Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 3 6 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 18 de julio de 2024.

Dictamen solicitado por el Sr. Presidente del organismo autónomo «*Turismo de Gran Canaria*» en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la contratación verbal de Patrocinio publicitario entre Turismo de Gran Canaria y (...) durante la celebración del evento SUMMERSMASH 2023, por importe de 29.600,00 € (EXP. 330/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por el Presidente del Organismo autónomo Turismo de Gran Canaria el día 20 de mayo de 2024, con entrada en este Consejo Consultivo el día 22 de mayo de 2024, tiene por objeto el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio para la declaración de nulidad de pleno Derecho de la contratación verbal de Patrocinio publicitario entre Turismo de Gran Canaria y (...) durante la celebración del evento SUMMERSMASH 2023, por importe total de 29.600,00 €.

2. En cuanto a la legitimación del Presidente del organismo autónomo «*Turismo de Gran Canaria*» del Cabildo de Gran Canaria, ha de decirse que, si bien, de partida, no figura expresamente prevista entre las personas legitimadas para solicitar el dictamen de este Consejo Consultivo, atendiendo al art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), sin embargo, no es menos cierto que con carácter general nuestra doctrina -expresada, entre otros, en los Dictámenes 201/2005, de 14 de julio, 484/2012, de 18 de octubre, 381/2015, de 16 de octubre, o 405/2020, de 14 de octubre, emitidos a solicitud de distintos presidentes de entes u organizaciones instrumentales dotadas de personalidad jurídica propia y/o autonomía

[*] **Ponente: Sra. de León Marrero.**

orgánica y funcional-, ha sido interpretar extensivamente el art. 12.3 LCCC en el sentido de considerar que la autoridad legitimada para solicitar el correspondiente dictamen es la que ostente la representación legal del mismo, cuando se trate de organizaciones con personalidad jurídica propia y funcionamiento autónomo, siempre que su eventual adscripción orgánica no lesione su autonomía funcional.

Por lo que, en el presente caso, no habría objeción para que se solicite el dictamen por el Presidente del organismo autónomo «*Turismo de Gran Canaria*» del Cabildo de Gran Canaria, en tanto que tiene conferida la representación legal de dicho organismo, en virtud de lo establecido en sus Estatutos [art. 10.1 de los Estatutos del Organismo Autónomo «*Turismo de Gran Canaria*» del Cabildo de Gran Canaria].

3. La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo resultan de lo previsto en los arts. 11.1.D.b) y 12.3 LCCC, en relación con el art. 41 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP) precepto que es de aplicación toda vez que la contratación que se pretende declarar nula fue iniciada con posterioridad a su entrada en vigor.

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

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

4. Se ha otorgado preceptivo trámite de vista y audiencia a la empresa contratista. Según se señala en la Propuesta de Resolución, el contratista no ha efectuado alegaciones.

No obstante, consta en el expediente, escrito de la empresa (...), sin fecha y en lengua inglesa, en el que manifiesta que ha recibido y acepta el Decreto n.º 2024-0303 y el Exp. n.º 4041/2023 para el pago del Summersmash 2023.

Este Consejo Consultivo en su Dictamen 72/2023, de 1 de marzo, seguido, entre otros, por los Dictámenes 170/2023, de 20 de abril, 318/2023, de 20 de julio y

386/2023, de 5 de octubre, en un cambio de doctrina, ha considerado que el Dictamen debe ser preceptivo haya o no oposición del contratista, en los casos de ausencia de actos administrativos preparatorios o de adjudicación del contrato, por aplicación de lo dispuesto en el art. 106.1 LPACAP, por remisión del art. 41 LCSP.

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

5. La regulación del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP, puesto que el art. 41.1 LCSP, en relación con la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas viciados de nulidad, remite a la regulación que del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP. Esta remisión normativa efectuada por el art. 41.1 LCSP a la legislación estatal en materia de procedimiento administrativo común, nos conduce a la aplicación de los arts. 106 a 111 LPACAP. El art. 106.1 LPACAP contempla la revisión de oficio de los actos administrativos nulos; permitiendo a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo autonómico, declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 47.1 LPACAP.

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

6. La competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al órgano de contratación, en virtud de lo previsto en el art. 41.3 LCSP; en este caso, el art. 10.2.c) de los Estatutos de Turismo de Gran Canaria establece que son competencias del Presidente «*ejercer, como órgano de contratación, las competencias y facultades previstas en la legislación de contratación del sector público, dentro de los límites que cada año fijen las Bases de Ejecución del Presupuesto de Turismo de Gran Canaria*».

7. En lo que respecta a la causa de nulidad, en la Propuesta de Resolución se afirma que *«Según fija el artículo 39.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), establece como causas de nulidad de pleno derecho administrativo las indicadas en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.*

El artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP) establece que los actos de la Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

"a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.

c) Los que tengan un contenido imposible.

d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.

e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezcas de los requisitos esenciales para su adquisición.

g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley".

En el presente caso, toda vez que no se celebró a tiempo el correspondiente contrato de servicios para la prestación del mismo por las razones aducidas en el presente informe, y dado que no era posible prescindir de tal prestación hasta que tuviera lugar la adjudicación del contrato por el procedimiento establecido y el inicio de su ejecución, se procedió a la contratación verbal, es decir, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, por tratarse, repetimos, de una prestación esencial para el funcionamiento del servicio público».

8. A su vez, el art. 41.1 LCSP, en relación con la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas viciados de nulidad, remite a la regulación que del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP, especialmente en su art. 106.5 LPACAP, al disponer que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio, como es el caso en el que se inició la tramitación mediante el Decreto del Sr. Presidente de Turismo de Gran Canaria n.º 2024-0303, de fecha 1 de abril de 2024, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad,

plazo que se cumpliría el 1 de octubre de 2024, por lo que el presente procedimiento no está caducado.

II

En cuanto a los antecedentes de hecho que han dado lugar al presente procedimiento, según el expediente remitido son los siguientes:

1. El día 5 de abril de 2023 la Jefa de Sección de Promoción turística del Organismo Autónomo Turismo de Gran Canaria, emite informe relativo a la descripción y motivo del gasto del contrato, en el que se indica que la necesidad a satisfacer es el Patrocinio del evento lúdico deportivo «*Summersmash 2023*» que se celebrará en Tylosand, Suecia. En cuanto a la justificación del gasto se indica que se trata de utilizar eventos deportivos como herramienta de promoción turística. Se señala que el Summersmash 2023 es un evento orientado a público joven. En dicho evento se realiza una labor de prescripción del destino de Gran Canaria en el circuito de destinos de vóley playa.

Se indica que: (...) se ha constituido como el operador líder en el ámbito nórdico para los viajes de grupo de beach vóley.

Summersmash 2023 se celebra en la playa sueca de Tylösand, donde además de los participantes y público presente en el evento se cuenta con la presencia de los bañistas tanto locales como del resto de Suecia. La afluencia registrada en dicha playa durante la edición 2022 de Summersmash fue de 52.260 personas, según fuentes oficiales.

El procedimiento de licitación que se propone es el procedimiento negociado sin publicidad mediante tramitación ordinaria y se califica como contrato de servicios, con un valor estimado del contrato de 30.000 € y con fecha de inicio de ejecución el 24 de julio de 2023 al 6 de agosto de 2023.

2. El 20 de junio de 2023 se emite «informe de conveniencia e idoneidad para el Patrocinio del evento "Summersmash 2023" del 24 de julio al 10 de noviembre 2023 organizado por (...)». En dicho informe se indica:

«Por las razones anteriormente expuestas y una vez recibida la propuesta de (...) para patrocinar publicitariamente la participación de Gran Canaria en el evento Summersmash 2023, evento que explota en exclusiva (...), quien además de organizador del evento es turoperador que viene operando con éxito sus paquetes de vóley playa a Gran Canaria bajo el formato de paquete dinámico que excluye conceptos como el alojamiento o la manutención,

provocando de este modo una mayor interacción de los clientes con los establecimientos locales tanto de alojamiento como de restauración, lo que se traduce en un mayor porcentaje de gasto efectuado directamente sobre tejido turístico local y fomento de la economía circular.

La finalidad de este patrocinio se centra en:

1.- Impulsar el desarrollo de una oferta acorde a los segmentos de población en los que se desea crecer, alcanzando un mayor equilibrio en el mix de clientes al atraer a un público más joven que la media.

2.- Continuar un proceso de diversificación de la oferta turística que reduzca el riesgo y amplíe las oportunidades de negocio.

3.- Promocionar Gran Canaria como destino para la práctica del vóley playa.

5.- Potenciar la visibilidad del destino en Suecia a través de canales on y offline.

Retorno Publicitario:

Medios externos: El retorno económico en medios externos estimado de este Patrocinio publicitario se estima en 300.000 euros según los datos de la agencia de medios Retriever. Esta cifra se basa en los precedentes de 151 artículos generados en ediciones anteriores.

Emisiones en directo: 516.000 visionados a través del canal público SVT. 104.000 visionados a través del canal voleykanalen.

Redes Sociales. Facebook: 354.978 usuarios de alcance, 92.460 impresiones, 53.081 interacciones. Instagram: 28.658 impresiones, 319.434 usuarios de alcance».

3. El 21 de julio de 2023 se aprueba el Pliego de Prescripciones técnicas, en el cual se describe el objeto del contrato de la siguiente manera:

«- Gran Canaria será la imagen de una de las canchas centrales del evento. Beach Travels (en adelante BT) asume los costes de fabricación del material, incluyendo:

cuatro banderas de playa

cuatro banners de vinilo de 12x0,8 metros

20 sillas de playa

y una red de vóley con el logotipo de Gran Canaria

- Gran Canaria tendrá una carpa personalizada que se usará como punto de información turística y además como punto de encuentro de los participantes en el torneo, en dicha carpa se publicarán los resultados y los emparejamientos propiciando así que sea un punto de paso obligado de los participantes y aficionados.

-Gran Canaria figuraría como uno de los colaboradores destacados del evento y su logo aparecerá en la web del mismo.www.summersmash.se

Beach Travels (BT) aportará al finalizar el evento, un informe detallado de todo lo acordado y ejecutado como justificante, para proceder al pago.

Además, asiste en representación de TGC, (...), promotor de GC en países nórdicos y bálticos, que informará debidamente de todos los detalles acontecidos, en cumplimiento de lo acordado».

4. El 21 de julio de 2023 se aprueba la memoria en la que se indica como objeto del contrato, Contrato Abierto de Servicios – Eventos deportivo y lúdico a celebrar en SueciaSummersmash 2023 (24 julio – 6 agosto).

El valor estimado del contrato (presupuesto base sin IGIC + prórrogas + modificaciones) calculado en la forma determinada en el art. 101 LCSP es de 30.000 €.

El licitador asumirá los costes de producción y almacenamiento de los distintos elementos que proyecten la imagen promocional de Gran Canaria tales como vallas, banderas de playa o carpas.

Gran Canaria será la imagen de una de las canchas centrales del evento. Beach Travels (en adelante BT) asume los costes de fabricación del material incluyendo cuatro banderas de playa, cuatro banners de vinilo de 12x0,8 metros, 20 sillas de playa y una red de vóley con el logotipo de Gran Canaria.

Gran Canaria tendrá una carpa personalizada que se usará como punto de información turística y además como punto de encuentro de los participantes en el torneo, en dicha carpa se publicarán los resultados y los emparejamientos propiciando así que sea un punto de paso obligado de los participantes y aficionados.

Gran Canaria figurará como uno de los colaboradores destacados del evento y su logo aparecerá en la web del mismo www.summersmash.se.

5. No se llegó a culminar la tramitación del procedimiento de contratación ya que el evento finalizó antes de ello.

III

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

1. El 28 de diciembre de 2023 se formula reparo suspensivo por la Intervención Delegada a la tramitación de la factura emitida por (...) con CIF (...), por importe de

29.600,00 € en concepto de Patrocinio del evento lúdico deportivo «Summersmash 2023» celebrado en la playa sueca de Tylösand.

En dicho informe se indica que *«Aunque a esta intervención Delegada no le consta el inicio de este expediente, puesto que no llegó a ser fiscalizado, consultado el Expediente nº 1009/2023 se constata que en el mismo se hicieron el Pliego de Prescripciones Técnicas, Informe de Conveniencia y de estabilidad presupuestaria, pero el mismo no se llegó a continuar en su trámite. Como consecuencia de ello no se llegó a adjudicar ni a formalizar el contrato.*

(...) Por tanto, no se ha formalizado el encargo con la firma del contrato, que es el documento mediante el que se perfecciona el contrato, tal y como establece, los artículos 28 y 153 de la citada LCSP.

En consecuencia, esta intervención Delegada informa desfavorablemente el reconocimiento de la obligación existente a favor de (...) por importe de 29.600,00 € y, por ello, se formula reparo suspensivo».

2. El 23 de enero de 2024 se emite informe del Director Gerente de Turismo de Gran Canaria en el que se indica:

«- Que examinada la documentación obrante en dicho reparo se observa que las mismas obedecen a Servicios de patrocinios publicitarios, todos ellos relacionados con la actividad diaria y necesaria para el desempeño y logro de los fines de un Organismo de promoción turística como es Turismo de Gran Canaria.

- Que los servicios objeto del presente reparo han sido encargados con el visto bueno de la Gerencia y por tanto autorizados, siendo los mismos esenciales para la correcta ejecución de los servicios públicos que tiene encomendados este Organismo, atendiendo asimismo al ámbito de competencias y de servicios que obligatoriamente debe prestar este Organismo Autónomo, formando parte de su Plan de Acciones Anuales.

- Que los referidos servicios han sido realizados por parte del proveedor de forma correcta y a plena satisfacción de Turismo de Gran Canaria, por lo que los mismos superan el correspondiente juicio de calidad para el técnico que suscribe.

- Que los precios facturados se corresponden con los precios de mercado y no están por encima de los técnicamente asumibles por una Administración pública responsable.

El importe de las facturas presentadas e informadas, objeto de este informe, asciende a un total de veintinueve mil seiscientos Euros (29.600,00 €)».

3. Por Decreto del Sr. Presidente de Turismo de Gran Canaria n.º 2024-0303, de fecha 1 de abril de 2024, se acuerda el inicio del procedimiento de revisión de oficio para declarar la nulidad del contrato «*PATROCINIO EVENTO SUMMERSMASH 2023*».

4. Conferido el trámite de audiencia al contratista, (según señala la Propuesta de Resolución, aunque no consta en el expediente) muestra su conformidad a la declaración de nulidad iniciada en el presente expediente.

5. Según se indica en el Decreto n.º 2024-0303, de fecha 1 de abril de 2024, de inicio del procedimiento, existe crédito adecuado y suficiente.

6. Según consta en el Decreto n.º 2024-0303, de fecha 1 de abril de 2024, se emite informe técnico el 16 de febrero de 2024, en el que se señala: *«Por todo lo expuesto, atendiendo a la relación de facturas informadas por los técnicos de este Organismo, y habiéndose prestado por parte de la empresa relacionada en el antecedente primero de este decreto, los servicios a los que se hace referencia en la mencionada factura relacionada al inicio de este informe, por importe total ventinueve mil seiscientos euros (29.600,00€), se emite el presente a los efectos de que se podría proceder a su abono ya que los servicios relacionados en las mencionadas facturas se llevaron a cabo».*

7. El 15 de mayo de 2024 se dicta Propuesta de Resolución por la que se propone la declaración de nulidad de la contratación del servicio denominado «*Patrocinio publicitario Summersmash 2023*» así como el abono a la entidad (...) del valor de las prestaciones efectuadas por el importe de 29.600,00 €.

8. Mediante oficio de 20 de mayo de 2024, con registro de entrada en este Consejo consultivo el 22 de mayo, el Presidente del Organismo autónomo Turismo de Gran Canaria solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias al amparo de lo dispuesto en su ley reguladora.

9. En sesión celebrada el día 28 de junio de 2024, y en relación con la solicitud de Dictamen sobre la Propuesta de Resolución relativa al presente expediente de revisión de oficio, por la Sección II de este Consejo Consultivo se acordó requerir al Organismo Autónomo Turismo de Gran Canaria determinada documentación e información, con suspensión del plazo de emisión del dictamen por 15 días.

10. Cumplimentando tal requerimiento, con fecha 2 de julio de 2024 por el citado Organismo se procedió a aportar la documentación requerida consistente en las actuaciones tramitadas en el Expediente de contratación n.º 1009/2023.

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 presente caso, se pretende mediante el procedimiento de revisión de oficio la declaración de nulidad de la contratación del servicio denominado «*Patrocinio publicitario Summersmash 2023*».

Según la propuesta de resolución se trata de la contratación verbal del «*Patrocinio publicitario Summersmash 2023*», entre el organismo autónomo Turismo de Gran Canaria y BeachTravels AB, por importe de 29.600 €, respecto del cual se

tramitó Expediente de contratación n.º 1009/2023 en el que se llevaron a cabo las siguientes actuaciones preparatorias:

- Autorización del Gasto.

- Informes de conveniencia e idoneidad.

- Informe de estabilidad presupuestaria.

- Pliego de Prescripciones técnicas y Memoria.

- Aspectos de negociación.

- Informe de retorno publicitario.

No obstante, se informa que no se llegó a culminar la tramitación del procedimiento de contratación ya que el evento finalizó antes de ello.

A lo largo del procedimiento de revisión de oficio se hace referencia al contrato de servicios, y por otro lado se alude al Patrocinio publicitario.

El concepto que figura en la factura es «patrocinio publicidad entre TGC y (...) durante la celebración del evento SUMMERSMASH 2023» y la empresa BeachTravels AB.

La citada empresa, según la documentación complementaria aportada es un turoperador que viene operando sus paquetes de vóley playa a Gran Canaria, y es la empresa que organiza el evento, por lo tanto es una empresa destinada a la realización y organización de eventos y actividades de voleibol de playa, y de viajes de grupo de beach vóley, por tanto no es una empresa prestadora de servicios de publicidad.

El contrato de Patrocinio publicitario no es un contrato administrativo de servicios, es un contrato de naturaleza privada que encuentra acomodo legal en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (en adelante LGP), modificada por Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios, junto con los contratos de publicidad, de difusión publicitaria y de creación publicitaria.

El art. 22 LGP establece que se entiende como contrato de Patrocinio publicitario *«aquél por el que el patrocinado, a cambio de una ayuda económica para la realización de su actividad deportiva, benéfica, cultural, científica o de otra índole, se compromete a colaborar en la publicidad del patrocinador.*

El contrato de Patrocinio publicitario se regirá por las normas del contrato de difusión publicitaria en cuanto le sean aplicables».

El contrato de Patrocinio se configura como bilateral, en el que existe una contraprestación económica a favor del patrocinador por el retorno publicitario a favor del patrocinado, sin embargo, en el caso de que la aportación económica efectuada sea superior a lo previsible en el retorno descrito, podríamos estar ante otra figura distinta, como puede ser la subvención.

El contrato de Patrocinio, aún en el caso de ser celebrado por una Administración Pública, tiene la consideración de contrato privado, pues el patrocinado, como se ha expuesto anteriormente, no es una empresa dedicada a los servicios publicitarios, lo que excluye la posibilidad de considerarlo como contrato administrativo de servicios.

Conforme al art. 26.1 letra a) LCSP *«tendrán la consideración de contratos privados: a) Los que celebren las Administraciones Públicas cuyo objeto sea distinto de los referidos en las letras a) y b) del apartado primero del artículo anterior».*

Al tratarse de un contrato privado se rige, según estipula el apartado segundo del art. 26 de la Ley de Contratos del Sector Público, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por las Secciones 1.ª y 2.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley con carácter general, y por sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En lo que respecta a su efectos, modificación y extinción, estos contratos se regirán por el derecho privado.

De este modo, conforme a la doctrina clásica de los actos separables la naturaleza jurídico privada del contrato que se analiza no obsta a que su preparación y adjudicación se someta a las pertinentes normas de derecho administrativo sobre competencia y procedimiento.

La falta de regulación del contrato de Patrocinio ha sido objeto de numerosos pronunciamientos, entre ellos, el Informe 13/2012 de la Junta consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, que señala lo siguiente: *«Este órgano consultivo se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la naturaleza y régimen jurídico del contrato de Patrocinio, en especial en los Informes 28/2008, de 10 de diciembre, 1/2009, de 11 de marzo y 17/2010, de 1 de diciembre, caracterizándolo como un contrato oneroso, bilateral y conmutativo, que se basa en la existencia de obligaciones ciertas y equivalentes para ambas partes. El contrato de P., aún en el caso de ser celebrado*

por una Administración Pública, tiene la consideración de contrato privado, pues el patrocinado, como se ha expuesto anteriormente no es una empresa dedicada a los servicios publicitarios (...) ».

Por su parte, en la Resolución 193/2018, de 23 de febrero de 2018, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) se dispone: *«El Patrocinio es, por una parte, un contrato pero no de servicios, y por otra, no es una subvención, en cuanto que la entidad patrocinadora otorga la ayuda al patrocinado a cambio de la colaboración de éste para satisfacer el interés particular propio de la entidad del sector público patrocinadora, y no solo para promover actividades particulares que favorezcan o satisfagan el interés general también perseguido por aquella entidad patrocinadora*».

En el mismo sentido, la Resolución 106/2018, de 2 de febrero. La cuestión es cómo ha de valorarse el retorno publicitario, para justificar la equivalencia de prestaciones. *«Trasladado el concepto [se refiere al concepto legal de contrato de Patrocinio publicitario, del 22 LGP] al ámbito público es claro que, salvo que la contraprestación publicitaria del patrocinado en favor de la entidad del sector público contratante tenga una equivalencia con lo que se denomina en la definición «ayuda económica», o al menos, suponga un beneficio propio para la entidad patrocinadora pues si no, estaríamos más bien ante una subvención. Por tal razón resulta esencial la valoración de la contraprestación económica publicitaria y de su equivalencia con la retribución que pudiera derivar del procedimiento de licitación».*

La equivalencia entre las prestaciones de las partes debe quedar clara y meridianamente constatada en los pliegos y en el propio documento contractual, de forma que la colaboración en la publicidad de la Administración por el patrocinado tenga entidad suficiente para constituir una contraprestación a la aportación económica que percibe.

En el contrato de Patrocinio *prevalece el interés publicitario*. Lo que importa es el servicio publicitario prestado, y no la financiación de una determinada actividad de utilidad pública o de interés social, es decir el patrocinador no pretende el fomento de una actividad de interés público a través del destinatario de su aportación, sino obtener de él la colaboración publicitaria comprometida. El interés de la Administración es obtener un retorno publicitario.

En el presente caso, de la documentación complementaria remitida se deduce que estamos ante un Patrocinio publicitario, por cuanto la finalidad pretendida es la publicidad de la isla de Gran Canaria como destino turístico, prevaleciendo el interés

publicitario sobre la financiación de una actividad deportiva. Se trata de promover el destino Gran Canaria bajo un formato de evento deportivo y lúdico.

Se trata, por tanto, de un Patrocinio publicitario para la promoción turística de la isla de Gran Canaria en el Evento «*Summersmash 2023*» mediante la colocación de la imagen y logotipo de Gran Canaria en determinados elementos del evento, como la cancha, las banderas de playa, sillas, así como la instalación de una carpa personalizada que se usará como punto de información turística, y, además, Gran Canaria figuraría como uno de los colaboradores destacados del evento y su logo aparecerá en la web del mismo.

Ahora bien, no puede pasarse por alto que la propia empresa patrocinada que organiza el evento, se beneficia de la promoción publicitaria por la que recibe la ayuda, ya que tal y como consta en la documentación relativa al expediente de contratación, el turoperador de Beach Voley «*Beach Travels*», programa Gran Canaria durante los meses de enero y febrero, en el circuito de destinos de voley playa y organiza training camps en la playa de Las Canteras.

Establecido lo anterior, al tratarse de un contrato privado, se rige, como ya se ha indicado, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por las Secciones 1.ª y 2.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la LCSP con carácter general, y por sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En lo que respecta a su efectos, modificación y extinción, estos contratos se regirán por el derecho privado.

De este modo, dado que la preparación y adjudicación del contrato se somete a las pertinentes normas de derecho administrativo y estas no se han cumplido en el presente caso -pues aunque se inició el expediente de contratación, sólo se llevaron a efecto los actos preparatorios del procedimiento de licitación, que no llegó a concluirse con la antelación suficiente a la celebración del evento- concurre la causa de nulidad prevista en el art. 47.1.e) LPACAP.

3. En relación con la causa establecida en el art. 47.1.e) LPACAP, este Consejo Consultivo ha manifestado, por ejemplo, en el Dictamen 66/2024, de 1 de febrero (con cita de los DCCC 8/2021, de 15 de enero, 489/2021, de 14 de octubre y 161/2020, de 1 de junio), lo siguiente: *«El art. 62.1, e) LRJAP-PAC configura como una causa de nulidad el que los actos sean dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Como las causas de nulidad radical o absoluta de los*

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

También hemos señalado en los DCCC 84/2014, de 17 de marzo, y 258/2020, de 25 de junio, que *«(L)a 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.

4. En el supuesto que nos ocupa, los antecedentes del presente procedimiento, expuestos anteriormente, evidencian que se adjudicó verbalmente a la entidad (...) el contrato cuya nulidad se pretende, como consecuencia del acaecimiento de diversas vicisitudes de carácter organizativo que impidieron finalizar el procedimiento de contratación con anterioridad a la celebración del evento. En relación con la contratación verbal el art. 37.1 LCSP dispone que «*las entidades del sector público no podrán contratar verbalmente, salvo que el contrato tenga, conforme a lo señalado en el artículo 120.1, carácter de emergencia*», por lo que la contratación del referido servicio es nula conforme a lo previsto en los arts. 39.1 LCSP y 47.1.e) LPACAP, incumpliéndose de forma palmaria y evidente la normativa y principios de la LCSP sobre licitación y adjudicación de contratos.

En cuanto a los motivos que se alegan en la Propuesta de Resolución para justificar la ausencia del procedimiento y de la formalización del oportuno contrato, que son «*la falta de efectivos en el departamento de promoción y la necesidad de abordar otros expedientes de contratación entre otras causas*» cabe indicar que son

los mismos que se aducen de manera reiterada en todos los procedimientos de revisión de oficio de ese organismo autónomo que son sometidos a dictamen de este Consejo Consultivo, lo cual lleva a considerar que se trata de una motivación genérica que en modo alguno permite justificar la vulneración de la normativa de contratación y de los principios básicos de la contratación pública previstos en el art. 1 LCSP, de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos; así como el de asegurar una eficiente utilización de los fondos públicos.

5. Con base en lo expuesto, procede afirmar que en el presente caso existe una contratación verbal no amparada legalmente. Por todo ello, a la vista de esta circunstancia, se ha de concluir que se han ejecutado las prestaciones propias del contrato de Patrocinio publicitario sin que se hayan seguido los trámites exigidos legalmente, por lo que tal contratación es nula conforme a lo previsto en los arts. 39.1 LCSP y 47.1.e) LPACAP.

Como razonábamos en nuestro Dictamen 555/2021, de 18 de noviembre, citando a su vez otro similar -el Dictamen 483/2021, de 14 de octubre- procede señalar, de idéntica manera, en este caso que, aplicando los razonamientos jurídicos que se han expuesto en las líneas precedentes al supuesto de hecho analizado, se ha de concluir que la actuación administrativa incurre de forma clara, manifiesta y ostensible en la causa de nulidad establecida en el art. 47.1, apartado e) LPACAP, toda vez que se ha procedido a recibir la prestación del servicio sin la previa tramitación del oportuno procedimiento de contratación a tal efecto.

Además, tal infracción del Ordenamiento Jurídico no puede ser imputable al tercero que ha realizado la prestación de buena fe, sino únicamente a la propia Administración, que justifica su actuación en el hecho de que debido a diversas vicisitudes, como la falta de efectivos en el departamento de promoción y contratación de Turismo de Gran Canaria, y la necesidad de abordar otros expedientes de contratación han conllevado que, una vez iniciada la tramitación del procedimiento, no se pudiera finalizar con anterioridad a la celebración del evento.

Así pues, habiéndose obviado el procedimiento de licitación al efecto -y, por tanto, prestándose el Patrocinio publicitario sin cobertura jurídica formal- y desarrollado el mismo a entera satisfacción de la Administración, se ha de concluir que la Propuesta de Resolución se considera ajustada a Derecho en cuanto a la concurrencia de la causa de nulidad.

6. En relación a los efectos económicos de la anulación de la contratación, de la documentación obrante en el expediente se pone de manifiesto que el inicio del presente expediente de revisión de oficio está motivado por la efectiva realización del Patrocinio publicitario referido, por la cantidad de 29.600 €, y no haberse realizado la correspondiente contratación.

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

Como se ha señalado en múltiples ocasiones por este Consejo Consultivo, en lo que se refiere al momento procedimental en el que procede efectuar el cálculo de la liquidación del contrato, cabe recordar que el art. 42.1 LCSP establece que aquella fase se producirá una vez firme la resolución por la que se acuerde la revisión de oficio (a través del oportuno expediente contradictorio). Sin embargo, como ya ha indicado el propio Consejo de Estado en su Dictamen 1724/2011, de 21 de diciembre (y este Consejo Consultivo de Canarias -Dictamen 220/2013, de 19 de junio-), *« (...) nada impide, por economía procesal, acumular la declaración de nulidad a la compensación o indemnización que obviamente debe estimarse y aplicarse según los propios criterios ahora descritos en el artículo 35.1 de la Ley de Contratos (...), para tramitar simultáneamente el procedimiento de revisión de oficio de la adjudicación del contrato por ser nula de pleno derecho con la compensación por los trabajos realizados prevista en ese mismo artículo para el supuesto de nulidad de pleno derecho de la misma»*.

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

En el presente caso la reparación integral del daño al contratista coincide con la totalidad del importe de las facturas en su momento presentadas, lo que incluye la totalidad del precio del contrato efectivamente ejecutado. En este sentido, como manifestamos en el citado Dictamen 318/2023, de 20 de julio, y en el Dictamen 386/2023, de 5 de octubre, la finalidad del procedimiento indemnizatorio es la reparación integral del daño causado de forma que los interesados vuelvan a la misma situación patrimonial que tenían antes del acaecimiento del hecho lesivo, sin que haya enriquecimiento injusto para ninguna de las partes, tal y como detallamos extensamente en el citado Dictamen 318/2023 de 20 de julio.

7. De todo lo expuesto cabe concluir que en los supuestos, como en el presente caso, en que el servicio se ha prestado a satisfacción de la Administración, interviniendo la buena fe de la contratista, aun concurriendo causa de nulidad al haberse dictado los actos preparatorios del contrato de servicio que nos ocupa, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, tal como prevé el art. 47.1.e) LPACAP, en relación con el art. 39.1 LCSP, se debe pagar a la contratista en idéntica cuantía al valor de los servicios prestados, por lo que hay que concluir que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho en ese punto.

Finalmente, cabe señalar, al igual que hemos indicado reiteradamente en anteriores ocasiones (Dictámenes 241/2024, de 9 de mayo, 248/2024, de 16 de mayo, o 256/2024, de 29 de mayo), que la prestación de los servicios y el abono de las correspondientes facturas a través de la declaración de nulidad de contratos por no cumplir las formalidades legalmente establecidas, en ningún caso, puede erigirse como forma habitual de contratación por parte de las Administraciones públicas, eludiendo la tramitación del oportuno procedimiento de contratación donde se respeten los principios de publicidad y concurrencia que fundamentan la regulación de los contratos administrativos.

Como hemos repetido en otras ocasiones, este Consejo Consultivo dictamina, entre otras cuestiones y conforme a su Ley reguladora, revisiones de oficio de actos preparatorios y de adjudicación de contratos, por lo que la utilización -y, en muchos casos, reiteración- de procedimientos de revisión de oficio con el fin de pagar «*facturas*», vulnera la finalidad de la revisión de oficio en los estrictos términos en que ésta ha de interpretarse (entre otros, Dictámenes 412/2023, de 19 de octubre, 452/2023, de 7 de noviembre, 499/2023, de 7 de diciembre o 11/2024, de 11 de enero).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio para la declaración de nulidad de pleno Derecho de la contratación verbal de Patrocinio publicitario entre Turismo de Gran Canaria y (...) durante la celebración del evento SUMMERSMASH 2023, por importe total de 29.600,00 €, se considera conforme a Derecho, dictaminándose favorablemente, en virtud de los razonamientos y con las advertencias expuestas en el Fundamentos IV del presente Dictamen.