



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 8 3 / 2 0 2 1

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 14 de octubre de 2021.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de declaración de nulidad de la contratación del servicio de actividades socioculturales en su vertiente formativa no reglada, de ocio y esparcimiento cultural, durante el periodo de octubre y noviembre de 2019, adjudicado a la empresa (...) (EXP. 459/2021 CA)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 2 de septiembre de 2021 (registro de entrada en este Consejo Consultivo de 3 de septiembre de 2021), el Excmo. Sr. Alcalde 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 del contrato administrativo del Servicio de Actividades Socioculturales en su vertiente formativa no reglada, de ocio y esparcimiento cultural, durante el periodo del 1 al 31 de octubre y del 1 al 29 de noviembre de 2019, adjudicado a la empresa (...).

2. La legitimación para la solicitud del dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo Consultivo para su emisión se derivan de los arts. 12.3 y 11.1.D.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación con el art. 191.3.a) 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 la

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

adjudicación del contrato como el presente procedimiento fueron iniciados con posterioridad a su entrada en vigor.

También es de aplicación, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), por remisión expresa del art. 41.1 LCSP, al haberse iniciado el presente procedimiento con posterioridad a su entrada en vigor, y el art. 114.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local.

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

3. La competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al órgano de contratación, en virtud de lo previsto en el art. 41.3 y Disposición Adicional segunda LCSP, que en este caso es la Junta de Gobierno Local, de conformidad con lo previsto en el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 24 de marzo de 2017, modificado por Acuerdo de 1 de febrero de 2018.

4. En la Propuesta de Resolución, la Administración afirma la nulidad de pleno derecho de dicho contrato por incurrir en la causa de nulidad prevista en el art. 47.1.e) LPACAP.

5. 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, que dispone que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio, como es el caso, pues se inició a través de la Resolución núm. 20523-2021, de 15 de junio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad.

6. Ha de advertirse que el expediente objeto del presente informe trae causa del que dio lugar al Dictamen 393/2021, de 22 de julio, que concluía que la Propuesta de Resolución no se ajustaba a Derecho procediendo la retroacción del procedimiento, conforme a su Fundamento IV, donde señalábamos:

«1. En cuanto a la tramitación del procedimiento objeto de análisis, debe señalarse que no es conforme a Derecho, impidiendo su deficiencia entrar en el fondo del asunto.

Y es que, el procedimiento de declaración de nulidad del contrato administrativo del Servicio de Actividades Socioculturales en su vertiente formativa no reglada, de ocio y esparcimiento cultural, durante el periodo del 1 al 31 de octubre y del 1 al 29 de noviembre de 2019, adjudicado a la empresa (...), se inició por Resolución n.º 2021-20523, de 15 de junio, de la Concejala de Área de Gobierno de Educación, Seguridad y Emergencias, Servicios Sociales, Participación Ciudadana y Juventud. En esa misma fecha, el 15 de junio de 2021, se notifica a la entidad contratista la referida Resolución, si bien no se le otorga el preceptivo trámite de audiencia, pues en la misma fecha se emite Propuesta de Resolución.

Esta actuación, además de haberle causado indefensión a la contratista, impide conocer si la misma, en este nuevo procedimiento que se inició tras la declaración de caducidad del anterior, está conforme o no con la declaración de nulidad que se pretende y si, por tal motivo, es o no preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo. En este sentido, en nuestro Dictamen 222/2020, de 5 de junio, se ha vuelto a confirmar la doctrina al respecto, conforme a la cual se entiende que, la intervención de este Organismo sólo es preceptiva cuando previamente se hubiera formulado aquella oposición.

2. Como consecuencia de lo anterior, se deben retrotraer las actuaciones con la finalidad de que se otorgue trámite de audiencia a (...), tras el cual se emitirá una nueva Propuesta de Resolución que, en caso de que el contratista formule oposición, deberá someterse a dictamen de este Consejo Consultivo.

Asimismo, si durante tales actuaciones se produjera la caducidad del procedimiento, se deberá dictar resolución en tal sentido, la cual debe ser notificada a la contratista, lo que no impide que, si la Administración lo estima conveniente, puede iniciar un nuevo procedimiento administrativo al efecto.

3. Finalmente, respecto del informe de solicitud de consulta a este Consejo debe señalarse que en virtud de los arts. 11.1.D.c) y 12.3 LCCC, en relación con el art. 191.3.a) LCSP, resulta preceptivo el dictamen de este Consejo cuando se formule oposición del contratista en materia de contratos, pero no habilita la citada LCCC para que el órgano solicitante realice consulta facultativa, más allá de los términos que le son exigibles al preceptivo dictamen en relación con la Propuesta de Resolución que se remite al Consejo».

7. En este sentido, consta que se ha otorgado trámite de vista y audiencia a la empresa contratista el 27 de julio de 2021 se concede trámite de audiencia de (...), presentando ésta escrito de alegaciones el 11 de agosto de 2021 en las que se opone a la nulidad propuesta, por lo que se ha solicitado el preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo.

II

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento administrativo y que constan documentados en el expediente remitido son los siguientes:

- El 4 de diciembre de 2019 se remite informe emitido por el Servicio de Educación en el que, tras señalar los antecedentes relativos al contrato que nos ocupa, se pone de manifiesto la posible concurrencia de una causa de nulidad en la contratación del Servicio de Actividades Socioculturales en su vertiente formativa no reglada, de ocio y esparcimiento cultural, durante el periodo del 1 al 31 de octubre y del 1 al 29 de noviembre de 2019, al haberse realizado la prestación sin previa tramitación contractual y se solicita informe de la Intervención General.

- El 4 de diciembre de 2019 se solicitó a la Intervención General Municipal la fiscalización de las facturas números 3389163 y 3386703 de fechas 30/11/2019 y 29/11/2019, respectivamente, emitiendo informe el 16 de diciembre de 2019 donde se pone de manifiesto la omisión de la fiscalización de la citada contratación.

- El 19 de diciembre de 2019 la Junta de Gobierno Local acuerda tomar conocimiento de la omisión de fiscalización previa de la contratación que nos ocupa, durante el periodo de octubre y noviembre de 2019 e iniciar el procedimiento de revisión de oficio de tal contratación.

III

En cuanto a la tramitación del procedimiento, constan practicadas las siguientes actuaciones:

- Por Resolución de la Concejala de Área de Gobierno de Educación, Seguridad y Emergencias, Servicios Sociales, Participación Ciudadana y Juventud, n.º 56488/2019, de 19 de diciembre, se acordó la incoación de expediente para la declaración de nulidad de la contratación descrita, otorgando trámite de audiencia a la empresa (...) debidamente notificada.

- Mediante escrito de 20 de diciembre de 2019, la contratista mostró su conformidad con la nulidad instada.

- El 6 de marzo de 2020 se emite Propuesta de Resolución dirigida a la Junta de Gobierno Local por la que se declara la nulidad de la contratación que nos ocupa, lo que se informa favorablemente por la Dirección General de la Asesoría Jurídica el 26 de marzo de 2020.

- No obstante, el 1 de octubre de 2020 se solicita por parte del Jefe de Servicio de Educación acreditación a (...) de inexistencia de beneficio industrial, a cuyo fin, aquélla presenta escrito el 6 de octubre de 2020 admitiendo que le sea descontado el 3% de beneficio industrial, *«sin perjuicio de lo que resulte de las reclamaciones que en su día formulará mi mandante»*.

- El 7 de octubre de 2020 se emite nuevamente Informe Propuesta de declaración de nulidad a la Junta de Gobierno Local.

- Al respecto, en aquella misma fecha, se emite informe complementario por parte del Jefe de Servicio de Educación, concluyendo que procede el abono de las facturas de octubre y noviembre de 2019, si bien debe retenerse el 3% de beneficio industrial.

- El 20 de octubre de 2020 se solicita ampliación de información y documentación respecto a la inexistencia de beneficio industrial en las facturas de los meses de octubre y noviembre de 2019, aportándose al efecto por el contratista escritos presentados el 9 de noviembre de 2020.

- El 11 de noviembre de 2020 se insta a la contratista a ampliar la documentación aportada, presentando ésta escrito el 12 de noviembre de 2020 en el que realiza alegaciones. Asimismo, el 13 de noviembre 2020 presenta escrito de subsanación.

- El 16 de noviembre de 2020 se emite nuevo informe complementario por parte del Jefe de Servicio de Educación, respecto al beneficio industrial, en el que pone de manifiesto que la cantidad facturada por la empresa (...), en concepto del servicio de actividades socioculturales en los meses de octubre y noviembre de 2019, no está incluido el beneficio industrial, tal y como expone la empresa en los estudios de costes de 9 de noviembre de 2020 presentados.

Por tanto, señala que los costes presentados son propios de la prestación del servicio realizado, desglosando los importes de las facturas y conceptos.

De ello concluye que los gastos detallados se corresponden con prestaciones efectivamente realizadas en favor del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, de cuya valoración no consta beneficio industrial, y se corresponde plenamente con el precio de mercado habitual para este tipo de servicios y de acuerdo a las prestaciones económicas acordadas en el contrato anterior. La realización de la

prestación se ha desarrollado a entera satisfacción del Servicio de Educación y bajo el principio de buena fe y confianza legítima.

- El 3 de diciembre de 2020 se emite nuevo Informe Propuesta de Resolución, que es informado favorablemente por la Dirección General de la Asesoría Jurídica el 7 de diciembre de 2020.

- El 30 de diciembre de 2020 se emite informe desfavorable por la Intervención General que formula reparo a la propuesta de acuerdo al no cuantificarse ni aportarse documentación acreditativa de los gastos que, en su caso, haya incurrido la empresa por los conceptos incluidos como costes indirectos así como, respecto a los costes derivados de la aplicación de la normativa laboral vigente y por tanto, *«no queda acreditado en el expediente que la restitución del importe equivalente al coste de la prestación realizada no incluya el beneficio industrial que incorpora su precio»*.

- Así pues, el 25 de febrero de 2021 se requiere a (...) para que proceda a la ampliación de información y acreditación documental, detallada y cuantificada de los gastos en los que haya incurrido la empresa por los conceptos incluidos como gastos indirectos y aclaración respecto a los costes derivados de la aplicación de la normativa laboral vigente, presentando el 11 de marzo de 2021 la citada empresa escrito de alegaciones reiterando la improcedencia de descontar cantidad alguna en concepto de beneficio industrial. No obstante, sigue sin aportar la acreditación documental detallada y cuantificada requerida.

- Por Resolución n.º 2021-18117, de 27 de mayo, de la Concejala de Área de Gobierno de Educación, Seguridad y Emergencias, Servicios Sociales, Participación Ciudadana y Juventud, se declaró la caducidad del procedimiento de declaración de nulidad, al haber transcurrido el plazo máximo para resolver y notificar, sin que se haya dictado resolución expresa, lo que se notificó telemáticamente a (...) en la misma fecha.

- El 27 de mayo de 2021 se emite un tercer informe complementario por el Jefe de Servicio de Educación, en el que concluye:

« (...) atendiendo a las consideraciones formuladas por la Intervención General de este Ayuntamiento y a la vista de la documentación que obra en el expediente, este centro gestor estima la imposibilidad para determinar la veracidad y exactitud de los gastos que, en su caso, haya incurrido la empresa por conceptos incluidos como costes indirectos, así como respecto a los costes derivados de la aplicación de la normativa laboral vigente.

Se concluye, por tanto, siguiendo el criterio de la Intervención General de este Ayuntamiento, que no queda acreditado en el expediente que la restitución del importe equivalente al coste de la prestación realizada no incluya el beneficio industrial que incorpora su precio, no pudiendo determinar la existencia o no de beneficio industrial en los estudios de costes aportados por la empresa respecto a sus facturas del mes de octubre y noviembre de 2019.

En tal sentido, el criterio a seguir por la Intervención General a este respecto son las advertencias señaladas en distintos dictámenes del Consejo de Estado números 667/2019, 679/2019, 680/2019, según los cuales “en virtud de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 42 de la LCSP, no debe abonarse a la empresa contratista el precio de la prestación, sino su coste, que se calculará detrayendo del precio el beneficio industrial que aquella esperaba obtener, determinado en expediente contradictorio; y si no fuera posible determinar dicho beneficio la vista de la oferta presentada o de otra forma fehaciente, se considerará como tal el 3 por 100 del precio de los contratos, aplicando lo dispuesto en el artículo 313.3 de la LCSP para el supuesto de resolución por desistimiento de los contratos de servicios. Finalmente, el importe a que asciende el coste de la prestación habría de ser actualizado conforme al artículo 34.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, hasta que se ponga fin al procedimiento de revisión de oficio”».

A continuación, se expone un cuadro con la facturación de los meses de octubre y noviembre de 2019 de la empresa (...) en concepto de actividades socioculturales en su vertiente formativa no reglada, de ocio y esparcimiento cultural, resultando, para el periodo de octubre de 2019 un importe con IGIC del 6,5% de 72.641,40 euros, si bien procede descontar un 3% de beneficio industrial, resultando un importe total con IGIC de 70.462,16 euros. Respecto al mes de noviembre de 2019, el importe original más IGIC del 6,5% sería de 62.206,82 euros, si bien procede descontar un 3% de beneficio industrial, resultando un importe total con IGIC de 60.340,62 euros.

- El 27 de mayo de 2021 se envía a (...) requerimiento de documentación consistente en «La rectificación de la factura original obrante en el expediente administrativo de declaración de nulidad, relativo al servicio de actividades socioculturales en su vertiente formativa no reglada, de ocio y esparcimiento cultural de los meses de octubre y noviembre de 2019» y «la conformidad a aceptar la indemnización correspondiente a la prestación de actividades socioculturales en su vertiente formativa no reglada, de ocio y esparcimiento cultural de los meses de octubre y noviembre de 2019, en base a las cantidades señaladas».

- En respuesta a aquel requerimiento enviado, el 10 de junio de 2021 la empresa (...) presenta escrito en el que manifiesta que «no está conforme con la minoración

propuesta y presentará reclamación de las facturas pendientes de pago por la totalidad de su importe».

- Por Resolución n.º 2021-20523, de 15 de junio, de la Concejala de Área de Gobierno de Educación, Seguridad y Emergencias, Servicios Sociales, Participación Ciudadana y Juventud, se declara el inicio del expediente para la declaración de la nulidad de la contratación del servicio que nos ocupa, lo que fue notificado a (...) en la misma fecha.

- En aquella misma fecha se emite Informe Propuesta de Resolución declarativa de la nulidad de la contratación del Servicio de Actividades Socioculturales en su vertiente formativa no reglada, de ocio y esparcimiento cultural, durante el periodo del 1 al 31 de octubre y del 1 al 29 de noviembre de 2019, con el descuento del 3% del beneficio industrial en las facturas presentadas.

- También el 15 de junio de 2021 se emite informe por el Jefe de Servicio de Educación que se rubrica: *«informe solicitando se realice consulta al Consejo Consultivo de Canarias, en relación a la Propuesta de Acuerdo (...)»*, señalándose en el mismo los términos de la consulta a este Consejo Consultivo sobre la Propuesta de Resolución que se somete a nuestra consideración.

- El 22 de julio se emite por este Consejo Consultivo el Dictamen 393/2021, que, como ya señalamos, concluye la procedencia de retrotraer las actuaciones con la finalidad de que se otorgue trámite de audiencia a (...), tras el cual se deberá emitir una nueva Propuesta de Resolución que, en caso de que el contratista formule oposición, deberá someterse a dictamen de este Consejo Consultivo.

- El 27 de julio de 2021 se concede trámite de audiencia de (...), presentando ésta escrito de alegaciones el 11 de agosto de 2021 en las que se opone al descuento del beneficio industrial en las facturas que presenta y, por ende, a la nulidad en sus términos.

- El 31 de agosto de 2021 se emite Informe Propuesta de Resolución por el instructor, dictándose en la misma fecha Propuesta de Acuerdo por la Junta de Gobierno Local declarando la nulidad de la contratación.

IV

1. La Propuesta de Resolución declara, la nulidad de la contratación a favor de (...) de los gastos derivados del Servicio de Actividades Socioculturales en su vertiente formativa no reglada, de ocio y esparcimiento cultural, durante el periodo

del 1 al 31 de octubre de 2019 y del 1 al 29 de noviembre de 2019, de cuyas valoraciones, entiende la Propuesta de Resolución, no ha sido posible determinar el beneficio industrial, considerando como tal el 3 por 100 del precio de los contratos, aplicando lo dispuesto en el art. 313.3 LCSP para el supuesto de resolución por desistimiento de los contratos de servicios, asimismo entiende que el importe a que asciende el coste de la prestación habría de ser actualizado conforme al art. 34.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público hasta que se ponga fin al procedimiento de revisión de oficio.

Concluyendo al efecto «Liquidar el contrato y, dado que no es posible la restitución recíproca, devolver su valor por un importe total incluyendo impuestos, de 130.802,8 € (1 al 31 de octubre de 2019 por importe de 70.462,16€ y del 1 al 29 de noviembre de 2019, por importe de 60.340,62 €), para lo cual será preciso la tramitación del oportuno expediente de reconocimiento extrajudicial de crédito por el Pleno, de conformidad con lo previsto en las Bases de ejecución del presupuesto del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria».

2. Con carácter previo al análisis de las cuestiones de fondo, se ha de señalar que es criterio jurídico mayoritariamente aceptado el que, en los casos de contratación irregular, esto es, supuestos en los que un contratista ha procedido efectiva y materialmente a ejecutar una obra o a prestar un servicio o suministro en favor de la Administración, pero con incumplimiento de las normas presupuestarias (contrataciones sin crédito presupuestarios) y/o de contratación aplicables (existe crédito pero no cobertura contractual, bien por haber expirado el plazo de duración y sus prórrogas, bien por haber contratado verbalmente fuera de los casos permitidos por el ordenamiento y prescindiendo de toda formalidad procedimental, esto es, sin tramitar el correspondiente expediente de licitación destinado a la preparación, adjudicación y formalización del contrato de acuerdo con la legislación en materia de contratación pública o, en general, por haber sido celebrado concurriendo alguna causa de nulidad de pleno derecho), y al objeto de compensar al contratista por las prestaciones ejecutadas -a favor de la Administración- en cumplimiento de un contrato nulo de pleno derecho (evitando así, el correspondiente injusto o enriquecimiento sin causa de la Administración Pública), procede acudir al procedimiento de revisión de oficio establecido en el Capítulo I del Título V LPACAP (art. 106 LPACAP, al que remite íntegramente el art. 41.1 LCSP). De tal manera que, cuando existe un contrato nulo de pleno derecho, el cauce procedimental para

proceder al pago al contratista por los trabajos ya ejecutados es el marcado legalmente; debiendo la Administración Pública declarar, previamente, la nulidad de la contratación a través del cauce de la revisión de oficio ex arts. 41.1 LCSP y 106 LPACAP.

Así lo ha entendido el Consejo de Estado en su Dictamen 1724/2011, de 21 de diciembre (Consideración III), en donde se sostiene que la vía adecuada en supuestos de contratación viciada de nulidad de pleno derecho es la declaración de nulidad por el órgano competente, previa tramitación del procedimiento de revisión de oficio, de conformidad con el art. 106 LPACAP. En este sentido, se expone lo siguiente:

« (...) por mucho que la práctica y doctrina anterior a la introducción del artículo 35.1 en la legislación de contratos hubiese utilizado la vía de la responsabilidad extracontractual de la Administración para evitar un efecto antijurídico (la apropiación por la Administración de unos bienes o servicios sin el correspondiente abono de su precio), lo cierto es que en la actualidad, a partir de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, se ha instituido una vía precisa y adecuada para alcanzar prácticamente los mismos efectos, la del citado artículo 35.1, que claramente subsume la reclamación objeto del presente expediente en la responsabilidad contractual. Eso sí, para proceder a compensar conforme a lo específicamente regulado ahora en ese artículo 35, hay que decidir previamente si la adjudicación es o no nula de pleno derecho y para ello es necesario seguir el procedimiento específicamente previsto para ello en el ordenamiento.

Y es que la Administración no puede partir de que un acto es nulo como fundamento para remediar un daño por haber sido antijurídico sin que haya precedido previa declaración de tal nulidad, por lo que deberá tramitarse el correspondiente procedimiento de revisión de oficio del contrato.

Por tanto, con el artículo 35.1 de la Ley de Contratos lo que se produce es que las adjudicaciones realizadas prescindiendo totalmente del procedimiento de contratación son supuestos de nulidad de pleno derecho que deben dar lugar a la declaración de tal nulidad a través de los cauces que para ello tiene el ordenamiento (revisión de oficio) para poder procederse a aplicar las consecuencias -la compensación- que el mismo artículo 35 regula para cuando se produzca tal nulidad.

Ello no obstante, 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 (sin necesidad de invocar en abstracto el enriquecimiento injusto como principio general del derecho subsumible en un procedimiento de responsabilidad extracontractual) 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».

En idénticos términos se han pronunciado otros Consejos Consultivos. Así, se puede traer a colación lo señalado por el Dictamen 33/2016, de 11 de febrero, del Consejo Consultivo del Principado de Asturias (Consideración de Derecho cuarta):

«Como ya indicamos en nuestro anterior dictamen sobre este mismo asunto (Dictamen Núm. 8/2016), tras la entrada en vigor del artículo 35 de la LCSP, la previa declaración de nulidad constituye la vía específica y adecuada para compensar al contratista que actúa de buena fe; norma legal que, según expone el Consejo de Estado en su Dictamen 1724/2011, puso fin a la controversia jurisprudencial y doctrinal sobre el posible origen, contractual o extracontractual, de las obligaciones que habría de asumir la Administración en estos casos para evitar el resultado antijurídico de la apropiación de unos servicios sin compensar al contratista».

Asimismo, el propio Consejo Consultivo de Canarias en supuestos de contratación verbal, efectuada no sólo en contra de la prohibición legal al respecto (actual art. 37 LCSP), sino, además, *« (...) prescindiendo de toda formalidad procedimental y del resto de requisitos exigidos por la normativa reguladora de la materia»*, ha venido sosteniendo el mismo criterio jurídico que el Consejo de Estado. Así, en su Dictamen 220/2013, de 19 de junio, se indica lo siguiente:

«En cuanto al cauce formal y procedimental al que corresponde tratar este asunto, también se ha manifestado este Organismo, por ejemplo, en el Dictamen 128/2010 en el que se afirma que:

“La circunstancia de que la prestación objeto de este contrato se haya efectivamente ejecutado y que la Administración haya procedido a su abono, no enervan ni convalidan, por el régimen propio de la nulidad de pleno derecho, las causas de nulidad en que hubiera incurrido la contratación. Por ello, si la Administración advierte la presencia de una causa de nulidad de pleno derecho, lo procedente, como señala el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 40/1998, es la tramitación del procedimiento de revisión de oficio contemplado en el artículo 102 LRJAP-PAC y no el de resolución contractual, que presupone, por lo demás, la existencia de un contrato válido.

Frente a la argumentación vertida en la Propuesta de Resolución acerca de la existencia del contrato y en consecuencia su posibilidad de resolución, la jurisprudencia lo único que ha reconocido en los casos de nulidad contractual es el derecho del contratista a percibir el valor de la prestación realizada al amparo de la doctrina del enriquecimiento sin causa: si a pesar de la nulidad del contrato el contratista ha realizado su prestación, se ha producido para la Administración un enriquecimiento sin causa o injustificado en la medida en que el

contrato es nulo y ello determina la necesidad de restituir al contratista el valor de su prestación. Pero resultando el contrato nulo, su mera existencia en los términos que parecen deducirse de la Propuesta de Resolución, no habilita para iniciar y culminar un procedimiento de resolución. En definitiva, la apreciación de causa de nulidad de pleno derecho del contrato adjudicado por el Ayuntamiento determina que no sea procedente la resolución del contrato, sino la tramitación del procedimiento de revisión de oficio (...) . Por lo demás, las prestaciones efectuadas con posterioridad a la extinción del contrato que eventualmente se hubiere acordado verbalmente no pueden, como es obvio, ampararse en prórrogas, encima tácitas y, por tanto irregulares de tal contrato, imposibles al estar extinguido, siendo por consiguiente conectables a otro contrato similar al previo y que, por idéntica razón, incurre en la misma causa de nulidad, independiente de que proceda su abono para evitar el enriquecimiento injusto de la Administración».

Finalmente, existen diversos pronunciamientos de la jurisprudencia menor que han venido a acoger la doctrina sentada por el Consejo de Estado en su Dictamen 1724/2011, de 21 de diciembre, y que anulan el «reconocimiento extrajudicial de créditos» acordado por las entidades locales como remedio para pagar al contratista que ejecutó la prestación en virtud de un contrato nulo. Entendiendo que, actuando de esa manera, se ha omitido totalmente el procedimiento aplicable en estos casos: el marcado por el actual art. 42.1 LCSP. Es decir, previa declaración de nulidad del contrato y reconocimiento consiguiente de indemnización al empresario.

Así, resulta especialmente ilustrativa la sentencia n.º 148/2017, de 12 de junio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 de Oviedo. En ella se analiza el marco normativo aplicable y se trae a colación lo expuesto en el Dictamen del Consejo de Estado 1724/2011 de 21 de diciembre, así como en el Dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias 33/2016, de 11 de febrero de 2016; señalando que los vicios puestos de manifiesto son de nulidad de pleno derecho, al haberse incurrido en omisión total del procedimiento de contratación aplicable y haberse incurrido en una «falta gravísima de dotación presupuestaria». Concluyendo que, «por tanto, el punto de partida de la actuación municipal está viciado en la medida en que, entre la pretendida opción entre revisión de acto nulo y ejecución extrajudicial de crédito, en realidad y a juicio de este Juzgado, no tenía otra alternativa que seguir la primera». Y estimando, en consecuencia, el recurso contencioso-administrativo.

Idéntica línea argumental se mantiene en las Sentencias n.º 128/2017 de 27 de junio o n.º 213/2017, de 20 de octubre del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Tarragona.

3. En el caso que nos ocupa, según se detrae del informe emitido por el Servicio de Educación, constan los siguientes antecedentes:

- Con fecha 13 de diciembre de 2016, se remite el pliego de prescripciones técnicas al servicio de Contratación y se inicia el expediente.

- El 12 de mayo de 2017, por resolución del área de Economía y Hacienda se aprueban los pliegos de prescripciones técnicas y cláusulas administrativas del contrato 1/17-S «*Servicio de Actividades Socioculturales*».

- El 3 de julio de 2017 se publica en el BOE n.º 157 la licitación del contrato 1/17-S «*Servicio de Actividades Socioculturales*».

- El 31 de julio de 2017 la mesa de contratación del ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria realiza la apertura de la documentación general del procedimiento abierto presentada por los licitadores y la apertura de la adjudicación relativa a criterios de adjudicación dependientes de juicio de valor (sobre b), del 1/17-S «*Servicio de Actividades Socioculturales*».

- Con fecha 19 de octubre de 2017 la mesa de contratación del ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria acuerda la adjudicación del contrato 1/17-S «*Servicio de Actividades Socioculturales*» a la empresa (...), en consonancia con el informe emitido al efecto.

- Con fecha 23 de noviembre de 2017 la UTE (...), (...), (...) presentan recurso especial en materia de contratos, ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, a la adjudicación del contrato 1/17-S «*Servicio de Actividades Socioculturales*».

- Con fecha 24 de noviembre de 2017 el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, comunica al Excmo. Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria la presentación del anterior recurso y solicita copia del expediente e informe específico sobre dicho recurso.

- Con fecha 30 de noviembre de 2017 la sección de Educación remite al órgano de contratación el informe solicitado por el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias.

- El 26 de febrero de 2018 el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias dicta resolución ordenando anular el procedimiento de licitación del contrato 1/17-S «*Servicio de Actividades*

Socioculturales», al objeto de convocar una nueva licitación por el órgano de Contratación.

En aplicación de la resolución anterior se inician los trámites necesarios para proceder a una nueva licitación del servicio de actividades socioculturales.

- Con fecha 29 de diciembre de 2018 se publica en el DOUE los pliegos de prescripciones técnicas y administrativas del contrato 1408/2018-S «*Servicio de Actividades Socioculturales*».

- Con fecha 19 de junio de 2019 la mesa de contratación del ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria acuerda la adjudicación del contrato 1408/2018-S «*Servicio de Actividades Socioculturales*» a la empresa (...).

- La Concejala de Gobierno del área de Economía y Hacienda, Presidencia y Cultura dicta resolución n.º 42019 de fecha 9 de octubre de 2019 de adjudicación del contrato 1408/2018-S «*Servicio de Actividades Socioculturales*».

- Con fecha 12 de marzo de 2020 se formaliza el contrato 1408/2018-S «*Servicio de Actividades Socioculturales*».

- El 1 de abril de 2020 se firma el acta de inicio del contrato 1408/2018-S «*Servicio de Actividades Socioculturales*».

- Con fecha 14 de diciembre de 2020 la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas, dicta la sentencia 647/2020 en la que declara «*no ajustada a derecho y anula*» la resolución del Tribunal de Contratos Públicos de fecha 26 de febrero de 2018 contra la adjudicación por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria a la empresa (...) del contrato 1/17-S «*Servicio de Actividades Socioculturales*», declarando ser correcta la adjudicación que se había realizado.

4. Como consecuencia, precisamente, de la resolución emitida por el Tribunal de Contratos Públicos de fecha 26 de febrero de 2018, que anulaba la adjudicación realizada por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria del contrato 1/17-S «*Servicio de Actividades Socioculturales*», de fecha 19 de octubre de 2017, el contrato de prestación del «*Servicio de Actividades Socioculturales*» se ha estado prestando en situación de nulidad desde el 1 de agosto de 2017.

Así, señala el informe de la Intervención General, de omisión de fiscalización de las facturas objeto de la revisión de oficio que nos ocupa, de 16 de diciembre de 2019:

« (...) -Gastos derivados de la prestación del Servicio de Actividades Socioculturales en su vertiente formativa no reglada, de ocio y esparcimiento cultural, durante los meses de octubre y noviembre de 2019. Siendo el detalle de las facturas el que figura en el ANEXO.

Se trata de prestaciones fuera del período de vigencia de un contrato anterior al haberse producido la facturación de servicios cuyo contrato inicial ya finalizó su vigencia pero que siguen siendo prestados por la empresa sin que se haya tramitado el preceptivo expediente de contratación.

El contrato finalizó, según se desprende del expediente, el 31 de julio de 2017 y, desde entonces, la empresa continúa prestando el servicio, acordándose por la Junta de Gobierno Local en fecha 19/07/2018, la continuidad de la prestación hasta 31 de marzo de 2019, previa declaración de nulidad. Finalizado el plazo de continuidad no se había finalizado el procedimiento de contratación tramitado, encontrándose dicho procedimiento, según informe del Centro gestor de fecha 04/12/2019, suspendido al interponerse recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación.

-Órgano gestor: Servicio de Educación. Concejalía de área de gobierno de Educación, Seguridad y Emergencias, Servicios Sociales, Participación Ciudadana y Juventud.

-Importe: El que figura en el ANEXO.

A) En relación con los incumplimientos normativos que se produjeron con la adopción del acto, debe señalarse lo siguiente:

Los actos de preparación y adjudicación del contrato se han realizado sin ajustarse al procedimiento legalmente establecido, bien por ausencia total de procedimiento, bien por no seguir el concreto procedimiento previsto en la Ley 9/2017 para ese supuesto en particular, y/o con o sin consignación presupuestaria. El incumplimiento concreto figura en el ANEXO.

B) En cuanto a la efectiva realización de las prestaciones, consta en el expediente Certificados de conformidad con las prestaciones realizadas, suscrito por el Jefe del Servicio de Educación, con fecha 02/12/2019 y 04/12/2019, así como informe suscrito por responsable técnico y político del Centro gestor, con fecha 04/12/2019, en el que se hace constar de forma expresa que “La realización de la prestación se ha desarrollado a entera satisfacción del Servicio de Educación y bajo el principio de buena fe y confianza legítima”.

C) Respecto de la comprobación de que existe crédito presupuestario adecuado y suficiente para satisfacer el importe del gasto.

Se constata la existencia de crédito adecuado y suficiente con cargo a los documentos contables que figuran en el ANEXO para satisfacer el valor de la prestación que, en su caso, no pudiera ser restituida.

D)En relación con la posibilidad y conveniencia de revisión de los actos dictados con infracción del ordenamiento.

(...)

Revisado el expediente se deduce la concurrencia de causa de nulidad de la contratación, y dado el carácter de las prestaciones, el importe y los incumplimientos legales que se han puesto de manifiesto, esta intervención General considera que debe tramitarse el procedimiento de revisión de oficio de la contratación».

Así pues, en definitiva, 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 de Actividades Socioculturales en su vertiente formativa no reglada, de ocio y esparcimiento cultural, durante los meses de octubre y noviembre de 2019 sin la previa tramitación del oportuno expediente de contratación a tal efecto.

Además tal infracción del Ordenamiento jurídico no puede ser imputable al tercero que ha realizado la prestación sino únicamente a la Administración, quien justifica su actuación en los siguientes términos:

«En relación a la justificación de la necesidad del gasto indicar que las actividades socioculturales realizadas al amparo de este contrato se vienen realizando desde el año 1999 de manera ininterrumpida. Estas consisten en el desarrollo de actividades de promoción cultural en los centros de (sic) públicos de infantil y primaria del municipio.

Estas acciones incluyen, prioritariamente, actividades orientadas a favorecer la conciliación de la vida laboral y familiar, de las familias más desfavorecidas y vulnerables de este municipio. Llegando a constituirse como el único recurso con que cuentan, para poder atender de manera adecuada a los menores de edad, cuando sus progenitores, no pueden ejercer de manera efectiva el cuidado de los mismos.

Las actividades desarrolladas se ejecutan en 50 centros del municipio, especialmente en los barrios periféricos de la ciudad, acuden 4500 niños. Se desarrollan de septiembre a junio, en julio y vacaciones de navidad, bajo la denominación de proyecto conciliando y campus de verano y navidad.

El perfil de las familias atendidas es principalmente: mujeres inmigrantes, en situaciones de monoparentalidad, con escasos recursos, trabajo precario o en paro, situaciones todas estas que dibujan un perfil de fragilidad social y riesgo de exclusión, que afecta de manera significativa a los menores de edad. Las actividades desarrolladas permiten

a los menores participantes evitar situaciones de riesgo, mejorar su nivel educativo, contrarrestando el fracaso escolar.

Estos servicios constituyen un recurso esencial para los servicios sociales municipales e instituciones de atención a menores (centros de acogida, pisos tutelados), que trabajan con niños en situación de riesgo o desamparo. Las actividades y servicios desarrollados en este contrato contribuyen a la inserción de estos menores.

La no prestación de los servicios descritos generaría efectos perjudiciales para los menores y familiar que son beneficiarios de los mismos, ya que aumentaría su situación de vulnerabilidad y fragilidad social produciéndose una desprotección de los mismos».

Asimismo, no resultan aplicables aquí los límites a la revisión de oficio consagrados en el art. 110 LPACAP.

5. En relación con las alegaciones del contratista, éstas se refieren a los efectos de la declaración de nulidad. En este sentido, la Propuesta de Resolución acuerda lo siguiente:

«Primero.- Declarar la nulidad de la contratación, a favor de (...) con CIF número A28517308, de los gastos derivados del Servicio de Actividades Socioculturales en su vertiente formativa no reglada, de ocio y esparcimiento cultural durante el periodo del 1 al 31 de octubre de 2019 y del 1 al 29 de noviembre de 2019, de cuyas valoraciones no ha sido posible determinar el beneficio industrial considerando, a criterio de la Intervención General de este Ayuntamiento, los dictámenes del Consejo de Estado 667/2019, 679/2019, 680/2019 " (...) y si no fuera posible determinar dicho beneficio a la vista de la oferta presentada o de otra forma fehaciente, se considerará como tal el 3 por 100 del precio de los contratos, aplicando lo dispuesto en el artículo 313.3 de la LCSP para el supuesto de resolución por desistimiento de los contratos de servicios. Finalmente, el importe a que asciende el coste de la prestación habría de ser actualizado conforme al artículo 34.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, hasta que se ponga fin al procedimiento de revisión de oficio", quedando de la siguiente manera:

- N.º factura: 3389163; N.º expte. Nulidad: N05-2020; Fecha de emisión: 30/11/2019; Periodo: octubre 2019; Importe con IGIC 6,5% Original: 72.641,40€; Importe Neto Original: 68.207,89€; 3% de descuento bfo. ind.: 2.046,24€; Neto resultante: 66.161,65€; Importe con IGIC 6,5%: 70.462,16€

- N.º factura: 3386703; Fecha de emisión: 29/11/2019; Periodo: noviembre 2019; Importe con IGIC 6,5% Original: 62.206,82€; Importe Neto Original: 58.410,16€; 3% de descuento bfo. ind.: 1.752,30€; Neto resultante: 56.657,86€; Importe con IGIC 6,5%: 60.340,62€.

Segundo.- Liquidar el contrato y, dado que no es posible la restitución recíproca, devolver su valor por un importe total incluyendo impuestos, de 130.802,8 € (1 al 31 de octubre de 2019 por importe de 70.462,16€ y del 1 al 29 de noviembre de 2019, por importe de 60.340,62 €), para lo cual será preciso la tramitación del oportuno expediente de reconocimiento extrajudicial de crédito por el Pleno, de conformidad con lo previsto en las Bases de ejecución del presupuesto del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria

N.º operación: 220210018141:

Concepto:

- Servicios prestados durante el mes de octubre de 2019 como monitores para la realización de actividades socioculturales en centros educativos de LPGC: 70.462,16€*
- Servicios prestados durante el mes de noviembre de 2019 como monitores para la realización de actividades socioculturales en centros educativos de LPGC: 60.340,62 €».*

Efectivamente, 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, sobre la indemnización que proceda (art. 42.1 LCSP).

Ahora bien, entendemos que no es conforme a Derecho la detracción del beneficio industrial en la liquidación del contrato que nos ocupa.

Argumenta la Administración para descontar en concepto de beneficio industrial el 3% del precio del contrato, motivado por la no justificación de los costes indirectos que obran en el expediente, la aplicación de la doctrina del Consejo de Estado citada

por aquélla en sus dictámenes números 667/2019, 679/2019, 680/2019, según los cuales:

« (...) en virtud de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 42 de la LCSP, no debe abonarse a la empresa contratista el precio de la prestación, sino su coste, que se calculará trayendo del precio el beneficio industrial que aquella esperaba obtener, determinado en expediente contradictorio; y si no fuera posible determinar dicho beneficio la vista de la oferta presentada o de otra forma fehaciente, se considerará como tal el 3 por 100 del precio de los contratos, aplicando lo dispuesto en el artículo 313.3 de la LCSP para el supuesto de resolución por desistimiento de los contratos de servicios. Finalmente, el importe a que asciende el coste de la prestación habrá de ser actualizado conforme al artículo 34.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, hasta que se ponga fin al procedimiento de revisión de oficio».

Pues bien, a este respecto se ha de señalar que el art. 42.1 LCSP preceptúa *«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».*

En el mismo sentido se expresaba el art. 35.1 del TRLCSP, sobre cuya aplicación a un caso semejante al que nos ocupa se pronunció el Consejo Consultivo del Principado de Asturias en su Dictamen 276/2018, de 27 de diciembre, al señalar:

«Finalmente, en cuanto a los efectos de la declaración de nulidad, como ya hemos adelantado, ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 35.1 del TRLCSP; regulación que constituye en la actualidad el cauce legal específico para garantizar los derechos de quien hubiera prestado servicios a la Administración en unas condiciones como las examinadas.

El artículo citado 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”.

El Ayuntamiento concluye la procedencia del abono del importe total resultante de la suma de los reflejados en cada factura, al tiempo que excluye tanto la existencia de indemnización por daños y perjuicios como la detracción del beneficio industrial.

Respecto a esta última cuestión, tal y como se menciona en los informes municipales, el Consejo Consultivo de Andalucía ha venido manifestando de forma reiterada (por todos,

Dictamen Núm. 546/2015, de 22 de julio) que, “para que resulte procedente el abono del beneficio industrial, es necesario que concurren determinadas circunstancias que afectan tanto al concepto de interés público concurrente en el servicio objeto de la contratación, como en la actitud mantenida por la empresa con la que se celebró el contrato”. En el supuesto resuelto en dicho dictamen se rechaza la procedencia de la inclusión del beneficio industrial con base en que “no cabe duda de que la empresa era conocedora de la ilegalidad de una contratación realizada al margen de todo procedimiento, ya que consta que esa misma mercantil es contratista habitual de la Administración consultante”. En el mismo sentido, el Dictamen 552/2016 del Consejo de Estado admite también la exclusión del concepto de beneficio industrial en un supuesto de nulidad contractual.

A nuestro juicio, la eventual improcedencia del abono exigiría un análisis completo de las circunstancias concurrentes que tampoco excluiría el de la conducta de la propia Administración, que, en cuanto sometida al principio de legalidad, está obligada a licitar los procedimientos de contratación que en cada caso procedan, lo que en el asunto sometido a nuestra consideración no sucedió. En este sentido, debe tenerse en cuenta que el Tribunal Supremo ha declarado con ocasión de supuestos en los que “se trata de obras realizadas fuera del contrato, pero con el conocimiento del contratista y de la Administración”, que “el contratista tiene derecho al cobro del importe de las obras y también al beneficio industrial” (entre otras, Sentencia de 2 de julio de 2004 -ECLI:ES:TS:2004:4711- Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª, con cita de las Sentencias de 28 de octubre de 1997 y de 11 de mayo de 2004.) Sigue el mismo criterio la Sentencia de 11 de mayo de (...) I:ES:TS:2004:3209-, de la misma Sala y Sección, en la que también se destaca que “la formalización del contrato objeto de ampliación correspondía realizarla a la Administración y no al administrado”, por lo que “es claro que esa incautación de la Administración no (...) puede ocasionar perjuicio al contratista, que se ha limitado a cumplir y a satisfacción de la Administración las órdenes de ejecución que esta le había formulado”.

No obstante, en el presente caso el planteamiento de la cuestión es puramente teórico, pues una vez expuestas las diversas posturas se advierte la dificultad de determinar en la facturación del suministro eléctrico un “beneficio industrial” asimilable al 6 % del presupuesto de ejecución material a que se refiere el RGLCAP” para el contrato de obras; conclusión que compartimos. Tampoco se observa en la contratación sometida a nuestra consideración una actitud de la empresa que justifique la exclusión sobre la que se diserta. En cambio, es evidente que se trataba de un servicio que era recibido con conocimiento y a satisfacción de la Administración. En suma, en el supuesto que nos ocupa no existen suficientes elementos de juicio que sustenten la detracción del beneficio industrial de la cantidad a abonar al contratista».

Como se observa, no es determinante el Consejo de Estado en la previsión de que no haya de abonarse el beneficio industrial, como no lo son los Consejos Consultivos que sobre ello se han pronunciado, ni lo es tampoco el Tribunal Supremo,

sino que, en su caso, el abono del beneficio industrial se sustancia como una cuestión que ha de dilucidarse a la luz de las circunstancias concurrentes en cada caso.

De hecho, los dictámenes del Consejo de Estado en los que se ha pronunciado a favor de la posición de detracción del beneficio industrial siguen precisamente esta misma línea. Así, el Dictamen 680/2019, que cita los Dictámenes 678 y 679 de ese mismo año, establecen esta doctrina que venimos señalando:

«El primero de los incisos de este precepto legal (se refiere al art. 42 LCSP) consagra, para el supuesto de la declaración de nulidad de un contrato, el principio de indemnidad de las partes contratantes, que obliga a estas a restituirse recíprocamente las prestaciones entregadas y, si no fuera posible, su “valor”. En principio, la indemnidad del contratista se alcanza con la restitución de un importe equivalente al coste de la prestación realizada, prescindiendo del beneficio que incorpora su precio: por tal razón, el valor de la prestación a que se refiere este precepto debe equipararse, como regla general, al coste de la prestación y no a su precio.

VII. Las consideraciones que acaban de realizarse se fundamentan no sólo en el propio tenor literal del apartado 1 del artículo 42 de la LCSP, sino en una interpretación finalista del mismo que no se compadece con la posibilidad de que un contratista experimentado como es el caso de (...), que puede haber tenido conciencia de la antijuridicidad de la contratación realizada, obtenga, en caso de nulidad del contrato, la misma contraprestación que percibiría si el contrato fuera válido, máxime si se tiene en cuenta la incidencia que tal posibilidad tendría en la proliferación de este tipo de práctica.

En este caso, al no licitarse el contrato en los términos legalmente exigidos, fue (...) - quien ya estaba prestando este servicio-, la que volvió a ser la adjudicataria del mismo por medio de un procedimiento que en absoluto está previsto en la Ley para el caso ahora examinado. Además, a los efectos de lo que se está indicando, hay que señalar que este expediente no puede examinarse de modo aislado, sino en íntima conexión con otros dos expedientes que también ha conocido este Consejo de Estado en los que igualmente el CIEMAT autorizó, por declaración de emergencia, encargar a (...), la prestación de los servicios de limpieza (expediente n.º 679/2019) y los servicios de vigilancia (expediente n.º 678/2019) de las oficinas de la Empresa Europea (...), y con otros también recientes en los que la misma empresa (...) ha sido la adjudicataria en el seno de procedimientos de contratación que, finalmente, han derivado en la declaración de nulidad del contrato (i. e. dictamen n.º 680/2019)».

De todo lo expuesto cabe concluir que en los supuestos, como en el presente caso, en que la contratista ha manifestado buena fe, prestando los servicios a satisfacción de la Administración y con plena creencia de su cobertura legal pues, no

olvidemos que (...) resultó adjudicataria del servicio, adjudicación que fue anulada por Resolución del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Canarias, momento a partir del cual se generó una situación de indeterminación contractual que fue resuelta mediante la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 14 de diciembre de 2020 por la que se anula la Resolución del tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Canarias y se declara correcta la adjudicación del contrato a (...), procedimiento que además fue instado por la propia contratista, por lo que no procede «castigarla», por una situación no buscada ni generada por ella, detrayendo un porcentaje en concepto de beneficio industrial, sino que ha de abonarse el total de las facturas, tal como se habría efectuado en cumplimiento del contrato cuya validez y correcta adjudicación ha sido judicialmente confirmada.

Por todo lo expuesto concluimos que la Propuesta de Resolución, si bien es conforme a Derecho en cuanto a la declaración de nulidad de la contratación del servicio de actividades socioculturales en su vertiente formativa no reglada, de ocio y esparcimiento cultural, durante el periodo de octubre y noviembre de 2019, adjudicado a la empresa (...), no lo es en cuanto a los efectos de dicha nulidad, pues debe abonarse a la citada empresa el importe total de las facturas de aquellos periodos en concepto de indemnización, sin que proceda detraer el 3% de las mismas en concepto de beneficio industrial.

CONCLUSIONES

1. La Propuesta de Resolución que se somete a dictamen es conforme a Derecho en cuanto a la declaración de nulidad de la contratación del servicio de actividades socioculturales en su vertiente formativa no reglada, de ocio y esparcimiento cultural, durante el periodo de octubre y noviembre de 2019, adjudicado a la empresa (...)

2. La Propuesta de Resolución que se somete a dictamen no es conforme a Derecho en cuanto a los efectos de la declaración de nulidad, pues procede el abono del total de las facturas presentadas por (...), en concepto de indemnización por la citada declaración de nulidad.