



En Logroño, el 25 de abril de 2024, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido, en su sede, con asistencia de su Presidente, D. José Ignacio Pérez Sáenz, y de los Consejeros, D.^a Amelia Pascual Medrano, D.^a Ana Reboiro Martínez-Zaporta y D.^a Belén Revilla Grande, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Serrano Blanco, y siendo ponente D.^a Ana Reboiro Martínez-Zaporta, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

15/24

Correspondiente a la consulta formulada por la Excma. Sra. Consejera de Economía, Innovación, Empresa y Trabajo Autónomo, en relación con la *Resolución del contrato relativo al servicio para el desarrollo de una APP para la difusión de actividades, noticias, convocatorias, cursos e información trascendente para el sistema riojano de innovación.*

Antecedentes del asunto

Primero

Expediente contractual

1. Análisis de los antecedentes documentales

El contrato menor cuya resolución por incumplimiento culpable propone la Consejería consultante quedó formalizado en documento firmado electrónicamente, el día 13 de abril de 2022, por el titular de la Consejería de Desarrollo Autonómico y la empresa adjudicataria, E. (folios 61 a 63 del expediente).

Como antecedentes de tal contrato menor, en el expediente que nos ha sido remitido por la Consejería consultante constan, única y exclusivamente: sendos documentos, de 7 de marzo de 2022, en los que se detallan las Condiciones Técnicas y las Condiciones Administrativas de la contratación, emitidos y suscritos, respectivamente, por determinado Técnico Superior Informático adscrito a la Dirección General (DG) de Reindustrialización, Innovación e Internacionalización, y por la Jefa de la Sección de Innovación; y la Oferta Económica presentada por E. junto a la Memoria en la que tal empresa ofrece los detalles de su propuesta/proyecto.



Si bien los antedichos antecedentes documentales no permiten inferir cual fue el iter de la tramitación del expediente, a través del enlace al expediente electrónico relativo al propio contrato, que obra en la aplicación ABC del Gobierno de La Rioja, este Consejo ha podido confirmar los siguientes extremos:

i) En fecha que no consta, la Dirección General de Reindustrialización, Innovación e Internacionalización (en adelante, DGRII) decidió iniciar e impulsar la tramitación de un expediente de contratación de servicios para el desarrollo de una App para la difusión de actividades, noticias, convocatorias, cursos e información trascendente para el Sistema Riojano de Innovación, encomendando a su personal la elaboración de los documentos de Condiciones Técnicas y Administrativas que habrían de regir la contratación, los que, como hemos indicado, obran en el expediente remitido por la consultante, del que resulta que fueron firmados electrónicamente el día 7 de marzo de 2022, por sus respectivos autores.

En ambos documentos se indicaba literalmente, en su primer párrafo:

“Se prevé su adjudicación mediante contratación menor (art. 118 LCSP), en aplicación de la modificación de la Disposición Adicional 54ª de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, establecida por la Disposición Final Segunda del Real Decreto-Ley 3/2019, de 8 de febrero, de medidas urgentes en el ámbito de la Ciencia, la Tecnología, la Innovación y la Universidad”;

ii) Tal mismo día, 7 de marzo de 2022, la DGRII remitió un correo electrónico a concretas empresas, entre las que figuraba E., invitándoles a presentar ofertas para optar a la adjudicación del citado contrato, que expresamente se indicaba constituiría un “contrato menor” por un precio de licitación de 47.543,61 euros.

A tal correo se adjuntó copia de los citados Documentos de Condiciones Técnicas y Administrativas, a los que se sometería el contrato;

iii) El día 28 de marzo de 2022, último día del plazo para presentar ofertas, E. lo hizo por vía electrónica, siendo, la única empresa que atendió la invitación de la DGRII;

iv) El día 13 de abril de 2022, la DGRII emitió informe proponiendo adjudicar la contratación del servicio para el desarrollo de dicha App a la única empresa ofertante por un importe total de 51.199,71 euros (cincuenta y un mil, ciento noventa y nueve euros con setenta y un céntimos), IVA incluido, y con cargo a las partidas presupuestarias 2022/19.03.01.4612.644.00 y 2023/19.03.01.4612.644.03, en las que existe crédito adecuado y suficiente.

En tal informe, consta textualmente (Hecho Tercero) lo siguiente:

“Con fecha 11 de abril de 2022 se comunicó la aceptación de la oferta presentada a la empresa E. (NIF B263540929) para la contratación menor del servicio para el desarrollo de una APP para la



difusión de actividades, noticias, convocatorias, cursos e información trascendente para el Sistema Riojano de Innovación”;

v) Tal mismo día, 13 de abril de 2023, el titular de la Consejería de Desarrollo Autonómico y la empresa E. firmaron electrónicamente el documento en que quedó formalizado el contrato menor de servicios;

vi) E igualmente dicho día, 13 de abril de 2022, horas después de firmar el antedicho contrato, el titular de la Consejería suscribió electrónicamente un documento titulado INFORME JUSTIFICATIVO DE CONTRATO MENOR, en el que hacía constar:

“En virtud de lo dispuesto en el artículo 118 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, y a la vista de la necesidad puesta de manifiesto en el informe-propuesta de resolución de la Dirección General de Reindustrialización, Innovación e Internacionalización, fecha 13 de abril de 2022, este órgano de contratación considera justificada y necesaria la contratación por importe de 51.199,71 €, IVA incluido, del servicio para el desarrollo de una APP para la difusión de actividades, noticias, convocatorias, cursos e información trascendente para el Sistema Riojano de Innovación, por parte de dicha Dirección General.

El objeto del presente contrato es la prestación de un servicio de desarrollo y puesta a disposición, mantenimiento correctivo, evolutivo y soporte técnico y funcional, del sistema a desarrollar...”

2. Extremos de interés reflejados en los documentos de condiciones Técnicas y Administrativas de la contratación (en adelante DCT y DCA)

Como tales, cabe destacar los consignados en los apartados de ambos documentos que a continuación se reproducen literalmente:

-Primer párrafo DCT:

“Se prevé su adjudicación mediante contratación menor (art. 118 LCSP), en aplicación de la modificación de la Disposición Adicional 54ª de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, establecida por la Disposición Final Segunda del Real Decreto-Ley 3/2019, de 8 de febrero, de medidas urgentes en el ámbito de la Ciencia, la Tecnología, la Innovación y la Universidad”.

-Apartado 1 DCT:

“Introducción:

El presente documento tiene como objetivo el exponer las bases de contratación menor para el desarrollo de una App para la difusión de actividades, noticias, convocatorias, cursos e información trascendente para el conjunto de La Rioja en materia de I+D+I e Internacionalización.

El objetivo último de la app es el de mantener informado a todos los agentes del Servicio Riojano de Innovación con información continuamente actualizada acerca de las últimas noticias trascendentes



en el ámbito de la I+D+I y la Internacionalización, incluyendo formaciones, convocatorias nacionales y europeas y el equipamiento disponible en la Comunidad Autónoma para la ejecución de los proyectos.

Aunque toda esta información está siendo recogida de forma metódica por la Dirección General de Reindustrialización, Innovación e Internacionalización (en adelante DGRII), la información en muchos casos se encuentra dispersa y con capacidad de difusión limitada. Es por ello que se motiva la construcción de un portal en formato APP que aloje toda la información recogida y que facilite la rápida consulta por parte de los usuarios de la misma.

Los usuarios futuros de la aplicación son cualquier persona, organización, empresa u organismo público presente en la Comunidad Autónoma de La Rioja. Con el objetivo de potenciar la experiencia de usuario se establecerá un sistema de registro de usuario con varios perfiles en el que se identifiquen las preferencias de los usuarios, ya sean relacionadas con una temática en concreto o en unos determinados sectores económicos acordados con la dirección competente en I+D+I e Internacionalización. Las noticias, convocatorias y eventos serán analizados mediante técnicas automáticas de clasificación, preferiblemente algoritmos de Natural Language Understanding (A partir de ahora NLU) que homogenicen el método de clasificación de los textos, con el fin de evitar sesgos y errores en la clasificación de los textos. Esta clasificación será para individualizar la experiencia de usuario en función de las preferencias del mismo y facilitará las futuras búsquedas”.

-Apartado 3.4.1 DCT:

“3.4. Mantenimiento evolutivo

3.4.1. Definición de la línea de servicio

[...]

- El adjudicatario desarrollará las adaptaciones que se le encarguen (una vez implantado el sistema) y que afecten al sistema objeto de este documento.*
- El adjudicatario desarrollará las adaptaciones y los módulos y funcionalidades que se le encarguen y que afecten al sistema objeto de este documento.*
- El adjudicatario proporcionará asistencia telefónica cuando sea requerido para la descripción de la solución a los cambios previstos.*
- Los cambios planteados en este apartado tendrán garantía mientras el contrato menor esté vigente...”.*

-Primer párrafo DCA:

“Se prevé su adjudicación mediante contratación menor (art. 118 LCSP), en aplicación de la modificación de la Disposición Adicional 54ª de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, establecida por la Disposición Final Segunda del Real Decreto-Ley 3/2019, de 8 de febrero, de medidas urgentes en el ámbito de la Ciencia, la Tecnología, la Innovación y la Universidad”.

-Apartado 4 DCA:

“Garantía

A tenor del artículo 210 LCSP se establece un plazo de garantía de 2 años... Los gastos de



mantenimiento evolutivo y correctivo que sean necesarios durante este periodo se entenderán incluidos en el precio del contrato”.

-Apartado 7 DCA:

“VALORACIÓN ECONÓMICA DE LOS TRABAJOS Y FORMA DE PAGO.

Valoración económica de los trabajos

Como ya se ha señalado, este contrato incluye la realización de un servicio de desarrollo de una APP para la difusión de actividades, noticias, convocatorias, cursos e información trascendente para el Sistema Riojano de Innovación de acuerdo con los trabajos descritos en el documento de condiciones técnicas.

Las empresas licitadoras elaborarán sus proposiciones económicas desglosadas con sus precios unitarios como se especifica más adelante y sobre la base que se indica a continuación y, tal y como recoge el artículo 102.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre. La propuesta de la empresa adjudicataria será válida durante toda la vida del contrato menor.

El presupuesto de licitación para el presente trabajo se desglosa a continuación:

	Presupuesto de licitación (IVA no incluido)
Fase 1. Fase de desarrollo (40%)	19.017,44 €
Fase 2. Fase pre-producción (30%)	14.263,08 €
Fase 3. Fase de producción (30%)	14.263,08 €

PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN (IVA NO INCLUDO)	47.543,61 €
IVA 21%	9.984,16 €
PRESUPUESTO BASE DE LICITACION (IVA INCLUIDO)	57.527,77 €

El valor estimado del contrato asciende a CUARENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS CUARENTA Y TRES EUROS CON SESENTA Y UN CÉNTIMOS (47.543,61 euros) teniendo en cuenta la duración del contrato y no habiendo previsión de prórroga ni modificación prevista”.

-Apartado 12 DCA:

“FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO.

La empresa que resulte adjudicataria formalizará el contrato con el órgano de contratación por un periodo de ejecución de 12 meses desde la fecha de firma del mismo. La garantía será de 2 años desde la finalización de la ejecución del mencionado contrato”.

3. Procedimiento de adjudicación

De la documentación obrante en el expediente se desprende inequívocamente que la adjudicación del contrato a que se refiere la consulta no vino precedida de la tramitación de



ninguno de los diversos procedimientos de concurrencia competitiva que contempla y regula la LCSP (procedimiento abierto, restringido, negociado, o de diálogo competitivo), sino que fue realizada directamente por el órgano de contratación, es decir, por el titular de la Consejería de Desarrollo Autonómico, al que, en virtud de lo previsto en art. 42.1.k) de la Ley 8/2003, del Gobierno e Incompatibilidades de sus miembros, le compete “*Celebrar los contratos pertinentes en materias propias de competencia de su Consejería*”

En su lugar se acudió a la contratación menor que exige la formación de un expediente de contratación, pero no señala un procedimiento propio. Desde luego, los términos de procedimiento y expediente pueden ser sinónimos, y normalmente el expediente se refiere a la constancia documental del procedimiento. No obstante, la LCSP en materia de contratos menores no fija un procedimiento claro, sino unas exigencias documentales en el expediente que se trataron con detalle en nuestro dictamen D.74/20 (FJ.6) y que se pueden resumir en que se debe emitir un informe de necesidad, y otro informe de unidad funcional. Además, se debe autorizar el gasto, y adjuntar la factura correspondiente.

El artículo 118 (apartados 2 y 3) lo dice en estos términos:

“2. En los contratos menores la tramitación del expediente exigirá la emisión de un informe del órgano de contratación justificando de manera motivada la necesidad del contrato y que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales descritos en el apartado anterior.

3. Asimismo se requerirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan”.

Adicionalmente, el artículo 29.8 fija un límite temporal de un año: “*Los contratos menores definidos en el apartado primero del artículo 118 no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga*”.

No es necesario formalizar el contrato por escrito (153.2 LCSP), y están sometidos a una publicidad especial (arts. 118.6 y 63.4 LCSP).

4. Formalización del contrato y extremos relevantes del mismo

Como hemos señalado anteriormente, el contrato menor de servicios a que se refiere la consulta quedó formalizado en documento firmado electrónicamente el día 13 de abril de 2022 por el titular de la Consejería de Desarrollo Autonómico y la adjudicataria E.

Del mismo, cabe destacar, a los efectos del presente dictamen, sus Antecedentes Administrativos Primero y Tercero, así como sus Cláusulas Primera y Tercera, que establecen, literal y respectivamente:



i) Antecedente Administrativo Primero:

“La adjudicación mediante contratación menor (art. 118 LCSP), en aplicación de la modificación de la Disposición Adicional 54ª de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, establecida por la Disposición Final Segunda del Real Decreto-Ley 3/2019, de 8 de febrero, de medidas urgentes en el ámbito de la Ciencia, la Tecnología, la Innovación y la Universidad (contratos de servicios de valor estimado inferior o igual a 50.000 € que se celebren por los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, siempre que no vayan destinados a servicios generales y de infraestructura del órgano de contratación)”;

ii) Antecedente Administrativo Tercero:

“El importe de adjudicación del contrato menor por cuantía de CINCUENTA Y UN MIL CIENTO NOVENTA Y NUEVE EUROS CON SETENTA Y UN CÉNTIMOS (51.199,71 €), IVA incluido, con cargo a las partidas presupuestarias 2022/19.03.01.4612.644.00 y 2023/19.03.01.4612.644.03 del presupuesto de gastos de la Consejería de Desarrollo Autonomómico”;

iii) Cláusula Primera:

“El presente contrato menor tiene por objeto el “SERVICIO PARA EL DESARROLLO DE UNA APP PARA LA DIFUSIÓN DE ACTIVIDADES, NOTICIAS, CONVOCATORIAS, CURSOS E INFORMACIÓN TRASCENDENTE PARA EL SISTEMA RIOJANO DE INNOVACIÓN” cuyo presupuesto base de licitación es de CINCUENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS VEINTISIETE EUROS CON SETENTA Y SIETE CÉNTIMOS (57.527,77 €), IVA incluido”; y,

iv) Cláusula Tercera:

“El presupuesto de adjudicación CINCUENTA Y UN MIL CIENTO NOVENTA Y NUEVE EUROS CON SETENTA Y UN CÉNTIMOS (51.199,71 €), IVA incluido. Dicho importe se corresponde con un plazo de ejecución previsto de 12 meses (sin posibilidad de prórroga) a contar desde el 26 de abril de 2022 finalizando el 25 de abril de 2023”;

v) Cláusula Cuarta:

Esta cláusula incluye la garantía de 2 años “siempre que no sea considerado un nuevo desarrollo diferente al objeto del presente contrato”, y establece que “dentro del mantenimiento evolutivo no se consideran incluidas nuevas funcionalidades excepto las esenciales para el correcto funcionamiento de la aplicación; respecto del mantenimiento correctivo de las plataformas iOS y Android no se incluyen cambios sustanciales debidos a descatalogación de versiones o similar”.

Segundo

Desarrollo de los servicios contratados y presuntos incumplimientos de la contratista

Anunciamos desde este momento que, a juicio de este Consejo, el contrato que se refiere el presente dictamen es nulo y, por tanto, no resulta factible resolverlo por incumplimiento del contratista, de forma que no consideramos debamos pronunciarnos en torno a esta cuestión.



Tercero

El procedimiento de resolución del contrato

1. Con fecha 27 de septiembre de 2023, la Dirección General de Empresa, Energías e Internacionalización dictó Resolución de inicio del procedimiento de resolución del contrato a que se refiere el presente dictamen, por Delegación de la titular de la Consejería de Economía, Innovación, Empresa y Trabajo Autónomo, en base a lo establecido en el artículo 211.d) y f) de la LCSP, disponiendo conferir audiencia a la empresa contratista por plazo de diez días.

2. Dicha Resolución fue notificada el día 28 de septiembre de 2023 a la contratista, la cual formuló alegaciones mediante escrito fechado el 11 de octubre de 2023, con entrada en el registro electrónico de la CAR el mismo día, por el que se opuso a la resolución del contrato por incumplimiento culpable, interesando el archivo del procedimiento de resolución.

3. El día 28 de diciembre de 2023, el SGT de la Consejería recabó el informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos del Gobierno de La Rioja, preceptivo conforme al art. 109.1-c) RCAP (Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, aplicable mientras no se apruebe el Reglamento de la LCSP).

4. La Dirección General de los Servicios Jurídicos del Gobierno de La Rioja evacuaron su informe el día 16 de enero de 2024, en sentido favorable a la resolución del contrato por la causa tasada del artículo 211.1.f) de la LCSP.

5. Remitido el expediente a este Consejo, al objeto de recabar su dictamen, con fecha 14 de febrero de 2023 se interesó de la Consejería consultante concreta documentación adicional, así como la Propuesta de Resolución dictada en el expediente.

-Ambas fueron remitidas el día 14 de marzo de 2024.

-La propuesta de Resolución data del 10 de marzo de 2024.

La tramitación electrónica de los procedimientos deja constancia de la fecha y hora de firma de los documentos. Así, en el presente caso debemos destacar que el 13 de abril de 2022 se firmó el contrato (11:42 horas), el informe propuesta para la adjudicación del contrato (13:38 horas), y el informe justificativo del contrato menor (14:42 horas), por ese orden.



Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 26 de enero de 2024 y registrado de entrada en este Consejo el día 30 de enero de 2024, la Excm. Sra. Consejera de Economía, Innovación, Empresa y Trabajo Autónomo de La Rioja, remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado el 31 de enero de 2024, enviado y registrado de salida electrónicamente el 1 de febrero de 2024, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia a la Consejera señalada en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Legislación aplicable al contrato y carácter preceptivo de nuestro dictamen

El art. 191.1 LCSP, en relación con el art. 190 LCSP, establece que, con carácter previo al ejercicio de la potestad de resolución contractual, el órgano de contratación debe conferir audiencia al contratista.

Por otro lado, el art. 191.3-a) LCSP determina la preceptividad del dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma cuando el contratista se oponga a la resolución.

En iguales términos, pueden citarse el art. 195.1 LCSP, y los arts. 109.1-a) y 109.1-d) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RCAP), aprobado por RD 1098/2001, de 12 de octubre.



Por su parte, la Ley riojana 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, recoge en su art. 11-i) la preceptividad de nuestro dictamen, y en el mismo sentido se pronuncia el art. 12-i) de nuestro Reglamento orgánico y funcional, aprobado por Decreto 8/2002 de 31 de mayo.

Por lo tanto, al haber manifestado el contratista su oposición a la resolución del contrato, nuestro dictamen resulta preceptivo en este caso.

Segundo

Naturaleza del contrato cuya resolución propone la Consejería Consultante

La documentación obrante en el expediente revela que la Consejería consultante adjudicó directamente a E. el contrato cuya resolución ahora propone por cuanto entendió factible y correcto, jurídicamente, atribuirle la consideración de “contrato menor”, en aplicación de las previsiones de la Disposición Adicional quincuagésima cuarta LCSP, y tramitarlo como tal, sin necesidad, por tanto, de acomodarse a las normas reguladora de los diferentes procedimientos de concurrencia competitiva que contempla igual cuerpo legal.

Partiendo de tal premisa, lo primero que ha de analizarse es si el citado contrato cumplía efectivamente, al tiempo de su adjudicación, los presupuestos para poder ser considerado contrato menor, en aplicación de la citada Disposición Adicional, la que, bajo el título “*Régimen aplicable a los contratos celebrados por los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación*” establece:

“Atendiendo a la singular naturaleza de su actividad, como excepción al límite previsto en el artículo 118 de esta Ley, tendrán en todo caso la consideración de contratos menores los contratos de suministro o de servicios de valor estimado inferior o igual a 50.000 euros que se celebren por los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, siempre que no vayan destinados a servicios generales y de infraestructura del órgano de contratación.

A estos efectos, se entienden comprendidos entre los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, en los términos establecidos en la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, las Universidades públicas, los organismos públicos de investigación, fundaciones, consorcios y demás agentes de ejecución de la Administración General del Estado, los organismos y entidades de investigación similares a los anteriores dependientes de otras Administraciones Públicas, las Fundaciones de Investigación Biomédica, y los centros, instituciones y consorcios del Sistema Nacional de Salud.

En los contratos menores que se celebren por los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, la tramitación del expediente exigirá la emisión de un informe del órgano de contratación justificando de manera motivada la necesidad del contrato y que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales aplicables a los mismos.



Lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación en aquellos contratos cuyo pago se verifique a través del sistema de anticipos de caja fija u otro similar para realizar pagos menores, siempre y cuando el valor estimado del contrato no exceda de 5.000 euros”.

Comenzando tal análisis, cabe destacar, en primer lugar, que el propio tenor literal de la Disposición Adicional, si bien no resulta lo suficientemente específico, sí permite deducir sin ninguna duda que la excepción que contempla, ampliando a 50.000 euros el umbral general del contrato menor de servicios que fija el artículo 118 LCSP, no sólo exige que el órgano de contratación tenga la condición de agente público del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, sino que, además, el contrato se enmarque en el ámbito de la singular naturaleza de la actividad que, como tal, desarrolle el órgano contratante, no siendo extensiva, en consecuencia, a aquellos contratos que vayan destinados a sus servicios generales o infraestructura.

En consecuencia, los requisitos de este tipo especial de contrato menor, a los que se han de añadir los propios de cualquier contrato menor, siendo unos y otros cumulativos, son los siguientes:

-De naturaleza subjetiva: El órgano de contratación ha de ser un agente del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación.

-De naturaleza objetiva: El objeto del contrato debe ser un suministro o la prestación de un servicio, que no vaya dirigido a los servicios generales o infraestructura del órgano de contratación.

-De naturaleza cuantitativa: El valor estimado del contrato no ha de ser superior al previsto en la Disposición Adicional 54ª LCSP.

-De naturaleza temporal: El contrato no ha de tener una duración superior a un año ni ser susceptible de prórroga (art. 29.8 LCSP).

-De naturaleza procedimental: El expediente de contratación debe venir precedido de un informe de necesidad y no fraccionamiento del objeto del contrato.

Pues bien, en el presente caso, es incuestionable que se cumple el requisito subjetivo anteriormente citado, pues el órgano de contratación constituía, al tiempo del inicio del expediente y adjudicación del contrato, un agente del Sistema Riojano de Innovación, en virtud de lo previsto en el artículo 2.2.1 de la Ley 3/2009, de Ciencia, Tecnología e Innovación de La Rioja, entonces vigente.

Igualmente es patente que el contrato tenía por objeto la prestación de un servicio y que su valoración era inferior al umbral máximo previsto en la Disposición Adicional 54ª LCSP.



Sin embargo, ha de analizarse si nos hallamos ante un contrato de servicios con encaje en la Disposición Adicional 54ª LCSP, por hallarse relacionado con la especial actividad que, como agente del Sistema Español de Ciencia, Investigación e Innovación, desempeña el órgano de contratación -en este caso, la Consejería consultante- o si, por el contrario, queda excluido de su aplicación por hallarse dirigido a los servicios generales del propio órgano de contratación, habida cuenta de que la App cuyo desarrollo, implantación y mantenimiento constituye su objeto no parece estar directamente relacionada con un proyecto de investigación o innovación concreto y, según se expone en el propio documento de condiciones técnicas, tiene por destinatario a cualquier usuario.

Llegados a este punto, debemos recordar que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA) del Estado se ha pronunciado, en varias ocasiones en torno al exacto alcance e interpretación que ha de darse a tal disposición adicional, evacuando consultas al respecto.

En concreto, en sus informes 25/2019, de fecha 25 de mayo de 2020, y 80/2021, de 23 de diciembre de 2021, tal Junta Consultiva estableció:

“...cuando la norma explica la razón por la que procede excepcionar e incrementar el umbral típico de los contratos menores para los contratos de suministro o de servicios que se celebren por los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, alude expresamente a la singular naturaleza de su actividad. Esa actividad singular, propia y característica de los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación es la que los define y los separa del resto de entidades públicas, que no reciben un trato especial a estos efectos.

Por oposición, aquellas actividades que realizan estas entidades, que requieren para su realización de la celebración de un contrato de servicios o de un suministro, pero que también son propias de cualquier otra entidad pública, porque son comunes y necesarias para la gestión de cualquiera de ellas, pueden ser identificadas sin esfuerzo con los servicios generales a que alude el precepto analizado en este informe.

Algunos de los ejemplos que menciona la entidad consultante responden a este concepto y tienen en común que no son peculiares y exclusivos de la actividad de un agente público del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, sino típicos de la gestión de cualquier entidad pública.

Como ya se ha indicado, la excepción no alcanza a los contratos de servicios o suministros que no estén dirigidos directa y exclusivamente a la realización de un proyecto o de una actividad de investigación, científica o técnica que es característica del órgano en cuestión.

Por tanto, se considerarán servicios generales aquellos que no estén relacionados directa y exclusivamente con un proyecto de investigación o a una actividad de investigación, científica o técnica”.

Y, concluyó, en el citado Informe 80/21:



“1. La excepción al umbral ordinario de los contratos menores que contiene la Disposición adicional quincuagésima cuarta de la LCSP no alcanza a los que la propia norma denomina servicios generales y de infraestructura del órgano de contratación.

2. El concepto de servicios generales por el que se nos cuestiona hace referencia a aquellas actividades que requieren para su realización de la celebración de un contrato de servicios, que no son exclusivas de un agente del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación sino que, por el contrario, también son propias de cualquier otra entidad pública, porque son comunes y necesarias para la gestión de cualquiera de ellas y también las que estando relacionadas de modo genérico con la actividad investigadora, no están directa y exclusivamente vinculadas a un proyecto de investigación”.

Pues bien, en base y aplicación de tal doctrina, que compartimos en todos sus extremos, este Consejo ha concluido que el contrato de servicios al que se refiere el presente dictamen no tiene encaje en la repetida Disposición Adicional, básicamente por cuanto la App cuyo desarrollo, implantación y mantenimiento constituía su objeto no se hallaba dirigida a la realización de proyecto o actividad de investigación o innovación concreta alguna.

De hecho, según se recoge expresamente en los Documentos de Condiciones Técnicas, tal App sería susceptible de descarga y uso por todo tipo de usuarios –*“cualquier persona, organización, empresa u organismo público presente en la Comunidad Autónoma de La Rioja”* – lo que entraña que su creación no se hallaba directamente relacionada con la ejecución de un concreto proyecto o trabajo de investigación o innovación, ni propio ni ajeno, sino que obedecía a la decisión de la Consejería de ofrecer un servicio novedoso a los ciudadanos, empresas y sector público (sin venir siquiera condicionado, aparentemente, a su residencia o sede en La Rioja), consistente en facilitar a unos y otros la búsqueda específica de noticias, convocatorias, cursos e información de interés en materia de innovación, a través de la propia App, que se hallaría disponible para su descarga gratuita en versión iOS y Android y a la que la Consejería volcaría la información precisa y actualizada de que en cada momento dispusiera, seleccionada a tal efecto por sus propios Servicios.

En definitiva, la contratación respondía a la voluntad de la Consejería consultante de ampliar y mejorar sus servicios generales, ofreciendo un sistema de búsqueda de información, accesible para todo tipo de usuarios, al objeto de cumplir las funciones que le incumben en ejercicio de sus competencias, entre las que figuraban, según establecía el artículo 1 del Decreto 46/2020, vigente al tiempo de la contratación, por el que se regulaba la estructura orgánica de la Consejería de Desarrollo Autonómico, las relativas al desarrollo económico y competitividad; política de industria y comercio; investigación, desarrollo e innovación; internacionalización; tecnologías de la información y de la comunicación; digitalización de la sociedad, así como cualquier otra afín a las descritas que se le atribuya por las disposiciones normativas.

Y es precisamente esta circunstancia, en absoluto baladí, la que, a nuestro parecer,



impide considerar aplicable, en la contratación que nos ocupa, la excepción que contempla la Disposición Adicional quincuagésima cuarta LCSP y la que, a su vez, nos lleva a concluir que tal contrato no puede considerarse contrato menor al amparo de la misma.

Por otra parte, tampoco se cumplió en la contratación el requisito procedimental a que se refieren, tanto el artículo 118 como la Disposición Adicional 54ª LCSP, pues la adjudicación y formalización del contrato se llevaron a efecto sin que, en el expediente, constara el informe *“del órgano de contratación justificando de manera motivada la necesidad del contrato y que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales aplicables a los mismos”* (a los contratos menores).

Y, por último, tampoco se cumplía el requisito temporal que, en la contratación menor, impone el artículo 29.8 LCSP, pues la duración del contrato no era, como se indicaba en el documento administrativo en que quedó formalizado, de un año, sino de tres años.

Este último extremo resulta patente tras la lectura de los Documentos de Condiciones Técnicas y Administrativas obrantes en el expediente, con sujeción a las cuales se concertó el contrato.

En concreto, en el apartado 5 del DCA, bajo la rúbrica *“Garantía”*, se establecía la obligación del contratista de realizar un mantenimiento evolutivo y correctivo de la App durante los dos años siguientes a la finalización del contrato que, no sólo le obligaba a atender y dar soporte a los usuarios finales de la aplicación, durante su vigencia, sino que también le obligaba a renovar tecnológicamente la misma al objeto de incorporar nuevas herramientas informáticas, en su caso, lo que en modo alguno puede calificarse como una mera garantía, pues, de hecho, en cumplimiento de tal obligación el adjudicatario habría de continuar prestando servicios, una vez finalizado el contrato, en función de la producción de circunstancias sobrevenidas y ajenas a su prestación.

Tercero

Nulidad de pleno derecho de la adjudicación de tal contrato

En coherencia con nuestra posición al respecto de la imposibilidad de atribuir al contrato objeto de análisis en el presente dictamen la consideración de contrato menor al amparo y/o en aplicación de la Disposición Adicional quincuagésima cuarta LCSP ni, por ende, al amparo de lo previsto en el artículo 118 de igual cuerpo legal, y habida cuenta de que dicho contrato se adjudicó directamente y de forma indebida cual si se tratara de un contrato menor, sin acomodo a las reglas de los procedimientos de concurrencia competitiva que prevé igual cuerpo legal, no podemos sino concluir que tal adjudicación se halla viciada de nulidad de pleno derecho, por haberse realizado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.



Ese acto adjudicatorio, entendido como una declaración de voluntad emitida por el órgano de contratación en ejercicio de sus competencias administrativas, en virtud de la cual selecciona a un particular para la realización de prestaciones propias de un contrato administrativo, constituye un presupuesto necesario para la propia existencia del contrato mismo, pues, a través del acto adjudicatorio, se expresa la voluntad contractual de la Administración.

Nuestra conclusión al respecto sería idéntica, en cualquier caso, en el hipotético supuesto de que la contratación analizada mereciera la consideración de contrato menor en aplicación de la excepción prevista en la Disposición Adicional quincuagésima cuarta LCSP, no sólo porque la Consejería contratante ostentara la condición de Agente del Sistema riojano de Innovación en virtud de lo dispuesto en el artículo 2.2.1 de la Ley 3/2009, de 23 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación en La Rioja (vigente al tiempo de aquella contratación) y porque su valoración no rebasara el umbral de 50.000 euros, sino porque, a su vez, tal contratación se hallara dirigida a un proyecto de investigación o innovación concreto.

Incluso en tal supuesto, no cabría soslayar que la adjudicación de aquel contrato se realizó sin que, en el expediente, obrara el informe del órgano de contratación justificatorio de la necesidad del contrato y de no haberse alterado su objeto con el fin de evitar los umbrales aplicables al mismo; informe que la propia Disposición Adicional quincuagésima cuarta LCSP exige sea emitido preceptivamente con carácter previo al inicio del expediente de contratación, al igual que lo impone el artículo 118 de la misma, al regular en términos generales la tramitación de los contratos menores, como presupuesto habilitante de su adjudicación.

Recordamos en tal sentido que, según se reconoce en el informe emitido por la titular de la DGR II el día 13 de abril de 2022, al contratista le fue notificada la aceptación de su oferta el día 11 de igual mes; y que el informe justificativo de la necesidad del contrato fue emitido por el titular de la Consejería contratante el día 13 de abril de 2022, es decir, dos días después del acto de adjudicación, siendo firmado electrónicamente por éste horas después de haber suscrito por igual vía el propio documento contractual.

E igualmente recordamos que, como venimos señalando en nuestros dictámenes (por todos, D.74/20) la razón de exigirse tal informe y su relevancia salta inmediatamente a la vista, precisamente por constituir un mínimo imprescindible para garantizar que, por simplificada que sea la adjudicación y celebración de contratos menores, al hacer uso de este tipo contractual las Administraciones públicas han de ajustarse, igualmente, a los principios que deben regir toda actuación administrativa y a los estándares constitucionales en materia de gasto público: el principio de legalidad (art. 9.1 y 9.3 CE), la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), la eficiencia y economía en la utilización de los recursos



públicos (art. 31.2 CE) y el respeto al principio de legalidad presupuestaria (art. 134, en relación con los arts. 137 y 140, CE).

Todo gasto público debe destinarse a la satisfacción de los intereses generales (arts. 31.2 y 103.1 CE), por lo que todo contrato administrativo ha de ordenarse a la satisfacción de las necesidades y fines propios de la Administración contratante; idea ésta que expresa igualmente el art. 28 LCSP al establecer, como principios generales de la contratación de las entidades del Sector público, los de necesidad, idoneidad y eficiencia, indicando el art. 28.1 que: *“las entidades del Sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales”*.

Y precisamente el informe justificativo al que se refieren, tanto el art. 118.1 como la Disposición Adicional quincuagésima cuarta LCSP, constituye el documento escrito a través del cual la Administración contratante exterioriza las razones de la contratación, es decir, los motivos que la llevan a hacer uso de fondos públicos para la construcción de una determinada obra o la recepción de un concreto servicio o suministro; por lo que, en definitiva, a través de ese trámite del procedimiento de contratación, se hacen efectivos los principios constitucionales aludidos.

Aclarada la relevancia de ese trámite, es evidente también el momento en el que debe emitirse el informe. Resulta absurdo pensar que, a la Administración, la necesidad de contratar se le suscite después de la contratación, por lo que es claro que esa necesidad debe ser anterior en el tiempo a la contratación misma.

Ello supone, a su vez que, el órgano de contratación, antes de adjudicar el contrato menor, está en condiciones de: i) explicitar, en un documento escrito, las razones por las que necesita contratar una determinada obra servicio o suministro para la satisfacción de un interés público; y, ii) concretar, conforme a sus necesidades, las características específicas, cualitativas y cuantitativas, de la prestación objeto del contrato que necesita celebrar.

Obvia decir, en definitiva, que ese documento escrito puede y debe emitirse necesariamente antes de la adjudicación y perfección del contrato, no después.

Así lo ha interpretado y manifestado categóricamente la JCCA, entre otros, en su informe de 10 de diciembre de 2018.

Por otro lado, la exigencia formal de que esa justificación se exteriorice previamente a la contratación se impone al órgano de contratación con un doble propósito: i) garantizar *ex ante* que sólo se tramiten como contratos menores aquellos que efectivamente puedan acogerse a ese cauce contractual; y, ii) precaver que lleguen a consumarse situaciones ilícitas, como se produciría si se adjudicase directamente un contrato a un empresario y posteriormente, cuando la prestación haya sido ejecutada, se advirtiese que el objeto



contractual ha sido fraccionado indebidamente y que el contrato hubiera debido adjudicarse mediante los procedimientos ordinarios.

Cuarto

Nulidad de pleno derecho del contrato objeto de consulta

1. Las causas de nulidad de los contratos administrativos en la LCSP

En relación con las causas de invalidez de los contratos administrativos, la LCSP establece, en su art. 38.b), que:

*“los contratos celebrados por los poderes adjudicadores... serán inválidos:
[...]*

b) cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o del procedimiento de adjudicación, por concurrir en los mismos alguna de las causas de derecho administrativo a que se refieren los artículos siguientes”.

A su vez, el art. 39 LCSP, al tasar las “*causas de nulidad de Derecho administrativo*”, principia con una remisión, genérica o en bloque, a “las indicadas en el art. 47 LPACAP” (art. 39.1 LCSP).

Y es lógico que sea así pues, si la invalidez de un contrato administrativo es la consecuencia necesaria de la invalidez de los actos administrativos preparatorios o del procedimiento de adjudicación (art. 38.b) LCSP) y si tales actos son actos administrativos, resulta que la concurrencia en éstos de un vicio de nulidad de los tipificados genéricamente por el art. 47 LPACAP, acarreará también, inevitablemente, la del contrato mismo, tal como expresa el ya citado art. 39.1 LCSP.

2. Concurrencia de causa de nulidad en el presente caso

Sin necesidad de analizar la posible presencia, en este caso, de otras causas de nulidad específicas, como las enumeradas por el art. 39.2 LCSP, lo cierto es:

i) que el acto de adjudicación del contrato a que se refiere el presente dictamen se dictó cual si éste constituyera un “contrato menor”, pese a no cumplir los presupuestos para así considerarse, y como tal se tramitó, como se ha argumentado en el Fundamento de Derecho Tercero.

No se observó en consecuencia, en tal adjudicación, ninguno de los trámites que, precisamente al no constituir un contrato menor, necesariamente debían haberle precedido y, por tanto, se prescindió total y absolutamente del procedimiento



legalmente establecido; y,

ii) que tal vicio entraña la nulidad del acto de adjudicación, conforme al art. 47.1.e) LPACAP.

Quinto

Sobre la improcedencia de resolver un contrato nulo

Para tramitar un procedimiento de resolución contractual es preciso contar con un contrato válido, lo que no consideramos acontezca en el caso que se analiza, por lo que entendemos prioritario el procedimiento de revisión de oficio respecto a un procedimiento de resolución contractual.

De hecho, la resolución contractual se fundamenta en una causa sobrevenida en un contrato originariamente válido y, por su parte, la nulidad presupone que, desde el origen, el contrato carece de efecto alguno.

Por ello, la nulidad y la resolución contractual se consideran incompatibles entre sí. Si un contrato es nulo, no puede ser resuelto.

Por otra parte, los efectos previstos para el caso de resultar procedente la resolución del contrato son diferentes a los efectos derivados de la nulidad contractual, ya que no cabe la posibilidad de que la Administración pueda beneficiarse de su propio incumplimiento de la legislación contractual.

Así, los efectos derivados de la nulidad implican que el contrato entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. Además, la parte culpable debe indemnizar a la contraria de daños y perjuicios que hubiera sufrido.

En definitiva, la apreciación de causa de nulidad de pleno de derecho del contrato adjudicado por la Consejería consultante determina que no sea procedente la resolución del contrato, sino la tramitación del procedimiento de revisión de oficio.

CONCLUSIÓN

Única

No procede la resolución del contrato que propone la Consejería Consultante, dado que tal contrato adolece de un vicio de nulidad por efecto de haber sido adjudicado



CONSEJO CONSULTIVO
DE
LA RIOJA

directamente como contrato menor pese a no concurrir los presupuestos para así considerarlo y, por tanto, haberse prescindido total y absolutamente, en tal adjudicación, del procedimiento que hubiera debido seguirse al efecto.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

José Ignacio Pérez Sáenz
PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO