Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 4 7 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 2 de octubre 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 licencias informáticas prestado por la empresa (...) (EXP. 421/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por el Presidente del Consorcio de Viviendas de Gran Canaria el día 27 de junio de 2024, con entrada en este Consejo Consultivo el día 2 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 de pleno Derecho del contrato menor de suministro de licencias informáticas prestado por la empresa (...), por importe total de 2.733,21 €.

2. En cuanto a la legitimación del Presidente del Consorcio de Viviendas de Gran Canaria para solicitar el Dictamen, ha de decirse que, si bien, de partida, no figura expresamente prevista entre las personas legitimadas 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 (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, o 405/2020, de 14 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 autoridad legitimada para solicitar el correspondiente

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

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 el presente caso, no habría objeción para que se solicite el dictamen por el Presidente del Consorcio de Viviendas de Gran Canaria, en tanto que tiene conferida la representación legal de dicho organismo, en virtud de lo establecido en sus Estatutos [art. 13.2 de los Estatutos del Consorcio de Viviendas de Gran Canaria del Cabildo de Gran Canaria].

3. La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo resultan de lo previsto en los arts. 11.1.D.b) y 12.3 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 2014 (LCSP) precepto que es de aplicación toda vez que la contratación que se pretende declarar nula fue iniciada con posterioridad a su entrada en vigor.

También es de aplicación, subsidiariamente, de acuerdo con lo establecido en la Disposición final cuarta, apartado 1 LCSP, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), porque el presente procedimiento se inició con posterioridad a su entrada en vigor.

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

4. Se ha otorgado preceptivo trámite de vista y audiencia a la empresa contratista, que manifiesta su conformidad al procedimiento de revisión de oficio mediante escrito de 6 de abril de 2024.

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 y 386/2023, de 5 de octubre, en un cambio de doctrina, 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.

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.

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.

6. La competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al órgano de contratación, en virtud de lo previsto en el art. 41.3 LCSP; en este caso, el art. 13.2 de los Estatutos del Consorcio de Viviendas de Gran Canaria establece que son competencias del Presidente «*Ser el órgano de contratación respecto de aquellos contratos que no excedan del diez por ciento (10%) de los recursos ordinarios del presupuesto ni, en cualquier caso, los SEIS MILLONES (6.000.000,00) DE EUROS, incluso los de carácter plurianual cuya duración no exceda de cuatro años, siempre que el importe acumulado de todas las anualidades no exceda ni del porcentaje ni de la cuantía indicada».*

7. En la Propuesta de Resolución, no se especifica la causa de nulidad de pleno derecho del contrato que concurre, y que justifica el procedimiento de revisión de oficio, limitándose la propuesta a la remisión al informe jurídico y de la Intervención

General del Cabildo de Gran Canaria que emite informe de reparo suspensivo n.º 23/4. Ni siquiera constan, en la citada Propuesta de Resolución, los Fundamentos de Derecho en los que se sustenta, limitándose a exponer los antecedentes de hecho y procedimentales, por lo que la misma carece de la necesaria motivación [arts. 35.1.b) y 88.6 LPACAP], lo que ha llevado a este Consejo a tener que solicitar aclaración al respecto.

Esta forma de producir los actos administrativos, careciendo de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o que den lugar a la indefensión de los interesados, es susceptible de incurrir en vicio de anulabilidad conforme al art. 48.2 LPACAP.

Además, olvida la Administración actuante que no nos encontramos ante un procedimiento dirigido simplemente a pagar *«facturas»,* como parece advertirse de su tramitación, sino ante un procedimiento extraordinario en el que la Administración ejercita una facultad exorbitante mediante la expulsión del ordenamiento jurídico de un acto firme en vía administrativa que adolece de vicios especialmente graves, y en cuya aplicación se ha de ser especialmente riguroso por implicar un conflicto entre dos principios generales del derecho: el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica. Por ello, la Administración debe ser especialmente cuidadosa a la hora de tramitar este tipo de procedimientos, lo que implica, evidentemente, la necesidad de incluir una adecuada motivación que contenga los razonamientos precisos -en atención a las concretas circunstancias del caso- que la llevan a considerar que el acto es nulo, con indicación tanto de los hechos concurrentes como de los fundamentos de derecho aplicables, en base a un análisis lógico de ambos. Y sin que sea suficiente a los efectos pretendidos que la causa de nulidad y su motivación se encuentre recogida en otros informes o documentos que obren en el expediente, toda vez que tal contenido ha de constar expresamente en la Propuesta de Resolución y, en todo caso, en la Resolución que ponga fin al procedimiento.

Por todo ello, la Resolución que ponga fin al presente procedimiento de revisión de oficio deberá subsanar la absoluta falta de motivación de que adolece la Propuesta de Resolución que se dictamina.

8. Por su parte, el art. 41.1 LCSP, en relación con la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas viciados de nulidad, remite a la regulación que del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP, especialmente en su

art. 106.5 LPACAP, al disponer que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio, como es el caso -se inició el 5 de junio de 2024-, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que no se ha cumplido.

II

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

1. El Consorcio de Viviendas de Gran Canaria ha tramitado varios contratos menores con la empresa (...), en concepto de suministro de licencias informáticas, cuyo importe total asciende a 2.733,21 €.

En la descripción contenida en las facturas presentadas puede comprobarse que se trata de:

- Renovación anual de Hosting por el año 2024, importe 178,16 €.

- Renovación anual de dominios: viviendagc.com y viviendagc.es a expirar el 22/02/2025 por importe de 85,60 €.

- Licencias Microsoft 365 Business Basic - Compromiso anual. Fecha renovación: 26/12/2024, importe 1.294,27 €

- Renovación anual VMware VSphere 6 Essentials (Actualización software Servidor del CVGC). Renovación contrato (de 22-dic-23 a 21-dic-24) importe 101,76 €

- Renovación anual Basic Maintenance Renewal - Veeam Backup Renovación contrato, Fecha a expirar: 21/12/2023, importe 680,52 €

- Licencias Microsoft 365 Business Basic – Renovación anual (10/03/23 a 9/03/24) importe 130,97 €.

- Licencias Microsoft 365 Business Basic-Anualidad 28 Feb 2023- 28 Feb 2024 – Renovación anual, importe 196,45 €

- Licencias Microsoft 365 Business Basic-Anualidad 27 Feb 2023- 27 Feb 2024 – Renovación anual, importe 65,48 €

2. El 15 de mayo de 2023 la Intervención emite informe desfavorable (Reparo n.º 23/4) en relación con el suministro de licencias informáticas por la empresa (...), por un total de 463,51 € relación con las facturas correspondientes a:

- Licencia anual de dominios: viviendagc.com y viviendagc.es del período 22/02/2022 al 21/02/2024 (dos años) por importe de 70,62 €.

- Licencias Microsoft 365 Business Basic – Renovación anual (27 de febrero de 2023- 27 de febrero 2024) importe 65,48 €.

- Licencias Microsoft 365 Business Basic-Anualidad 28 Feb 2023- 28 Feb 2024 – Renovación anual, importe 196,45 €.

- Licencias Microsoft 365 Business Basic – Renovación anual (10/03/23 a 9/03/24) importe 130,97 €.

Según la Intervención General el expediente de nulidad tramitado trae causa de la inadecuación de procedimiento seguido en la contratación, que suponía una vulneración de la integridad del objeto del contrato regulado en el art. 99.2 LCSP**,** esto es, que *«no podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan»*. Por este motivo la Intervención formuló reparo suspensivo, señalando que «*la actuación administrativa incurre de forma clara, manifiesta y ostensible en la causa de nulidad establecida en el art. 47.1 e) de la LPACAP, toda vez que se ha procedido a recibir la prestación de los servicios sin la previa tramitación del oportuno expediente de contratación».*

3. Según consta en Informe jurídico de 13 de junio de 2024 «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».

III

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

1. Con fecha 5 de junio de 2024, se dicta Decreto n.º 32/2024 por la presidencia del Consorcio de Viviendas, de incoación del expediente de Revisión de Oficio por los suministros contratados y efectivamente realizados por la empresa (...) que en total ascienden a la cantidad de DOS MIL SETECIENTOS TREINTA Y TRES EUROS CON VEINTIÚN CÉNTIMOS (2.733,21 €), incluido IGIC.

2. Con fecha 5 de junio de 2024 se otorga trámite de audiencia a la mercantil (...), el cual es notificado en la misma fecha, con el contenido del decreto anteriormente reseñado, al objeto de dar conocimiento del mismo y a los efectos de que manifieste su conformidad o disconformidad al respecto.

3. Con fecha 5 de junio de 2024 la mercantil (...), presenta escrito en el que muestra su conformidad al procedimiento de revisión de oficio, no oponiéndose al mismo.

4. El 13 de junio de 2024 se emite informe jurídico por el que se propone declarar nulo de pleno derecho el procedimiento de contratación menor por el que se adjudica a la mercantil (...), la prestación del suministro facturado, al considerar que concurre la causa de nulidad del art. 47.1.e) LPACAP que dispone que son actos nulos de pleno derecho «*los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados*». En dicho informe se indica:

«En el presente caso, es claro que los contratos menores son contrarios a derecho si el órgano de contratación, en el momento de iniciar la tramitación de estos contratos, puede tener conocimiento cierto, aplicando los principios de programación y buena gestión, de la necesidad de contratar una prestación perfectamente definida, cuyas características esenciales no pueden variar y, a pesar de ello, se tramita en diferentes contratos menores, eludiendo así las normas de publicidad y procedimiento».

5. El 14 de junio de 2024 se emite informe favorable de fiscalización previa relativo a la declaración de nulidad del contrato menor de suministro y su liquidación.

6. Consta en el expediente Propuesta de Resolución, por la que se acuerda:

« (...) SEGUNDO.-Declarar nulo de pleno derecho el procedimiento de contratación menor por el que se adjudica a la mercantil (...), con NIF (...), la prestación del suministro facturado y señalado anteriormente, tras haberse realizado la incoación del procedimiento encaminada a la presente 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.

TERCERO. – Aprobar la liquidación del contrato declarado nulo, en el apartado anterior, conforme a lo dispuesto en el artículo 42.1 de la LCSP, a favor del contratista, (...), con NIF

(...), el equivalente al importe de las facturas presentadas, en la cantidad de DOS MIL SETECIENTOS TREINTA Y TRES EUROS CON VEINTIÚN CÉNTIMOS (2.733,21 €), incluido el IGIC, por los suministros prestados y en la cuantía y prestación efectivamente ejercidas».

7. Mediante oficio de 27 de junio de 2024, con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 2 de julio de 2024, el Presidente del Consorcio de Viviendas de Gran Canaria solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias.

8. Con fecha 30 de julio de 2024 por la Sección II de este Organismo consultivo se acordó requerir al Consorcio de Viviendas de Gran Canaria la remisión de documentación complementaria consistente en aclaración sobre la causa concreta que se alega para la declaración de nulidad de pleno derecho que se pretende, así como la acreditación de que la cuantía relativa al suministro de licencias informáticas con la empresa (...), supera en su conjunto el umbral de los 15.000 € previsto en el art. 118.1 LCSP.

9. Con fecha 5 de septiembre de 2024 el Consorcio de Viviendas de Gran Canaria remite a este Consejo Consultivo, en atención al requerimiento recibido, Informe de reparo suspensivo de la Intervención n.º 23/4 mediante el cual se acredita que la cuantía relativa al suministro en cuestión supera en su conjunto el umbral de los 15.000 €.

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.

En la Propuesta de Resolución, en lo que se refiere a la causa de nulidad en la que se considera que incurre la prestación del suministro referida, no se contiene la determinación concreta de la misma, ni siquiera constan los Fundamentos de Derecho en los que se sustenta, limitándose a exponer los antecedentes de hecho y procedimentales**,** como ya hemos indicado.

Del informe jurídico emitido durante la tramitación del procedimiento se deriva que la causa de nulidad de pleno Derecho que concurre es la prevista en el art. 47.1.e) LPACAP según el cual son actos nulos de pleno derecho *«los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados»*. En tal informe se señala que *«En el presente caso, es claro que los contratos menores son contrarios a derecho si el órgano de contratación, en el momento de iniciar la tramitación de estos contratos, puede tener conocimiento cierto, aplicando los principios de*

programación y buena gestión, de la necesidad de contratar una prestación perfectamente definida, cuyas características esenciales no pueden variar y, a pesar de ello, se tramita en diferentes contratos menores, eludiendo así las normas de publicidad y procedimiento. (Informe 4/2010, JCCA Islas Baleares e Informe de la Intervención General de la Comunidad de Madrid, de 14 de junio de 2013)».

Por su parte, en el Informe de reparo suspensivo de la Intervención n.º 23/4 se indica que durante los ejercicios 2020, 2021 y 2022 se han adjudicado sucesivos contratos menores para el suministro de licencias informáticas para las Oficinas del Consorcio de Viviendas, por importe total acumulado de 23.290,91 €, con diferentes empresas contratistas, entre ellas (...), respecto a la cual el importe del suministro asciende a 14.832,32 €.

La LCSP contiene una regulación específica sobre el contrato menor, prevista en su art. 131, apartado 3, al disponer que «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».

El art. 118 LCSP regula el expediente de contratación en contratos menores. En su apartado 1 establece que *«Se consideran contratos menores 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, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 229 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal».*

Conforme a los apartados 2 y 3 del citado precepto en los contratos menores 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. No obstante, los contratos menores se perfeccionan con la adjudicación –tal y como se desprende a sensu contrario de lo dispuesto en el art. 36.1 LCSP– y no requieren formalización, ya que su existencia se acredita con los documentos recogidos en el art. 118 LCSP. Y de estos documentos, a juicio de este Consejo, tal y como hemos mantenido en otras ocasiones, resultan esenciales la factura con los requisitos legales y la existencia de crédito

presupuestario en el momento de la adjudicación del contrato, resultando que la ausencia de los demás es subsanable, y, por tanto, no es causa de nulidad.

En cuanto a su duración, de conformidad con el art. 29.8 LCSP los contratos menores no pueden tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga.

3. En el represente caso, se indica tanto por la Intervención General como en el Informe jurídico, que el suministro se tramitó como contrato menor, pero que ha existido un fraccionamiento del contrato para disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación.

De la documentación incorporada al expediente se comprueba que durante los años 2020 a 2024 se ha venido prestando el suministro de manera sucesiva por la empresa (...), y aunque el importe al que asciende el suministro que pretende declararse nulo de pleno derecho es de 2.733,21 €, y por tanto, no superaría el umbral previsto en el art. 118.1 LCSP, lo cierto es que, de la documentación contenida en el expediente, resulta que el mismo tipo de suministro con una unidad funcional y operativa se ha venido efectuando durante un período de 4 años de manera sucesiva, superando, en su conjunto -aun con diferentes contratistas-, el límite cuantitativo establecido legalmente para este tipo de contratos.

Por tanto, no estamos ante un contrato menor, al haber existido un fraccionamiento del contrato para disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación. Por tanto, se entiende que de los datos contenidos en el informe de la Intervención se pone de manifiesto que el contrato de suministros en cuestión supera los 15.000 euros previstos en el art. 118.1 LCSP.

Motivo por el cual se ha decidido adjudicar el contrato por el procedimiento abierto de licitación, al superar el importe de 15.000 €, según lo que manifiesta la Intervención General.

Por tanto, a la vista del informe de reparo n.º 23/4 de la Intervención General que aprecia un fraccionamiento fraudulento del contrato para eludir los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación, al haberse prestado el suministro de manera sucesiva durante el período de 2020 a 2024 superando en su conjunto el umbral de los 15.000 €, es por lo que se considera que no estamos ante una contratación menor, y debió haberse adjudicado el contrato en virtud de procedimiento de contratación bajo los principios de publicidad y concurrencia.

Así la propia Administración Pública actuante reconoce que ha omitido el procedimiento de contratación previsto en los arts. 131 y siguientes LCSP, sin cumplir las exigencias legales, que resultan fundamentales para garantizar una adecuada tutela del interés público en el ámbito de la contratación.

4. En relación con la causa establecida en el art. 47.1.e) LPACAP, este Consejo Consultivo ha manifestado, por ejemplo, en el Dictamen 489/2021, de 14 de octubre (con cita de los DDCC 8/2021, de 15 de enero, y 161/2020, de 1 de junio), lo siguiente:

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

También hemos dicho en los Dictámenes 84/2014, de 17 de marzo y 258/2020, de 25 de junio, que *«la 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.

Como razonábamos en nuestro Dictamen 555/2021, de 18 de noviembre, citando a su vez otro similar -el Dictamen 483/2021, de 14 de octubre- procede señalar, de idéntica manera, en este caso que, aplicando los razonamientos jurídicos que se han expuesto en las líneas precedentes al supuesto de hecho analizado, se ha de concluir

que la actuación administrativa incurre de forma clara, manifiesta y ostensible en la causa de nulidad establecida en el art. 47.1, apartado e) LPACAP, toda vez que se ha procedido a recibir la prestación del suministro sin la previa tramitación del oportuno procedimiento de contratación a tal efecto.

Además, tal infracción del Ordenamiento Jurídico no puede ser imputable a los terceros que han realizado la prestación, sino únicamente a la Administración, por lo que, en suma, la Propuesta de Resolución se considera ajustada a Derecho**,** en cuanto a la causa de nulidad, y sin olvidar que la misma debe motivarse adecuadamente por exigencias del art. 88.3 en relación con el art. 35.1.b) LPACAP, debiendo subsanarse en este sentido la resolución que ponga fin a este procedimiento, como ya hemos señalado con anterioridad.

Ahora bien, esta continuidad en la prestación del suministro recibiendo las prestaciones sin la cobertura de procedimiento alguno, es una situación a todas luces contraria a Derecho, que debe cesar.

No obstante, de lo indicado en el expediente, se puede derivar que la Administración competente, comenzó los trámites para dar fin a esta situación irregular para dar cobertura jurídica adecuada a esta actuación material, mediante nueva licitación para la contratación del suministro, la cual debe concluir sin dilación.

Prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido vulnera los principios básicos de la contratación administrativa previstos en el art. 1 LCSP, de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos; así como el de asegurar una eficiente utilización de los fondos públicos.

5. En cuanto a los efectos económicos de la declaración de nulidad de la contratación, con relación ahora a las facturas a la que se refiere este procedimiento concreto, ha de estarse a lo señalado en el Dictamen 265/2019, esto es, a lo dispuesto en el art. 42.1 LCSP, que prescribe que la *«declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevara en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido».*

Todo ello sin perjuicio de las responsabilidades que, vinculadas a esta práctica irregular de contratación pública, pudieran derivarse para el personal al servicio de las Administraciones públicas (disposición adicional vigésima octava LCSP).

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

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

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

En el presente caso la restitución del valor de la prestación al contratista coincide con la totalidad del importe de las facturas en su momento presentadas (2.733,21 euros), lo que incluye la totalidad del precio del contrato efectivamente ejecutado.

En este sentido, como manifestamos en el Dictamen 318/2023, de 20 de julio, y en el Dictamen 386/2023, de 5 de octubre, la finalidad del procedimiento indemnizatorio es la reparación integral del daño causado de forma que los interesados vuelvan a la misma situación patrimonial que tenían antes del acaecimiento del hecho lesivo, sin que haya enriquecimiento injusto para ninguna de las partes, tal y como detallamos extensamente en el citado Dictamen 318/2023, de 20 de julio.

De todo lo expuesto cabe concluir que en los supuestos, como en el presente caso, en que la contratista ha manifestado buena fe, prestando el servicio a satisfacción de la Administración, aun concurriendo causa de nulidad al haberse dictado los actos preparatorios del contrato prescindiendo total y absolutamente del

procedimiento legalmente establecido, tal como prevé el art. 47.1.e) LPACAP, en relación con el art. 39.1 LCSP, se debe pagar a la contratista en idéntica cuantía al coste del suministro realizado, por lo que hay que hay que concluir que la Propuesta de Resolución debe liquidar el contrato por la cantidad igual al coste del servicio efectivamente realizado.

6. Resta por abordar la cuestión relativa a las consecuencias derivadas de la prestación del suministro de licencias informáticas, durante periodos diferentes a los que no se refiere el presente procedimiento de revisión de oficio y que se traducen en las facturas que, con origen en la presente contratación cuya nulidad se dictamina, se hayan podido emitir.

En relación con ello, ya en nuestros Dictámenes 452/2023, de 7 de noviembre de 2023, y 49/2024, de 25 de enero, señalábamos:

«Esta cuestión ya ha sido resuelta por el Consejo Consultivo de Asturias, en su Dictamen 15/2020, de 23 enero, en el que razona lo siguiente: "En el reiterado Dictamen Núm. 265/2019, remitido a la misma autoridad consultante en relación con la prórroga y modificación del mismo contrato de prestación del servicio de ayuda a domicilio en otro periodo, apreciamos que "la imposibilidad de proceder a la modificación, por el exceso producido en el precio del contrato inicialmente fijado, determinaba la procedencia de resolver el contrato y proceder a una nueva licitación. Y si bien concurre vicio de nulidad por omisión del procedimiento relativo tanto a una nueva licitación como en la prórroga que de facto se produce, no podemos obviar que al tiempo de esta última el contrato ya estaba viciado de nulidad radical. En suma, el hecho determinante de la nulidad es aquí la omisión de la nueva licitación al tiempo del modificado, suplida por la realización de una `modificación tácita cuando lo que procedía abrir era una nueva licitación, y ese vicio comporta la nulidad del contrato desde ese mismo momento, lo que afecta también a los postreros 20 días en los que el servicio se presta careciendo además de amparo en los plazos contractuales". Según exponíamos entonces, "con arreglo a la cláusula 32 del pliego (...), la superación de los límites establecidos en el mismo obligaba a la resolución del contrato en vigor y al inicio de un nuevo procedimiento de licitación, de conformidad con la LCSP ya vigente en el mes de noviembre de 2018. Tal prescripción fue desatendida en favor de la continuidad de la prestación con arreglo a unas nuevas condiciones; situación que implicó, en definitiva, tanto la vulneración del citado artículo 108 del TRLCSP como del artículo 37.1 de la LCSP, en cuanto que proscribe la contratación verbal, así como de los demás preceptos de esta Ley que someten a un determinado procedimiento la adjudicación de servicios en función de su cuantía".

Tal razonamiento ha de extenderse, por lógica, también a la prestación del servicio con posterioridad al 1 de enero de 2019, situación idéntica a la producida en el periodo comprendido entre el 11 y el 31 de diciembre de 2018, lo que nos obliga a remitirnos a las consideraciones efectuadas en el referido dictamen sobre la causa de nulidad apreciada, que acabamos de transcribir.

Ahora bien, no puede obviarse que la adjudicación directa, tácita o verbal, del servicio por el periodo mencionado ya fue anulada por Resolución de la Alcaldía de 12 de diciembre de 2019, trasladada a este Consejo tras la emisión del Dictamen Núm. 265/2019, en la que se declara la nulidad de "los actos administrativos de modificación y prórroga del contrato administrativo de servicios de ayuda a domicilio (...), en tanto la prórroga comprendida entre el 11 y el 31 de diciembre de 2018 no ha sido objeto de tramitación, ni la misma era posible, y por cuanto el importe de adjudicación y prórroga ha sido modificado en un 21,78 %, porcentaje superior al que posibilita la realización de un modificado, no habiéndose procedido a la licitación del nuevo procedimiento de adjudicación que, a la vista de ello, hubiera resultado necesario". Siendo así, esto es, predicada esa nulidad de la decisión administrativa que dota de cobertura a la prestación continuada del servicio -y no de unas determinadas facturas, que ni siquiera tienen naturaleza de acto administrativo-, no se aprecia ninguna decisión posterior diferenciada o distinta, expresa o tácita, con relación a las nuevas facturas (por el periodo transcurrido entre 1 de enero y 31 de mayo de 2019), de modo que la nulidad carece ahora de objeto y la invalidez de las últimas facturas no es sino consecuencia material de la nulidad ya declarada el 12 de diciembre de 2019.

En efecto, aunque aparentemente la nulidad se predica de "la prórroga comprendida entre el 11 y el 31 de diciembre de 2018", consta que la voluntad de prorrogar el contrato se extendía mientras se llevaba a cabo "una nueva licitación", y que con fecha 13 de diciembre de 2018 se inició el nuevo procedimiento de licitación, por lo que debe entenderse que el acto tácito de prórroga se adoptó con ese horizonte temporal -en tanto se incorporaba un nuevo adjudicatario-, sin que pueda concebirse que aquella decisión tácita de prorrogar la continuidad del servicio se limitara únicamente hasta al 31 de diciembre de 2018 y excluyera los meses sucesivos cuando es manifiesto que la nueva adjudicación no se resolvería en tan corto lapso (y ni siquiera en una fecha cierta). Hallándonos ante una prestación continuada, de tracto sucesivo, en la que tampoco se exterioriza, con posterioridad a aquella decisión tácita ya anulada, ningún otro acto administrativo de cobertura, es forzoso concluir que el contrato verbal a cuyo amparo se emiten las nuevas facturas es el ya anulado por Resolución de la Alcaldía de 12 de diciembre de 2019. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.1 de la LCSP, "La declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato". Por tanto, de la nulidad de los actos de contratación identificados en la Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Tineo de 12 de diciembre de 2019 resulta la consecuente nulidad de la

contratación bajo cuya vigencia se prestaron los servicios que dieron lugar a las facturas que ahora se someten a nuestra consideración.

En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad de los actos de contratación cuestionados -que, se insiste, se declaró ya por Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Tineo de 12 de diciembre de 2019 tras haberse sometido a nuestra consideración-, con relación ahora a las facturas a las que se refiere este procedimiento concreto ha de estarse a lo señalado en el Dictamen Núm. 265/2019 y en la propia resolución de anulación, esto es, a lo dispuesto en el artículo 42.1 de la LCSP; regulación que constituye el cauce legal específico para garantizar los derechos de quien hubiera prestado servicios a la Administración en unas condiciones como las examinadas. Este artículo prescribe que la "declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevara en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido". Todo ello sin perjuicio de las responsabilidades que, vinculadas a esta práctica irregular de contratación pública, pudieran derivarse para el personal al servicio de las Administraciones públicas (disposición adicional vigésima octava de la LCSP)". Conforme a la doctrina transcrita, que comparte este Consejo Consultivo, la declaración de nulidad de la decisión administrativa que dota de cobertura a la prestación continuada del servicio, al no apreciarse ninguna decisión posterior diferenciada o distinta, expresa o tácita, con relación a las nuevas facturas (por el periodo transcurrido desde el 31 de mayo de 2023 hasta que se dote de cobertura contractual a la prestación), determina que las ulteriores solicitudes de nulidad carezcan de objeto y la invalidez de las subsiguientes facturas no sean sino consecuencia material de la nulidad ya dictaminada en el presente Dictamen».

Por tanto, tal como señala el Consejo Consultivo de Asturias, y acoge este Consejo en los citados dictámenes, hallándonos ante un suministro de tracto sucesivo, es forzoso concluir que una vez dictaminada la nulidad de esta contratación, no procederá la emisión de nuevo Dictamen de este Consejo en relación con otras facturas que no hayan sido objeto del presente pronunciamiento, al quedar afectadas por la nulidad ya dictaminada.

7. Por último, en cuanto a la habitualidad con que se realizan fragmentaciones de procedimientos de revisión de oficio, ha de recordarse lo razonado por este Consejo Consultivo en el reiterado Dictamen 452/2023, de 7 de noviembre:

«De otro lado, cabe insistir una vez más en que la reiteración de la fragmentación de procedimientos de revisión de oficio por periodos de facturación, de una misma prórroga contractual que se mantiene en el tiempo, contraviniendo los principios de racionalización y

agilidad de los procedimientos administrativos, eficacia, economía y eficiencia contenidos en el art. 3.1 d), h), i) y j) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), por cuanto ello obliga a sucesivos procedimientos de revisión de oficio, 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 y 412/2023, de 19 de octubre, a los cuales nos remitimos para evitar reiteraciones.

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 fragmentación y multiplicación de procedimientos de revisión de oficio por periodos de facturación de un mismo contrato, con el fin de pagar «facturas» (nótese que cada procedimiento en sus antecedentes surge por la existencia de una determinada «factura»), además de contravenir los principios ya citados de la LRJSP, vulnera la finalidad de la revisión de oficio en los estrictos términos en que esta ha de interpretarse, así como la naturaleza de este Órgano Consultivo, tratando de implicarlo ilegítimamente en la gestión económica financiera diaria de la Administración solicitante.

Además, este Consejo Consultivo no puede sino reiterar la necesidad de que las Administraciones públicas respeten los principios de publicidad y concurrencia que fundamentan la regulación de los contratos administrativos, erradicando las prácticas que los vulneran. Este tipo de irregularidades, frecuentemente provocadas por graves faltas de diligencia en la gestión de los expedientes de contratación, originan situaciones de hecho en la prestación de los servicios cuya compensación luego, a su vez, genera distorsiones y tensiones sobre otras vías a fin de permitir los correspondientes pagos cuando, en puridad, deberían haberse canalizado en el marco de la relación contractual. Todo ello, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades de orden administrativo o incluso penal en que pudieran incurrir las correspondientes autoridades o personal al servicio de las Administraciones públicas».

Finalmente, cabe señalar que la prestación y el abono de las correspondientes facturas a través de la declaración de nulidad de contratos por no cumplir las formalidades legalmente establecidas, en ningún caso, puede erigirse como forma habitual de contratación por parte de las Administraciones públicas, eludiendo la tramitación del oportuno procedimiento de contratación donde se respeten los principios de publicidad y concurrencia que fundamentan la regulación de los contratos administrativos.

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).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio para la declaración de nulidad del contrato menor de suministro de licencias informáticas prestado por la empresa (...), por importe total de 2.733,21 €, es conforme a Derecho, dictaminándose favorablemente, en virtud de los razonamientos expuestos, con las advertencias indicadas en el Fundamento IV y sin perjuicio de las observaciones señaladas en el Fundamento I.7 del presente Dictamen.