Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 7 9 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 5 de septiembre de 2024.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de declaración de nulidad de la prestación del suministro de Licencias ALKACON INVOICE OCEE para la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, prestado por la entidad mercantil (...) (EXP. 501/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución que pone fin al procedimiento administrativo de declaración de nulidad de la contratación del «*suministro de (6)* licencias ALKACON INVOICE OCEE para la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias», prestado por la entidad mercantil «(...)» -en lo sucesivo, (...)-.

2. La legitimación del Presidente del Gobierno de Canarias para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia de este Consejo Consultivo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D).b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias [en adelante, LCCC], en relación con el art. 41 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2017 [en adelante, LCSP], norma básica aplicable al presente supuesto porque el contrato que se pretende declarar nulo fue iniciado con posterioridad a su entrada en vigor.

También es de aplicación, subsidiariamente, de acuerdo con lo establecido en la Disposición final cuarta, apartado 1º de la LCSP, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas [en adelante,

[*] **Ponente: Sra. Navarro de Paz.**

LPACAP], porque el presente procedimiento se inició con posterioridad a su entrada en vigor.

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

3. En este procedimiento se ha otorgado el preceptivo trámite de vista y audiencia al contratista, quien, mediante escrito de 29 de febrero de 2024, mostró su conformidad.

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

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

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

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

que establece como preceptivo el previo dictamen favorable del órgano consultivo que corresponda.

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

5. La Propuesta de Resolución atribuye la competencia para resolver el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio al órgano de contratación [art. 41.3 LCSP]; en este caso, el art. 5.4 del Decreto 6/2024, de 25 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Presidencia del Gobierno [BOC, n.º 26, de 5 de febrero de 2024], establece que *«las Direcciones Generales integradas en la Presidencia del Gobierno son órganos de contratación, con todas las facultades inherentes, hasta trescientos mil euros, respecto de las áreas de actuación que se les atribuyen en el presente Reglamento y de los créditos de su programa presupuestario»*.

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

Así, hemos manifestado lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

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

Por tanto, la Resolución que concluya el procedimiento administrativo de revisión de oficio debe ser adoptada por la persona titular de la Consejería, debiendo, por tanto, subsanarse la Propuesta de Resolución en este sentido.

6. En la Propuesta de Resolución, la Administración autonómica afirma la nulidad de pleno derecho del contrato al haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento -de licitación- legalmente establecido [art. 39.1 LCSP, en relación con el art. 47.1, letra e) LPACAP].

II

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

1. Consta en las actuaciones la presentación, por parte de la empresa (...), de la siguiente factura -en concepto de *«Nulidad adquisición por Gobierno de Canarias de la ampliación de 6 licencias de Alkacon Invoice OCEE»*-:

- Factura n.º 244590264, de 7 de febrero de 2024, por importe de 6.420 € -IGIC incluido-.

2. Con fecha 12 de febrero de 2024 el Director del Servicio de Informática emite informe en el que se exponen, entre otros aspectos, cuáles han sido los condicionantes del suministro y los servicios prestados, y se propone el abono de éstos a la empresa contratista.

III

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

1. Con fecha 19 de febrero de 2024 se dicta Resolución n.º 46/2024, de la Directora General de Transformación Digital de los Servicios Públicos, por la que se acuerda *«iniciar el procedimiento de declaración de nulidad del contrato de suministro denominado SUMINISTRO DE LICENCIAS ALKACON INVOICE OCEE PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS, que asciende a un importe de seis mil cuatrocientos veinte euros 6.420,00 € IGIC incluido, por el periodo correspondiente a la anualidad 2023».*

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

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

2. Con fecha 29 de febrero de 2024 la empresa (...) presenta escrito de alegaciones en el que manifiesta su conformidad con la declaración de nulidad contractual.

3. Con fecha 22 de abril de 2024 se evacua informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias [art. 20, letra e) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero].

4. Con fecha 24 de julio de 2024 se formula Propuesta de Resolución en cuya virtud se plantea la declaración de nulidad de la contratación del suministro de referencia, al haberse incurrido en la causa de nulidad prevista en el art. 47.1, letra e) LPACAP; proponiendo el abono del importe total de la factura presentada por la empresa contratista.

5. Mediante oficio de 26 de julio de 2024 [con registro de entrada en este Organismo consultivo ese mismo día], el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias al amparo de lo dispuesto en su ley reguladora.

IV

Una vez examinadas las circunstancias concurrentes en el supuesto analizado, se entiende que el actual procedimiento administrativo de revisión de oficio se halla caducado.

Al respecto, 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 la resolución producirá la caducidad del mismo.

En el presente caso, el procedimiento administrativo de revisión se inició de oficio el día 19 de febrero de 2024, como se ha señalado anteriormente, habiendo transcurrido más de seis meses desde dicha fecha, lo que excede el plazo legalmente previsto para su resolución -y notificación-; por lo que, en virtud del precepto legal reseñado en el párrafo anterior, el procedimiento habría caducado.

Esta circunstancia -caducidad del procedimiento revisor- impide a este Organismo Consultivo entrar en el análisis jurídico sobre el fondo del asunto.

Así pues, producida la caducidad del procedimiento en los términos señalados anteriormente, la Administración concernida ha de resolverlo con expresión de esta circunstancia [art. 21.1, párrafo segundo de la LPACAP], pudiendo, al propio tiempo, acordar el inicio de un nuevo procedimiento con aplicación del principio de conservación de actos y otorgando nuevamente audiencia y vista a los interesados.

C O N C L U S I Ó N

No procede entrar en el fondo del asunto, por cuanto el procedimiento ha caducado, al haber transcurrido el plazo previsto en el art. 106.5 LPACAP.