Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 9 / 2 0 2 5

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 16 de enero de 2025.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de declaración de nulidad de la contratación de la publicación de varias páginas en el periódico (...) durante el periodo comprendido entre agosto y diciembre de 2022 (EXP. 748/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 27 de noviembre de 2024 (registro de entrada en este Consejo Consultivo de 3 de diciembre de 2024), la Excma. Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria interesa de este Consejo Consultivo preceptivo dictamen en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de declaración de nulidad de la contratación de la publicación de varias páginas en el periódico La Provincia durante el periodo comprendido entre agosto y diciembre de 2022, adjudicada a la empresa (...) (CIF (...)), por importe total de 35.866,40 euros.

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

[*] **Ponente: Sr. Belda Quintana.**

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 de la LCSP), el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, también de carácter básico.

3. En el presente asunto, se ha otorgado el preceptivo trámite de vista y audiencia a la empresa contratista, que mostró su conformidad con la nulidad que se pretende mediante escrito de fecha 28 de octubre de 2024.

Este Consejo Consultivo en su Dictamen 72/2023, de 1 de marzo, seguido, entre otros, por los Dictámenes 170/2023, de 20 de abril, 318/2023, de 20 de julio y 386/2023, de 5 de octubre, 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.

4. La regulación del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene en la LPACAP, puesto que el art. 41.1 LCSP, en relación con la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas viciados de nulidad, remite a la regulación que del 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.

5. La competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al órgano de contratación, en virtud de lo previsto en el art. 41.3 y en la Disposición adicional 2.ª LCSP.

Al respecto se afirma en la Propuesta de Resolución de forma incompleta y, por ello, poco inteligible, que «Primero.- Artículo 41.3 y disposición adicional 2ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen 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.

Segundo.- Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de 24 de marzo de 2017, modificado por Acuerdo de 1 de febrero de 2018».

6. En la Propuesta de Resolución, se afirma exclusivamente acerca de la causa de nulidad que:

«Cuarto.- Debido a que el contrato menor realizado de la contratación de las prestaciones descritas ha sido determinado por la fiscalización de la intervención general, se ha incurrido en causa de nulidad conforme a lo previsto en el artículo 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 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público».

No tiene sentido que se diga que como *«el contrato menor (...) ha sido determinado por la fiscalización de la intervención general (...) se ha incurrido en causa de nulidad (...) »,* por lo que habrá de subsanarse este extremo en la resolución que ponga fin al procedimiento, tal y como se expondrá más adelante.

7. 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, pues se inició a través de la Resolución de la Alcaldesa número 2024/40768,

de 24 de octubre, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que se cumpliría el 24 de abril de 2025.

II

En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, en el informe de Secretaría de Alcaldía de 22 de octubre de 2024, reproducido en la Resolución de inicio, se afirma lo siguiente:

«Primero. Con fechas 25/07/2022, 14/09/2022, 07/10/2022, 19/10/2022 se realizaron cinco contratos menores con números de resolución de adjudicación 28598/2022, 34419/2022, 37523/2022, 39530/2022 y 39555/2022 respectivamente, con motivo de la publicación de 2 páginas en el (...) para informar a la ciudadanía de Las Palmas de Gran Canaria sobre los recursos y servicios a los que podían acceder a través de cada una de las cinco concejalías de distrito de la ciudad, e informar sobre las diferentes actividades culturales, sociales, económicas, comerciales, deportivas etc., que estos ofertaban.

Segundo. Una vez el proveedor realiza los servicios contratados, se registra la reclamación del pago a través de las facturas siguientes:

Orden	*Acreedor*	*(...)*		*CIF*	*(...)*
	Nº factura	*Fecha*	*Importe*	*Concepto*	
1	*2201 1438*	*31/08/2022*	*7.173,28 €*	*Publicación de 2 páginas para informar a la ciudadanía sobre los servicios que pueden acceder en el Distrito Ciudad Alta*	
2	*2201 1632*	*30/09/2022*	*7.173,28 €*	*Publicación de 2 páginas para informar a la ciudadanía sobre los servicios que pueden acceder en el Distrito Isleta Puerto Guanarteme*	
3	*2201 1810*	*31/10/2022*	*7.173,28 €*	*Publicación de 2 páginas para informar a la ciudadanía sobre los servicios que pueden acceder en el Distrito Vegueta Cono Sur y Tafira*	
4	*2201 2158*	*30/11/2022*	*7.173,28 €*	*Publicación de 2 páginas para informar a la ciudadanía sobre los servicios que pueden acceder en el Distrito Tamaraceite San Lorenzo.*	
5	*2201 2312*	*28/12/2022*	*7.173,28 €*	*Publicación de 2 páginas para informar a la ciudadanía sobre los servicios que pueden acceder en el Distrito Centro*	

Tercero. En la fase -O- de fiscalización de las anteriores facturas, la Intervención General devuelve tres de los cinco expedientes con informes de fecha 30/12/2022 y un expediente con informe de fecha 26/01/2023 (del expediente de la factura con número 2201

2312 no se tramito dicha factura al presentarse la misma ya con el cierre económico cerrado y no se informó, pero al ser similar a los otros, el centro gestor entiende que el criterio a aplicar es el mismo) con la consideración de que los contratos no cumplen con los requisitos del Art. 118 de la LCSP, y por tanto, no podían tramitarse por el aplicativo de contratos menores firmados como como tal, observando además, que hay omisión de la Función Interventora.

Cuarto. Entendiendo que se ha incurrido en incumplimiento de las normas y procedimientos exigidos en la legislación de contratación pública, es por lo que el expediente se instruirá de conformidad con el procedimiento aprobado por la Junta de Gobierno de la Ciudad de Las Palmas de Gran Canaria para esta casuística, y que así se recoge en la Base 48 de las Bases de Ejecución del Presupuesto 2024.

Quinto. Atendiendo al principio de buena fe y confianza legítima, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en su artículo 3, dedicado a los principios generales que rigen la actuación de las Administraciones Públicas, recoge la interdicción de vulnerar los principios de buena fe y confianza legítima a los que tiene derecho todo ciudadano en sus relaciones con la Administración.

Sexto. En este caso, y dada la naturaleza del servicio, no es posible la restitución de las prestaciones a dicha empresa debido a que se trata de un servicio ya prestado entre agosto de 2022 y diciembre de 2022, y que se desarrolló a entera satisfacción de esta Administración.

Séptimo. La omisión de las formalidades necesarias para la contratación administrativa no comporta que el Ayuntamiento no tenga que retribuir al prestatario por los servicios recibidos, antes bien, los defectos forma- les en la contratación deben ceder ante las exigencias del principio que prohíbe el enriquecimiento injusto o sin causa, contrario a la justicia distributiva y a la necesidad de restablecerla. (STS 24 de julio de 1992, re- curso de apelación 4011/1990).

Octavo. Concurren en el supuesto objeto de este informe, los términos de la STS de 18 de julio de 2003 que señaló que el desequilibrio ha de estar constituido por prestaciones del particular que no se deban a su propia iniciativa ni revelen una voluntad maliciosa del mismo, sino que tengan su origen en hechos, dima- nantes de la Administración pública, que hayan generado razonablemente en ese particular la creencia de que le incumbía un deber de colaboración con dicha Administración.

Noveno. Los gastos detallados en el expediente se corresponden con prestaciones efectivamente realiza - das en favor del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, de cuya valoración no consta la existencia de beneficio industrial».

III

En cuanto a la tramitación del procedimiento de revisión de oficio, como ya se dijo, se inició por medio de la de la Resolución de la Alcaldesa número 2024/40768, de 24 de octubre.

Además, se ha otorgado el preceptivo trámite de vista y audiencia a la empresa contratista, que mostró su conformidad con la nulidad mediante escrito de fecha 28 de octubre de 2024, como ya se señaló.

El día 27 de noviembre de 2024 se emitió la Propuesta de Resolución, objeto del presente Dictamen.

En la citada Propuesta de Resolución, además, tras citar en el Antecedente VIII la emisión del Dictamen de este Consejo, añade otros dos informes posteriores, del siguiente tenor literal:

«VIII.- Informe del Consejo Consultivo de Canarias, de fecha --/---/2024.

IX.- Informe preceptivo de conformidad con el expediente de nulidad de la Asesoría Jurídica, de fecha --/---/2024.

X.- Informe preceptivo de conformidad de la Intervención General, de fecha --/---/2024».

Por último, obra en el expediente el informe del Centro Gestor (Secretaría de la Alcaldía) de 5 de julio de 2024 y el referido informe de Secretaría de Alcaldía de 22 de octubre de 2024.

Sin embargo, el informe de la Intervención General que contiene el expediente remitido («*omisión de la función interventora*») se corresponde con otro expediente similar, cuya Propuesta de Resolución ya ha sido dictaminada recientemente por este Consejo (Dictamen 754/2024, de 27 de diciembre), lo que no obsta la emisión del presente dictamen en el procedimiento de revisión de oficio que nos ocupa.

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, en la Propuesta de Resolución se alega, únicamente y sin más fundamentación jurídica, acerca del motivo por el que se pretende la declaración de nulidad de la contratación ya referida, que «*Debido a que el contrato menor realizado de la contratación de las prestaciones descritas ha sido determinado por la fiscalización de la intervención general, se ha incurrido en causa de nulidad conforme a lo previsto en el artículo 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 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público*».

Al igual que ya señalamos en el Dictamen 754/2024, de 27 de diciembre, este Consejo no consigue explicarse cómo, después de tantos expedientes de revisión de oficio de actos preparatorios y de adjudicación de contratos instruidos por esta Administración, con sus consiguientes dictámenes, se puede redactar de una manera tan defectuosa este fundamento -o no fundamento, según se mire- acerca de la causa de nulidad que se invoca para declarar la nulidad que se pretende, como ya se indicó en el Fundamento I.

Pues bien, este Consejo -en una labor un tanto detectivesca que no nos corresponde- se ha visto obligado a averiguar la causa que se alega para declarar la nulidad de pleno derecho de un acto o contrato administrativo que es sometido a nuestro dictamen (entre otros, Dictámenes 472/2023, de 16 de noviembre, 51/2024, de 25 de enero, y el ya citado 754/2024, de 27 de diciembre). Por ello, se deduce de la documentación obrante en el expediente que, según la Administración, en el presente asunto, nos hallamos ante un único contrato de servicio, con una prestación periódica, recurrente, previsible y de tracto sucesivo, consistente en la publicación de diversos anuncios en el periódico (...), entre agosto y diciembre de 2022, y cuya cuantía total excede los umbrales de la contratación menor (art. 118.1 LCSP). Por tanto, según la Administración, nos hallamos ante contrato que se fraccionó irregularmente, considerando por la Administración que cada prestación mensual era un contrato independiente y menor, cuando ello debía haber sido un único contrato al tener por objeto una prestación periódica de un único servicio y prestado por una sola empresa. Por ello, lo que realmente se ha producido es el uso de la vía de la contratación menor para soslayar el cumplimiento del procedimiento de contratación correspondientemente establecido de la normativa reguladora de la materia que nos ocupa (LCSP).

Sin embargo, ni en la Propuesta de Resolución, ni en la Resolución de inicio, ni en el resto de informes que constan en el expediente remitido a este Consejo (fundamentalmente los informes del Centro Gestor), consta cuál es el procedimiento de adjudicación que hubiera correspondido, más allá de afirmar escuetamente que no procedía la tramitación de sucesivos contratos menores porque se han superado los umbrales del art. 118 LCSP.

Del examen del expediente se deduce que en el presente caso nos encontramos ante un contrato de servicios, en su modalidad de difusión de publicidad institucional.

Como hemos señalado en nuestros recientes Dictámenes 629/2024, de 4 de noviembre, y 754/2024, de 27 de diciembre, 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 adecúen 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).2.º 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).

3. 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 los distintos informes que constan en el expediente, así como en la Resolución de inicio del procedimiento revisor y en la Propuesta de Resolución que se somete a nuestro dictamen.

En consecuencia, en la resolución que ponga fin al procedimiento revisor deberá subsanarse esta circunstancia acerca de la causa de nulidad -cuya redacción, por otra parte, resulta totalmente defectuosa-, al objeto de que la misma contenga la correspondiente motivación a la que está obligada (arts. 88.3 en relación con el 35.1

b. LPACAP), so pena de que el propio procedimiento revisor incurra en nulidad de pleno derecho.

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 referido servicio de difusión publicitaria en el periódico (...) durante el periodo comprendido entre agosto y diciembre de 2022 (para informar a la ciudadanía de Las Palmas de Gran Canaria sobre los recursos y servicios a los que podían acceder a través de cada una de las cinco concejalías de distrito de la ciudad, e informar sobre las diferentes actividades culturales, sociales, económicas,

comerciales, deportivas etc., que estos ofertaban) 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.

4. En relación con la causa establecida en el art. 47.1.e) LPACAP, este Consejo Consultivo ha manifestado, por ejemplo, en el Dictamen 489/2021, de 14 de octubre (con cita de los Dictámenes 8/2021, de 15 de enero, 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 Dictámenes 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».*

5. 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.

Así pues, no habiéndose seguido el procedimiento de contratación que procedía -y, por tanto, prestándose el servicio de referencia bajo la cobertura de sucesivos contratos menores, 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, sin perjuicio de la subsanación sobre este concreto extremo, tal y como se ha indicado con anterioridad.

6. También, como hemos señalado en el Fundamento III, en los *«Antecedentes»* de la Propuesta de Resolución se añaden unos informes, antes de la resolución que ponga fin al procedimiento y con posterioridad a la emisión del dictamen de este supremo órgano consultivo de la Comunidad Autónoma.

Sobre esta cuestión se ha de recordar, al igual que lo hemos indicado en nuestros Dictámenes 499/2023, de 7 de diciembre, 518/2023, de 14 de diciembre, o 754/2024, de 27 de diciembre, que la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en su art. 3.2, dispone que, emitido un dictamen por el Consejo Consultivo sobre un asunto, su solicitante no podrá recabar, para el mismo procedimiento y en los mismos términos, ningún otro informe de cualquier otro órgano de la Comunidad Autónoma o del Estado.

Por tanto, cuando un procedimiento sea instruido por una administración local perteneciente a la Comunidad Autónoma de Canarias, esa prohibición se extiende a la posibilidad de recabar informe de cualquier otro órgano de esa Administración, por lo que los informes que eventualmente se recaben antes de resolver deben limitarse a constatar la existencia del dictamen de este Consejo.

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 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, correspondientes a los servicios prestados durante el periodo de tiempo que abarca los meses de agosto a diciembre de 2024 por un importe total de 35.866,40 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.

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 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.

8. Resta por abordar la cuestión relativa a las consecuencias derivadas de la prestación del servicio durante periodos diferentes a los que no se refiere el presente procedimiento de revisión de oficio y que se traducen en las facturas que, con origen en la presente contratación cuya nulidad se dictamina, se hayan podido emitir.

En relación con ello, ya en nuestros Dictámenes 452/2023, de 7 de noviembre de 2023, 49/2024, de 25 de enero o 548/2024, de 2 de octubre, nos hemos pronunciado sobre esta circunstancia, a cuyo contenido nos remitimos.

Por tanto, hallándonos ante un servicio de tracto sucesivo, es forzoso concluir que una vez declarada la nulidad de esta contratación sin procedimiento no procederá la emisión de nuevo Dictamen de este Consejo en relación con otras facturas que no hayan sido objeto del presente pronunciamiento, al quedar afectadas por la nulidad ya dictaminada.

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).

En el presente caso no consta que se estén impulsando los trámites para dar fin a esta situación irregular y dar cobertura jurídica adecuada a esta actuación material

contraria a los principios por los que se debe regir la contratación pública. Los motivos alegados ponen de manifiesto una falta de planificación del servicio competente, y esta grave irregularidad, que como tal no puede prolongarse en el tiempo.

No se puede normalizar el uso de este procedimiento excepcional convirtiéndolo en una práctica habitual de la Administración pública, con abuso general de esta doctrina del enriquecimiento injusto y de la declaración de nulidad.

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina favorablemente la Propuesta de Resolución por la que se declara la nulidad de la contratación de la publicación de varias páginas en el periódico (...) durante el periodo comprendido entre agosto de 2022 y diciembre de 2022, por un importe total de 35.866,40 euros, siempre y cuando se subsane la resolución que ponga fin al procedimiento en los términos indicados en los Fundamentos I, apartado 6, y IV, apartados 2,3 y 6, y sin perjuicio de las advertencias contenidas en el citado Fundamento IV de este Dictamen.