



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 19 de octubre de 2023.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de resolución del procedimiento de declaración de la nulidad de la contratación del servicio de gestión de las Escuelas Municipales de Educación Infantil del Servicio de Educación, durante el período de 30 de noviembre a 31 de diciembre de 2022 (EXP. 408/2023 RO)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio dirigido a declarar la nulidad del contrato del servicio de gestión de las Escuelas Municipales de Educación Infantil en el periodo del 30 de noviembre al 31 de diciembre de 2022, realizados por la empresa (...), por importe total de 477.476,07 euros.

2. La legitimación de la Sra. Alcaldesa para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo 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. Sobre la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo volveremos a pronunciarnos con mayor profundidad en el apartado 6 del presente Fundamento I.

---

\* Ponente: Sr. Belda Quintana.

También es de aplicación, subsidiariamente, de acuerdo con lo establecido en la Disposición final cuarta, apartado 1, de la 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. Se ha otorgado preceptivo trámite de vista y audiencia a la empresa contratista que mostró su absoluta conformidad con los efectos de la declaración de nulidad, pues, a diferencia de ocasiones anteriores, en este caso no se detrae el beneficio industrial del importe de la indemnización por los servicios prestados al Ayuntamiento.

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 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 2.<sup>a</sup> 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, según expresa la propia Propuesta de Resolución.

5. En la Propuesta de Resolución, la Administración afirma la nulidad de pleno derecho de dicho contrato por incurrir en la causa de nulidad establecida en el «*art. 47.1.e) LPACAP, en relación con el artículo 32 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre / art. 39 de la ley 9/2017, de Contratos del Sector Público*» (apartado V de las «Disposiciones Legales de aplicación» de la citada Propuesta de Resolución). No obstante, en los antecedentes de hecho y en los informes precedentes del expediente se cita en varias ocasiones la «omisión de fiscalización de la citada contratación» como causa de nulidad, que, como veremos más adelante, no es causa de nulidad radical. Todo ello sin perjuicio de la auténtica causa de nulidad que se

desprende del contenido del expediente y que se concreta finalmente en la Propuesta de Resolución.

6. 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, que dispone que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio, como es el caso, pues se inició a través de Resolución 2023-30414, de 31 de julio de 2023, de la Concejala de Gobierno del Área de Educación y Cultura, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, plazo que se cumpliría el día 31 de enero de 2024.

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

## II

De la documentación obrante en el expediente remitido a este Consejo resulta que las cuestiones de hecho del presente procedimiento de revisión de actos nulos son las siguientes:

- La contratación del servicio de gestión de las Escuelas Municipales de Educación Infantil data de 2010, prorrogándose hasta 2022.

Se inició el procedimiento administrativo para la nueva licitación objeto de esta prestación con más de un año de antelación, pero debido a la complejidad de ese tipo de expedientes, en la que intervienen diferentes departamentos municipales, así como la interposición de tres recursos especiales en materia de contratación, se han producido retrasos que han imposibilitado la formalización del nuevo contrato a la finalización del anterior.

Para evitar graves perjuicios la empresa que venía realizando el servicio, (...), lo prosigue entre el 30 de noviembre de 2022 y el 18 de abril de 2023, sin que conste procedimiento alguno de contratación.

- En el Informe del Centro Gestor (Servicio de Educación) de fecha 10 de abril de 2023 (folios 1.081 a 1.086 del expediente), se pone de manifiesto la posible concurrencia de una causa de nulidad del contrato servicio de gestión de las Escuelas

Municipales de Educación Infantil realizados por la empresa (...) ((...)), del 30 de noviembre al 31 de marzo de 2023, por importe total de 1.870.069,47 euros. Dentro de este periodo se encuentra el comprendido entre el 30 de noviembre y el 31 de diciembre de 2022, correspondiendo al periodo de noviembre una factura por importe de 15.404,87 euros y al de diciembre una factura de 462.071,20 euros. Se esgrime como causa de nulidad de pleno derecho la prevista en el art. 47.1.e) LPACAP, en relación con el art. 32 LCSP, aunque circunscrito a la ausencia de fiscalización previa.

- El Informe de la Intervención General, de fecha 28 de abril de 2023, ratifica la omisión de fiscalización de la citada contratación (folios 1.091 a 1.096).

En este informe de la Intervención General sobre la omisión de la fiscalización de la citada contratación, en su punto primero alude a la ausencia de la *«preceptiva fiscalización previa»* [art. 214.2.a) del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de la Ley de las Haciendas Locales (TRLRHL)], y en su punto segundo, apartado B), en relación con los incumplimientos normativos, se dice *«las actuaciones 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 LCSP para ese supuesto particular, y/o con o sin consignación presupuestaria. El incumplimiento figura en el ANEXO»*. En ese ANEXO se citan como infracciones del ordenamiento jurídico las siguientes:

*«1.- Omisión Fiscalización.*

*(...)*

*4.- En los casos de omisión en el expediente de requisitos o trámites esenciales. Falta de procedimiento e incompetencia del órgano (LCSP)».*

Por ello, en el apartado E) *-«En relación con la posibilidad y conveniencia de revisión de los actos dictados con infracción del ordenamiento»-* de este punto segundo del informe de Intervención, después de citar el contenido de los arts. 38 y 39 LCSP, art. 47.1.b) y e) LPACAP y 173.5 TRLRHL, no se concreta tampoco la causa de nulidad de pleno derecho, sino que se refiere al importe de la prestación incurso en nulidad, con el fin de detraer el beneficio industrial de la misma, siguiendo determinados dictámenes del Consejo de Estado.

- Por Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad, en sesión de fecha 11 de mayo de 2023 (folios 1.103 a 1.106), se toma conocimiento de la omisión de la

fiscalización previa del contrato de servicio de gestión de las Escuelas Municipales de Educación Infantil realizados por la empresa (...), del 30/11/2022 al 31/03/2023 y se acuerda que se inicie el procedimiento de revisión de oficio de dicha contratación.

En este Acuerdo, en su fundamentación de derecho II («*Disposiciones legales de aplicación*») se hace mención genéricamente a las causas de nulidad de los contratos y en la fundamentación de derecho III se dice que «*se han realizado una serie de gastos, sin la preceptiva fiscalización previa de los actos que han generado las obligaciones que se pretenden reconocer (...)*».

- Por Resolución 2023-23191, de 31 de mayo de 2023, de la Concejala de Gobierno del Área de Educación, Seguridad y Emergencia, Servicios Sociales, Participación Ciudadana y Juventud (folios 1.115 a 1.116), se inicia el expediente para declarar la nulidad del contrato de gestión del servicio de las Escuelas Municipales de Educación Infantil durante el período del 1 de enero al 31 de marzo 2023, periodo que ya fue objeto de nuestro Dictamen 318/2023, de 20 de julio, incorporándose este Dictamen al actual expediente.

- Por Resolución 2023-30414, de 31 de julio de 2023, de la Concejala de Gobierno del Área de Educación y Cultura (folios 1.167 a 1.169), se da inicio al procedimiento para la declaración de nulidad de la contratación del servicio de gestión de las Escuelas Municipales de Educación Infantil, durante el periodo del 30 de noviembre al 31 de diciembre de 2022.

En los antecedentes de esta resolución se citan, entre otros, el informe del Centro Gestor de 10/04/2023 sobre la posible concurrencia de una causa de nulidad de la citada contratación, así como el informe de la Intervención General de 28/04/2023 sobre la omisión de fiscalización previa y el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 11 de mayo de 2023.

En los fundamentos de derecho se hace referencia al órgano competente y con carácter genérico a las causas de nulidad de pleno derecho del art. 47.1.e) LPACAP, afirmando que los gastos detallados son prestaciones efectivamente realizadas a favor del Ayuntamiento y «*debido a la necesidad inaplazable de su contratación se ha incurrido en causa de nulidad*».

- Dado trámite de audiencia a (...), efectúa alegaciones con fecha 30 de agosto de 2023 (folios 1.173 a 1.175) en las que se refiere a los efectos de la declaración de nulidad, esto es, la restitución recíproca de las prestaciones de las partes o su valor y

la indemnización de daños y perjuicios causados, por lo que se le debe abonar todos los costes satisfechos durante el citado periodo, ya que no ha tenido ninguna responsabilidad en la situación y ha continuado prestando el servicio en las mismas condiciones anteriores, debiendo abonársele el precio del servicio, pues de lo contrario se estaría beneficiando el Ayuntamiento, con invocación de la prohibición del enriquecimiento injusto de la Administración.

- Informe contradictorio (documento de «*valoración económica*») del Servicio de Educación, de fecha 30/08/2023, en el que a la vista del Dictamen de este Consejo 318/2023, de 20 de julio, sobre la misma contratación, pero referida al periodo de 01/01/2023 a 31/03/2023, se procede a aceptar la integridad del escrito presentado por la contratista con el importe íntegro de la factura presentada por ésta, como coste del servicio de la prestación, sin detracer el beneficio industrial.

- Dado trámite de audiencia a (...), el 6 de septiembre de 2023 la contratista muestra su conformidad y acepta la indemnización propuesta por importe de 477.476,07 euros.

- La Propuesta de Resolución, de 7 de septiembre de 2023, acuerda declarar la nulidad de la contratación, así como liquidar el contrato y, dado que no es posible la restitución recíproca, devolver al prestador del servicio su valor por un importe total incluyendo impuestos, de 477.476,07 euros; esto es, el coste íntegro de la prestación.

### III

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 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).

Es 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 ella 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 el DCC 46/2016 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»* (DCC 449/2017).

2. En el presente caso, la Propuesta de Resolución razona que, debido a la necesidad inaplazable de la contratación de las prestaciones descritas, se ha incurrido en causa de nulidad conforme a lo previsto en el art. 47.1.e) LPACAP, en relación con el art. 39 LCSP, esto es, son nulos los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, *«toda vez que se ha procedido a recibir la prestación del servicio sin la previa tramitación del oportuno expediente de contratación, en lo referido a los actos de preparatorios y actos de adjudicación, por lo que la contratación sería nula por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Siendo tales actos preparatorios nulos, también lo es el contrato (art. 38. b LCSP)»* (apartado V de la fundamentación jurídica *«disposiciones legales aplicables»*).

3. Sin embargo, en los informes previos (del Centro Gestor y de la Intervención General) y en la resolución que da inicio al procedimiento revisor, se imputa como causa de nulidad la falta de fiscalización o intervención previa, tal como exige el art. 214.2.a) del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, que previene que el ejercicio de la función interventora comprenderá *«La intervención crítica o previa*

de todo acto, documento o expediente susceptible de producir derechos u obligaciones de contenido económico o movimiento de fondos de valores», citando, asimismo, el art. 28 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local.

Como hemos señalado en nuestros Dictámenes 318/2023 y 386/2023, sobre esta misma contratación aunque de periodos diferentes, el régimen de la fiscalización o intervención previa se encuentra regulado en los arts. 214, apartados 1 y 2.a), y 219 del Texto Refundido de la Ley de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (TRLHL), texto que también contempla la regulación de los reparos que se puedan efectuar, sus efectos y la resolución de discrepancias (arts. 215-218).

Sin embargo, la sola omisión del trámite de fiscalización previa no puede equipararse a una falta total y absoluta de procedimiento que determine la nulidad del acto.

En efecto, este Consejo, desde los Dictámenes 218 y 219/2017, ambos de 4 de julio, y 232/2017, de 13 de julio, y en los más reciente 318/2023, de 20 de julio, y 386/2023, de 5 de octubre, viene expresando que de esta regulación legal resulta que la fiscalización previa, si bien es un trámite que ha de cumplimentarse en los casos en que el acto sea susceptible de producir efectos económicos, no puede ser calificado de trámite esencial que implique su equivalencia con una omisión total y absoluta del procedimiento, puesto que, de haberse emitido el informe, los reparos que en su caso pudieran formularse podrían ser solventados por el órgano competente en caso de discrepancia.

Además, del art. 156 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria resulta que la omisión del trámite es subsanable, por lo que en ningún caso puede ser determinante de la nulidad del acto, sino en todo caso de su anulabilidad. En este sentido se ha pronunciado además el Consejo de Estado en su Dictámenes 1436 y 1437/2012, en los siguientes términos:

*«La consulta se recaba en el seno de un procedimiento de revisión de oficio de la resolución estimatoria del recurso, que se entiende incurso en la causa de nulidad de pleno derecho contemplada en la letra e) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: “los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”.*



*En los supuestos en los que, con arreglo a lo establecido en las disposiciones aplicables, la función interventora fuera preceptiva y se hubiese omitido, no se podrá reconocer la obligación ni tramitar el pago, ni intervenir favorablemente estas actuaciones hasta que se subsane dicha omisión en los términos previstos en este artículo.*

(...)

*El precepto de la Ley General Presupuestaria transcrito se refiere al modo de "subsanan" la omisión de la fiscalización omitida (apartado 1). A las claras se aprecia que un defecto subsanable no constituye un vicio de nulidad de pleno derecho, tal y como prevé el artículo 67.1 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre: "La Administración podrá convalidar los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan". Resulta palmario, por tanto, que no cabe la declaración de nulidad pretendida».*

Sin embargo, en el informe de la Intervención General se mantiene como causa de nulidad la «omisión de fiscalización». Este informe adolece de una notable imprecisión y falta de rigor, afectando a la propia función interventora en los términos exigidos por su propia normativa reguladora, pues, además de no concretar el supuesto de hecho respecto a este determinado contrato en el que se debe fundar una nulidad de pleno derecho -genéricamente alude a la «*omisión en el expediente de requisitos o trámites esenciales*», «*falta de procedimiento e incompetencia del órgano*»- (como hemos señalado al describir el contenido del mismo en el Fundamento II), continúa manteniendo como una de las causas de nulidad la citada «omisión de fiscalización», dado que se utiliza un mismo modelo o plantilla que se aplica a este y otros contratos cuya revisión de oficio se pretende, que han llegado a este Consejo Consultivo y que hemos dictaminado en ocasiones anteriores.

4. Sobre 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 DDCC 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 dicho en los DDCC 84/2014 y 258/2020 que *«(L)a interpretación jurisprudencial de este precepto considera que se está ante esta causa de nulidad no sólo cuando el acto se dicta prescindiendo de todo procedimiento, sino también cuando se dicta a través de un procedimiento que no es el previsto legalmente; o cuando, aun siguiendo el procedimiento debido, se omiten trámites esenciales de éste que causan indefensión absoluta a los interesados»*. Véanse por todas las SSTS de 25 de abril de 2002 y de 27 de junio de 2012.

En el presente caso, la Propuesta de Resolución cita claramente la causa de nulidad de pleno derecho en que incurre la contratación afectada, pero continúan manteniendo los informes previos que la causa es la *«omisión de fiscalización previa»*, que, como hemos razonado, no lo es, debiendo subsanarse este extremo, como acertadamente subsana y fundamenta la Propuesta de Resolución.

5. No obstante, insistimos 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, 81 y 82/2020, de 3 de marzo, así como en el Dictamen 386/2023, de 5 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 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.

Tampoco debe olvidarse que además de las estrictas causas de nulidad de pleno derecho contenidas en el art. 47 LPACAP, son actos anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder (art. 48.1 LPACAP), y que estos actos anulables, en casos favorables para los interesados, se pueden impugnar ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, previa su declaración de lesividad para el interés público (art. 107.1 LPACAP). Dicho en otras palabras: en caso de infracción del ordenamiento jurídico, la regla es la anulabilidad y la excepción es la nulidad de pleno derecho.

6. En definitiva, en este caso existe una prórroga tácita del contrato de servicios que no permitía el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) de 2010 - art. 8 PCAP en relación con el art. 23 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, ya que se establecía una duración de 10 años, susceptible de prórroga expresa por otros dos años adicionales, por lo que la contratación de los servicios prestados a partir del 30 de noviembre de 2022 -y, en este caso, los comprendidos entre el 30 de noviembre y 31 de diciembre de 2022, ambos inclusive-, es nula conforme a los arts. 39.1 LCSP y 47.1.e) LPACAP.

Así pues, 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, 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 gestión de las Escuelas Municipales de Educación Infantil, durante el periodo del 30 de noviembre y 31 de diciembre de 2022, sin la previa tramitación del oportuno expediente de contratación a tal efecto. Siendo tales actos nulos, también lo es el contrato [art. 38.b) LCSP].

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 el informe del Centro Gestor, de 10 de abril de 2023, por el retraso que ha existido con la nueva licitación iniciada en junio de 2021 y publicada en febrero de 2022 por la complejidad al intervenir varios departamentos y los diversos recursos contractuales presentados, lo que ha dilatado en extremo la adjudicación de la misma, siendo necesaria la continuación de la prestación para evitar graves perjuicios en este servicio público dado que en las escuelas infantiles se encuentran inscritos 1.240 alumnos y la no prestación del servicio originaría el despido de unos 200 trabajadores, habiéndose desarrollado el servicio a entera satisfacción del Servicio de Educación.

En suma, la Propuesta de Resolución, que asume lo contenido en los Dictámenes 318/2023 y 386/2023, se ajusta a Derecho.

7. Por último, en relación con la cuantía, la interesada manifiesta que el inicio del presente expediente de declaración de nulidad está motivado por la continuidad de la prestación del servicio de gestión de las Escuelas de Educación Infantil, durante el período de tiempo comprendido entre el 30 de noviembre al 31 de diciembre de 2022, sin cobertura legal alguna tras la expiración de la última prórroga del contrato el pasado 29 de noviembre de 2022, y no haberse adjudicado todavía el contrato, y que, como empresa prestadora del servicio tiene derecho a percibir el coste íntegro del servicio, dando conformidad a la cuantía ofrecida por la Administración, que corresponde con el coste de los servicios efectivamente prestados.

Como manifestamos en los Dictámenes 318/2023 y 386/2023, 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 -que en este caso sería la nulidad de la contratación-, sin que haya enriquecimiento injusto para ninguna de las partes, sin detraer el 3% del beneficio industrial (como sucedía en anteriores ocasiones), tal y como detallamos extensamente en el Dictamen 318/2023, a cuyos fundamentos nos remitimos para evitar reiteraciones.

También, como se ha señalado en múltiples ocasiones por este Consejo, 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).

8. De todo lo expuesto cabe concluir que en los supuestos, como en el presente caso, en que la contratista ha manifestado buena fe, prestando el servicio a satisfacción de la Administración, por lo que, aun concurriendo causa de nulidad al haberse dictado los actos preparatorios del contrato de gestión de las Escuelas Municipales de Educación Infantil prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, tal como prevé el art. 47.1.e) LPACAP, en relación con el 39.1 LCSP, se debe indemnizar a la contratista en idéntica cuantía al coste de los servicios prestados, por lo que hay que concluir que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho.

## C O N C L U S I Ó N

Se dictamina favorablemente la declaración de nulidad de la contratación del servicio de gestión de las Escuelas Municipales de Educación Infantil del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, realizados durante el periodo del 30 de noviembre al 31 de diciembre de 2022, por la empresa (...), liquidándole el importe total de 477.476,07 euros, tal como se razona en el Fundamento III.