Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 30 de julio de 2024.

Dictamen solicitado por el Sr. Presidente del Consorcio de Viviendas 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 menor consistente en* **«***suministro de diversas licencias informáticas» suscrita con la entidad mercantil (...), por importe de 2.206,20 euros (EXP. 422/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución que pone fin al procedimiento administrativo de declaración de nulidad de la contratación -menor- del suministro de diversas licencias informáticas para las oficinas del Consorcio de Viviendas de Gran Canaria, prestado por la entidad mercantil *«(...)»*.

2. En cuanto a la legitimación del Presidente del Consorcio de Viviendas de Gran Canaria, ha de decirse que, si bien, de partida, no figuran expresamente previstos los Presidentes de los Consorcios entre los sujetos legitimados para solicitar el dictamen de este Consejo Consultivo, atendiendo al art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias [en adelante, LCCC], sin embargo, no es menos cierto que con carácter general nuestra doctrina -expresada, entre otros, en los Dictámenes 201/2005, de 14 de julio, 484/2012, de 18 de octubre, 381/2015, de 16 de octubre, 405/2020, de 14 de octubre o 389/2023, de 5 de octubre, emitidos a solicitud de distintos presidentes de entes u organizaciones instrumentales dotadas de personalidad jurídica propia y/o autonomía orgánica y funcional-, ha sido interpretar extensivamente el art. 12.3 LCCC en el sentido de considerar que la

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

autoridad legitimada para solicitar el correspondiente dictamen es la que ostente la representación legal del mismo, cuando se trate de organizaciones con personalidad jurídica propia y funcionamiento autónomo, siempre que su eventual adscripción orgánica no lesione su autonomía funcional.

Por lo que, en principio, en el presente caso no habría objeción para que se solicitara el dictamen por el Presidente del referido Consorcio, en tanto que tiene conferida la representación legal de dicho organismo, en virtud de lo establecido en los Estatutos del Consorcio [art. 13.2 de los Estatutos -BOP, n.º 86, de 4 de julio de 2008-].

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 suministro 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.

Por lo demás, este Consejo Consultivo en su Dictamen 72/2023, de 1 de marzo [seguido, entre otros muchos, 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, por aplicación de lo dispuesto en el art. 106.1 LPACAP, por remisión del art. 41 LCSP.

4. Se ha otorgado el preceptivo trámite de vista y audiencia a la contratista, que mostró su conformidad con la declaración de nulidad emprendida por el Consorcio.

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

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

Este artículo no contempla un procedimiento específico para la tramitación de los expedientes de declaración de nulidad, por lo que se entienden aplicables las normas recogidas en el título IV de la LPACAP [*«De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común»*], con la especialidad exigida por el art. 106, que establece como preceptivo el previo dictamen favorable del órgano consultivo que corresponda.

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

6. La competencia para resolver el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio le corresponde a la Presidencia del Consorcio de Viviendas de Gran Canaria -folio 30 del expediente consultivo-:

«Sobre la competencia del órgano administrativo para acordar la revisión de oficio, la LPAC se limita a hacer una referencia al "órgano competente" sin realizar una atribución concreta. Tampoco viene atribuido en los Estatutos del Consorcio.

Dado que se pretende declarar la nulidad del acto, debemos atenernos al artículo 41 de la LCSP que su apartado 3 dispone que "Sin perjuicio de lo que, para el ámbito de las Comunidades Autónomas establezcan sus normas respectivas que, en todo caso, deberán

atribuir esta competencia a un órgano cuyas resoluciones agoten la vía administrativa, serán competentes para declarar la nulidad o lesividad de los actos a que se refieren los apartados anteriores el órgano de contratación, cuando se trate de contratos de una Administración Pública, o el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela, cuando esta no tenga el carácter de Administración Pública". (...) .

Disponiendo en su apartado 4. "Salvo determinación expresa en contrario, la competencia para declarar la nulidad o la lesividad se entenderá delegada conjuntamente con la competencia para contratar. No obstante, la facultad de acordar una indemnización por perjuicios en caso de nulidad no será susceptible de delegación, debiendo resolver sobre la misma, en todo caso, el órgano delegante; a estos efectos, si se estimase pertinente reconocer una indemnización, se elevará el expediente al órgano delegante, el cual, sin necesidad de avocación previa y expresa, resolverá lo procedente sobre la declaración de nulidad conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas."

De lo expuesto, es evidente que la revisión de oficio le corresponde al órgano de contratación, en este caso, ostenta dicha facultad la presidencia del Consorcio, que tiene delegada su competencia para contratar y conjuntamente la de declarar la nulidad en materia de contratación; así como de la solicitud de tal declaración al Consejo Consultivo de Canarias, al ser una competencia del presidente y que tiene delegadas su competencia en la Vicepresidencia mediante decreto n.º 54 de 3 de octubre de 2023; si bien queda a salvo la facultad que de forma indelegable ostenta de acordar una indemnización por perjuicios causados en caso de nulidad.

La competencia para contratar viene dada a la presidencia por los Estatutos de la Entidad, y se colige del artículo anterior transcrito, que quedan incluidas todas las facultades decisorias correspondientes al órgano de contratación y que por tanto la ostenta para la incoación de los procedimientos de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho en materia contractual; además de las prerrogativas del órgano de contratación previstas en el artículo 190 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, cesión y extinción de los contratos y cualquier acuerdo que vaya anudado a estos contratos, siempre que el presupuesto base de licitación no supere la cuantía de 6.000.000 euros».

En idéntico sentido se pronuncia la Propuesta de Resolución y la Intervención General.

7. En lo que se refiere al plazo máximo para resolver, el art. 106.5 LPACAP establece que cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse Resolución producirá la caducidad del mismo.

El presente procedimiento administrativo de revisión de oficio fue incoado -de oficio- mediante Decreto n.º 26/2024, de 29 de abril de 2024, del Presidente del Consorcio de Viviendas de Gran Canaria [P.D., el Vicepresidente -Decreto de Presidencia n.º 54/2023, de 3 de octubre-]; por lo que no se ha incurrido en caducidad al no haber transcurrido el precitado plazo.

II

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento administrativo son los siguientes:

1. Según se afirma en la Propuesta de Resolución, el Consorcio de Viviendas de Gran Canaria ha celebrado varios contratos menores con la empresa *«(...)»*, en concepto de suministro de licencias informáticas.

Las facturas del material suministrado se resumen en el siguiente cuadro:

Fecha operación	*N.º operación contable*	*Concepto*	*Importe*
09/10/2023	*ADO72023001578*	*Factura 1-000393 Renovación anual del Cortafuegos informático del Consorcio de Viviendas de GC-XC 125 XStream Protection, fecha de renovación del 14/09/2023 hasta 19/09/2024, nº serie C1609AKQGYD3818- L0007755366*	*608,99*
09/10/2023	*ADO72023001579*	*Factura 1-000394 Renovación anual del antivirus del Consorcio de Viviendas "Central Intercept X Advanced for Server -1- 9"CSAD1CTAA Rnovación del Shopos Central 1 año (3 CIXA SERVER + 17 CIXA) período: 05/09/2024 – 04/09/2023 / 28/09/2023 – 27/09/2024, nº serie de licencias: L0008638644 – L0007322037*	*1.751,64*
Total (IGIC incluido)			***2.360,63***
Total (IGIC no incluido)			***2.206,20***

No consta en el expediente remitido a este Consejo Consultivo documentación alguna en relación con la citada contratación menor [*v.gr.,* informe de necesidad, resolución de adjudicación, etc.].

2. Con fecha 24 de octubre de 2023 la Intervención formula reparo suspensivo [Reparo n.º 23/5] al reconocimiento de autorización, disposición, y obligación del

gasto formalizada en los documentos contables ADO72023001578 y ADO72023001579 por importe total de 2.360,63 € a favor de la empresa *«(...)»*, *« (...) al haberse omitido requisitos o trámites que pudieran dar lugar a la nulidad del acto, contemplados en el art. 47 de la LPACAP»*.

3. Con fecha 24 de abril de 2024 la Letrada Asesora del Consorcio de Viviendas de Gran Canaria emite informe en el que propone la incoación de procedimiento de revisión de oficio para declarar la nulidad de la contratación del suministro de referencia. Asimismo, en el citado informe se hace constar lo siguiente -Antecedente de Hecho cuarto-:

«Se están entregando, efectivamente, los suministros que se recogen en las facturas que han sido objeto de reparo.

Los suministros realizados han obedecido a instrucciones y a requerimientos dados por el personal técnico y los órganos competentes del Consorcio de Viviendas.

Dichas prestaciones superan el juicio técnico de calidad y se ha producido a satisfacción de esta Administración.

Las facturas recogen los precios de adjudicación, de acuerdo con lo contratado y firmado, nunca por encima a los técnicamente asumibles por una Administración Pública responsable».

III

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

1. Con fecha 29 de abril de 2024 se dicta Decreto n.º 26/2024, del Presidente del Consorcio de Viviendas de Gran Canaria [P.D., el Vicepresidente -Decreto de Presidencia n.º 54/2023, de 3 de octubre-], por el que se acuerda la *«incoación del (...) procedimiento de REVISIÓN DE OFICIO de actos nulos de pleno derecho con referencia a los que han sustentado la adquisición de los suministros prestados, incoación que ha de contener la propuesta de liquidación de los contratos nulos en cuestión fijando como importe indemnizatorio a favor del contratista el equivalente al importe de las facturas presentadas y que cuenta con el visto bueno de los servicios técnicos del Consorcio en lo que a cuantía y adquisición efectiva de los suministros se refiere»*.

Asimismo, se concede a la empresa contratista un *« (...) plazo de 10 días hábiles a contar desde el siguiente a la recepción de la notificación de la presente resolución, para que manifieste su conformidad o disconformidad al respecto (...) ».*

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

2. Con fecha 17 de mayo de 2024 la entidad contratista presenta escrito de alegaciones en el que manifiesta su conformidad con la declaración de nulidad contractual.

3. Con fecha 14 de junio de 2024 se emite informe jurídico de la Letrada Asesora del Consorcio de Viviendas de Gran Canaria en relación con el presente procedimiento de revisión de oficio. En el citado informe se indica que, *«actualmente, hay una nueva licitación en curso, iniciada mediante decreto 39/2023 de fecha 26 de mayo, con el fin de abordar el suministro de las licencias que han sido objeto del presente reparo por la intervención, y que se publicará en la plataforma de contratación en breve por procedimiento abierto; actualmente se encuentra en fase de aprobación del expediente de contratación, que se acordará tras la emisión del oportuno informe favorable de la intervención, a la que ya se han hecho llegar las últimas correcciones sugeridas por la misma»*.

4. Con fecha 27 de junio de 2024 se emite informe por la Intervención General fiscalizando favorablemente el procedimiento de revisión de oficio.

5. Consta en el expediente *«Propuesta de Decreto de liquidación»* en el que plantea la declaración de nulidad de la contratación -menor- del suministro de referencia, proponiendo el abono del importe total de las facturas presentadas por la empresa contratista.

6. Mediante oficio de 27 de junio de 2024 [con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 2 de julio de 2024], el Sr. Presidente del Consorcio de Viviendas de Gran Canaria solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias al amparo de lo dispuesto en su ley reguladora.

IV

1. Este Consejo Consultivo, siguiendo constante y abundante Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha reiterado que la revisión de oficio supone el examen por la Administración de la legalidad de sus propios actos y en razón de los vicios e infracciones legales que le son imputables a los mismos, es decir, que por formar parte de su contenido, formal o sustantivo, le son atribuibles y susceptibles de valoración y corrección por la propia Administración autora del acto en el ejercicio de su potestad de revisión, sin que pueda extenderse al examen de la legalidad de

otros actos dictados por otras administraciones no sujetos a revisión [STS 405/2020, de 14 de mayo].

La revisión de oficio implica el ejercicio de una facultad exorbitante por parte de la Administración para expulsar del ordenamiento jurídico actos firmes en vía administrativa que adolecen de vicios especialmente graves, en cuya aplicación se ha de ser riguroso por implicar un conflicto entre dos principios generales del derecho: el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica. De aquí que no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ésta solo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos, cuyos presupuestos no pueden entenderse de manera amplia, sino restrictiva [Dictámenes de este Consejo 302/2018, de 29 de junio y 430/2017, de 14 de noviembre, que reiteran varios pronunciamientos de este Organismo en el mismo sentido].

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

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

2. Una vez examinado el contenido del expediente administrativo instruido por el Consorcio de Viviendas de Gran Canaria, y sobre la base de los argumentos jurídicos que se expondrán a continuación, se concluye que no concurre causa de nulidad en la contratación menor de los suministros informáticos a que se contrae el presente procedimiento revisorio.

Tal y como ha señalado reiteradamente este Consejo Consultivo [Dictamen 114/2024, de 7 de marzo, 190/2024, de 12 de abril, 401/2024, de 4 de julio, entre otro muchos] 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 -genérica- 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.

Sin embargo, la instrucción del procedimiento no realiza ningún esfuerzo para concretar y explicar la causa de nulidad que presuntamente concurre en el supuesto examinado, esto es, qué procedimiento concreto es el que falta o qué trámite esencial se ha omitido, más allá de repetir lo que dice el art. 47.1, letra e) LCAPAC. Por el contrario, el expediente de revisión de oficio se articula en torno a juicios hipotéticos o meramente condicionales; el primero de ellos, el contenido en el informe de Intervención -de 24 de octubre de 2023- y que sirve de punto de partida del presente expediente de revisión de oficio: *« (...) esta intervención formuló (...) reparo suspensivo, debido a la inadecuación del procedimiento seguido en su contratación, (...), al haberse omitido requisitos o trámites que pudieran dar (lugar) a la nulidad del acto, contemplados en el art. 46 de la LPACAP»*.

Por otro lado, tampoco se acredita la existencia de infracción a la disciplina jurídica de la contratación menor [significativamente, a sus límites temporales y a los umbrales económicos del contrato menor] ni que ésta haya sido concertada con fines fraudulentos o tratando de eludir la aplicación de la normativa en materia de contratos públicos [art. 99.2 LCSP]. Antes al contrario, es el propio órgano instructor el que justifica la pertinencia del recurso a la contratación menor de los suministros de licencias informáticas [véase en este sentido, lo afirmado en el Antecedente de hecho cuarto de la Propuesta de Resolución o lo manifestado por la Asesora Jurídica del Consorcio en su informe de 14 de junio de 2024].

En definitiva, a la vista de las circunstancias descritas anteriormente, procede concluir que no se aprecia la concurrencia de la causa de nulidad de pleno derecho esgrimida por el Consorcio de Viviendas de Gran Canaria para fundamentar la declaración de nulidad contractual emprendida en el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio.

3. Finalmente, procede aplicar al presente supuesto lo manifestado por este Consejo Consultivo en su Dictamen 301/2024, de 6 de junio:

«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, y 202/2024, de 24 de abril), del examen del expediente se desprende que la finalidad del procedimiento de revisión de oficio en este caso es el pago de unas facturas correspondientes a unos contratos menores. En casos como el que analizamos, el procedimiento de revisión de oficio no sirve a los fines que le son propios, haciéndose un uso fraudulento del mismo e incurriéndose en una clara desviación de poder (art. 70.2, párrafo segundo de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).

En efecto, cuando lo que se persigue a través de la revisión de oficio no es, principalmente, la depuración del ordenamiento jurídico -tratando de expulsar de éste aquellos actos firmes en vía administrativa que adolezcan de vicios especialmente graves y determinantes de su nulidad de pleno derecho-, sino su instrumentalización, es decir, su utilización como mecanismo que permita soslayar todas aquellas circunstancias que impiden hacer efectivo el pago de facturas debidas a los contratistas (v.gr., levantamiento de los posibles reparos de la Intervención), nos encontramos ante un uso fraudulento o, cuanto menos, abusivo de dicha potestad revisora, lo que opera como límite a la revisión de oficio (art. 110 LPACAP).

Como hemos repetido en otras ocasiones, este Consejo Consultivo dictamina, entre otras cuestiones y conforme a su Ley reguladora, revisiones de oficio de actos preparatorios y de adjudicación de contratos, por lo que la utilización -y, en muchos casos, reiteración- de procedimientos de revisión de oficio con el fin de pagar «facturas», vulnera la finalidad de la revisión de oficio en los estrictos términos en que ésta ha de interpretarse (entre otros, Dictámenes 412/2023, de 19 de octubre, 452/2023, de 7 de noviembre, 499/2023, de 7 de diciembre o 11/2024, de 11 de enero).

En atención a tales circunstancias, y como se ha advertido en otros pronunciamientos de este Organismo consultivo (v.gr., Dictámenes 119 y 120/2024, de 7 de marzo), « (...) antes de incoar un procedimiento de revisión de oficio la Administración actuante debe valorar concienzudamente la necesidad de acudir al citado procedimiento excepcional, debiendo valorar otras alternativas de convalidación o resolución del reparo y sólo acudir a este instrumento excepcional cuando existan auténticas causas de nulidad de pleno derecho y la infracción sea grave, evidente y palmaria, en los términos ya indicados en este mismo Fundamento»».

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo de Canarias no es conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento IV de este Dictamen, por lo que se dictamina desfavorablemente la declaración de nulidad de la contratación menor referida.

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.