

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 4 de noviembre de 2024.

Dictamen solicitado por el Sr. Presidente de 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 de los «servicios de difusión publicitaria en diversos medios de comunicación (prensa escrita, digital y programas de radio) con motivo de la celebración de las Ferias Fitur e ITB de Berlín 2024», adjudicado a diversas entidades (EXP. 355/2024 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Presidente del organismo autónomo «Turismo de Gran Canaria», es la Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la contratación de los «Servicios de difusión publicitaria en diversos medios de comunicación (prensa escrita, digital y programas de radio) con motivo de la celebración de las Ferias Fitur e ITB de Berlín 2024», adjudicado a diversas entidades, por importe total de 81.522,50 euros.

2. En cuanto a la legitimación del Presidente de Turismo 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 orgánica y funcional-, ha sido interpretar

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

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 solicitara el dictamen por el Presidente de Turismo de Gran Canaria, en tanto que tiene conferida la representación legal de dicho organismo, en virtud de lo establecido en los estatutos de la entidad [art. 10.2.a) de los Estatutos de Turismo 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 (en adelante, 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 (en adelante, 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 (en adelante, RGLCAP), también de carácter básico.

4. En este procedimiento se ha otorgado preceptivo trámite de vista y audiencia a los contratistas, presentando únicamente escrito de alegaciones la entidad (...) en el que mostraba su conformidad con la declaración de nulidad.

No obstante, 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.

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.

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

6. La competencia para resolver el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio le corresponde al órgano de contratación (art. 41.3 LCSP); en este caso, el art. 10.2.f) 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», asimismo la letra q) del art. 10.2 de los citados Estatutos añade la competencia para «revisar de oficio sus propios actos y resoluciones».

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 nuevo 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 correspondiente contrato por el procedimiento establecido y el inicio de su ejecución, se está siguiendo con la prestación por diversos contratistas este año 2023 y se prevé que continuará hasta aproximadamente el mes de septiembre de 2023, es decir, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, por tratarse, repetimos, de una prestación esencial para el funcionamiento del servicio público, ya que no se puede renunciar al servicio de “Servicio de emisión de programas especiales de radio” (sic) porque es una prestación de uso profesional de los empleados públicos (sic), y que se prevé que comenzará su ejecución el próximo mes de septiembre de 2023».

Sobre esta cuestión, deberá subsanarse la Propuesta de Resolución en lo que respecta a la justificación de la causa de nulidad (consideración jurídica I), pues, al final, se refiere al « (...) *servicio de “Servicio de emisión de programas especiales de radio” porque es una prestación de uso profesional de los empleados públicos, y que se prevé que comenzará su ejecución el próximo mes de septiembre de 2023*», no correspondiendo, por tanto, los servicios descritos con los de esta contratación.

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 a través del Decreto 2024/0475, de 3 de mayo, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad.

No obstante, el art. 22.d) LPACAP permite suspender el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento *«cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento»*. En este mismo sentido se pronuncia nuestra reiterada doctrina contenida, entre otros, en el Dictamen 177/2022, de 5 de mayo.

En el presente caso mediante Decreto 0567/2024, 29 de mayo, se acordó *«declarar la suspensión del plazo máximo para resolver el presente expediente por el tiempo que medie entre la petición del dictamen al Consejo Consultivo y el momento de su recepción; y, como máximo, hasta tres meses desde su petición (...)»*, con notificación a los interesados, habiendo expirado el plazo de suspensión el día 29 de agosto de 2024 -tres meses-, por lo que se considera que el procedimiento no está caducado, plazo que se cumpliría el 3 de febrero de 2025.

II

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

- Por parte de Turismo de Gran Canaria se llevó a cabo la contratación de los «servicios de difusión publicitaria en diversos medios de comunicación (prensa escrita, digital y programas de radio) con motivo de la celebración de las Ferias Fitur e ITB de Berlín 2024», durante el periodo comprendido entre los meses de enero y abril de 2024, con las entidades y por los importes que a continuación se relacionan:

(...) 2.140 €

(...) 7.800 €

(...) 4.280 €

(...) 1.605 €

(...) 9.989,50 €

(...) 4.280 €

(...) 535 €

(...) 2.675 €

(...) 1.605 €

(...) 840 €

(...) 1.070 €

(...) 17.525 €

(...) 1.070 €

(...) 1.605€

(...) 8.132 €

(...) 1.070 €

(...) 1.926 €

(...) 1.070 €

(...) 2.675 €

(...) 9.630€

- Que con fecha 11 de abril de 2024 la Intervención Delegada formula reparo en relación con la contratación menor de «servicios de difusión publicitaria en diversos medios de comunicación (prensa escrita, digital y programas de radio) con motivo de

la celebración de las Ferias Fitur e ITB de Berlín 2024», en el que hace constar lo siguiente:

« (...) Primero.- La contratación de estos servicios se ha venido prestando de forma continuada mediante la figura de los denominados contratos menores, a pesar de que los importes facturados ya han excedido el límite cuantitativo del contrato menor de servicios que asciende a 14.999,99 euros de conformidad con el artículo 118.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

Además, todos ellos tienen un idéntico objeto: la difusión publicitaria de acuerdo a la definición del art. 17 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (...).

(...) A la vista de la similitud, el carácter necesario y previsible de la totalidad de las prestaciones, así como el fin único de las diversas contrataciones realizadas en los expedientes detallados en el Anexo I, debería haberse efectuado una contratación única, por el importe conjunto de las prestaciones o por lotes, a través del procedimiento establecido para cada caso, lo que, además, hubiera contribuido a dotar de publicidad y concurrencia a la contratación.

En consecuencia, esta intervención Delegada informa desfavorablemente el reconocimiento de la obligaciones existentes por importe de 81.522,50 € y, por ello, se formula reparo suspensivo, al haberse omitido requisitos o trámites que pudieran dar lugar a la nulidad del acto, contemplados en el art. 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y de conformidad con lo establecido en el 216.2 c) del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (...).».

- Con fecha 11 de abril de 2024 se emite Informe del Director Gerente de Turismo de Gran Canaria acerca de las causas que motivaron la nulidad de las actuaciones y en el que se justifica que esta no es imputable al interesado, y que dicho servicio es esencial para el funcionamiento y el cumplimiento de los fines de Turismo de Gran Canaria. Asimismo, se informa:

«- Que examinada la documentación obrante en dicho reparo se observa que las mismas obedecen a de difusión publicitaria en diversos medios de comunicación (prensa escrita, digital y programas de radio) con motivo de la celebración de las Ferias FITUR e ITB Berlín 2024, 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.

- 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.

Se concluye que se debe proceder al abono de las facturas reparadas en evitación de menoscabos no solo para las empresas afectadas sino para el propio organismo que se vería inmerso en procedimientos judiciales de reclamaciones de cantidad con las consiguientes costas y gastos judiciales.

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 varios terceros, los servicios a los que se hace referencia en las mencionadas facturas relacionadas al inicio de este informe, por importe total de 81.522,50€, se emite el presente a los efectos de que se podría proceder a su abono, en concepto de devolución del valor de las prestaciones recibidas, ya que los servicios relacionados en las mencionadas facturas se llevaron a cabo».

- Con fecha 2 de mayo de 2024 se emite Informe-Propuesta del Jefe de Sección de Asuntos Generales con el visto bueno del Director Gerente.

III

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

- Con fecha 3 de mayo de 2024, se dicta Decreto 0475/2024, de la Presidencia de Turismo de Gran Canaria por el que se dispone «iniciar, a través de la tramitación de urgencia, el procedimiento administrativo de revisión de oficio contemplado en el artículo 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, para declarar la nulidad del contrato verbal, adjudicado directamente, para la prestación del servicio: “Servicios de difusión publicitaria en diversos medios de comunicación (prensa escrita, digital y programas de radio) con motivo de la celebración de las Ferias Fitur e ITB de Berlín 2024” y proceder al pago al interesado, en concepto de devolución del valor de las prestaciones recibidas a fin de evitar el enriquecimiento injusto de la Administración por causa de haber incurrido en el supuesto de nulidad de pleno derecho del art. 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas en relación con el artículo 39.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, siendo el

órgano competente para resolver el Presidente de Turismo de Gran Canaria por mor del artículo 10.2.q) de sus Estatutos».

- Con fechas 7, 9, 10 y 13 de mayo de 2024, se notificó a las entidades contratistas, la citada Resolución de inicio, con plazo de diez días para que manifestaran su conformidad o disconformidad con la declaración de nulidad, constando únicamente la presentación de escrito por parte de (...) con fecha 8 de mayo de 2024, en el que mostraba su conformidad con la declaración de nulidad.

- Con fecha 29 de mayo de 2024 se emitió el Informe-Propuesta de Resolución en el expediente de revisión de oficio para la declaración de nulidad de pleno derecho del contrato de *«Servicios de difusión publicitaria en diversos medios de comunicación (prensa escrita, digital y programas de radio) con motivo de la celebración de las Ferias Fitur e ITB de Berlín 2024»* en el que se concluye:

«PRIMERO.- La declaración de nulidad de la contratación del servicio denominado “Servicios de difusión publicitaria en diversos medios de comunicación (prensa escrita, digital y programas de radio) con motivo de la celebración de las Ferias Fitur e ITB de Berlín 2024” así como el abono a las entidades que se relacionan del valor de las prestaciones efectuadas por los importes y conceptos que se detallan, (...) ».

- Mediante Decreto 0567/2024, de 29 de mayo, de la Presidencia de Turismo de Gran Canaria, se acuerda:

«Primero.- Solicitar el preceptivo dictamen al Consejo Consultivo de Canarias, el cual tendrá carácter vinculante, remitiéndose el expediente completo, incluida la propuesta de resolución y de las alegaciones presentadas.

Segundo.- Declarar la suspensión del plazo máximo para resolver el presente expediente por el tiempo que medie entre la petición del dictamen al Consejo Consultivo y el momento de su recepción; y, como máximo, hasta tres meses desde su petición; al amparo del art. 22.1.d) de la LPACAP. (...) ».

- Mediante oficio de 3 de junio de 2024 (con registro de entrada en este Organismo consultivo ese mismo día), el Sr. Presidente de Turismo de Gran Canaria solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias al amparo de lo dispuesto en su ley reguladora.

- En sesión celebrada el día 4 de julio de 2024, y en relación con la solicitud de Dictamen sobre la Propuesta de Resolución relativa al presente procedimiento de revisión de oficio, por la Sección II de este Consejo Consultivo se acordó requerir a

Turismo de Gran Canaria nuevamente determinada documentación e información, con suspensión del plazo de emisión del dictamen por 15 días.

- Cumplimentando tal requerimiento, con fecha 29 de julio de 2024 por Turismo de Gran Canaria se procedió a aportar diversa documentación consistente en los Planes de Comunicación Fitur 2024 e ITB 2024, así como un informe complementario en el que se aclaraba lo siguiente:

« (...) Segundo.- En relación a la solicitud de informe, se le comunica que por parte de este Organismo, se plantearon dos campañas de difusión publicitaria para los eventos Feria Fitur e ITB Berlin 2024, que se llevaron a cabo de acuerdo al Plan de Comunicación elaborado por la entidad (...) empresa adjudicataria del Servicio "Consultoría, Asistencia Técnica y Gestión de Comunicación Corporativa de Turismo de Gran Canaria" y cuyas copias, tras su remisión, se adjuntan al presente escrito atendiendo a su solicitud.

Tercero.- Por otro lado, la solicitud de declaración de nulidad deviene como consecuencia de la consideración, por parte de la Intervención, de la existencia de un fraccionamiento de contrato, ya que se refieren a diversas facturas a favor de diferentes proveedores, en concepto de "servicios de difusión publicitaria en diversos medios de comunicación (prensa, digital y programas de radio) con motivo de la celebración de las Ferias Fitur e ITB 2024".

Considera la intervención que a la vista de la similitud, el carácter necesario y previsible de la totalidad de las prestaciones, así como el fin único de las diversas contrataciones realizadas en los distintos expedientes, se debería haber efectuado una contratación única, por el importe conjunto de las prestaciones o por lotes, a través del procedimiento establecido para cada caso».

- Resultando la información y documentación remitida insuficiente para aclarar las dudas de este Organismo Consultivo, en sesión celebrada el día 24 de septiembre de 2024, por la Sección II de este Consejo Consultivo se acordó requerir a Turismo de Gran Canaria nuevamente determinada documentación e información, con suspensión del plazo de emisión del dictamen por 15 días.

- Cumplimentando tal requerimiento, con fecha 24 de octubre de 2024 por Turismo de Gran Canaria se procedió a aportar diversa documentación consistente en el Informe de la Gerencia de 11 de abril de 2024, así como un informe complementario en el que se aclaraba lo siguiente:

« (...) En el año 2021, Turismo de Gran Canaria decidió poner en marcha la contratación de los servicios de asesoramientos expertos, que presten servicios de "CONSULTORÍA, ASISTENCIA TÉCNICA Y GESTIÓN DE COMUNICACIÓN CORPORATIVA Y DE GESTIÓN Y SEGUIMIENTO DE LOS PERFILES INSTITUCIONALES DE TURISMO DE GRAN CANARIA".

El objetivo de dichos servicios era el de dar cobertura a las necesidades de informar y difundir las actividades que desarrolla Turismo de Gran Canaria en el ámbito de sus competencias, así como una mayor difusión de las acciones realizadas por Turismo de Gran Canaria en medios de comunicación y del Área profesional del sector turístico de Gran Canaria, integrado en la web del destino (<https://www.grancanaria.com/turismo/>)

Tras los trámites pertinentes, y mediante Decreto Presidencial de 10 de Octubre de 2022, se adjudicó para gestionar el Gabinete de Comunicación Corporativa el “Servicio de “Consultoría, Asistencia Técnica y Gestión de comunicación corporativa y de gestión y seguimiento de los perfiles institucionales de Turismo de Gran Canaria” (Expediente 2690/2021), de la siguiente manera:

Lote 1: “Consultoría, Asistencia técnica y Gestión de Comunicación Corporativa de Turismo de Gran Canaria” a favor de (...), siendo (...), la Administradora Única de la entidad.

Que dicho Gabinete de Comunicación Corporativa es el encargado de elaborar durante el año diferentes Planes de Comunicación internos que coinciden con la asistencia de Turismo de Gran Canaria a las principales Ferias Internacionales de Turismo y eventos propios de la entidad. Básicamente estas ferias/eventos vienen referidas año tras año a FITUR, WTM, ITB BERLIN, DIA MUNDIAL DEL TURISMO Y OVERBOOKING.

Dichos planes funcionan como hoja de ruta de lo que hay que informar a la ciudadanía y profesionales del sector turístico, trabajándolos como Planes de Comunicación.

Por ello, desde el Gabinete de Comunicación Corporativa, se elaboraron los planes de comunicación referidos a la Feria Fitur e ITB de Berlín 2024, que se incorporaron en el anterior informe, pero que se fecharon con posterioridad para su remisión puesto que, al ser documentación de uso interno para trabajos técnicos, no se firmaron ni publicaron. Tampoco se pusieron en conocimiento de los órganos de fiscalización de TGC con carácter previo a la contratación.

No obstante señalar que desde Turismo de Gran Canaria, se han ido adoptando las medidas oportunas, para la contratación del servicio de “Agencia de Medios para la planificación y compra de espacios publicitarios en medios de comunicación para Turismo de Gran Canaria”, actualmente en trámites para su adjudicación. (...) ».

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, como ya se dijo, del contenido de la Propuesta de Resolución y del resto del expediente remitido se desprende que se ha incurrido en la causa de nulidad de pleno derecho contenida en el art. 39.1 LCSP en relación con el art. 47.1.e) LPACAP, ya que se ha procedido a realizar el servicio consistente en el servicio de difusión publicitaria en diversos medios de comunicación (prensa escrita, digital y programas de radio) con motivo de la celebración de las Ferias Fitur e ITB de Berlín 2024 -a petición de la Administración-, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, y ello, al considerar el Organismo

autónomo que tal servicio constituye una prestación de carácter esencial para el funcionamiento del servicio público y, por ello, irrenunciable para la Administración, toda vez que forma parte de 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.

3. En relación con la causa establecida en el art. 47.1.e) LPACAP, este Consejo Consultivo ha manifestado, por ejemplo, en el reciente Dictamen 145/2024, de 21 de marzo, emitido a solicitud también de la Presidencia del IAS (con cita de los Dictámenes 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. Pues bien, una vez expuesto cuanto antecede, se ha de señalar que en el presente caso nos encontramos ante un contrato de servicios, en su modalidad de

difusión de publicidad institucional, el cual se configura en torno al concepto de campaña publicitaria.

En relación con este tipo de contratos ha de recordarse que la publicidad institucional es aquella actividad comunicativa que, orientada a la difusión de un mensaje común, realiza la Administración para dar a conocer a los ciudadanos sus derechos y obligaciones, los servicios que presta y las actividades que desarrolla.

La publicidad institucional tiene una regulación específica contenida tanto en la Ley 29/2005, de 29 de diciembre, de Publicidad y Comunicación Institucional, que establece el régimen jurídico de las campañas institucionales de publicidad y comunicación promovidas o contratadas por la Administración General de Estado y por las demás entidades integrantes del sector público estatal; como, en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma, en la Ley 2/2007, de 9 de febrero, reguladora de las campañas institucionales realizadas por los órganos de la Comunidad Autónoma de Canarias y por las restantes entidades comprendidas en el sector público autonómico canario.

Hay que tener en cuenta, además, que sobre la contratación de la publicidad institucional el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el sentido de exigir un reparto equitativo entre los medios de comunicación que asegure la libertad e independencia de estos y, aunque reconociendo un cierto grado de discrecionalidad técnica, considera que el reparto de la publicidad institucional deberá ser motivado adecuadamente y respetar los principios de igualdad y no discriminación (Sentencias 104/2014, de 23 de junio, 130/2014, de 21 de julio y 147/2014, de 22 de septiembre).

Las distintas normas sobre publicidad institucional exigen que la adjudicación de los contratos se guíe por criterios objetivos, de forma que la publicidad se inserte en los medios más adecuados, sin que pueda excluirse a un medio si no es por razones objetivas, de forma que todos los medios que se adecuen al objeto de la campaña y al público exigido, tienen que recibir una parte de la inversión publicitaria.

En este sentido, el art. 8.1 de la Ley 29/2005, de 29 de diciembre, de Publicidad y Comunicación Institucional, dispone que *«Los contratos vinculados a las campañas reguladas por esta Ley se adjudicarán con arreglo a su normativa aplicable, respetando estrictamente los principios de publicidad y concurrencia, y atendiendo siempre a criterios objetivos tales como el coste económico y la eficacia prevista del plan de medios. Estos mismos criterios objetivos deberán ser observados por los contratistas en los supuestos de subcontratación»*.

Asimismo, el apartado 1.4 del art. Único de Ley 2/2007, de 9 de febrero, reguladora de las campañas institucionales realizadas por los órganos de la Comunidad Autónoma de Canarias y por las restantes entidades comprendidas en el sector público autonómico canario, establece que *«Las campañas institucionales se ajustarán siempre a las exigencias derivadas de los principios de interés general, lealtad institucional, veracidad, transparencia, eficacia, responsabilidad, eficiencia y austeridad en el gasto»*.

La instrumentación práctica de este necesario reparto equitativo de la inversión publicitaria debe plasmarse en el Plan de Medios de la campaña. Así, en los contratos de difusión publicitaria institucional -los celebrados por la Administración directamente con un medio de comunicación para insertar publicidad-, el Plan de Medios es un documento básico en la preparación y adjudicación de estos contratos, en el que además de justificar la necesidad y objetivos de la campaña publicitaria, debe quedar acreditado el reparto de la inversión de acuerdo con criterios objetivos. Dicho Plan se instrumentalizará posteriormente mediante contratos individuales con cada medio de comunicación.

Estos contratos individuales, dado que solo se pueden encomendar a un empresario determinado —el titular del medio de comunicación—, estarán amparados en el supuesto del art. 168.a).2º LCSP y podrán adjudicarse mediante un procedimiento negociado sin publicidad; o, cuando no superen la cifra de 15.000 euros, podrán llevarse a efecto mediante la contratación menor (art. 118 LCSP).

5. Pues bien, sentado lo anterior, en el presente caso se advierte que no se han seguido las formalidades legales para la adjudicación del contrato de servicios de difusión de publicidad institucional en los términos expuestos en el apartado anterior. Esta ausencia de un procedimiento negociado sin publicidad, en el caso de que se superen los umbrales de la contratación menor del art. 118 LCSP, debía de haberse indicado claramente en el primer reparo de la Intervención Delegada que obra en el expediente, la cual, en un informe totalmente insuficiente para acreditar la ausencia total de procedimiento -al igual que en el resto de los informes que constaban inicialmente en el expediente-, se limita a indicar genéricamente que *«debía de haberse efectuado una contratación única (...) a través del procedimiento establecido para cada caso (...) »*, lo que obligó a este Consejo a requerir información y documentación adicional hasta en dos ocasiones.

Así, tras la aportación de la documentación requerida, consta en los diversos informes emitidos en el presente expediente administrativo, que no se ha llevado a cabo el Plan de Medios -documento básico en la preparación y adjudicación de estos contratos- en el que, además de justificar la necesidad y objetivos de la campaña publicitaria, debía quedar acreditado el reparto de la inversión de acuerdo con criterios objetivos. En su lugar, lo único de que existe son unos Planes de Comunicación que *«funcionan como hoja de ruta de los que hay que informar a la ciudadanía y profesionales del sector turístico»*, documento que, a todas luces, es insuficiente para justificar la presente contratación y suplir al Plan de Medios.

Sobre un supuesto similar al que analizamos se pronunció el Consejo de Estado en su Dictamen 49/2016, de 17 de marzo, en el que razonaba lo siguiente:

«Ciertamente son apreciables en este supuesto graves irregularidades de procedimiento que se desprenden de la tramitación seguida (realizada mediante encargos del Gabinete de Prensa de los que no hay constancia alguna en el expediente), y también a la vista de las afirmaciones de la Intervención y de la propuesta en el sentido de que debieron haberse seguido los procedimientos de contratación pública que no fueron observados, en concreto el correspondiente al contrato de servicios. Ahora bien, cabe señalar que, en el caso de que se hubiese celebrado el correspondiente contrato de servicios, aunque debería haber sido considerado como contrato menor (por tener una cuantía inferior a 18.000 euros) no habría gozado de las ventajas procedimentales propias de dichos contratos (que solo necesitan aprobación del gasto e incorporación al mismo de la factura correspondiente) sino que deberían haberse respetado los requisitos establecidos por el artículo 8 de la Ley 29/2005, de 29 de diciembre, de Publicidad y Comunicación Institucional, que exige que en todo caso se respeten "estrictamente los principios de publicidad y concurrencia, y atendiendo siempre a criterios objetivos tales como el coste económico y la eficacia prevista del plan de medios". A este último respecto, ha advertido el dictamen del Pleno de este Consejo nº 1.116/2015, de 10 de marzo de 2016, al anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, que "este Consejo de Estado no puede dejar de poner de manifiesto que la división o fraccionamiento del contrato puede constituirse en la práctica en un modo de soslayar las exigencias de publicidad y concurrencia que impone la normativa, europea y española, sobre contratación pública. En este sentido, sin desconocer el nuevo giro en la materia que adoptan las Directivas europeas en cuanto a la división en lotes y en el marco de lo que estas permiten, se encarece del órgano consultante que se introduzcan las necesarias cautelas para evitar una utilización abusiva de la división del contrato o que permitan a la Administración realizar un posterior control sobre su correcto empleo y la salvaguarda de los principios de contratación».

Doctrina que es plenamente aplicable al presente supuesto, por lo que consideramos que en el presente expediente se ha llevado a cabo una contratación

eludiendo las normas de publicidad y de adjudicación de los contratos, de tal forma que la contratación del *«servicio de difusión publicitaria en diversos medios de comunicación (prensa escrita, digital y programas de radio) con motivo de la celebración de las Ferias Fitur e ITB de Berlín 2024»* es nula conforme a lo previsto en los arts. 39.1 LCSP y 47.1.e) LPACAP, incumpléndose de forma palmaria y evidente la normativa y principios de la LCSP sobre licitación y adjudicación de contratos.

6. Con base en lo expuesto, procede afirmar que en el presente caso existe una contratación no amparada legalmente, al no haberse efectuado por el procedimiento que correspondía. Por todo ello, a la vista de esta circunstancia, se ha de concluir que se han ejecutado las prestaciones propias del contrato relativo al *«servicio de difusión publicitaria en diversos medios de comunicación (prensa escrita, digital y programas de radio) con motivo de la celebración de las Ferias Fitur e ITB de Berlín 2024»* 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 tal servicio constituye una prestación de carácter esencial para el funcionamiento del servicio público y, por ello, irrenunciable para la Administración, toda vez que forma parte de 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.

Así pues, habiéndose obviado el procedimiento de preparación y adjudicación al efecto -y, por tanto, prestándose el servicio de referencia sin cobertura jurídica formal-, y desarrollado el servicio 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.

7. En cuanto a los efectos económicos de la declaración de nulidad de la contratación, con relación ahora a las facturas a las que se refiere este procedimiento concreto, ha de estarse a lo señalado en el Dictamen 265/2019, esto es, a lo dispuesto en el art. 42.1 LCSP, que prescribe que la *«declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido»*.

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 a los contratistas coincide con la totalidad del importe de las facturas en su momento presentadas, por un importe total de 81.522,50 euros, lo que incluye la totalidad del precio del contrato efectivamente ejecutado. En este sentido, como manifestamos en el 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.

8. 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 servicios 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 reparar al 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.

9. Por último, en cuanto a la habitualidad con que se realizan fragmentaciones de procedimientos de revisión de oficio, ha de recordarse lo razonado por este Consejo Consultivo en el reiterado Dictamen 452/2023, de 7 de noviembre:

«De otro lado, cabe insistir una vez más en que la reiteración de la fragmentación de procedimientos de revisión de oficio por periodos de facturación, de una misma prórroga contractual que se mantiene en el tiempo, contraviniendo los principios de racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos, eficacia, economía y eficiencia contenidos en el art. 3.1 d), h), i) y j) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), por cuanto ello obliga a sucesivos procedimientos de revisión de oficio, puede suponer, en su caso, un abuso de derecho o fraude de ley, que puede operar como un límite a la revisión de oficio del art. 110 LPACAP, tal y como hemos apreciado en algunas ocasiones, como manifestamos en el Dictamen 318/2023, de 20 de abril, con cita de los dictámenes 158/2023, de 18 de abril, 80, 81 y 82/2020, de 3 de marzo, así como en los Dictámenes 386/2023, de 5 de octubre y 412/2023, de 19 de octubre, a los cuales nos remitimos para evitar reiteraciones.

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 fragmentación y multiplicación de procedimientos de revisión de oficio por periodos de facturación de un mismo contrato, con el fin de pagar «facturas» (nótese que cada procedimiento en sus antecedentes surge por la existencia de una determinada «factura»), además de contravenir los principios ya citados de la LRJSP, vulnera la finalidad de la

revisión de oficio en los estrictos términos en que esta ha de interpretarse, así como la naturaleza de este Órgano Consultivo, tratando de implicarlo ilegítimamente en la gestión económica financiera diaria de la Administración solicitante.

Además, este Consejo Consultivo no puede sino reiterar la necesidad de que las Administraciones públicas respeten los principios de publicidad y concurrencia que fundamentan la regulación de los contratos administrativos, erradicando las prácticas que los vulneran. Este tipo de irregularidades, frecuentemente provocadas por graves faltas de diligencia en la gestión de los expedientes de contratación, originan situaciones de hecho en la prestación de los servicios cuya compensación luego, a su vez, genera distorsiones y tensiones sobre otras vías a fin de permitir los correspondientes pagos cuando, en puridad, deberían haberse canalizado en el marco de la relación contractual. Todo ello, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades de orden administrativo o incluso penal en que pudieran incurrir las correspondientes autoridades o personal al servicio de las Administraciones públicas».

Finalmente, cabe señalar 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).

No se puede normalizar el uso de este procedimiento excepcional convirtiéndolo en una práctica habitual de la Administración pública, con abuso del procedimiento de revisión de oficio y de la declaración de nulidad.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se declara la nulidad de la contratación del «servicio de difusión publicitaria en diversos medios de comunicación (prensa escrita, digital y programas de radio) con motivo de la celebración de las Ferias Fitur e ITB de Berlín 2024», adjudicado a diversas entidades, dictaminándose favorablemente, por las razones expuestas en el Fundamento IV, sin perjuicio de la observación señalada en el Fundamento I, apartado 7, del presente Dictamen.