Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

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

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio para la declaración de nulidad de contratación de servicios públicos de prestación sanitaria, por la empresa (...), durante el mes de noviembre de 2024 por importe total de 376.910,76 euros (EXP. 165/2025 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Sanidad el 4 de abril de 2025, con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 7 de abril de 2025, tiene por objeto el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio para la declaración de nulidad de diversos contratos de servicios públicos de prestación sanitaria con la empresa (...), por importe total de 376.910,76 €, correspondiente al mes de noviembre de 2024.

2. La legitimación de la Excma. Sra. Consejera de Sanidad 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).

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).

---

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

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 este caso, se ha otorgado el trámite de vista y audiencia a la empresa prestadora del servicio, quien manifiesta su conformidad con el procedimiento de revisión de oficio para la declaración de nulidad del contrato de Servicios Públicos de asistencia sanitaria (Intervenciones Quirúrgicas, Pruebas Diagnósticas, Resonancias, Prótesis y Hospitalización Media Estancia) por importe de 376.910,76 euros, correspondiendo a las facturas del mes de noviembre 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, 386/2023, de 5 de octubre, 412/2023, de 19 de octubre, 452/2023, de 7 de noviembre y 533/2023, de 21 de diciembre, ha considerado que el dictamen debe ser preceptivo haya o no oposición del contratista, en los casos de ausencia de actos administrativos preparatorios o de adjudicación del contrato, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 106.1 LPACAP, por remisión del art. 41 LCSP.

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

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 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.

5. Por lo que se refiere al órgano competente para incoar y resolver el procedimiento, en la Propuesta de Resolución (fundamento de Derecho tercero) se indica que le corresponde a la titular de la Consejería de Sanidad, atribuida por el art. 29.1.g) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias.

Como ha sostenido este Consejo en sus Dictámenes 272, 273, 274, 275 y 276/2024, todos de 4 de junio, con cita de la STC 68/2021, de 18 de marzo [FJ 9.b)] -conforme a la cual la determinación del órgano autonómico competente para iniciar y resolver estos procedimientos es de la competencia exclusiva autonómica-, esta competencia se atribuye por el ordenamiento jurídico autonómico a la persona titular de la Consejería competente, por aplicación de lo previsto en el art. 29.1, letra g) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, que atribuye al titular de cada Departamento la competencia para «*resolver los expedientes de revisión de oficio de los actos del propio Departamento*».

Por tanto, la competencia para resolver el presente procedimiento corresponde a la persona titular de la Consejería de Sanidad.

No obstante, por Orden de 25 de marzo de 2025, de la Consejera de Sanidad (BOC n.º 67 de 4 de abril de 2025) se delega en los titulares de los órganos del Servicio Canario de la Salud con facultades de contratación la competencia para incoar y resolver los expedientes de revisión de oficio en materia de contratación pública, lo cual debe ser tenido en cuenta a la hora de dictar la Resolución que ponga fin al procedimiento.

6. En la Propuesta de Resolución, la Administración autonómica afirma la nulidad de pleno derecho por incurrir en la causa de nulidad establecida en el art. 47.1.e) LPACAP, al que se remite el art. 39.1 LCSP, señalando que las contrataciones a las que se refiere el presente expediente se han realizado prescindiendo de los trámites esenciales del procedimiento previsto en la LCSP.

7. En lo que se refiere al plazo máximo para resolver, 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, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad.

En el presente caso el procedimiento se inicia el 11 de febrero de 2025, por lo que el plazo se cumpliría el 11 de agosto de 2025.

II

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento de revisión de oficio, según los hechos relatados en la Propuesta de Resolución y la documentación contenida en el expediente remitido, son los siguientes:

Con fecha 30 de enero de 2025 el Director de Área de Salud de Tenerife emite Informe-Memoria con el objeto de proponer el inicio del procedimiento de revisión de oficio para declarar la nulidad de diversos contratos administrativos de servicios de prestación sanitaria por la entidad (...).

En el mismo se indica lo siguiente:

« (...) Esta Dirección del Área de Salud de Tenerife, ha canalizado y cursado durante el mes de noviembre la derivación solicitada por los hospitales de referencia de Tenerife integrados en la red hospitalaria pública para usuarios y pacientes del SCS, hacia centros y hospitales de carácter privado, para que aquéllos reciban la prestación de estos servicios sanitarios y asistenciales que no pueden asumir los hospitales públicos.

(...)

En cuanto a los servicios sanitarios objeto del presente expediente, éstos fueron solicitados, y por tanto prestados, como consecuencia de las derivaciones de pacientes autorizadas por esta Dirección de Área, a instancias de los hospitales de referencia del Área de Salud de Tenerife o bien autorizadas de carácter excepcional por esta misma Dirección del Área, a los proveedores que indicaron dichos responsables y que no pudieron asumir los hospitales públicos. Todos los servicios sanitarios fueron solicitados para atender la necesidad inmediata y urgente de asistencia requerida por los pacientes.

Las prestaciones objeto del contrato se han realizado por el tercero a entera satisfacción de la Administración y contenido u objeto de la misma.

Imposibilidad en el momento actual de proceder a la restitución recíproca de las prestaciones recibidas como consecuencia de su naturaleza y grado o nivel de ejecución, procediendo el abono de la prestación realizada, ya que de lo contrario se produciría un enriquecimiento injusto de la Administración y se ocasionaría al contratista un perjuicio de imposible o difícil reparación.

Se relacionan en el "Anexo II" del presente, relación detallada del proveedor, importes de las facturas, correspondiente a dichos servicios sanitarios, incursos en este expediente 1/2025, y que han sido conformadas por este Centro Gestor y expedidas por la entidad contratista por los servicios prestados con importes acordes a los precios normales de mercado. Dichas facturas ascienden a un importe bruto de (376.910,76.-euros)».

El Anexo I del informe viene referido a la *«Entidad, importes y servicios de asistencia sanitaria prestados», donde se especifica lo siguiente:*

«La entidad y los servicios prestados durante el mes de noviembre son los que se citan a continuación:

«- (...)

Se trata de un grupo empresarial que reúne a las siguientes entidades hospitalarias:

Hospital (...), en el municipio del Puerto de la Cruz.

Hospital (...), en el municipio de Arona, y

Hospital (...), en el municipio de Santa Cruz de Tenerife

Hospitalizaciones Media estancia.

Mediante Orden N.º.798/2018, de fecha 30 de noviembre, de la Consejería de Sanidad se acordó la adjudicación de los acuerdos marco para la contratación de los servicios asistenciales de hospitalización, media estancia, a pacientes derivados del Servicio Canario de la Salud, cuya vigencia del contrato fue del 1 de noviembre de 2018 al 31 de octubre de 2022.

Se incluyen en este procedimiento, para su revisión de oficio, las estancias en camas de media estancia para las que no existe actualmente concierto o contrato en vigor.

Intervenciones Quirúrgicas especialidad neurocirugía.

Uno de los principales objetivos del Servicio Canario de la Salud es la reducción de las demoras en la atención. Una vez optimizada la utilización de los recursos propios del hospital Universitario Ntra. Sra. de La Candelaria (HUNSC), se aprecia la imposibilidad de dar salida, en tiempo razonable a las peticiones de intervenciones quirúrgicas de la especialidad Neurocirugía de pacientes con necesidad de una intervención de columna instrumentada.

Al objeto de resolver la citada demora, con fecha 27 de julio de 2022 se pone en marcha el desarrollo del "Programa de revisión de la lista de espera de la especialidad de Neurocirugía en (...) de pacientes provenientes del Hospital Universitario Ntra Sra. de la Candelaria" en la que se enmarcan las intervenciones quirúrgicas objeto del presente procedimiento de revisión, (manteniéndose vigente durante el año 2023, su continuidad está condicionada al informe final de evaluación favorable elaborado por el HNSC y Servicio de Inspección, Prestaciones y Gestión de Concierto del a Dirección del Área de Salud.

La buena valoración de los resultados de ambos acuerdos ha determinado que las partes hayan decidido su prórroga, para 2024.

Intervenciones quirúrgicas.-Cirugía Cardíaca y prótesis.

Se incluyen en este procedimiento de revisión de oficio, los procedimientos quirúrgicos de Cirugía Cardíaca, servicio antiguamente concertado con (...) hasta que finalizó la vigencia del mismo, pendiente de nueva convocatoria de concurso público para su contratación. Se contempla también el pago de las prótesis cardíacas que se han utilizado.

Resonancias Magnéticas.

Este grupo empresarial resultó igualmente adjudicatario de diversos contratos basados en el acuerdo marco, para la prestación del servicio de IRM, de tres lotes distintos; en concreto, para los centros hospitalarios y con efectos a partir de las fechas siguientes:

(...): Lote 6 (Resolución DA n.º 12576/2022 de 15 de diciembre, con efectos de 16 de diciembre de 2022)

(...): Lote 7 (Resolución DA n.º 327/2023, de 12 de enero, con efectos de 16 de enero de 2023), y

(...): Lote 8 (Resolución DA nº11851/2022 de 28 de noviembre) con efectos de 1 de diciembre de 2022.

No obstante lo anterior, los servicios de estudios diagnósticos empleando la tecnología de imagen por resonancia magnética que son objeto del presente procedimiento, se corresponden a aquellos servicios de estudios diagnósticos (resonancias magnéticas nucleares) que, debido a la especialidad de la técnica empleada distinta de la contratada en el contrato derivado en vigor, quedan fuera del objeto del citado contrato.

Otras prestaciones de servicio.

Asimismo, se incluyen en este expediente para su revisión de oficio, procesos no tarifados de asistencia sanitaria prestados por las entidades (...) y (...) fuera del ámbito de los conciertos suscritos por estas entidades con el extinto INSALUD en los que quedó subrogado el Servicio Canario de la Salud a partir de las transferencias sanitarias a la Comunidad Autónoma de Canarias.

Importe contratado diciembre: 376.910,76.-euros».

En el Anexo II consta el proveedor, facturas e importes correspondientes.

III

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

1. Mediante Orden n.º 7/2025 de 11 de febrero de 2025 de la Consejera de Sanidad, se acuerda:

«Primero.- Iniciar el procedimiento de revisión de oficio previsto en el artículo 106 de la LPAC para declarar la nulidad de diversos contratos administrativos de servicios con la entidad (...), con C.I.F.: (...), y por el importe total de trescientos setenta y seis mil novecientos diez mil euros con setenta y seis céntimos (376.910,76-euros), por los períodos y conceptos que se señalan en el Anexo a la presente Orden.

Segundo.- Acumular veintiocho expedientes de nulidad de la entidad (...), y por los importes, períodos y conceptos que se señalan en el Anexo a esta Resolución, por las razones descritas en los antecedentes de hecho de la misma.

Tercero.- Declarar de tramitación de urgencia, por lo cual se reducirán a la mitad los plazos establecidos para el procedimiento ordinario, salvo los relativos a la presentación de solicitudes y recursos.

Cuarto.- Conceder trámite de audiencia al contratista por un plazo de cinco días hábiles, contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente orden, para que manifieste su conformidad o disconformidad con el presente expediente de declaración de nulidad, y todo ello según lo establecido en el art. 82 de la LPAC».

2. Se notifica la citada Orden a la empresa prestadora del servicio y se le otorga trámite de audiencia, expresando su conformidad con el procedimiento de revisión de oficio para declarar la nulidad de contratos administrativos de Servicios Públicos de asistencia sanitaria (Intervenciones Quirúrgicas, Pruebas Diagnósticas, Resonancias, Prótesis y Hospitalización Media Estancia), por importe neto de 376.910,76 euros correspondiendo a las facturas que en la tabla adjunta se relacionan, del mes de noviembre de 2024.

3. El 26 de marzo de 2025 se dicta Propuesta de Resolución por el Director del Área de Salud de Tenerife, por la que se propone:

«1º) Declarar la nulidad de los contratos administrativos de Servicios, con la entidad (...), con C.I.F.: (...) , y por el importe total de trescientos setenta y seis mil novecientos

diez euros con setenta y seis céntimos (376.910,76-euros), por los períodos y conceptos que se señalan en el Anexo a la presente Orden.

2º) Proceder a la liquidación de los contratos de referencia, aprobar el gasto y abono del valor de las prestaciones, derivado del expediente de nulidad nº 1/2025 NOVIEMBRE DEUDA 2024, relativo al servicio público de asistencia sanitaria de la entidad, objeto, facturas, importes y periodos que se relacionan en el Anexo II a la presente Orden, en su aplicación presupuestaria: 39.37.312C.2520600 y 2520700 por un importe total de trescientos setenta y seis mil novecientos diez euros con setenta y seis céntimos (376.910,76-euros), y abonar a el contratista el valor de sus prestaciones, conforme a la relación de facturas señaladas en el Anexo II a la presente Orden».

4. El 27 de febrero de 2025 se solicita la emisión de informe preceptivo de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias el cual es emitido 24 de marzo de 2025.

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, el objeto del presente procedimiento administrativo de revisión de oficio es la declaración de nulidad de varios contratos administrativos de servicios, con la empresa (…).

En primer lugar, en cuanto a la existencia de varios contratos administrativos de servicios, con la citada empresa o, en puridad, a la falta de formalización de lo que debieron ser varios contratos administrativos de servicios.

En la certificación de facturas que obra en el expediente, puede apreciarse que el objeto de las mismas, siendo todas de prestación de servicios sanitarios, difiere en cuanto al tipo de prestación, pues una es de hospitalización de media estancia, tres de intervenciones quirúrgicas, una de resonancias, dos de prótesis y otra de pruebas diagnósticas.

Si bien es cierto que tales prestaciones sanitarias pudieron ser objeto de un mismo contrato administrativo de servicios que englobara la totalidad de los servicios sanitarios indicados, lo cierto es que, tal y como se indica en el informe-memoria, alguna de las prestaciones, fueron objeto de distintos contratos administrativos de servicios.

De este modo, consta que el servicio de hospitalizaciones de media estancia fue adjudicado mediante Orden n.º 798/2018, de fecha 30 de noviembre, de la Consejería de Sanidad por la que se acordó la adjudicación de los acuerdos marco para la contratación de los servicios asistenciales de hospitalización, media estancia, a pacientes derivados del Servicio Canario de la Salud, cuya vigencia del contrato fue del 1 de noviembre de 2018 al 31 de octubre de 2022.

En cuanto a las resonancias magnéticas se indica que la empresa Clínicas del Sur, como grupo empresarial, actualmente es adjudicataria de diversos contratos basados en el acuerdo marco, para la prestación del servicio de IRM, de tres lotes distintos;

en concreto, para los centros hospitalarios y con efectos a partir de las fechas siguientes:

(...): Lote 6 (Resolución DA n.º 12576/2022 de 15 de diciembre, con efectos de 16 de diciembre de 2022)

(...): Lote 7 (Resolución DA n.º 327/2023, de 12 de enero, con efectos de 16 de enero de 2023), y

(...): Lote 8 (Resolución DA nº11851/2022 de 28 de noviembre) con efectos de 1 de diciembre de 2022.

Por otra parte, en la Orden de inicio se acuerda acumular veintiocho expedientes de nulidad de la citada entidad**,** y por los importes, períodos y conceptos que se señalan en el Anexo de la Resolución. No hay constancia de 28 expedientes de nulidad, por cuanto, en los anexos indicados sólo figuran 8 facturas, de las cuales una es de hospitalización de media estancia, tres de intervenciones quirúrgicas, una de resonancias, dos de prótesis y otra de pruebas diagnósticas. Por tanto, en rigor hablaríamos, en su caso, de cinco prestaciones distintas que debieron ser objeto de contratos administrativos de servicios, por lo que se pretende la nulidad de cinco contratos de servicios, que se acumulan en un mismo procedimiento de revisión de oficio.

El art. 57 LPACAP permite al órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, acordar la acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento.

De dicho precepto legal se deriva que la acumulación se puede acordar al tiempo de iniciarse el procedimiento o bien acordarse sobre procedimientos ya incoados, y puede hacerse de oficio o a instancia de parte. Además, el art. 57 LPACAP establece el requisito de que el órgano que decida la acumulación sea el mismo que deba tramitar y resolver el procedimiento y en cuanto al contenido de la decisión en sí, se exige que entre los procedimientos que se acumulan exista «íntima conexión» o ^identidad sustancial».

En la Orden de inicio se indica que *«se estima oportuno la acumulación en un sólo expediente de nulidad de las diversas facturas correspondientes al mismo acreedor, dado que se trata de un mismo objeto, el abono de prestaciones sanitarias, y todos guardan identidad sustancial o íntima conexión, así como por razones de economía procedimental al ser el mismo órgano quien debe tramitar y resolver el procedimiento».*

Al respecto, indicar que resulta improcedente hablar de acumular diversas facturas, se trata de acumular procedimientos administrativos, en este caso, procedimientos de revisión de oficio. Y la identidad sustancial o íntima conexión va referida a los procedimientos que se acumulan, es decir, en este caso, existe dicha identidad sustancial porque en las distintas prestaciones llevadas a cabo por la misma empresa, existe la misma causa de nulidad de pleno derecho, cual es la de haberse prestado prescindiendo del procedimiento legalmente establecido, previsto en la LCSP, incurriendo en el supuesto de hecho previsto en el art. 39.1.a) de la citada ley en relación al art. 47.1.e) LPACAP.

No procede señalar que la acumulación se acuerda porque las facturas tienen el mismo objeto y mismo acreedor, porque si así fuera, hablaríamos de un mismo contrato de servicios, y por tanto estaríamos ante un sólo procedimiento de revisión de oficio para la declaración de nulidad de ese contrato administrativo.

3. En cuanto a la causa de nulidad de pleno Derecho concurrente, en la Propuesta de Resolución, se señala, de un manera genérica, en su fundamento de Derecho segundo que «*Las contrataciones a las que se refiere el presente expediente se han realizado prescindiendo de los trámites esenciales del procedimiento previsto en la LCSP, al tratarse el objeto de las facturas presentadas de una prestación de servicio público de asistencia sanitaria, incurriendo en el supuesto de hecho previsto en el artículo 39.1. a) de la citada ley con relación al artículo 47.1 e) de la LPAC*».

Como se ha indicado, del informe-memoria emitido por el Director de Área de Salud de Tenerife, se deduce lo siguiente:

- Hospitalizaciones Media estancia: El contrato administrativo con (...) cuyo objeto eran servicios asistenciales de hospitalización, media estancia a pacientes derivados del Servicio Canario de la Salud, tenía una vigencia del 1 de noviembre de 2018 al 31 de octubre de 2022. Por tanto, las prestaciones efectuadas en noviembre de 2024 no tienen cobertura contractual alguna. A pesar de que después de la extinción del contrato se ha venido prestando por la misma empresa la citada prestación sanitaria.

Por tanto, se desprende que se ha incurrido en la causa de nulidad de pleno derecho contenida en el art. 39.1 LCSP en relación con el art. 47.1 e) al haberse prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, como se dijo.

- Intervenciones Quirúrgicas:

Especialidad Neurocirugía: se señala que la demora en la lista de espera ha supuesto que con fecha 27 de julio de 2022 se ponga en marcha el desarrollo del «*Programa de revisión de la lista de espera de la especialidad de Neurocirugía en (...) de pacientes provenientes del Hospital Universitario Ntra. Sra. de La Candelaria*» en la que se enmarcan las intervenciones quirúrgicas objeto del presente procedimiento de revisión, (manteniéndose vigente durante el año 2023). Aunque se indica que su continuidad está condicionada al informe final de evaluación favorable elaborado por el HUNSC y Servicio de Inspección, Prestaciones y Gestión de Concierto del a Dirección del Área de Salud, se informe que las partes hayan decidido su prórroga, para 2024.

La declaración de nulidad en relación con esta prestación supone, por tanto, reconocer que estos acuerdos para el desarrollo del programa de intervenciones quirúrgicas, en virtud de los cuales se llevan a cabo las prestaciones referidas, no son el instrumento adecuado para llevar a cabo las mismas, debiendo haber seguido el procedimiento de contratación previsto en la LCSP.

Especialidad Cirugía Cardíaca y prótesis: Se informa que se incluyen en este procedimiento de revisión de oficio, los procedimientos quirúrgicos de Cirugía Cardíaca, servicio antiguamente concertado con (...) hasta que finalizó la vigencia del mismo, pendiente de nueva contratación. Se contempla también el pago de las prótesis cardíacas que se han utilizado.

- Resonancias Magnéticas: La empresa Clínicas del Sur es adjudicataria de diversos contratos basados en el acuerdo marco para la prestación del servicio de los estudios diagnósticos empleando la tecnología de imagen por resonancia magnética a los pacientes derivados por el Servicio Canario de la Salud y para la interpretación, análisis y emisión de informe existentes en los hospitales públicos del Servicio Canario de la Salud (Lote 6, 7 y 8), - en adelante, servicio de IRM-. Sin embargo, se indica que las resonancias magnéticas que son objeto de este procedimiento, debido a la especialidad de la técnica empleada distinta de la contratada en el contrato derivado en vigor, quedan fuera del objeto del citado contrato.

Finalmente, se hace referencia a otras prestaciones, respecto de las cuales se indica que son procesos no tarifados de asistencia sanitaria prestados por las entidades (...) y (...) fuera del ámbito de los conciertos suscritos por estas entidades con el extinto INSALUD en los que quedó subrogado el Servicio Canario de la Salud a partir de las transferencias sanitarias a la Comunidad Autónoma de Canarias.

Por tanto, del expediente remitido, especialmente del Informe-Memoria, se deduce que la entidad mercantil (...), llevó a cabo diversas prestaciones sanitarias, sin seguirse los preceptivos trámites de la contratación administrativa establecidos en la normativa aplicable a la materia (LCSP). Por tanto, se desprende que se ha incurrido en la causa de nulidad de pleno derecho contenida en el art. 39.1 LCSP en relación con el art. 47.1 e) al haberse prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, como se dijo.

4. En relación con la causa establecida en el art. 47.1.e) LPACAP, este Consejo Consultivo ha manifestado, por ejemplo, en el reciente Dictamen 145/2024, de 21 de marzo, (con cita de los Dictámenes 8/2021, de 15 de enero, 489/2021, de 14 de octubre y 161/2020, de 1 de junio), lo siguiente:

«El art. 62.1, e) LRJAP-PAC configura como una causa de nulidad el que los actos sean dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Como las causas de nulidad radical o absoluta de los actos administrativos son tasadas, tienen carácter excepcional y han de interpretarse de forma estricta, la jurisprudencia del Tribunal Supremo es especialmente restrictiva en cuanto a la aplicación de esa causa de nulidad, ya que el empleo por la Ley de los dos adverbios "total y absolutamente" impone que los defectos formales necesarios para aplicar esta nulidad radical deben ser de tal dimensión que es preciso que se haya prescindido de modo completo y absoluto del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de sus trámites. La omisión de algún trámite se equipara a la omisión total del procedimiento cuando tiene la naturaleza de esencial en los supuestos en que haya causado indefensión material al interesado (para lo cual habrán de tenerse en cuenta, entre otras circunstancias, las consecuencias que sufrió por la omisión del trámite). También se equipara a la omisión total si los trámites incumplidos, de haberse observado, habrían determinado un acto de contenido distinto. Consúltense al respecto las SSTS de 23 febrero de 2016; de 26 enero de 2016; de 24 enero de 2014; de 27 junio de 2012 y de 25 abril de 2002 (...) ».

También hemos señalado en los DCCC 84/2014, de 17 de marzo, y 258/2020, de 25 de junio, que *«(L)a interpretación jurisprudencial de este precepto considera que se está ante esta causa de nulidad no sólo cuando el acto se dicta prescindiendo de todo procedimiento, sino también cuando se dicta a través de un procedimiento que no es el previsto legalmente; o cuando, aun siguiendo el procedimiento debido, se omiten trámites esenciales de éste que causan indefensión absoluta a los interesados»*. Véanse por todas las SSTS de 25 de abril de 2002 y de 27 de junio de 2012.

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, que justifica su actuación en el referido Informe-Memoria, señalando que *«Esta Dirección del Área de Salud de Tenerife, ha canalizado y cursado durante el mes de noviembre la derivación solicitada por los hospitales de referencia de Tenerife integrados en la red hospitalaria pública para usuarios y pacientes del SCS, hacia centros y hospitales de carácter privado, para que aquéllos reciban la prestación de éstos servicios sanitarios y asistenciales que no pueden asumir los hospitales públicos.*

(...)

En cuanto a los servicios sanitarios objeto del presente expediente, éstos fueron solicitados, y por tanto prestados, como consecuencia de las derivaciones de pacientes autorizadas por esta Dirección de Área, a instancias de los hospitales de referencia del Área de Salud de Tenerife o bien autorizadas de carácter excepcional por esta misma Dirección del Área, a los proveedores que indicaron dichos responsables y que no pudieron asumir los hospitales públicos. Todos los servicios sanitarios fueron solicitados para atender la necesidad inmediata y urgente de asistencia requerida por los pacientes.

Las prestaciones objeto del contrato se han realizado por el tercero a entera satisfacción de la Administración y contenido u objeto de la misma».

Así pues, se reconoce en el informe que los proveedores de los servicios, en este caso, un solo proveedor ((...)), fueron indicados por los responsables de la Dirección de Área o de los hospitales de referencia, y no a contratistas adjudicatarios de los correspondientes procedimientos de licitación. Por tanto, habiéndose obviado toda clase de procedimiento de licitación al efecto -y, por tanto, prestándose el servicio de referencia sin cobertura jurídica formal alguna- 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.

En consecuencia, la prestación de los servicios sanitarios en el mes de noviembre de 2024 se produce de forma irregular, contraviniendo la normativa de contratación y prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, incurriendo en la causa de nulidad prevista en el art. 47.1.e) LPACAP.

La contratación verbal, salvo que el contrato tenga carácter de emergencia, está expresamente prohibida en la LCSP que dispone: «*Las entidades del sector público no podrán contratar verbalmente, salvo que el contrato tenga, conforme a lo señalado en el artículo 120.1, carácter de emergencia*» (art. 37.1 LCSP).

6. En cuanto a los efectos económicos de la declaración de nulidad de la contratación, de la documentación obrante en el expediente se pone de manifiesto que el inicio del presente expediente de revisión de oficio está motivado por la prestación del servicio en el mes de noviembre 2024, sin cobertura legal alguna.

Con relación a las facturas a la 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 restitución del valor de la prestación al contratista coincide con la totalidad del importe de las facturas en su momento presentadas, lo que incluye la totalidad del precio del contrato efectivamente ejecutado.

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, aun concurriendo causa de nulidad al haberse dictado los actos preparatorios del contrato de servicios sanitarios, 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 coste del servicio realizado, por lo que hay que concluir que la Propuesta de Resolución debe liquidar el contrato por la cantidad igual al coste del servicio efectivamente realizado.

El incremento patrimonial, con el consiguiente empobrecimiento, resultaría de la ejecución de unos trabajos por el contratista en beneficio de la Administración no abonados.

7. Resta por abordar la cuestión relativa a las consecuencias derivadas de la posible prestación del servicio durante periodos diferentes a los que son objeto del presente procedimiento de revisión de oficio y que se traduzcan en facturas que puedan emitirse al amparo del presente contrato cuya nulidad se dictamina.

En relación con ello, ya en nuestros Dictámenes 452/2023, de 7 de noviembre de 2023, y 49/2024, de 25 de enero, nos hemos pronunciado extensamente sobre esta cuestión, a cuyo contenido nos remitimos.

Y ello, por cuanto, aunque aparentemente la nulidad se predica de las prestaciones realizadas en el periodo de tiempo ya referido, no consta en el expediente administrativo que se haya licitado y adjudicado el nuevo contrato que dé cobertura a la prestación del servicio.

8. 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.

Esta situación, a todas luces irregular, debe cesar mediante el inicio efectivo del oportuno procedimiento de contratación conforme a las previsiones de la LCSP, y su finalización mediante adjudicación y formalización del contrato correspondiente.

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, como tal, no puede prolongarse en el tiempo.

Además, se reconoce que los servicios sanitarios fueron solicitados a los proveedores que indicaron los responsables de la Dirección de área, es decir, vulnerando de manera flagrante los básicos principios que rigen la contratación pública. Además, se constata que este hecho no se produce de manera puntual y respecto de unas necesidades extraordinarias, sino que se trata de una práctica habitual y reiterada por parte de la Dirección de Área de Salud de Tenerife, a la vista del número de dictámenes solicitados a este Consejo Consultivo sobre procedimientos de revisión de oficio en relación con las prestaciones sanitarias competencia del Servicio Canario de Salud, incluidas dentro de la cartera de servicios, en este caso, de atención hospitalaria especializada.

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

9. Para finalizar, este Consejo Consultivo no puede dejar de señalar que, al igual que lo hemos indicado así en otros pronunciamientos anteriores (por todos, Dictámenes 119 y 120/2024, de 7 de marzo, y 202/2024, de 24 de abril), del examen del expediente se desprende que la finalidad del procedimiento de revisión de oficio, en este caso, es el pago de unas facturas.

En casos como el que analizamos, el procedimiento de revisión de oficio no sirve a los fines que le son propios, haciéndose un uso fraudulento del mismo e incurriéndose en una clara desviación de poder (art. 70.2, párrafo segundo de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa). En efecto, cuando lo que se persigue a través de la revisión de oficio no es, principalmente, la depuración del ordenamiento jurídico -tratando de expulsar de éste aquellos actos firmes en vía administrativa que adolezcan de vicios

especialmente graves y determinantes de su nulidad de pleno derecho-, sino su instrumentalización, es decir, su utilización como mecanismo que permita soslayar todas aquellas circunstancias que impiden hacer efectivo el pago de facturas debidas a los contratistas (*v.gr.*, levantamiento de los posibles reparos de la Intervención), nos encontramos ante un uso fraudulento o, cuanto menos, abusivo de dicha potestad revisora.

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 atención a tales circunstancias, y como se ha advertido en otros pronunciamientos de este Organismo consultivo (*v.gr.*, Dictámenes 119 y 120/2024, de 7 de marzo), « (...) *antes de incoar un procedimiento de revisión de oficio la Administración actuante debe valorar concienzudamente la necesidad de acudir al citado procedimiento excepcional, debiendo valorar otras alternativas de convalidación o resolución del reparo y sólo acudir a este instrumento excepcional cuando existan auténticas causas de nulidad de pleno derecho y la infracción sea grave, evidente y palmaria, en los términos ya indicados en este mismo Fundamento*».

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio para la declaración de nulidad de diversos contratos de servicios públicos de prestación sanitaria, realizado por la empresa (...), por importe total de 376.910,76 € correspondiente al mes de noviembre de 2024, se considera conforme a Derecho, dictaminándose favorablemente, en virtud de los razonamientos expuestos, al concurrir una causa de nulidad de Pleno Derecho en los términos indicados, sin perjuicio de las observaciones señaladas en el Fundamento I.V sobre el órgano competente para resolver el procedimiento de revisión de oficio y las advertencias señaladas en cuanto a la imposibilidad de utilizar este procedimiento de revisión de oficio como forma habitual de contratación.