Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 4 6 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 19 de diciembre de 2024.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de nulidad del contrato de servicios denominado «Análisis funcional, diseño, instalación, apoyo y mantenimiento de una solución informática de gestión de la ESSSCAN» (EXP. 742/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada en un procedimiento administrativo de revisión de oficio, incoado por la Escuela de Servicios Sanitarios y Sociales de Canarias -en adelante, ESSSCAN-

y que tiene por objeto declarar la nulidad de pleno derecho *« (...) de la Resolución de la Dirección de la ESSSCAN de fecha 15 de marzo de 2023, relativa al acto de adjudicación a la mercantil (...), del contrato de servicios denominado "Análisis funcional, diseño, instalación, apoyo y mantenimiento de una solución informática de gestión de la ESSSCAN", por concurrir la causa de nulidad del artículo 47.1,e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en su relación con los artículos 38,b) y 39.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (...) »* [Apartado primero de la parte dispositiva de la Propuesta de Resolución -folio 782-].

2. La legitimación de la Sra. Consejera para solicitar el dictamen, la competencia de este Consejo para emitirlo y su preceptividad, 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, LCC], en relación con el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre,

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

del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas [en adelante, LPACAP]. Norma esta última que resulta de aplicación al amparo de lo previsto en la Disposición Transitoria tercera, letra b), de aquella Ley: *«los procedimientos de revisión de oficio iniciados después de la entrada en vigor de la presente Ley se sustanciarán por las normas establecidas en ésta»*.

Tal y como quedó indicado en el Dictamen 561/2024, de 8 de octubre, *« (...) la legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo corresponde a la Sra. Consejera de Sanidad [en su calidad de Presidenta del Consejo de Administración de la ESSSCAN ex arts. 6.1 y 7.2 de la Ley 1/1993, de 26 de marzo, de creación y regulación de la Escuela de Servicios Sanitarios y Sociales de Canarias -en lo sucesivo, LCRESSSCAN- y arts. 7.1, letra a) y 8.2 del Decreto 5/1994, de 14 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Escuela de Servicios Sanitarios y Sociales de Canarias -en lo sucesivo, ROFESSSCAN-], según lo establecido en los arts. (...) 12.3 LCCC (...) .*

Como se ha tenido ocasión de señalar en anteriores ocasiones [v.gr., Dictamen 109/2022, de 23 de marzo de 2022], « (...) procede advertir que, con fecha de 4 de noviembre de 2021, el Pleno de este Consejo Consultivo tomó el Acuerdo de mantener la doctrina mayoritaria que interpreta extensivamente el art. 12.3 LCCC, en el sentido de considerar que la autoridad legitimada para solicitar el correspondiente dictamen es la que ostente la representación legal de la entidad, cuando se trate de organizaciones con personalidad jurídica propia y funcionamiento autónomo, siempre que su eventual adscripción orgánica no lesione su autonomía funcional (entidades públicas empresariales, organismos autónomos y consorcios)». En consecuencia, se ha de admitir la legitimación de la Presidencia del Consejo de Administración de la ESSSCAN -y Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias- para solicitar el dictamen de este Consejo Consultivo de Canarias».

3. Al hilo de lo expuesto en el apartado anterior, procede abordar la cuestión relativa a la regulación sustantiva de las causas de nulidad, así como al derecho procedimental aplicable.

3.1. En lo que se refiere a la normativa aplicable a las causas de nulidad, se ha de traer a colación lo indicado por este Organismo consultivo en diversos dictámenes, al señalar que la determinación de las causas de nulidad debe hacerse con arreglo a la ley vigente cuando se dictó el acto cuya revisión de oficio se pretende. Así, resulta especialmente ilustrativo lo expuesto, entre otros, en el Dictamen 692/2024, de 28 de noviembre [con cita del Dictamen 156/2017, de 11 de mayo]:

«Antes de abordar el análisis de las causas de nulidad alegadas conviene recordar que un acto administrativo es inválido si se produce contraviniendo las normas preexistentes y vigentes que regulan su elaboración y predeterminan su contenido. De ahí que el parámetro para establecer su validez o invalidez esté constituido exclusivamente por las normas

vigentes al tiempo de dictarse y no por las normas posteriores que las hayan derogado o desplazado su aplicación, porque es obvio que la Administración no está vinculada por normas derogadas ni por normas inexistentes en el momento de dictar el acto. Por consiguiente, para apreciar si (la) OD 70/2004 incurre en causa de nulidad se debe atender al art. 62 y concordantes LRJAP-PAC, que estaba vigente a la fecha en que se dictó; y no a los preceptos de la LPACAP, con independencia de que reproduzcan el contenido de aquéllos».

Partiendo de lo señalado anteriormente, y teniendo en cuenta la fecha en la que fue dictado el acto administrativo –15 de marzo de 2023- cuya revisión de oficio ahora se pretende, se ha de concluir que las causas de nulidad a las que se debe atender en nuestro análisis jurídico son las previstas en el art. 47 de la LPACAP, norma que estaba vigente en la fecha en la que fue dictado el acto cuya nulidad se pretende.

3.2. Respecto al derecho procedimental, y según se ha apuntado anteriormente, resultan de aplicación las previsiones normativas que, sobre tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, se contienen en la LPACAP [art. 106]. Y todo ello al amparo de lo establecido en la Disposición Transitoria tercera, letra b), del referido texto legal.

En el presente supuesto, el procedimiento de revisión de oficio se ha tramitado durante la vigencia de la LPACAP -año 2024-; por lo que resulta de plena aplicación lo afirmado por este Consejo Consultivo en sus Dictámenes 317/2017, de 20 de septiembre; 149/2021, de 31 de marzo; o 692/2024, de 28 de noviembre, al señalar que «*la legislación procedimental aplicable es la contenida en la citada LPACAP, porque el presente procedimiento se inició después de su entrada en vigor*».

Una vez sentado lo anterior, debemos indicar que 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 artículo

106, que establece como preceptivo el previo dictamen favorable del órgano consultivo que corresponda. Del referido artículo se deduce que dicho dictamen es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, ya que sólo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiera sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

Pues bien, en el supuesto analizado el procedimiento administrativo de revisión se tramita de oficio por la ESSSCAN; con fundamento en la causa de nulidad prevista en la letra e) del art. 47.1 LPACAP; y resultando acreditado la firmeza en vía administrativa de la resolución cuya nulidad se pretende [art. 106.1 LPACAP].

4. La competencia, tanto para incoar el procedimiento de revisión de oficio como para declarar la nulidad del acto administrativo revisado, le corresponde a la persona titular de la Dirección de la ESSSCAN [Disposición Final Sexta, punto 3, letra f), del Decreto 2/2013, de 10 de enero, que modifica el Decreto 170/2011, de 12 de julio, por el que se determina la estructura central y periférica, así como las sedes de la Consejerías del Gobierno de Canarias] -Fundamento de Derecho undécimo de la Propuesta de Resolución-.

5. En lo que se refiere al plazo máximo para resolver, se entiende que el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio no está caducado.

Respecto a esta cuestión, el art. 106.5 LPACAP prevé 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».*

En el presente caso, el procedimiento de revisión de oficio se inició mediante Resolución de la Dirección de la ESSSCAN de 4 de julio de 2024, por lo que el procedimiento no se encuentra caducado; hecho que se produciría el día 4 de enero de 2025.

II

De la documentación obrante en el expediente remitido a este Consejo Consultivo resulta que los antecedentes de hecho relevantes en el presente procedimiento de revisión de actos nulos son los siguientes:

1. Con fecha 15 de marzo de 2023, y tras la tramitación del oportuno procedimiento de licitación, se dicta Resolución del Director de la ESSSCAN por la que se adjudica a la empresa *«(...)»* -en adelante (...)- el contrato de servicios que tiene por objeto *« (...) la realización del ANÁLISIS FUNCIONAL, DISEÑO, INSTALACIÓN,*

APOYO Y MANTENIMIENTO DE UNA SOLUCIÓN INFORMÁTICA DE GESTIÓN DE LA ESSSCAN, con el fin de integrar en un único aplicativo la gestión de la ESSSCAN, de tal forma que se logra una gestión sin papeles, con todos los procedimientos integrados de tal forma que se facilite la gestión de los mismos y se incremente la eficiencia evitando acciones repetitivas».

No consta documentalmente la formalización del contrato de referencia. Circunstancia que es reconocida tanto por la Administración contratante como por parte del contratista.

2. Tal y como se indica en el informe evacuado por la Viceconsejería de los Servicios jurídicos del Gobierno de Canarias, de 7 de noviembre de 2024, *«los técnicos de la Escuela tras meses de "ejecución del contrato" advierten que "el contratista" no está cumpliendo los plazos parciales de ejecución y que no ha recabado la información necesaria para desarrollar las distintas prestaciones que conforman el objeto del "contrato". El 6 de febrero de 2024 el órgano de contratación acuerda el inicio de procedimiento de resolución contractual por incumplimiento del contratista. Con ocasión del informe del Servicio jurídico de la propuesta de resolución del incidente de resolución del contrato se advierte que, en la preparación y adjudicación de éste, "el contrato", concurren irregularidades que alcanzan el grado de nulidad. Se propone iniciar un procedimiento de revisión de oficio»*.

En efecto, como señala la Propuesta de Resolución, *«instruido el expediente de resolución contractual, y emitido informe propuesta de resolución el día 9 de abril de 2024, el Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias (en adelante, SJGOBCAN), emite informe preceptivo el día 24 de mayo, con referencia HAB.I.SAN. 21/2024 - C, con las siguientes conclusiones: "Se estima que el cúmulo de irregularidades señaladas, singularmente la ausencia de informe del Servicio Jurídico de los borradores de pliegos (...), de una mesa de contratación conformada conforme exige la normativa de aplicación, de un comité de expertos auxiliar de esa mesa de contratación (...) conducen a que el acto de adjudicación del contrato se dictó prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, lo que conforma el supuesto de nulidad de pleno Derecho del artículo 47.e) de la Ley 39/2015, (...) ." Por tanto, no procedía la continuación del procedimiento, sino la iniciación de revisión de oficio, conforme a los artículos 39 y 41 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), en relación con los artículos 47 y 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), de cuya aplicación resulta que son nulos de pleno derecho los contratos administrativos celebrados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido».*

3. Con fecha 25 de junio de 2024 se dicta Resolución n.º 564/2024, del Director de la ESSSCAN, por la que se desiste del procedimiento de resolución contractual emprendido y se archivan las actuaciones, sin perjuicio de la conservación e

incorporación al futuro expediente de nulidad contractual de determinados documentos y/o trámites [v.gr., informe de los técnicos de la ESSSCAN sobre las deficiencias observadas durante la ejecución del contrato de referencia; trámite de alegaciones al contratista; informes de la Viceconsejería de los Servicios jurídicos del Gobierno de Canarias; etc.].

III

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

1. Con fecha 4 de julio de 2024 se dicta Resolución n.º 612/2024, de la Dirección de la ESSSCAN, por la que se incoa el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio.

Asimismo, se concede al contratista un plazo de diez días hábiles para que pudiera formular las alegaciones y presentar los documentos que tuviese por convenientes.

La resolución administrativa por la que se incoa el presente procedimiento de revisión de oficio consta debidamente notificada al contratista.

2. Con fecha 2 de septiembre de 2024 la empresa contratista formula escrito de alegaciones, señalando que *«las presentes alegaciones se formulan (...) por no estar conformes con la no liquidación del contrato conforme a lo previsto en el artículo 42.1 LCSP (...) »,* siendo *« (...) evidente y flagrante la irregular actuación que ha tenido en todo momento la ESSSCAN a lo largo de la contratación, en grave perjuicio de esta parte (...) ».*

La contratista concluye su escrito solicitando que *« (...) se acuerde declarar nulo el contrato, por causas exclusivamente imputables a la ESSSCAN y liquidar el contrato conforme a lo previsto en el artículo 42.1 LCSP, indemnizando a (...) por los daños y perjuicios causados como consecuencia de dicha declaración de nulidad, reconociendo a (...) la cuantía solicitada, de 50.825,32 € por el daño emergente derivado del trabajo efectivamente ejecutado, más la cantidad de 5.382,34 € por el lucro cesante, lo que determina un importe total reclamado de 56.207,66 €».*

3. Con fechas 24 y 27 de septiembre de 2024 se evacua informe del asesor externo informático y de los técnicos de la ESSSSCAN, respectivamente, en relación con las alegaciones formuladas por la entidad contratista.

4. Con fecha 10 de octubre de 2024 el contratista formula nuevo escrito de alegaciones al que se adjunta informe pericial de 2 de octubre de 2024 sobre *«Valoración del esfuerzo en proyecto ESSSCAN (2023)»*.

5. Con fecha 21 de octubre de 2024 la empresa (...) presenta escrito de alegaciones complementarias.

6. Consta en el expediente la evacuación de informe por parte de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias, con fecha 7 de noviembre de 2024 [art. 20, letra e) del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias].

7. Con fecha 27 y 28 de noviembre de 2024 se evacua informe del asesor externo informático y de los técnicos de la ESSSCAN, respectivamente, en relación con las nuevas alegaciones formuladas por la entidad contratista.

8. Con fecha 28 de noviembre de 2024 se formula Propuesta de Resolución en cuya virtud se plantea la declaración de nulidad de la contratación del servicio de referencia, al haberse incurrido en la causa de nulidad prevista en el art. 47.1, letra e) LPACAP. Propuesta de Resolución que se pronuncia en los siguientes términos:

«Primero. Declarar la nulidad de la Resolución de la Dirección de la ESSSCAN de fecha 15 de marzo de 2023, relativa al acto de adjudicación a la mercantil (...) (...), del contrato de servicios denominado "Análisis funcional, diseño, instalación, apoyo y mantenimiento de una solución informática de gestión de la ESSSCAN", por concurrir la causa de nulidad del artículo 47.1,e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en (...) relación con los artículos 38,b) y 39.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (...) .

Segundo. Desestimar la solicitud de la empresa (...) (...), en concepto de liquidación del contrato de servicios denominado "Análisis funcional, diseño, instalación, apoyo y mantenimiento de una solución informática de gestión de la ESSSCAN", por la cuantía total de 56.207,66 euros, en concepto de daño emergente por cuantía de 50.825,32 euros, más la cantidad de 5.382,34 euros en concepto de lucro cesante, significando que en aplicación del artículo 42 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, no procede abono alguno a los efectos de la liquidación del contrato a favor de la adjudicataria (...) .

Tercero. Indemnizar a la empresa (...) (...), en concepto de daños y perjuicios, la cantidad de seis mil novecientos treinta y cinco euros con cincuenta y nueves céntimos (6.935,59 euros), considerando la concurrencia de culpas en el procedimiento de nulidad del

contrato de servicios denominado "Análisis funcional, diseño, instalación, apoyo y mantenimiento de una solución informática de gestión de la ESSSCAN" (...) ».

9. Mediante oficio de 28 de noviembre de 2024 [con registro de entrada en este Organismo consultivo al día siguiente], la Sra. Consejera de Sanidad solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias al amparo de lo dispuesto en su ley reguladora.

10. Con fecha 29 de noviembre de 2024 se dicta Resolución n.º 1193, del Director de la ESSSCAN, en cuya virtud se acuerda *«suspender el plazo máximo para resolver y notificar el procedimiento de declaración de nulidad del acto de adjudicación a la mercantil (...), del contrato de servicios denominado "Análisis funcional, diseño, instalación, apoyo y mantenimiento de una solución informática de gestión de la ESSSCAN", por el tiempo que medie entre la petición, el día 29 de noviembre de 2024, de Dictamen preceptivo al Consejo Consultivo de Canarias, en cumplimiento del artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en su relación con los artículos 41 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y 11.1.D).b) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, y la recepción del Dictamen. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento».*

Dicha resolución consta debidamente notificada a la empresa contratista.

IV

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

La revisión de oficio implica el ejercicio de una facultad exorbitante por parte de la Administración para expulsar del ordenamiento jurídico actos firmes en vía administrativa que adolecen de vicios especialmente graves, en cuya aplicación se ha de ser riguroso por implicar un conflicto entre dos principios generales del derecho: el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica. De aquí que no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ésta

solo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos, cuyos presupuestos no pueden entenderse de manera amplia, sino restrictiva [Dictámenes de este Consejo 302/2018, de 29 de junio y 430/2017, de 14 de noviembre, que reiteran varios pronunciamientos de este Organismo en el mismo sentido].

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

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

Por lo demás, y como hubo ocasión de manifestar en nuestro Dictamen 26/2016, de 22 de enero, *« (…) este Órgano consultivo, como viene indicando una ya consolidada doctrina, aplica un criterio restrictivo respecto de la utilización de esta vía extraordinaria de revisión de los actos administrativos. Así, en nuestro Dictamen 376/2011 indicábamos que "la acción de nulidad también constituye una vía excepcional cuando concurre alguno de los supuestos previstos legalmente como causas determinantes de la revisión, y que taxativamente están enumerados, debiéndose interpretar de forma restrictiva tanto los supuestos, como su contenido y alcance, todo ello en virtud del principio de seguridad jurídica".*

También en esta línea los DDCC 50/2015 y 92/2015: "Como reiteradamente ha señalado este Consejo Consultivo, ha de advertirse, ante todo, que la revisión de oficio es un procedimiento extraordinario contra actos firmes en vía administrativa, 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. Por ello, debe ceñirse la revisión de oficio a las causas tasadas del art. 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), cuyos presupuestos no pueden entenderse de manera amplia, sino restrictiva, sin que sea ésta una vía de impugnación de actos anulables".

O el DCC 147/2014: "De aquí que cualquier vicio jurídico no permite acudir sin más a la revisión de oficio, lo que solo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado

un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos, en una serie de supuestos que han de ser objeto de interpretación estricta, sin que pueda convertirse en una vía ordinaria de impugnación de los actos administrativos firmes".

Y también el DCC 121/2015: "El carácter restrictivo con el que se debe afrontar la figura de la revisión de oficio de una determinada actuación administrativa implica que sólo procede declarar la nulidad cuando resulte acreditada de forma indubitada la concurrencia de alguna de las causas taxativas de nulidad previstas en el art. 62.1 LRJAP-PAC".

Coincidimos en esta línea doctrinal con lo reiteradamente señalado por el Consejo de Estado, que en su Dictamen 246/2007, de 15 de marzo –que se remite al Dictamen 1.531/1996, de 30 de mayo- señala lo siguiente: "La revisión de oficio, sobre todo si es por causa de nulidad de pleno derecho, es una medida tan drástica e implica una potestad tan exorbitante que debe aplicarse con mucho tiento. Así lo viene advirtiendo este Consejo, con apelación a la jurisprudencia, en numerosos dictámenes (como el 42.107, de 23 de marzo de 1979; el 297/93, de 22 de julio, o el 1.387/94, de 21 de septiembre)".

Sólo la gravedad de los vicios que acarrean tal nulidad justifica su aplicación, para en cualquier momento depurar del conjunto de las resoluciones administrativas aquellas en las que concurran unas concretas y limitadas causas, por resultar radicalmente contradictorios con el Ordenamiento jurídico. No cabe, pues, acudir por parte de las Administraciones Públicas al expediente de la revisión de oficio como instrumento para corregir sin más sus decisiones o para dar salida a sobrevenidos cambios de criterio, lo que incidiría en una grave conculcación del principio de seguridad jurídica».

2. En el presente caso, la Propuesta de Resolución advierte de la concurrencia de una serie de irregularidades en el procedimiento de licitación [deficiente composición de la mesa de contratación; omisión del informe de los Servicios jurídicos del Gobierno de Canarias respecto al contenido de los pliegos -de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas-; ausencia de formalización administrativa del contrato adjudicado; y *«participación del "contratista" en la fase preparatoria del contrato»*] que resultan -a juicio del instructor- *« (...) constitutivas de nulidad del acto de adjudicación (...) »*. Y ello por cuanto se trata de *« (...) omisiones de trámites preceptivos esenciales que, de haberse observado, podrían haber determinado un acto de adjudicación distinto, lo que determina la concurrencia de nulidad del artículo 47.1,e) LPACAP»* -Fundamento de Derecho segundo-.

Pues bien, en relación con la causa establecida en el art. 47.1, letra e) LPACAP, este Consejo Consultivo ha manifestado, entre otros muchos, en el Dictamen 706/2024, de 5 de diciembre [con cita de los Dictámenes 8/2021, de 15 de enero;

489/2021, de 14 de octubre; 161/2020, de 1 de junio; o 145/2024, e 21 de marzo], 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 señalado 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.

Y, finalmente, en el Dictamen 12/2016, de 12 de enero, razonábamos que *«la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sido especialmente restrictiva en cuanto al tratamiento de este motivo, señalando que los defectos formales necesarios para aplicar esta nulidad deben ser de magnitud ("es preciso que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento") que no baste la omisión de alguno de estos trámites, por lo que resulta necesario ponderar en cada caso las consecuencias producidas por tal omisión a la parte interesada, la falta de defensa que realmente haya originado y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de haberse observado el trámite omitido" (SSTS de 17 de octubre de 1991 y 31 de mayo de 2000)».*

3. Una vez examinado el contenido del expediente remitido a este Organismo consultivo y en atención a las consideraciones jurídicas que se exponen en la

Propuesta de Resolución, se entiende que no procede declarar la nulidad instada por la ESSSCAN respecto a la Resolución de 15 de marzo de 2023 por la que se adjudica a la empresa (...) el contrato de servicios denominado *«Análisis funcional, diseño, instalación, apoyo y mantenimiento de una solución informática de gestión de la ESSSCAN»*.

Descartada por el órgano instructor [en atención a las consideraciones efectuadas por la propia Viceconsejería de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias en sus informes de 25 de mayo y 7 de noviembre de 2024 -folios 707 y 708-] la omisión del informe -preceptivo- de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias como causa determinante de la nulidad del acto de adjudicación del contrato de referencia [el Fundamento de Derecho décimo de la Propuesta de Resolución -folio 776- señala, respecto a la *«inexistencia de informe del Servicio Jurídico de los PCAP y de los de PP»*, que *«esta irregularidad no basta por sí sola como vicio de nulidad (Resolución 1220/2019, de 28 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales) (...) »*] y teniendo en cuenta que las irregularidades que se ponen de manifiesto en el expediente de revisión de oficio no se refieren directamente al propio acto administrativo revisado [acto de adjudicación del contrato de referencia], sino que afectan tanto a la fase preparatoria del contrato [*«Participación del contratista en la fase preparatoria del contrato»*] como al procedimiento encaminado a su adjudicación [*«Deficiente composición de la Mesa de Contratación»*], así como al momento procedimental inmediatamente posterior a la adjudicación [*«Falta de formalización del contrato»*], es por lo que procede concluir que no se advierte la existencia de vicios o infracciones que, siendo imputables al propio acto de adjudicación del contrato, resulten determinantes de su nulidad de pleno derecho.

Como complemento a lo indicado en el párrafo anterior, se ha de señalar que ni la Propuesta de Resolución ni los informes jurídicos en los que se fundamenta ésta [art. 88.6 LPACAP] justifican la concurrencia indubitada de la causa de nulidad a que se contrae el presente procedimiento revisorio [art. 47.1, letra e) LPACAP]. Baste a tales efectos poner de relieve los términos meramente hipotéticos en los que se pronuncia tanto el órgano instructor como la propia Viceconsejería de los Servicios jurídicos al referirse a las diversas irregularidades presentes en el procedimiento administrativo de referencia: *« (...) lo que sí se advierte en la documentación remitida en un examen somero son posibles infracciones en el procedimiento de adjudicación (...) »*; *« (...) no consta la adopción de medida alguna o motivación de la improcedencia de su adopción en orden a preservar la igualdad y la libre*

concurrencia, lo que constituye una irregularidad con alto potencial de nulidad por afectar a esos principios básicos de la contratación pública (...) »; *« (...) pueden apreciarse omisiones de trámites preceptivos esenciales que, de haberse observado, podrían haber determinado un acto de adjudicación distinto (...) »*; etc.

Por lo demás, y como ya quedó apuntado anteriormente, *«sólo la gravedad de los vicios que acarrean tal nulidad justifica su aplicación, para en cualquier momento depurar del conjunto de las resoluciones administrativas aquellas en las que concurran unas concretas y limitadas causas, por resultar radicalmente contradictorios con el Ordenamiento jurídico. No cabe, pues, acudir por parte de las Administraciones Públicas al expediente de la revisión de oficio como instrumento para corregir sin más sus decisiones o para dar salida a sobrevenidos cambios de criterio, lo que incidiría en una grave conculcación del principio de seguridad jurídica».*

En efecto, si atendemos al contenido del expediente de revisión de oficio instruido y, más concretamente, a la Propuesta de Resolución formulada por la ESSSCAN, se advierte que el grueso de ésta [en total 39 páginas] está encaminado al análisis del incumplimiento de la obligación principal del contrato de referencia y a su liquidación, así como a la indemnización de daños y perjuicios correspondiente; relegando la declaración de nulidad del acto de adjudicación del contrato a un segundo plano [Fundamento de derecho segundo de la Propuesta -folio 748-].

Sentado lo anterior, procede señalar que cuando la revisión de oficio [en tanto que genuina potestad administrativa] no es utilizada como un *«fin»* en sí misma [tratando de alcanzar, como se ha dicho anteriormente, los fines que le son propios, esto es, la depuración de la contratación irregular] sino que se emplea como *«medio o instrumento»* para la consecución de otros objetivos que no le son propios, o bien *«para dar salida a sobrevenidos cambios de criterio»* jurídico como el que se observa en el presente expediente administrativo [desistimiento del -anterior- expediente de resolución del contrato de referencia a la luz de las irregularidades procedimentales advertidas por los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias], se produce un uso desvirtuado de dicha potestad -no amparado por el ordenamiento jurídico *ex* art. 7 del Código Civil-, que desnaturaliza la esencia y finalidad características de esta institución jurídica y determina, en última instancia, un resultado contrario *«a las leyes»* -desviación de poder- [art. 110 LPACAP en relación con el art. 70.2, párrafo segundo de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa]. Y es que, en realidad, la pretendida -e hipotética- nulidad del acto de adjudicación del contrato sirve como pretexto para discutir la verdadera cuestión

fundamental que se plantea en las actuaciones: la existencia -o no- de causa de resolución contractual -por incumplimiento de la obligación principal del contrato- y las consecuencias inherentes a la misma [liquidación del contrato e indemnización, en su caso, de los daños y perjuicios irrogados].

4. En conclusión, no se objetiva la concurrencia de la causa de nulidad esgrimida por la Administración para fundamentar su pretensión revisora [art. 47.1, letra e) LPACAP], debiéndose informar desfavorablemente la Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo de Canarias.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo de Canarias, se dictamina desfavorablemente por las razones expuestas en el Fundamento IV de este Dictamen.

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