



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 12 de septiembre de 2024.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Turismo y Empleo del Gobierno de Canarias, en relación con la *Propuesta de Resolución para la declaración de la nulidad del contrato que tiene por objeto el suministro consistente en la suscripción a la base de datos especializada en contratación administrativa, realizado por la entidad (...) durante el periodo comprendido entre el 1 de noviembre de 2023 y el 31 de octubre de 2024 (EXP. 442/2024 RO)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por la Sra. Consejera de Turismo y Empleo el 4 de julio de 2024, con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 9 de julio de 2024, tiene por objeto el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio para la declaración de nulidad del contrato menor que tiene por objeto el suministro consistente en la suscripción a la base de datos especializada en contratación administrativa (...) durante el período comprendido entre el 1/11/2023 y el 31/10/2024, prestado por la entidad (...).

2. La legitimación de la Sra. Consejera de Turismo y Empleo 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 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 (LCSP), norma básica aplicable al presente supuesto porque el contrato que se pretende declarar nulo fue iniciado 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, de la LCSP, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (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 caso, se ha otorgado el trámite de vista y audiencia a la empresa contratista quien, mediante escrito de fecha 3 de junio de 2024, manifiesta su conformidad a la tramitación del expediente de declaración de nulidad.

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 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. Por lo que se refiere al órgano competente para incoar y resolver el procedimiento, en la propuesta de resolución se indica que le corresponde al órgano de contratación, que en este caso, es la Dirección del Servicio Canario de Empleo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 9.3 de la Ley 12/2003, de 4 de abril, del Servicio Canario de Empleo.

La competencia para resolver el presente procedimiento está regulada en el art. 41.3 LCSP. Dicho precepto atribuye esta competencia al órgano de contratación, sin perjuicio de lo que, para el ámbito de las Comunidades Autónomas establezcan sus normas respectivas.

El art. 29.1.g) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias dispone que corresponde a los consejeros incoar y resolver los expedientes de revisión de oficio de los actos del propio Departamento.

El Servicio Canario de Empleo es un organismo autónomo que se encuentra adscrito a la Consejería de Turismo y Empleo y se rige por su normativa sectorial específica (art. 4 del Decreto 37/2024, de 4 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Turismo y Empleo). Por su parte, la Ley 12/2003, de 4 de abril, del Servicio Canario de Empleo, no contempla específicamente la competencia para incoar y resolver los expedientes de revisión de oficio.

Como ha sostenido este Consejo en sus recientes Dictámenes 272, 273, 274, 275 y 276/2024, todos de 4 de junio, esta competencia se atribuye por el ordenamiento jurídico autonómico a la persona titular de la Consejería competente, por aplicación de lo previsto en el art. 29.1, letra g) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, que atribuye al titular de cada

Departamento la competencia para «resolver los expedientes de revisión de oficio de los actos del propio Departamento»-. Así, hemos manifestado lo siguiente:

«El Pleno de este Consejo Consultivo coincide con este criterio, teniendo en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional sentada en su Sentencia 68/2021, de 18 de marzo [FJ 9.b), conforme a la cual la determinación del órgano autonómico competente para iniciar y resolver estos procedimientos es de la competencia exclusiva autonómica. Reza así la Sentencia: «b) En relación con el régimen de invalidez, el art. 41.3 (capítulo cuarto, título primero, del libro primero LCSP) regula el órgano competente para resolver la revisión de oficio en materia de contratación pública. En primer lugar, el precepto establece la regla general según la cual para determinar el órgano competente se estará «para el ámbito de las comunidades autónomas [a lo que] establezcan sus normas respectivas». Es decir, la Ley de contratos del sector público atribuye expresamente a las comunidades autónomas la decisión de determinar el órgano competente para llevar a cabo la revisión de oficio, de acuerdo con su potestad de autoorganización. En segundo lugar, «sin perjuicio» de lo que establezcan las comunidades autónomas para su ámbito, establece unos criterios para determinar los órganos competentes para declarar la nulidad o lesividad de los actos a los que se refieren los apartados 1 y 2 del art. 41 LCSP: (i) «el órgano de contratación, cuando se trate de contratos de una administración pública, o el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela, cuando esta no tenga el carácter de administración pública»; (ii) «si la entidad contratante estuviera vinculada a más de una administración, será competente el órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria»; (iii) «en el supuesto de contratos subvencionados, la competencia corresponderá al titular del departamento, presidente o director de la entidad que hubiese otorgado la subvención, o al que esté adscrita la entidad que la hubiese concedido, cuando esta no tenga el carácter de administración pública» y (iv) «en el supuesto de concurrencia de subvenciones por parte de distintos sujetos del sector público, la competencia se determinará atendiendo a la subvención de mayor cuantía y, a igualdad de importe, atendiendo a la subvención primeramente concedida». En tercer lugar, establece una regla común que condiciona la elección del órgano competente, y es que «en todo caso, deberán atribuir esta competencia a un órgano cuyas resoluciones agoten la vía administrativa» (inciso inicial, párrafo primero del art. 41.3 LCSP). El tribunal considera que no estamos ante un supuesto de establecimiento de una norma supletoria como alega la parte 7 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. 149.1.18º CE] la determinación del órgano competente para resolver los procedimientos de revisión de oficio en materia de contratación pública. De esta manera y en aplicación del art. 29.1, letra g) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, se atribuye al titular de cada Departamento esta competencia. Siendo competente, en este caso, la Consejería de Turismo y Empleo por aplicación de lo previsto en el art. 29.1, letra g) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, de conformidad con lo dispuesto en el art. 41.3 LCSP.

6. En la Propuesta de Resolución, se señalan dos causas de nulidad de pleno Derecho, una es la carencia o insuficiencia de crédito (art. 39.2 b) LCSP y otra es la prestación contractual prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, prevista en el art. 47.1.e) LPACAP, al que se remite el art. 39.1 LCSP.

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 Resolución n.º 3339/2024, de 20 de mayo de 2024, de la Directora del Servicio Canario de Empleo, por lo que no se ha incurrido en caducidad al no haber transcurrido el precitado plazo.

8. 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 que constan en el expediente remitido, son los siguientes:

1. Mediante Resolución 10720/2022, de fecha 2 de noviembre de 2022, se aprueba el gasto y se adjudica a la empresa (...) (actualmente (...)), el contrato menor de «*Suministro consistente en una base de datos especializada en contratación administrativa*», por un importe de MIL CIENTO SESENTA Y NUEVE EUROS (1.169 €) IGIC no incluido, siendo el importe del IGIC de OCHENTA Y UN EUROS CON OCHENTA Y TRES CÉNTIMOS DE EURO (81,83 €).

2. Dicho contrato menor estaba vinculado a una suscripción anual, sin embargo, llegada la fecha de finalización, 31 de Octubre de 2023, se renovó por defecto, lo que ha permitido el acceso y uso de la base de datos durante la siguiente anualidad, en concreto por el período comprendido entre el 1 de noviembre de 2023 hasta el 31 de octubre de 2024, pudiendo el personal del SCE acceder a la base de datos durante dicho período.

3. Con fecha 24 de noviembre de 2023, la entidad (...) a través del registro FAcE, presenta factura n.º 2023-RE/FV00025317, por el período 1/11/2023 a 31/10/2024 por importe total de 1.235,08 €.

4. Con fecha 10 de mayo de 2024, la responsable del contrato menor del suministro de referencia, emitió informe de conformidad a la factura anteriormente señalada, indicándose en el mismo que: « (...) una vez finalizado el contrato se ha seguido haciendo uso de una manera continuada de la base de datos referenciada».

5. En la fecha indicada en el antecedente anterior, el Secretario General emitió informe, en el que hizo constar que: « (...) es indiscutible que el suministro se ha prestado, y que, por su propia naturaleza, es "irrestituible in natura", por lo que solo cabe concluir la procedencia de su pago, por un importe total de MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO EUROS CON OCHO CÉNTIMOS DE EUROS (1.235,08 €) a los que se habrá de añadir la cantidad de OCHENTA Y SEIS EUROS CON CUARENTA Y SEIS CÉNTIMOS DE EURO (86,46 €) en concepto de IGIC para lo cual se aplicará la figura de la Inversión del Sujeto Pasivo por no disponer la entidad de establecimiento en Canarias, ascendiendo el importe total a MIL TRESCIENTOS VEINTIÚN EUROS CON CINCUENTA Y CUATRO CÉNTIMOS DE EURO (1.321,54 €), según factura número (...) FV00025317, emitida con/echa 24/11/2023, por (...), con NJF (...), que previa tramitación del oportuno expediente de revisión de oficio, se abonará con cargo a la aplicación presupuestaria 5001 241E 2200100 Prensa, revistas, libros y otras publicaciones del Presupuesto de Gastos del SCE para el 2024, sin que proceda indemnización por daños y perjuicios».

III

En lo que a la tramitación del procedimiento de revisión de oficio se refiere, constan los siguientes trámites:

1. Mediante Resolución núm. 3339/2024 de la Dirección del Servicio Canario de Empleo de fecha de 20 de mayo de 2024, se acordó incoar expediente de revisión de oficio, con objeto de declarar la nulidad del suministro de referencia prestado por la empresa (...) durante el período comprendido entre el 1/11/2023 y el 31/10/2024, prestado por la citada entidad al incurrir en causa de nulidad de pleno derecho.

2. El 20 de mayo de 2024 se otorgó trámite de audiencia a la entidad (...), por un plazo de diez días hábiles, a contar desde el día siguiente a la recepción de la notificación. En respuesta al mismo, el 3 de junio de 2024 la representación de la entidad (...), presentó escrito manifestando la conformidad a la tramitación del expediente de declaración de nulidad.

3. El 12 de junio de 2024 se dicta Propuesta de Resolución por el Secretario General del SCE por la que se propone la declaración de nulidad de la contratación -menor- del suministro de referencia prestado por la entidad (...), al incurrir en causa de nulidad de pleno derecho, fundamentada en que se trata de una prestación contractual que se ha dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, (art. 47.1 letra e) LPACAP, en relación con el art. 39.1 LCSP), proponiendo el abono del importe total de las facturas presentadas por la empresa contratista, por un importe de 1.235,08 € sin que proceda indemnización por daños y perjuicios.

4. El 25 de junio de 2024 se emite informe preceptivo por la Letrada-Habilitada en el ámbito de actuación del Servicio Canario de Empleo, en relación a la Propuesta de Resolución de Declaración de nulidad.

5. Mediante oficio de 4 de julio de 2024, con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 9 de julio de 2024, la Sra. Consejera de Turismo y Empleo solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias al amparo de lo dispuesto en su ley reguladora.

IV

1. Este Consejo Consultivo, siguiendo constante y abundante Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha reiterado que la revisión de oficio supone el examen por la

Administración de la legalidad de sus propios actos y en razón de los vicios e infracciones legales que le son imputables a los mismos, es decir, que por formar parte de su contenido, formal o sustantivo, le son atribuibles y susceptibles de valoración y corrección por la propia Administración autora del acto en el ejercicio de su potestad de revisión, sin que pueda extenderse al examen de la legalidad de otros actos dictados por otras administraciones no sujetos a revisión (STS 405/2020, de 14 de mayo).

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

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

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

2. 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, es decir, siempre y cuando concurra un vicio de nulidad radical o absoluta y con la finalidad de evitar que una

situación afectada por una causa de nulidad de pleno derecho quede perpetuada en el tiempo y produzca efectos jurídicos pese a adolecer de un vicio.

Para ello es preciso analizar si, en el caso examinado, concurren tales requisitos, que permitan a la Administración, en este caso, autonómica, hacer uso de esta vía procedimental.

En cuanto a la causa de nulidad de pleno Derecho invocada por la Administración, en el fundamento jurídico quinto de la Propuesta de Resolución se indica lo siguiente:

«Como consta en los antecedentes, el contrato del "Suministro consistente en una base de datos especializada en contratación administrativa" estaba vinculado a una suscripción anual, sin embargo, llegada la fecha de finalización se renovó por defecto, lo que ha permitido el acceso y uso de la base de datos durante esta anualidad, en concreto por el período comprendido entre el 1 de noviembre de 2023 y el 31 de octubre de 2024.

Finalizado el contrato, se ha seguido haciendo uso de la base de datos referenciada de manera continuada. Por tanto, el plazo de ejecución del contrato menor ha excedido el tiempo fijado en el acuerdo de adjudicación del mismo.

En tal sentido, se ha continuado prestándose el servicio, sin contar para ello con la necesaria cobertura jurídica formal y presupuestaria. Estando así ante una actuación administrativa calificable como nula de pleno derecho, al incurrir en las siguientes causas de nulidad: la carencia o insuficiencia de crédito (artículo 39.2 b) de la LCSP) y en que se trata de una prestación contractual que se ha dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (artículo 39.1 de la LCSP, en relación con el artículo 47.1 letra e) de la LPACAP)».

En primer término, respecto de la causa de nulidad de pleno derecho del art. 39.2.b) LCSP: *«carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o en las normas presupuestarias de las restantes Administraciones Públicas sujetas a esta Ley, salvo los supuestos de emergencia»*, se ha de indicar que para afirmar que nos hallamos ante el supuesto de nulidad de pleno derecho del art. 39.2.b) LCSP, no basta con afirmar que en el expediente de contratación no quedó demostrado que se contara al adjudicar con crédito adecuado; sino que lo que habrá de quedar evidenciado en el procedimiento de revisión de oficio es que efectivamente concurrió, si ello fue así, la circunstancia de que se contrató con carencia o insuficiencia de crédito de acuerdo con la normativa presupuestaria, lo que no ocurre en este caso, a tenor de los documentos obrantes en el expediente administrativo.

En cuanto a la causa de nulidad de pleno Derecho prevista en el art. 47.1 letra e) LPACAP, procede indicar que no concurre dicha causa de nulidad por los siguientes motivos:

Consta en el expediente que por Resolución nº10720/2022, de fecha 2 de noviembre de 2022, se aprueba el gasto y se adjudica a la empresa (...) (actualmente (...)), el contrato menor de *«Suministro consistente en una base de datos especializada en contratación administrativa»*, por un importe de MIL CIENTO SESENTA Y NUEVE EUROS (1.169 €) IGIC no incluido, siendo el importe del IGIC de OCHENTA Y UN EUROS CON OCHENTA Y TRES CÉNTIMOS DE EURO (81,83 €).

En dicha Resolución consta que estamos ante un contrato menor, cuyo objeto es la adquisición de una base de datos especializada en contratación administrativa para su uso por el personal que interviene en la tramitación de los expedientes de contratación, y se califica como contrato privado de conformidad con el art. 25.1 letra a) 2º LCSP, que califica como contratos privados, entre otros: *«Aquellos cuyo objeto sea la suscripción a revistas, publicaciones periódicas y bases de datos»*.

Y se señala que: *«la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Informe 57/2018 ha sostenido la posibilidad de la utilización del contrato menor para la adjudicación de contratos privados»*.

Ahora bien, no obstante lo establecido en el artículo 118 de la LCSP sobre los tipos de contratos que pueden adjudicarse por este procedimiento de contrato menor, la Disposición Adicional Novena de la LCSP, elimina una serie de limitaciones y requisitos que deben darse para la utilización del contrato menor al establecer en la misma las normas especiales para la contratación del acceso a bases de datos y la suscripción a publicaciones, determinando lo siguiente: «1. La suscripción a revistas y otras publicaciones, cualquiera que sea su soporte, así como la contratación del acceso a la información contenida en bases de datos especializadas, y en la medida en que resulten imprescindibles, la contratación de los servicios necesarios para la suscripción o la contratación citadas anteriormente, podrán efectuarse, cualquiera que sea su cuantía siempre que no tengan el carácter de contratos sujetos a regulación armonizada, de acuerdo con las normas establecidas en esta Ley para los contratos menores y con sujeción a las condiciones generales que apliquen los proveedores, incluyendo las referidas a las fórmulas de pago. El abono del precio, en estos casos, se hará en la forma prevista en las condiciones que rijan estos contratos, siendo admisible el pago con anterioridad a la entrega o realización de la prestación, siempre que ello responda a los usos habituales del mercado».

En cuanto a la duración de este contrato la propia Resolución de adjudicación señala en su fundamento de Derecho segundo que *«la contratación del acceso a la*

información contenida en bases de datos especializadas tiene un régimen sumamente peculiar recogido en la Disposición Adicional Novena de la LCSP, que consiste en que, salvo que por su valor estimado estemos ante un contrato sujeto a regulación armonizada, puede adjudicarse a través de la figura del contrato menor, aunque su duración exceda de un año, y puede ser objeto de prórroga». Lo que fundamenta en el Informe 3/2019, de 25 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias, que dispone que: «1.- El artículo 29.8 de LCSP referido al plazo y prórroga de los contratos menores no es de aplicación a los contratos menores de la disposición adicional novena de la LCSP por lo que pueden tener una duración superior al año y ser objeto de prórroga. (...) ».

Así como en el Informe 3/2018, de 13 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón que, en definitiva, concluyen que la contratación del acceso a la información contenida en bases de datos especializadas tiene un régimen sumamente peculiar recogido en la Disposición Adicional Novena de la LCSP, que consiste en que, salvo que por su valor estimado estemos ante un contrato sujeto a regulación armonizada, puede adjudicarse a través de la figura del contrato menor, aunque su duración exceda de un año, y puede ser objeto de prórroga.

Sin embargo, a pesar de lo indicado en la Resolución de adjudicación del contrato, se pretende declarar la nulidad del contrato por haber seguido prestando el suministro finalizado el plazo de ejecución del contrato menor, al indicar *«Finalizado el contrato, se ha seguido haciendo uso de la base de datos referenciada de manera continuada. Por tanto, el plazo de ejecución del contrato menor ha excedido el tiempo fijado en el acuerdo de adjudicación del mismo»*.

En primer término, es preciso hacer referencia al régimen jurídico aplicable a estos contratos que tienen por objeto la suscripción a revistas, publicaciones periódicas y bases de datos. Así, el art. 25.1 letra a) 2º LCSP, califica como contratos privados, entre otros a: *«Aquellos cuyo objeto sea la suscripción a revistas, publicaciones periódicas y bases de datos»*. Estos contratos tienen carácter privado aunque los suscriba una Administración Pública y, de conformidad con lo previsto en el art. 26 LCSP, se rigen por las disposiciones de la LCSP relativas a la configuración general de la contratación del sector público y a los elementos estructurales de los contratos -recogidas en el libro primero- por las disposiciones relativas a la preparación y la adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas -recogidas en el Libro segundo- y por el derecho privado con respecto a sus efectos y

extinción, si bien se les aplican las normas de la LCSP relativas a las condiciones especiales de ejecución, la modificación, la cesión, la subcontratación y la resolución, cuando se trate de contratos sujetos a regulación armonizada.

Por su parte, la disposición adicional novena de la LCSP contiene *«normas especiales para la contratación del acceso a bases de datos y la suscripción a publicaciones»*, en los términos literales siguientes:

«La suscripción a revistas y otras publicaciones, cualquiera que sea su soporte, así como la contratación del acceso a la información contenida en bases de datos especializadas, y en la medida en que resulten imprescindibles, la contratación de los servicios necesarios para la suscripción o la contratación citadas anteriormente, podrán efectuarse, cualquiera que sea su cuantía siempre que no tengan el carácter de contratos sujetos a regulación armonizada, de acuerdo con las normas establecidas en esta Ley para los contratos menores y con sujeción a las condiciones generales que apliquen los proveedores, incluyendo las referidas a las fórmulas de pago. El abono del precio, en estos casos, se hará en la forma prevista en las condiciones que rijan estos contratos, siendo admisible el pago con anterioridad a la entrega o realización de la prestación, siempre que ello responda a los usos habituales del mercado».

Por tanto, para estos contratos de valor estimado inferior al umbral de regulación armonizada, potestativamente, se puede acudir a las normas establecidas en la LCSP para los contratos menores, lo cual se ha hecho en este caso.

Pues bien, debemos entonces acudir a la regulación del contrato menor. El art. 118.1 LCSP los define como *«los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de suministro o de servicios»* y el art. 131 dispone que son contratos que *«podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 118»*.

Así, este art. 118 LCSP, que lleva por título *«expediente de contratación en contratos menores»*, determina en el resto de sus apartados los requisitos y documentos necesarios para la tramitación de la contratación menor y además hace referencia, por remisión al art. 63 LCSP, a la forma en que se deben publicar.

Por otra parte, en el art. 29.8 LCSP se contiene una limitación con respecto a la duración de estos contratos, al establecer que *«los contratos menores definidos en el apartado primero del artículo 118 no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga»*.

En cuanto a la cuestión relativa a la duración de los contratos que tiene por objeto la suscripción a publicaciones y bases de datos, recientemente se ha publicado el Informe 14/2024, de 25 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Pública de Cataluña (Comisión Permanente), sobre si a estos contratos les resultan de aplicación las limitaciones relativas a la duración de los contratos menores, del cual podemos extraer las siguientes conclusiones:

«A la vista de esta regulación, para dar respuesta a la cuestión planteada hay que tener en consideración que los contratos que tienen por objeto la suscripción a publicaciones o el acceso a bases de datos a que se refiere la disposición adicional novena no son contratos menores, por definición, por razón de su objeto y del hecho de no tener carácter de sujetos a regulación armonizada –lo cual no obsta que se pueda contratar la suscripción a una publicación o el acceso a una base de datos mediante la figura del contrato menor, en caso de que su valor estimado sea inferior a 15.000€ y se requiera de manera puntual y por un periodo inferior a un año.

Así, para dichas circunstancias, relativas a su objeto, valor estimado y suscripción por un poder adjudicador, estos contratos de suscripción o acceso a publicaciones y bases de datos son contratos para los cuales la LCSP ha establecido un régimen de contratación más flexible que el ordinario, esto es, el que corresponde a los contratos menores. De hecho, la LCSP no los conceptúa como tales, como, en cambio, sí hace explícitamente para otros contratos que, teniendo también un régimen jurídico especial diferente al general de la contratación menor, tienen la consideración de contratos menores a todos los efectos –por ejemplo, en la disposición adicional quincuagésima cuarta con los contratos de suministro y de servicios que formalicen los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación de valor estimado inferior o igual a 50.000 euros que no tengan por objeto servicios generales y de infraestructura.

Además, hay que tener en cuenta, por una parte, que la LCSP tampoco remite para la contratación o la suscripción de estos contratos de suscripción o acceso a publicaciones y bases de datos a todo el régimen jurídico que resulta de aplicación a la contratación menor, sino que únicamente hace posible que la contratación de estos se pueda efectuar por las normas que regulan los contratos menores, recogidas en el artículo 118 de la LCSP que establece el régimen especial para estos contratos; y, por otra parte, que el propio artículo 29 de la LCSP, al establecer la limitación de la duración y la prórroga, la circunscribe sólo a los “contratos menores definidos en el apartado primero del artículo 118”.

Por lo tanto, la remisión a las normas de la LCSP para los contratos menores, para suscribir publicaciones y bases de datos, debe entenderse referida únicamente a aquellas relativas a su tramitación, y no a todo el régimen jurídico que afecta y define la figura de los contratos menores, como es el caso de la limitación relativa a su duración, la cual, además

tampoco parece idónea ni conveniente en estos contratos. En definitiva, la disposición relativa a la duración de los contratos menores establecida en el artículo 29.8 de la LCSP es únicamente aplicable a estos y, por lo tanto, no procede hacerla extensible a los contratos con regímenes de tramitación asimilados a aquellos que no tienen la conceptualización de contrato menor».

Y concluye: «La limitación de la duración y la prórroga de los contratos menores no se aplica a los contratos que tengan por objeto la suscripción a publicaciones y bases de datos que se suscriban de acuerdo con las normas establecidas en la LCSP para la contratación menor, de conformidad con la disposición adicional novena de la misma LCSP».

En esta misma línea se han pronunciado otras Juntas consultivas de contratación como es el caso de la Junta Consultiva de Aragón en el informe 3/2018, de 13 de febrero y el informe 3/2019, de 25 de septiembre, de la Junta Consultiva de Canarias.

La Junta de Aragón considera que la duración de los contratos se regula en el art. 28 LCSP y, por tanto, no es una regla «*de procedimiento*». La consecuencia de no ser una norma de procedimiento es que la duración máxima de un año que recoge el art. 23.3 para los contratos menores no resultaría de aplicación para la adjudicación de aquellos a los que se refiere la Disposición Adicional novena LCSP, cuyo objeto es la contratación del acceso a bases de datos y la suscripción a publicaciones.

Por tanto, si la contratación de esta prestación se pueda efectuar por las normas que regulan los contratos menores, recogidas en el art. 118 LCSP y no tienen la limitación temporal prevista en el art. 29.8 LCSP, la conclusión es que pueden ser objeto de prórroga y superar el plazo de un año.

Dicho lo anterior, en este caso, consta que se superó el plazo anual inicialmente previsto para este contrato menor y se prorrogó el contrato, lo cual, como hemos argumentado, es jurídicamente posible. Lo único que no se ha realizado es la formalización de la prórroga, que se ha producido de manera tácita. En este caso estamos ante una prórroga legal, porque concurren las circunstancias que habilitan legalmente esta continuidad.

La falta de formalización de la prórroga no puede considerarse como vicio de nulidad de pleno Derecho previsto en el art. 47.1 letra e) LPACAP, pues de conformidad con la jurisprudencia, esta causa vinculada a la falta de procedimiento no es aplicable ante la existencia de cualquier vicio de procedimiento, sino únicamente, de manera coherente con la naturaleza excepcional de la nulidad de

pleno derecho, en los supuestos en que este vicio es más grave, en concreto, en los tres supuestos siguientes: falta total de procedimiento, procedimiento diferente del legalmente previsto y omisión de trámites esenciales.

La LCSP establece un régimen especial para la contratación menor en la que se simplifica el procedimiento de preparación del expediente de contratación, se permite la adjudicación directa y se exceptúa el régimen ordinario de licitación y formalización del contrato.

En este sentido, si bien los contratos menores no se perfeccionan con la formalización (art. 36.1 LCSP), tienen que cumplir los requisitos que se establecen en el art. 118 LCSP, tal y como lo dispone el art. 131.3 LCSP: *«Los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 118»*. Por lo tanto, este art. 118 en los apartados 2 y 3 la tramitación del expediente exigirá la emisión de un informe del órgano de contratación justificando de manera motivada la necesidad del contrato y que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales descritos en el apartado anterior, la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan.

Por tanto, si el propio contrato menor no se perfecciona con la formalización (art. 36.1 LCSP), mucho menos debe considerarse necesaria la formalización de la prórroga para que surta efectos. La falta de cobertura jurídica formal de la prórroga en el caso de este contrato menor de suministro de base de datos, no se considera subsumible en la causa de nulidad de pleno Derecho del art. 47.1 letra e) LPACAP.

En suma, examinado el contenido del expediente administrativo, se debe concluir que ninguna de las infracciones señaladas tiene bastante entidad para incardinar la causa de nulidad prevista en el art. 47.1.e) LPACAP, consistente en haber prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Ello sin perjuicio de que las infracciones sean susceptibles de anulabilidad y de una eventual convalidación de actos administrativos, así como el abono de la factura en aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto, a la que se acude para proceder al abono de facturas por contratación irregular (Tribunal Supremo, sentencia de 17 de octubre de 2023 -recurso 6316/2020).

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