Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 5 9 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 13 de noviembre de 2024.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Viceconsejero de la Presidencia del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio tramitado con la finalidad de declarar la nulidad del contrato administrativo relativo a la prestación del «suministro de las licencias de "Single License de Binbase" con seis meses de actualización para la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, cofinanciado en el marco del Programa Canarias Feder 2021-2027», suscrito con la empresa (...), por un total de 1.277,02 euros (EXP. 613/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Viceconsejero de la Presidencia del Gobierno, es la Propuesta de Resolución del procedimiento de declaración de nulidad del contrato administrativo relativo a la prestación del *«suministro de las licencias de "Single License de Binbase" con seis meses de actualización para la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, cofinanciado en el marco del Programa Canarias Feder 2021-2027»,* suscrito con la empresa (...), por un total de 1.277,02 euros (factura núm. CA000060, fecha de expedición el 8 de febrero de 2023, periodo de facturación de 1 de enero a 31 de diciembre de 2023).

2. La legitimación del Sr. Viceconsejero de la Presidencia 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

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

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 1.º LCSP, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), porque el presente procedimiento se inició con posterioridad a su entrada en vigor.

Así mismo, 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. Se ha otorgado preceptivo trámite de vista y audiencia a la empresa contratista, que mostró su conformidad con los efectos de la declaración de nulidad a través de escrito de 22 de febrero de 2023.

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. En cuanto a la competencia para resolver el presente procedimiento, cabe señalar que de la Propuesta de Resolución, emitida por la Directora General de Transformación Digital de los Servicios Públicos, parece deducirse que se considera que le corresponde tal competencia a la Dirección General de Transformación Digital de los Servicios Públicos, como órgano de contratación, manifestándose a tal efecto en la misma, lo siguiente:

«Primera.- La competencia para la convalidación de aquellos gastos de cada Consejería que pongan de manifiesto cualquier otra infracción del ordenamiento jurídico que no sea la omisión de fiscalización corresponderá a los órganos de contratación, según se establece en el Anexo V del Acuerdo adoptado por el Gobierno de Canarias en su sesión de 12 de mayo de 2004, relativo a las omisiones de fiscalización producidas en los expedientes administrativos elevados a la consideración del Gobierno, a cuyo efecto habrá de tramitarse el correspondiente procedimiento de declaración de nulidad del contrato administrativo.

(...)

Tercera.- El artículo 41.3 de la LCSP dispone " (...) serán competentes para declarar la nulidad (...) de los actos (...) (...) el órgano de contratación, cuando se trate de una Administración Pública (...) ". A su vez, el artículo 42 de la LCSP establece "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, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuera posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido".

(...)

En ejercicio de las competencias que tengo atribuidas en virtud del artículo 4.4 del Reglamento Orgánico de la Presidencia del Gobierno, aprobado por Decreto 356/2019, de 19 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Presidencia del Gobierno (BOC n.º 3, de 7 de enero de 2020), y a la vista del dictamen favorable del Consejo Consultivo de Canarias.

En base a todo lo expuesto, en concreto a los antecedentes de hecho y consideraciones jurídicas anteriores, quien suscribe tiene a bien elevar al órgano competente, la siguiente PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

1º.-Declarar la nulidad del contrato administrativo relativo a la prestación del suministro de las licencias de "Single License de Binbase" con seis meses de actualización para la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, cofinanciado en el marco del Programa Canarias Feder 2021-2027. (...) ».

Sin embargo, como ha sostenido este Consejo Consultivo 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 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. 149.1.18.ª 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.

Por tanto, la Resolución que concluya el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio debe ser adoptada por la persona titular del correspondiente Departamento, debiendo, en su caso, subsanarse la Propuesta de Resolución en este sentido.

6. En la Propuesta de Resolución, la Administración afirma exclusivamente sobre los motivos en los que fundamenta la declaración de nulidad que se pretende, lo siguiente:

«De conformidad con lo dispuesto en 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, (en adelante LCSP), el artículo 39 establece las causas de nulidad de derecho administrativo.

El apartado primero del citado artículo señala que serán causas de nulidad, las indicadas en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, entre las cuales se señala que serán actos nulos:

"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"».

7. A su vez, 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, al disponer que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio, como es el caso, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse Resolución producirá su caducidad.

El presente procedimiento se inició a través de la Resolución número 45/2024, de 19 de febrero de 2024, de la Directora General de Transformación Digital de los Servicios Públicos, por lo que su caducidad, en principio, se habría producido el 19 de agosto de 2024, pero no ha vencido aun el plazo máximo establecido para dictar la correspondiente resolución, puesto que el día 1 de agosto de 2024 se dictó la Resolución del Viceconsejero de Presidencia 129/2024, por la que se acordó la suspensión del plazo para resolver por el plazo que mediara hasta la emisión del presente Dictamen, sin olvidar que, en virtud del art. 22 LPACAP, esta suspensión no

podrá tener una duración superior a tres meses, razón por lo que la caducidad se producirá de forma efectiva el día 19 de noviembre de 2024.

II

1. En cuanto a los antecedentes de hecho, en la Resolución de inicio se exponen de la siguiente manera:

«2.- Con fecha 16 de mayo de 2023, se dicta por el Director General de Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías, la Resolución n.º 85/2023, cuyo resuelvo resulta del siguiente tenor:

"Primero.- Autorizar y comprometer el gasto correspondiente a la contratación del suministro de las licencias de "Single License de BinBase" con seis meses de actualización para la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, por importe de mil doscientos setenta y siete euros con dos céntimos (1.277,02), impuestos incluidos, existiendo crédito presupuestario para atender a las obligaciones que se deriven del mismo con cargo a la partida presupuestaria 08 24 491A 640 03, proyecto 236G0023, "Transformación digital e innovación tecnológica de los servicios públicos", cofinanciado en el marco del Programa Canarias FEDER 2021-2027. Objetivo Político 1 "Una Europa más competitiva e inteligente". Prioridad 1A "Transición digital e inteligente". Objetivo específico 1.ii "El aprovechamiento de las ventajas de la digitalización para los ciudadanos, las empresas, las organizaciones de investigación y las administraciones públicas". Actuación "Administración Electrónica".

Segundo.- Adjudicar a la empresa (...), con NIF. (...), la contratación menor del suministro de las licencias de "Single License de BinBase" con seis meses de actualización para la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Tercero.- El suministro tendrá un plazo máximo de ejecución de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de la presente Resolución.

Cuarto.- Se emitirá una sola factura en el plazo de un mes tras el suministro. Se certificará la prestación con el conforme en la factura presentada por la empresa adjudicataria. El pago se realizará contra factura, que se presentará en formato electrónico y habrá de reunir los requisitos exigidos en la normativa vigente aplicable.

(...)

3.- Consta publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público la información correspondiente al contrato menor con fecha 16 de mayo 2023, así como notificación de la Resolución de adjudicación a la empresa (...), Nif. (...), con la misma fecha.

4.- Conforme prevé el primer apartado "objeto del contrato" de la Memoria Justificativa firmada por el Director de Informática del Servicio de Desarrollo, con fecha 9 de

mayo de 2023, "el objeto del contrato es susceptible de ser cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional, Programa Operativo 2021-2027. En concreto, contribuye a los objetivos de la siguiente operación:

PILA 236G0023 "Transformación digital e innovación tecnológica de los servicios públicos". Objetivo político 1 "Una Europa más competitiva e inteligente". Prioridad 1A "Transición digital e inteligente". Objetivo específico 1.ii "El aprovechamiento de las ventajas de la digitalización para los ciudadanos, las empresas, las organizaciones de investigación y las administraciones públicas". Administración Electrónica."

5.- El artículo 28.1 de la Ley 7/2022, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2023, establece que, "con carácter previo a la adquisición de cualquier compromiso de gasto que se haya de efectuar con cargo a créditos presupuestarios cofinanciados con los programas regionales Feder y FSE 2021-2027, la Dirección General de Planificación y Presupuesto se pronunciará sobre la adecuación de la financiación a la inversión, acción o medida que se proponga iniciar".

No consta en el expediente administrativo pronunciamiento sobre la adecuación de la financiación del presente contrato al programa operativo Feder 2021-2027, si bien se solicitó con fecha 16 de mayo de 2023.

6.- Por la empresa (...), con Nif. (...), se ha presentado la siguiente factura pendiente de abono:

- Factura número CA000060, de fecha 8 de febrero de 2024, por importe de 1.277,02 € (IGIC incluido), cuya descripción es: "suministro de las licencias de Single License de BinBase con 6 meses de actualizaciones. Expediente: 23 031 SM RR CM. Periodo de facturación 2023. "Nulidad". Servicios prestados desde la Sede de (...) en Santa Cruz de Tenerife"».

2. Así mismo, en el denominado informe justificativo sobre la prestación del suministro, realizado durante el año 2023, en el que se justifica el abono del citado suministro de licencias de la herramienta Single License de BinBase, emitido por el Director del Servicio de Informática de la referida Dirección General, de 8 de febrero de 2024, se afirma lo siguiente:

«La APCAC dispone de una pasarela de pago telemático a la cual se pretende incorporar el pago con tarjeta de crédito y débito para lo cual es necesario el poder validar los códigos de las tarjetas introducidas y poder determinar que la entidad financiera emisora de la tarjeta es entidad colaboradora de la APCAC. La validación y determinación de la entidad emisora de la tarjeta se realiza mediante el fichero BinBase objeto de este suministro.

Con esta finalidad, durante el pasado ejercicio 2023 se inició la contratación del suministro de las licencias de esta herramienta mediante el expediente de contratación 23 031 SM RR CM cuya contratación se retrasó por problemas de exceso de carga de trabajo.

La causa que motiva la nulidad de las actuaciones no es imputable al tercero, ya que ha sido motivada por el retraso en la nueva contratación.

6. CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta el crédito existente en la DGTDSP, así como la imposibilidad de restituir las prestaciones recibidas es por lo que se solicita el devengo de las cantidades adeudadas a la empresa (...), por el licenciamiento de la herramienta BINBASE implantada, que ascienden a MIL CIENTO NOVENTA Y TRES EUROS CON CUARENTA Y OCHO CÉNTIMOS (1.193,48 €) impuestos no incluidos (83,54 €).

Los servicios se han realizado a entera satisfacción de la Administración y el importe de estos servicios es ajustado a los precios de mercado al haberse solicitado 3 ofertas y adjudicarse a la de menor importe y, habiendo procedido al pago de los servicios prestados, no procede indemnización por daños y perjuicios».

III

En lo que se refiere a la tramitación del presente procedimiento administrativo de revisión de oficio, constan las siguientes actuaciones de interés:

- Con fecha 19 de febrero de 2024 la Directora General de Transformación Digital de los Servicios Públicos dictó Resolución n.º 45/2024, por la que se acuerda iniciar el procedimiento para la declaración de nulidad del contrato referenciado.

- Con fecha 22 de febrero de 2024, la empresa (...), con NIF. (...), expresa su conformidad a la declaración de nulidad del contrato administrativo.

- Con fecha 28 de febrero de 2024 se procedió a la retención de crédito de nulidad por importe de mil doscientos setenta y siete euros con dos céntimos (1.277,02 €), impuestos incluidos, con cargo a la partida presupuestaria 0642 491A 640 03, proyecto de inversión 236G0257 (Actuaciones en administración electrónica).

- Con fecha 28 de febrero de 2024 la Directora General de Transformación Digital de los Servicios Públicos dictó Resolución n.º 58/2024, de fecha 29 de febrero, por la que se corrigió error material en la Resolución n.º 45/2024, por la que, a su vez, se acordó iniciar el procedimiento de nulidad del contrato administrativo.

- Con fecha 19 de abril de 2024 se emitió informe de los Servicios Jurídicos acerca de la legalidad de la declaración de nulidad del contrato administrativo.

- Por último, el día 24 de julio de 2024 la Directora General de Transformación Digital de los Servicios Públicos emitió la Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen.

IV

1. La Propuesta de Resolución sometida a este Organismo consultivo, concluye del siguiente modo:

«1º.-Declarar la nulidad del contrato administrativo relativo a la prestación del suministro de las licencias de "Single License de Binbase" con seis meses de actualización para la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, cofinanciado en el marco del Programa Canarias Feder 2021-2027.

2º.-Proceder al abono y liquidación de la factura n.º CA000060, de fecha 8 de febrero de 2024, de la empresa (...) con NIF. (...), por importe de mil doscientos setenta y siete euros con dos céntimos (1.277,02 €), impuestos incluidos.

3º.-Declarar que no procede la indemnización de daños y perjuicios.

4º.-Notificar la presente Resolución a la empresa (...), con NIF. (...)».

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

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

Por su parte, en nuestro Dictamen 46/2016, de 18 de febrero, afirmábamos que *«no toda infracción del Ordenamiento jurídico conlleva la revisión de oficio, que no*

está prevista para corregir errores o deficiencias de la Administración, sino para suprimir actos administrativos contaminados con vicios graves determinantes del nacimiento del derecho o facultad (...) ».

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

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, lo cual no se ha producido en este caso, por los motivos que se exponen a continuación.

2. El procedimiento de revisión de oficio objeto del presente Dictamen, tiene por finalidad la declaración de nulidad del contrato menor de suministro de las licencias de «*Single License de Binbase*» con seis meses de actualización para la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, cofinanciado en el marco del Programa Canarias Feder 2021-2027, que asciende a un importe 1.277,02 euros (IGIC incluido).

Según el contenido de la Propuesta de Resolución, la causa de nulidad radical que concurre en el citado contrato menor es la prevista en el art. 47.1.e) LPACAP, en los términos ya reproducidos en el Fundamento I del presente Dictamen.

Por otra parte, en la consideración jurídica cuarta de la Propuesta de Resolución, parece indicarse otra causa de nulidad radical del contrato, que es la prevista en el art. 39.2.b) LCSP, consistente en la carencia de crédito, señalándose sobre este particular lo siguiente:

«Cuarta.- El artículo 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas establece que " (...) las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, (en caso de nulidad de contratos cuando se formule oposición por parte del contratista, artículo 1 LCSP) declararán 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 artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015 y el artículo 39.2.b) de la Ley 9/2017: la carencia de crédito"».

Sin embargo, esta causa de nulidad prevista en el art. 39.2.b) LCSP no se encuentra indicada en la Resolución de inicio del procedimiento, la cual se ha reproducido parcialmente con anterioridad.

Del contraste de esta Resolución y la PR se advierte la no coincidencia de las causas de nulidad invocadas, pues la primera no hace mención alguna al art. 39, apartados 1 y 2 de la LCSP, limitándose a invocar la prevista en el art. 47.1.e) LPACAP [por error, en la Resolución de inicio se cita el art. 47.1 d) LPACAP, aunque se refiere a la ausencia total y absoluta de procedimiento -Consideración Jurídica Tercera-].

Además, se hace evidente en tanto en la Resolución de inicio como en la Propuesta de Resolución la absoluta falta de justificación de la concurrencia de las causas de nulidad invocadas, por cuanto se limita a señalar, la primera, el art. 47.1.e) LPACAP, y la segunda, además de este precepto, el art. 39 apartados 1 y 2 LCSP y art. 47.1.e), pero no justifica debidamente la razón por la que el contrato menor de referencia incurre en tales vicios de nulidad de pleno Derecho. En este sentido, si bien la Resolución de inicio enumera los motivos ya citados, en ningún caso motiva las razones por las que su omisión lleva aparejada la ineludible consecuencia de la nulidad del acto.

Esta falta de motivación es advertida en el informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos cuando indica que «Sin embargo, en el presente caso no consta con evidencia en el expediente remitido, que la resolución número 85/2023, de 16 de mayo, dictada por el Director General de Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías por la que se adjudicó el contrato, incurra en la causa de nulidad radical del art. 47.1.e) Ley 39/2015».

En relación con este extremo, en la documentación que obra en el expediente remitido a este Consejo, no constan los trámites exigidos en el art. 118 LCSP para conformar el expediente del contrato menor, de modo que se desconoce en qué medida y por qué motivo se ha omitido total y absolutamente el procedimiento legalmente establecido, más allá de las señaladas omisiones en la Resolución de inicio.

Le incumbe a la Administración identificar el vicio cometido y el procedimiento omitido o el trámite que se haya incumplido y su esencialidad (*v.gr.*, Dictamen 452/2023, de 7 de noviembre).

3. Respecto a la omisión constatada del informe exigido por el art. 28.1 de la Ley 7/2022, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma Canaria para 2023, tal y como señala la Viceconsejería del Servicio jurídico, tal omisión se corresponde con una mera causa de anulabilidad convalidable (art. 52.1 LPACAP) y para que dicha falta sea equivalente a la causa de nulidad del art. 39.2.b) LCSP, (insuficiencia de crédito), es preciso acreditar que la omisión de tal informe preceptivo equivale a contratar con carencia o insuficiencia de crédito de acuerdo con la normativa presupuestaria, lo cual no ha ocurrido en este caso.

Conforme a dicho precepto legal, el pronunciamiento de esa Dirección General debe tener carácter previo a la adquisición de cualquier compromiso de gasto que se haya de efectuar con cargo a créditos presupuestarios cofinanciados con los programas regionales FEDER 2021–2027.

La invocación en la PR del art. 39 LCSP podría hacer suponer que se considera por la Administración que la falta de obtención de dicho pronunciamiento por la Dirección General de Planificación y Presupuestos supone la omisión de un trámite preceptivo en cuanto a la preparación y adjudicación del contrato, y que su omisión conlleva la no acreditación de la adecuación de crédito con cargo a esa partida presupuestaria, concurriendo las circunstancias de nulidad previstas en el art. 39, apartado 1 (remisión al art. 47 LPACAP) y apartado 2.b) LCSP.

Por tanto, se trataría de analizar si la falta de este trámite previsto en el art. 28.1 de la Ley 7/2022, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias, que dispone respecto de los créditos cofinanciados con fondos europeos estructurales, que «*Con carácter previo a la adquisición de cualquier compromiso de gasto que se haya de efectuar con cargo a créditos presupuestarios cofinanciados con los programas regionales Feder y FSE 2021-2027, la Dirección General de Planificación y Presupuesto se pronunciará sobre la adecuación de la financiación a la inversión, acción o medida que se proponga iniciar*», supone la causa de nulidad de pleno derecho del contrato menor, del art. 47.1.e) LPACAP y del art. 39.2.b) LCSP, lo que, como se ha señalado, la PR no lleva a cabo.

4. En el caso particular del contrato menor, la LCSP contempla lo que se llama «*Expediente de contratación en contratos menores*» (art. 118 LCSP) cuya tramitación es simplificada y desprovista de un verdadero procedimiento de tramitación y

adjudicación, en aras de la eficiencia administrativa de los procedimientos, dada la limitación de su cuantía y duración.

Las eventuales irregularidades que le afectan se refieren, principalmente, a los supuestos de fraccionamiento indebido, a la falta de crédito presupuestario y a los casos de contratación verbal carentes de una mínima formalización. Fuera de estas situaciones, como consideración general se observa que la contratación menor irregular es reconducible, en muchos casos, a supuestos de mera anulabilidad y no de nulidad radical.

En efecto, el expediente de contratación preceptivo (art. 116 LCSP) se limita, en el caso de los contratos menores (art. 118 LCSP), a los siguientes trámites: a) un informe del órgano de contratación justificando de manera motivada la necesidad del contrato (lo que incluye justificar la competencia del órgano de contratación, identificar el objeto del contrato, motivar la necesidad del contrato y de la utilización de un contrato menor, identificación del adjudicatario y justificación de su elección, indicación de la aplicación presupuestaria y de la forma de certificación de la prestación o su recepción); b) una referencia, en dicho informe, además, a «*que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales económicos que se fijan en dicho precepto*»; c) la aprobación del gasto (lo que lleva implícita una reserva de crédito) y la incorporación al mismo de la factura correspondiente.

Tales formalidades para conformar el «*expediente*» de un contrato menor, dificultan la apreciación de la causa de nulidad prevista en el art. 47.1.e) LPACAP referida a «l*os actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido*».

En el presente caso, consta en la Resolución de inicio, como ya se ha transcrito, que en el expediente de contratación se elaboró una memoria justificativa de la necesidad del suministro en la que, además, se incluye la referencia a la no alteración del objeto del contrato.

Y en relación con la omisión del informe preceptivo exigido por el art. 28.1 de la Ley 7/2022, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma Canaria para 2023, se ha de indicar que -al igual que lo considera así la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos- se trata de una causa de anulabilidad convalidable (art. 52.1 Ley 39/2015). En ningún caso, equivale a la causa de nulidad de pleno derecho del art. 39.2.b) LCSP, consistente en la carencia o insuficiencia de crédito.

Lo mismo cabe decir de la aprobación del gasto, que puede considerarse una causa de anulabilidad convalidable que, igualmente, en ningún caso, equivale a la causa de nulidad de pleno derecho del art. 39.2.b) LCSP.

Para afirmar que nos hallamos ante el supuesto de nulidad de pleno derecho del art. 39.2.b) LCSP, es necesario que quede evidenciado en el procedimiento de revisión de oficio que efectivamente se contrató con carencia o insuficiencia de crédito de acuerdo con la normativa presupuestaria, lo cual no se ha producido en este caso.

Como ya se ha indicado en líneas precedentes, desde la perspectiva de la interpretación restrictiva que procede en un procedimiento de revisión excepcional como es la revisión de oficio, a los efectos de apreciar la nulidad de pleno derecho, el marco procedimental de la contratación menor se reduce a la acreditación de los extremos que expresamente acota el art. 118 LCSP, que no alcanzan, en muchos casos, la entidad suficiente para incurrir en una infracción manifiesta, notoria, clara y ostensible de un procedimiento legalmente establecido que, en el caso de la contratación menor, se reduce y limita notablemente.

Hallándonos ante un contrato menor, procede la tramitación del expediente de contratación de los contratos menores en los términos indicados. Por tanto, en el presente caso, no se ha establecido de manera clara, ostensible, sin género de dudas, la concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho que justifique un procedimiento de revisión de oficio. Podremos estar ante un vicio de anulabilidad, que, como tal, es convalidable.

Como se ha indicado de manera reiterada por este Consejo, no cualquier vicio jurídico permite acudir sin más a la revisión de oficio, 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 muchos pronunciamientos de este Organismo en el mismo sentido).

5. Para finalizar, se ha de recordar, una vez más, que, en casos como el presente, 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, nos encontramos ante un uso fraudulento o, cuanto menos, abusivo de dicha potestad revisora.

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 (Dictámenes 119 y 120/2024, de 7 de marzo, o 202/2024, de 24 de abril, entre otros), « *(...) 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*».

6. Por todo lo dicho, se debe concluir que ninguna de las infracciones señaladas en el expediente, tiene bastante entidad para incardinarse en la causa de nulidad prevista en el art. 47.1.e) LPACAP, consistente en haber prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, sin que tampoco concurra la causa prevista en el art. 39.2.b) LCSP (carencia o insuficiencia de crédito presupuestario), tal y como se ha razonado. Y todo ello, sin perjuicio del 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).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, por la que se pretende la declaración de nulidad de la contratación del *«suministro de las licencias de "Single License de Binbase" con seis meses de actualización para la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, cofinanciado en el marco del Programa Canarias Feder 2021-2027»* , no es conforme a Derecho por los motivos expuestos en Fundamento IV de este Dictamen, por lo que se dictamina desfavorablemente la declaración de nulidad de la contratación referida, sin perjuicio de la observación sobre el órgano competente para resolver señalada en el Fundamento I, apartado 5.

Siendo el Dictamen desfavorable, de conformidad con lo dispuesto en el art. 106.1 LPACAP, no podrá declararse la nulidad de pleno derecho que se pretende del contrato en cuestión.