es el mecanismo adecuado a la normativa de contratación pública, cuando, como se señala en el Informe 14/2014 de la JCCA de Cataluña, "estas contrataciones sucesivas supongan una alteración de las normas de publicidad y de las relativas a los procedimientos de adjudicación que se hubieran tenido que aplicar".

De esta forma, la reserva de los contratos menores a las prestaciones periódicas o recurrentes presenta, no obstante, dos matizaciones:

Por un lado, aunque los gastos recurrentes no han de adjudicarse a través del contrato menor, lo que tampoco parece lógico es que el contrato menor quede vedado para cualquier tipo de gasto recurrente, aun cuando sea de escasa cuantía (200 euros). Por ello, dado que los contratos recurrentes de servicios o suministros tienen una duración máxima de cinco años (art. 29.4 LCSP), a juicio de este Órgano consultivo, no se estaría ante un supuesto de fraccionamiento irregular de contrato en aquellos supuestos en los que el valor estimado del contrato menor sea igual o inferior a los 3.000 euros, en cómputo anual (no abonados mediante el sistema de anticipos de caja fija o similar), pues ni siquiera en su duración máxima de 5 años se alcanzarían los 15.000 euros, no soslayándose el umbral del contrato menor. Así, en el citado informe 14/2014 de la JCCP de Cataluña se señala que "la suscripción de diversos contratos menores que podrían conformar el objeto de un único contrato no implicaría un supuesto de fraccionamiento irregular, si la misma adquisición mediante un único contrato también hubiera podido llevarse a cabo recurriendo a la suscripción de un contrato menor".

Por otro lado, y para los gastos abonados mediante el sistema de anticipos de caja fija u otro similar, la propia LCSP de 2017, en el apartado 5 del artículo 118, en la redacción dada por el RDL de 2020, dispone que "Lo dispuesto en el apartado 2.º de este artículo no será de aplicación en aquellos contratos cuyo pago se verifique a través del sistema de anticipos de caja fija u otro similar para realizar pagos menores, siempre y cuando el valor estimado del contrato no exceda de 5.000 euros". En relación con los anticipos de caja fija, la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, establece que se entienden por aquellos las provisiones de fondos de carácter extrapresupuestario y permanente que se

realicen a pagadurías, cajas y habilitaciones para la atención inmediata y posterior aplicación al capítulo de gastos corrientes en bienes y servicios del presupuesto del año en que se realicen, de gastos periódicos o repetitivos. De esta forma, los gastos recurrentes cuyo valor estimado en cómputo anual sea inferior a los 5.000 euros, puedan adjudicarse mediante contratos menores, cuando el pago se efectúe a través de anticipos de caja fija o un sistema equivalente. Lo que supone, por tanto, acudir a un contrato menor para atender gastos periódicos y repetitivos, teniendo en cuenta que la naturaleza del procedimiento de anticipo de caja es precisamente, atender esos gastos periódicos y repetitivos y que esta posibilidad es reconocida expresamente por la propia ley de contratos, aunque para contratos por importe inferior a 5.000 euros».

Como se puede apreciar, este criterio interpretativo, con las citadas matizaciones, no coincide con el que mantiene la Intervención General y la Instrucción del procedimiento de revisión de oficio.

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.

4. Por el contrario, del examen del expediente se desprende que la finalidad del procedimiento de revisión de oficio es el pago de una factura pendiente desde 2021, sin una causa clara de nulidad de pleno derecho.

Como hemos señalado en anteriores ocasiones insistimos que esta reiteración de procedimientos de revisión de oficio, con la finalidad de pagar facturas 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, 412/2023, de 19 de octubre, 499/2023, de 7 de diciembre, y 11/2024, de 11 de enero, a los cuales nos remitimos para evitar reiteraciones.

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 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 esta ha de

interpretarse (entre otros, Dictámenes 412/2023, de 19 de octubre, 452/2023, de 7 de noviembre, 499/2023, de 7 de diciembre, y 11/2024, de 11 de enero).

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

En este sentido, parece totalmente desproporcionado que con la finalidad de pagar una factura de 457,86 euros, la Administración actuante no haya ejercido sus competencias, buscando otras alternativas más ágiles para la convalidación o resolución del reparo 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, sino también por la participación de este Consejo-.

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

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

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

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

«f) Responsabilidad por la gestión pública».

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

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

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

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

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

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

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

6. En resumidas cuentas, como hemos dicho en anteriores ocasiones (por todos, Dictámenes 11/2024, de 11 de enero 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 sopesar 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.

7. Para finalizar, no cabe sino reiterar una vez más lo que señalamos en nuestro Dictamen 452/2023, de 7 de noviembre, en el sentido de que la revisión de oficio se trata de una potestad excepcional, porque son a los órganos judiciales a los que le incumben la anulación de los actos administrativos ilegales con carácter general. La revisión de oficio no puede convertirse en la vía ordinaria para la depuración de los defectos ilegales de cualquier índole. Sólo si se trata de infracciones notorias, palmarias y evidentes, cabe apreciar la concurrencia de la concreta causa de nulidad que se pretende hacer valer en cada caso. Se hace preciso distinguir para circunscribir la revisión de oficio a los supuestos en los que se acredite de forma manifiesta la concurrencia de una causa de nulidad radical; y, por tanto, cuando se invoca o se aduce el art. 47.1.e) LPACAP (los actos *«dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido»*), le incumbe a la Administración identificar el vicio cometido y el procedimiento omitido o el trámite que se haya incumplido y su esencialidad.

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.

Siendo el dictamen desfavorable, en consecuencia, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 106.1 LPACAP, no podrá declararse la nulidad de pleno derecho de este contrato.