

D I C T A M E N 7 5 1 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 27 de diciembre de 2024.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la contratación del servicio audiovisual y fotografía durante los meses de junio a agosto de 2024 por la empresa (...), por importe de 9.475,92 euros, incluido IGIC (EXP. 734/2024 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias el 21 de noviembre de 2024, con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 26 de noviembre 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 la contratación del servicio audiovisual y fotografía durante los meses de junio a agosto de 2024 por la empresa (...), por importe de 9.475,92 €, incluido IGIC.

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

* Ponente: Sra. Navarro de Paz.

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.

3. En este caso, se ha otorgado el trámite de vista y audiencia a la empresa prestadora del servicio, quien, manifiesta su conformidad a la declaración de nulidad del contrato de servicio audiovisual y fotografía llevado a cabo durante los meses de junio a agosto 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, 386/2023, de 5 de octubre, 412/2023, de 19 de octubre, 452/2023, de 7 de noviembre y 533/2023, de 21 de diciembre, ha considerado que el dictamen debe ser preceptivo haya o no oposición del contratista, en los casos de ausencia de actos administrativos preparatorios o de adjudicación del contrato, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 106.1 LPACAP, por remisión del art. 41 LCSP.

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

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

El art. 106.1 LPACAP contempla la revisión de oficio de los actos administrativos nulos; permitiendo a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo autonómico, declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que

hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 47.1 LPACAP.

Este artículo no contempla un procedimiento específico para la tramitación de los expedientes de declaración de nulidad, por lo que se entienden aplicables las normas recogidas en el título IV de la LPACAP (*«De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común»*), con la especialidad exigida por el art. 106, que establece como preceptivo el previo dictamen favorable del órgano consultivo que corresponda.

5. Por lo que se refiere al órgano competente para incoar y resolver el procedimiento, en la propuesta de resolución se indica que le corresponde a la Consejera de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias, con base en el art. 29.1.k) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias.

No obstante, si bien la competencia para iniciar y resolver el presente procedimiento de revisión de oficio corresponde al titular del Departamento, dicha competencia viene establecida en la letra g) del art. 29.1 de la Ley 14/1999 de 26 de julio, por cuanto se trata de resolver un procedimiento de revisión de oficio de los actos del propio Departamento, no de firmar de un contrato relativo a asuntos de su Consejería, que es la competencia atribuida en el art. 29.1.k).

La competencia para resolver el presente procedimiento está regulada en el art. 41.3 LCSP. Dicho precepto atribuye esta competencia al órgano de contratación, sin perjuicio de lo que, para el ámbito de las Comunidades Autónomas establezcan sus normas respectivas. El art. 29.1.g) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias dispone que corresponde a los consejeros incoar y resolver los expedientes de revisión de oficio de los actos del propio Departamento. Por tanto, la competencia para resolver el presente procedimiento corresponde a la Consejería de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias

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

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

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

entender que los restantes criterios para determinar el órgano competente –inciso final del párrafo primero y el párrafo segundo–, no tienen carácter básico y son aplicables únicamente a la administración general del Estado».

En consecuencia, en aplicación de esta doctrina, compete a la Comunidad Autónoma en virtud de su potestad de autoorganización [arts. 61.1.b), 104 y 106 del Estatuto de Autonomía, en relación con el art. 149.1. 18º CE] la determinación del órgano competente para resolver los procedimientos de revisión de oficio en materia de contratación pública. De esta manera y en aplicación del art. 29.1, letra g) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, se atribuye al titular de cada Departamento esta competencia. Siendo competente, en este caso, la Consejero de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias por aplicación de lo previsto en el art. 29.1, letra g) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, de conformidad con lo dispuesto en el art. 41.3 LCSP.

6. En la Propuesta de Resolución, la Administración autonómica afirma la nulidad de pleno derecho de la contratación por incurrir en la causa de nulidad establecida en el art. 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al que se remite el art. 39.1 LCSP.

7. En lo que se refiere al plazo máximo para resolver, 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, que dispone 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.

En el presente caso el procedimiento se inicia el 5 de noviembre de 2024, por lo que el plazo se cumpliría el 5 de mayo de 2025.

II

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento de revisión de oficio, según los hechos relatados en la propuesta de resolución, son los siguientes:

1. Mediante Orden n.º 111/2024, Libro 657, de la Consejera de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias, de 26 de enero de 2024, se acuerda:

«Aprobar del gasto derivado del servicio fotográfico y audiovisual para la Consejería por un importe de QUINCE MIL SETECIENTOS NOVENTA Y TRES EUROS CON VEINTE CÉNTIMOS (15.793,20€) IGIC incluido, a favor de la empresa (...) con CIF (...)».

El plazo de ejecución comprende entre el 20 de enero y el 30 de mayo de 2024.

2. Mediante Orden n.º 304/2024, Libro 657, de la Consejera de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias, de 2 de abril de 2024, se acuerda el inicio del expediente de contratación de un servicio para el seguimiento de medios de comunicación, apoyo técnico cualificado y audiovisual de la Consejería de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias, mediante procedimiento abierto, tramitación ordinaria, con pluralidad de criterios en la adjudicación, regulación armonizada y tramitación ordinaria de gastos, con un presupuesto base de licitación de CIENTO NOVENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y SIETE EUROS CON CUARENTA Y SEIS CÉNTIMOS (196.597,46 €) incluido el IGIC.

El expediente se encuentra en fase de adjudicación.

3. La empresa (...) ha prestado conformidad para la realización del servicio en las mismas condiciones que se estaba ejecutando, esto es:

«La empresa atenderá las necesidades de este departamento en todas y cada una de las ocho Islas Canarias, e incluso en Madrid si fuera requerido.

El número de actos a cubrir mensualmente sería de diez a los que se sumarían dos posibles coberturas en Madrid o Bruselas.

La empresa (...) se compromete a distribuir los contenidos audiovisuales solicitados entre las empresas audiovisuales de Canarias junto con todas las notas de prensa que envíe la Oficina de Relaciones con los Medios de Comunicación, así como envíos personalizados a aquellos medios de comunicación que se le indique desde este departamento.

El presupuesto contempla también la posible toma de declaraciones de vídeo con carácter imprevisto para reaccionar a temas de actualidad.

La empresa (...) se compromete a poner a disposición del Gabinete de Comunicación de la Consejería su equipo de profesionales.

Entre las funciones a asignar, figuran principalmente la toma de fotografías y vídeos sobre actuaciones de los cargos del departamento.

El servicio se desarrollará siempre en coordinación y bajo la supervisión de los miembros del Gabinete de la Consejera y, específicamente, de la jefa de la Oficina de Relaciones con los Medios de Comunicación.

(...) se compromete a aportar todos los medios técnicos y materiales necesarios para la prestación del servicio y cualquier otra que sea necesaria para la difusión de las noticias relacionadas con la Consejería de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias.

Las tareas a desarrollar por (...) podrán solicitarse cualquier día de la semana, las 24 horas del día, incluso en fines de semana y festivos.

El importe mensual es de TRES MIL CIENTO CINCUENTA Y OCHO EUROS CON SESENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (3.158,64€) IGIC incluido, una vez realizado el servicio, tras la presentación de la correspondiente factura a través de los puntos de entrada de facturas electrónicas de la Comunidad Autónoma de Canarias (PeFAC) o de la Administración General de Estado (FACE) y supervisada por el Servicio correspondiente».

4. La prestación del servicio para el seguimiento de medios de comunicación, apoyo técnico cualificado y audiovisual de la Consejería de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias, durante el periodo comprendido entre el 1 de junio al 31 de agosto de 2024 asciende a nueve mil cuatrocientos setenta y cinco euros con noventa y dos céntimos (9.475,92 €), con IGIC, que se adecua a los precios de dicha prestación.

La realización del servicio se ha ejecutado con la aquiescencia, consentimiento y a entera satisfacción del Departamento.

III

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

1. Mediante Orden n.º 1089/2024 de 5 de noviembre de la Consejera de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias, se acuerda el inicio del expediente para la declaración de nulidad de las actuaciones llevadas a cabo para la prestación del servicio para el seguimiento de medios de comunicación, apoyo técnico cualificado y audiovisual de la Consejería de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias de junio a agosto de 2024, ambos inclusive, realizado por la empresa (...), por importe de 9.475,92 € incluido IGIC.

2. El 11 de noviembre de 2024 se notifica la citada Orden mediante correo electrónico y se otorga trámite de alegaciones a la empresa contratista. El 14 de noviembre de 2024 la empresa expresa su conformidad al expediente de declaración de nulidad mediante correo electrónico.

3. Consta en el expediente administrativo borrador de Propuesta de resolución, sin fecha ni firma, por la que se propone:

«1.- Declarar la nulidad de las actuaciones llevadas a cabo en la prestación del servicio para el seguimiento de medios de comunicación, apoyo técnico cualificado y audiovisual de la Consejería de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias de junio a agosto de 2024, ambos inclusive, realizado por la empresa (...) con CIF (...), ascendiendo el importe de la prestación a 9.475,92 €, con IGIC

2.- Proceder a la liquidación del mismo y reconocer la obligación contraída con (...) por la prestación realizada en el periodo mencionado, cuantificada en nueve mil cuatrocientos setenta y cinco euros con noventa y dos céntimos (9.475,92 €), con IGIC

3.- Aprobar las facturas del período que se indica a continuación y ordenar su abono a favor de la empresa (...), con cargo a la aplicación presupuestaria 2301.912A.2270600, del presupuesto de gastos del Departamento para 2024, no procediendo la indemnización por daños y perjuicios:

Factura nº Periodo Importe

3815 junio de 2024 3.158,64 €

3845 julio de 2024 3.158,64 €

3846 agosto de 2024 3.158,64 €

Total 9.475,92 €

4.- Notificar la orden a la empresa (...)»

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).

2. En el análisis de la tramitación del procedimiento, según los documentos incorporados al expediente remitido a este Consejo Consultivo, se advierten defectos procedimentales que impiden un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

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

El art. 106.1 LPACAP contempla la revisión de oficio de los actos administrativos nulos; permitiendo a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo autonómico, declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que

hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 47.1 LPACAP.

Este artículo no contempla un procedimiento específico para la tramitación de los expedientes de declaración de nulidad, por lo que se entienden aplicables las normas recogidas en el título IV de la LPACAP (*«De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común»*), con la especialidad exigida por el art. 106, que establece como preceptivo el previo dictamen favorable del órgano consultivo que corresponda.

Por tanto, los trámites necesarios que han de observarse en un procedimiento de revisión de oficio son:

- Resolución de incoación del procedimiento que habrá de estar debidamente fundamentado en alguna de las causas de nulidad recogidas en el art. 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que deberán ser adecuadamente invocadas y contener la suficiente justificación de su concurrencia.

- Actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos; entre ellos, deberán emitirse aquellos informes que sean preceptivos y podrán emitirse aquellos que se consideren necesarios en relación con la pretensión anulatoria.

- Concesión de trámite de audiencia a todos los interesados con carácter previo a la formulación de la propuesta de resolución, en el que se les ponga de manifiesto la totalidad del expediente.

- Propuesta de resolución que debe recoger los antecedentes de hecho y también los fundamentos jurídicos y los motivos de nulidad radical en los que se basa la decisión que se pretenda adoptar.

Analizado, así el contenido del expediente remitido, se advierte que, por una parte, no constan la solicitud, y consiguiente emisión, del preceptivo informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias, de conformidad con lo dispuesto en el art. 20 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 Canaria, que dispone que *«será preceptivo el informe del Servicio Jurídico en los siguientes supuestos: e) Revisión de oficio de actos administrativos»*.

Por otra parte, falta la propuesta de resolución debidamente dictada por el órgano competente. Existen dos escritos que se han denominado borrador de propuesta de resolución y de Orden, ambos sin firmar.

Debe recordarse que las propuestas de resolución, en cuanto resoluciones administrativas que despliegan efectos en la tramitación del procedimiento, deben ir debidamente firmadas por el órgano competente, pues sólo así se entienden dictadas conforme a lo dispuesto en el art. 39.1 LPACAP.

Las deficiencias apreciadas en la tramitación del procedimiento de revisión de oficio harían necesaria su retroacción a fin de dar debido cumplimiento a los trámites omitidos y se formule una propuesta de resolución en legal forma, que será objeto del preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se declara la nulidad de las actuaciones llevadas a cabo en la prestación del servicio para el seguimiento de medios de comunicación, apoyo técnico cualificado y audiovisual de la Consejería de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias de junio a agosto de 2024, no se considera conforme a Derecho, pues es necesario retrotraer las actuaciones por los motivos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen.