Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 2 6 / 2 0 2 5

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 21 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 la contratación de servicios públicos de prestación sanitaria, prestados por la entidad (...), por importe total de 226.042,62 euros (EXP. 170/2025 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por la 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, por la entidad (...) (en adelante IASS), por importe total de 226.042,62 euros, 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: Sr. Belda Quintana.**

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 al IASS, quien, manifiesta su conformidad con el procedimiento para la declaración de nulidad del contrato de Gestión de Servicios Públicos (hospitalizaciones Larga Estancia) por importe neto de 226.042,62 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 se indica que le corresponde a la titular de la Consejería de Sanidad, atribuidas por el art. 29.1.g) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias.

La competencia para resolver el presente procedimiento está regulada en el art. 41.3 LCSP. Dicho precepto atribuye esta competencia al órgano de contratación, sin perjuicio de lo que, para el ámbito de las Comunidades Autónomas establezcan sus normas respectivas.

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, salvo que exista avocación.

6. En la Propuesta de Resolución, la Administración autonómica afirma la nulidad de pleno derecho de la contratación por incurrir en la causa de nulidad establecida en el art. 47.1.e) LPACAP, al que se remite el art. 39.1 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 LPACAP, 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 31 de enero de 2025 el Director de Área de Salud de Tenerife emite Informe-Memoria con el objeto de proponer la revisión de oficio para declarar la nulidad de diversos contratos administrativos derivados de la prestación de servicios sanitarios por la entidad (...). En el mismo se indica lo siguiente:

«El objeto del presente informe es proponer la revisión de oficio para declarar la nulidad de diversos contratos administrativos derivados de la prestación de servicios sanitarios por la entidad (...), con C.I.F.: (...).

La causa que motiva la nulidad de las contrataciones se recoge en el artículo 47.1e) de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC) ya que los servicios fueron prestados sin la cobertura del contrato encontrándose también incursa en nulidad en base al artículo 39.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP).

(...)

Con fecha 7 de enero del presente año, la Dirección General del Paciente y Cronicidad, emite informe relativo a la situación de los pacientes con alta médica que continúan ingresados en los Hospitales del Servicio Canario de la Salud, dejando de manifiesto la situación en la gestión diaria sometida, en estos momentos, a grandes dificultades generadas por la permanencia de usuarios que continúan ocupando camas de hospitalización, a pesar de

disponer del alta médica, por no disponer de un recurso socio sanitario adecuado, quedando de manifiesto según el informe emitido, la necesidad de utilización de camas socio-sanitarias es crucial para que el sistema sanitario en Tenerife no colapse.

El SCS dispone de un conjunto de centros sanitarios concertados para la derivación de pacientes desde los hospitales de agudos, ofreciendo prestaciones para la recuperación de aquellos procesos que precisan de cuidados intermedios hasta el alta definitiva en domicilio. Así mismo, también se dispone de centros contratados en virtud de la Orden Conjunta, Orden de 28 de febrero de 2022, por la que se regula el régimen de derivación a plazas socio-sanitarias de tránsito de personas que, en situación de alta médica, ocupan plazas sanitarias entre la Consejería de Bienestar Social y la Consejería de Sanidad orientados a cubrir las necesidades de aquellos pacientes con pérdida de la autonomía personal y ausencia de apoyos en el entorno de la comunidad, que prolongan la estancia hospitalaria por no disponer de un recurso socio-sanitario apropiado. Se puede dar el caso de personas que, siendo derivadas inicialmente para un proceso de rehabilitación o recuperación de un proceso agudo a un centro concertado, terminen prolongando su estancia por diferentes circunstancias concurrentes; por lo que estos centros, donde hasta ahora ha habido disponibilidad suficiente y se realiza la derivación de una manera ágil, podrían presentar también un bloqueo de camas ante un aumento de la demanda, como está ocurriendo en los Hospitales Públicos. Además, existen dificultades para la derivación, pese a que se trata de dar respuesta desde el punto de vista sanitario, en los casos de personas con necesidades socio-sanitarias por falta de apoyos y que precisan de un recurso de otras características hasta que se le asigne la plaza socio-sanitaria que corresponda, debido a la demanda creciente de este perfil de usuarios. La continuidad de éstos acuerdos es totalmente necesaria para permitir a los Hospitales Públicos seguir desarrollando su actividad, teniendo en cuenta además, que la población sigue en aumento y que los espacios ocupados por los usuarios con alta administrativa son totalmente necesarios.

En consecuencia, dado el incremento del número de personas de esta tipología y la falta de recursos de hospitalización en los Hospitales Públicos de tercer nivel en las diferentes Áreas de Salud, se hace necesario la contratación de recursos externos al Servicio Canario de la Salud, teniendo en cuanto los términos acordados entre ambas Consejerías recogidos en la Orden Conjunta, para el correcto funcionamiento entre el ámbito sanitario y social.

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, pacientes que por sus características clínicas no pueden ser dados de alta a su domicilio habitual desde los Hospitales Públicos de Referencia o desde Hospitales de Agudos Concertados, pero no requieren el nivel de cuidados sanitarios que estos ofrecen y

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.

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 NOVIEMBRE, 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 neto de doscientos veintiséis mil cuarenta y dos con sesenta y dos céntimos (226.042,62 .-euros).

(...)

ANEXO I

Entidad, importes y servicios de asistencia sanitaria prestados.

- (...) (en adelante IASS).

Hospitalizaciones Larga Estancia.

Tanto el Hospital Ntra. Sra. de los Dolores de La Laguna como el Hospital de la Santísima Trinidad de Icod son Centros Públicos dependiente del IASS (Cabildo de Tenerife).

Prestan servicios de Hospitalización de Larga Estancia, la asistencia sanitaria contratada va dirigida a pacientes que por sus características clínicas no pueden ser dados de alta a su domicilio habitual desde los Hospitales Públicos de Referencia o desde Hospitales de Agudos Concertados, pero no requieren el nivel de cuidados sanitarios que estos ofrecen.

Se hace imprescindible buscar centros sanitarios ajustados a las necesidades de estos usuarios con objeto de que los Hospitales de Agudos no vean sus camas ocupadas por los mismos, imposibilitando el ingreso de nuevos pacientes que sí requieren el nivel de atención que prestan.

Una parte importante de estos pacientes acaban siendo asumidos por el ámbito socio-sanitario.

La Consejería de Sanidad nunca ha convocado un concurso para la contratación de la larga estancia. Importe contratado: 226.042,62 euros».

En el Anexo II consta el proveedor y los datos e importe de la factura:

(...) (...)					
OBJETO DE LA PRESTACIÓN	PERIODO	N.º SERIE FACTURA	FECHA ENTRADA	FECHA PLAZO PAGO	IMPORTE FACTURA €
Servicio público de asistencia sanitaria	noviembre	24 1802	11.12.2024	11.01.2025	136.112,94
Servicio público de asistencia sanitaria	noviembre	24 1803	11.12.2024	11.01.2025	89.929,68
				TOTAL	226.042,62

III

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

1. Mediante Orden n.º 2/2025 de 18 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 doscientos veintiséis mil cuarenta y dos euros con sesenta y dos céntimos (226.042,62 .-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 y se otorga trámite de alegaciones al IASS quien expresa su conformidad al expediente de declaración de nulidad iniciado al respecto del contrato de: Gestión de Servicios Públicos, (Hospitalizaciones - Larga Estancia), por importe de neto de 226.042,62 euros, correspondiendo a la factura del mes de noviembre 2024.

3. El 24 de marzo de 2025 se emite el preceptivo informe por la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias.

4. 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 doscientos veintiséis mil cuarenta y dos euros con sesenta y dos céntimos (226.042,62 .-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.254.04.00 por un importe doscientos veintiséis mil cuarenta y dos euros con sesenta y dos céntimos (226.042,62 .-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.

(...)

ANEXO II.

(...) (...)					
OBJETO DE LA PRESTACIÓN	*PERIODO*	*N.º SERIE FACTURA*	*FECHA ENTRADA*	*FECHA PLAZO PAGO*	*IMPORTE FACTURA €*
Servicio público de asistencia sanitaria	*noviembre*	*24 1802*	*11.12.2024*	*11.01.2025*	*136.112,94*
Servicio público de asistencia sanitaria	*noviembre*	*24 1803*	*11.12.2024*	*11.01.2025*	*89.929,68*
				TOTAL	*226.042,62*

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 relación con la causa establecida en el art. 47.1.e) LPACAP, este Consejo Consultivo ha manifestado, por ejemplo, en el 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 (…) ».

3. El objeto del presente procedimiento administrativo de revisión de oficio es la declaración de nulidad de diversos contratos administrativos de servicios con la entidad (...), concretamente el servicio de hospitalización de larga estancia en los centros Hospital Ntra. Sra. de los Dolores de La Laguna y Hospital de la Santísima Trinidad de Icod (Centros Públicos dependientes del IASS) en el mes de noviembre de 2024.

La causa de nulidad que concurre, según la Propuesta de Resolución, es la prevista en el art. 39.1.a) LCSP en relación al art. 47.1.e) LPACAP al haberse prestado el servicio 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.

4. En primer término, procede analizar si resultan de aplicación los procedimientos de contratación previstos en la LCSP a la prestación llevada a cabo por el IASS.

Para ello, debemos partir de la naturaleza jurídica de la entidad prestadora del servicio. El (...), entidad prestadora del servicio público, es un Organismo Autónomo de carácter administrativo, dependiente del Cabildo Insular de Tenerife, constituido al amparo del art. 85 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de

Régimen Local, con personalidad jurídica propia y patrimonio especial (art. 1 Estatutos del IASS, BOP n.º 158, de 18 de diciembre de 2015).

Conforme al art. 3 de los Estatutos, entre sus fines esenciales se encuentran los siguientes:

«A) La prestación de aquellos servicios sociales y sociosanitarios especializados competencia del Cabildo Insular de Tenerife, que por la complejidad de la acción a desarrollar o por la especial situación del sujeto, requieren Centros tecnificados o con capacidad de residencia temporal o permanente para los usuarios.

B) La dirección y gestión de los Establecimientos propios o delegados de la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias al Cabildo Insular de Tenerife, de las siguientes especialidades:

(...)

b) Centros residenciales destinados a prestar alojamiento y atención integral, temporal o permanente de personas mayores, incluidos los Centros residenciales de asistidos.

(...)

g) Centros residenciales de atención socio-sanitaria».

Conforme al art. 3 LCSP los organismos autónomos forman parte del sector público, y de acuerdo con el apartado 2 del citado artículo, dentro del sector público, y a los efectos de la Ley, tienen la consideración de Administraciones Públicas, y, por tanto de poder adjudicador, según su apartado 3.

Establecido lo anterior, en este caso, lo que se plantea es si dos poderes adjudicadores, en este caso, Administraciones Públicas, como son el Servicio Canario de Salud (Organismo Autónomo de la Consejería de Sanidad) y el IASS (Organismo Autónomo del Cabildo Insular de Tenerife) pueden formalizar un contrato administrativo de servicios, conforme a los procedimientos de adjudicación previstos en la LCSP, cuyo objeto sea la hospitalización de larga estancia, o bien debe ser objeto de un convenio de colaboración entre ambas Administraciones públicas, y por tanto, excluido del ámbito de aplicación de la LCSP (art. 6).

El art. 6.1 LCSP dispone:

«1. Quedan excluidos del ámbito de la presente Ley los convenios, cuyo contenido no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales celebrados entre sí por la Administración General del Estado, las Entidades Gestoras y los Servicios Comunes de la Seguridad Social, las Universidades Públicas, las

Comunidades Autónomas y las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, las Entidades locales, las entidades con personalidad jurídico pública de ellas dependientes y las entidades con personalidad jurídico privada, siempre que, en este último caso, tengan la condición de poder adjudicador.

Su exclusión queda condicionada al cumplimiento de las siguientes condiciones:

a) Las entidades intervinientes no han de tener vocación de mercado, la cual se presumirá cuando realicen en el mercado abierto un porcentaje igual o superior al 20 por ciento de las actividades objeto de colaboración. Para el cálculo de dicho porcentaje se tomará en consideración el promedio del volumen de negocios total u otro indicador alternativo de actividad apropiado, como los gastos soportados considerados en relación con la prestación que constituya el objeto del convenio en los tres ejercicios anteriores a la adjudicación del contrato. Cuando, debido a la fecha de creación o de inicio de actividad o a la reorganización de las actividades, el volumen de negocios u otro indicador alternativo de actividad apropiado, como los gastos, no estuvieran disponibles respecto de los tres ejercicios anteriores o hubieran perdido su vigencia, será suficiente con demostrar que el cálculo del nivel de actividad se corresponde con la realidad, en especial, mediante proyecciones de negocio.

b) Que el convenio establezca o desarrolle una cooperación entre las entidades participantes con la finalidad de garantizar que los servicios públicos que les incumben se prestan de modo que se logren los objetivos que tienen en común.

c) Que el desarrollo de la cooperación se guíe únicamente por consideraciones relacionadas con el interés público».

El art. 47.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público establece una definición legal básica de convenios administrativos, como los *«acuerdos con efectos jurídicos adoptados por las Administraciones públicas, los organismos públicos y entidades de Derecho público vinculados o dependientes o las Universidades públicas entre sí o con sujetos de Derecho privado para un fin común».*

Y en su último apartado establece que los convenios no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos, en cuyo caso su naturaleza y régimen jurídico se ajustará a lo previsto en la legislación de contratos del sector público.

Diferenciar entre convenio y contrato no es tarea sencilla, si bien existen elementos fundamentales que permiten establecer una delimitación entre ambas instituciones jurídicas.

Así, en el convenio existe una confluencia de intereses entre las partes, hay un fin común, mientras que**,** en cambio, en el contrato, el contratista gestiona intereses

de la Administración contratante y no los propios, y la Administración ostenta facultades de supremacía y de dirección contractual.

Mediante convenio, en definitiva, no se trata de abastecer a la Administración de bienes o servicios, sino de administrar de otra forma, a partir de los beneficios de la acción consensuada: en el convenio no hay contraposición de intereses, sino objetivos comunes o compartidos. Por tanto queda eliminada la posibilidad de acudir a la figura del convenio en los casos en que exista una relación de carácter y contenido contractual.

5. A tenor del citado precepto y de la documentación incorporada al expediente, principalmente del informe memoria, que es el único documento en el que se justifica, motiva y explica la prestación llevada a cabo por el IASS (aunque se advierte que se hace de una manera excesivamente genérica), podemos concluir que el objeto es propio de un convenio de colaboración por los siguientes motivos:

En el citado informe se explica que el 7 de enero de 2024 la Dirección General del Paciente y Cronicidad, emite informe relativo a la situación de los pacientes con alta médica que continúan ingresados en los Hospitales del Servicio Canario de la Salud, dejando de manifiesto la situación en la gestión diaria sometida, en estos momentos, a grandes dificultades generadas por la permanencia de usuarios que continúan ocupando camas de hospitalización, a pesar de disponer del alta médica, por no disponer de un recurso socio sanitario adecuado, quedando de manifiesto según el informe emitido, la necesidad de utilización de camas sociosanitarias es crucial para que el sistema sanitario en Tenerife no colapse.

De aquí se deduce, por tanto, que se trata de pacientes que estando ingresados en los Hospitales del Servicio Canario de la Salud con alta médica, no abandonan el centro sanitario porque no pueden retornar a su domicilio y no disponen de un recurso socio sanitario adecuado a sus necesidades.

Por su parte, también se indica que el Servicio Canario de la Salud dispone de un conjunto de centros sanitarios concertados para la derivación de pacientes desde los hospitales de agudos, ofreciendo prestaciones para la recuperación de aquellos procesos que precisan de cuidados intermedios hasta el alta definitiva en domicilio.

Y también se dispone de centros contratados en virtud de la Orden Conjunta, Orden de 28 de febrero de 2022, por la que se regula el régimen de derivación a plazas socio-sanitarias de tránsito de personas que, en situación de alta médica,

ocupan plazas sanitarias, entre la Consejería de Bienestar Social y la Consejería de Sanidad, orientados a cubrir las necesidades de aquellos pacientes con pérdida de la autonomía personal y ausencia de apoyos en el entorno de la comunidad, que prolongan la estancia hospitalaria por no disponer de un recurso socio-sanitario apropiado.

En cuanto al tipo de prestación llevada a cabo por los centros dependientes del IASS, existen dudas al respecto. Por una parte en la propuesta de resolución (fundamento de derecho segundo) se manifiesta que el objeto de las facturas presentadas es una prestación de servicio público de asistencia sanitaria. Y en el anexo I del informe memoria se especifica que se trata de hospitalizaciones de larga estancia.

Ahora bien, los centros que han prestado el servicio, que son el Hospital Ntra. Sra. de los Dolores de La Laguna y el Hospital de la Santísima Trinidad de Icod, son Centros Públicos Sociosanitarios gestionados de forma directa por el IASS, en los que se presta atención residencial. Además, se reconoce que una parte importante de estos pacientes acaban siendo asumidos por el ámbito socio-sanitario.

Del contenido expuesto en el Informe Memoria, parece deducirse que estamos ante un servicio sociosanitario. Pues además, se hace referencia a que se trata de pacientes con alta médica que continúan ocupando camas de hospitalización, a pesar de disponer del alta médica, por no disponer de un recurso socio sanitario adecuado.

Como se ha indicado anteriormente, entre las funciones esenciales del IASS se encuentra la prestación de servicios sociosanitarios competencia del Cabildo Insular de Tenerife, y la dirección y gestión de Centros residenciales de atención socio-sanitaria propios o delegados de la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Por tanto, el servicio prestado es de interés común para ambos organismos autónomos, para el Servicio Canario de Salud porque a través de este puede prestar el servicio sanitario que le compete ante la necesidad de disponer de camas hospitalarias para la adecuada asistencia sanitaria, y para el IASS porque es el organismo competente para prestar el servicio público sociosanitario.

Por tanto, resultaría de aplicación lo dispuesto en el art. 31.1 LCSP, que regula la potestad de auto organización y los sistemas de cooperación pública vertical y horizontal, y que dispone:

«1. Las entidades pertenecientes al sector público podrán cooperar entre sí de alguna de las siguientes formas, sin que el resultado de esa cooperación pueda calificarse de contractual:

a) Mediante sistemas de cooperación vertical consistentes en el uso de medios propios personificados en el sentido y con los límites establecidos en el artículo 32 para los poderes adjudicadores, y en el artículo 33 para los entes del sector público que no tengan la consideración de poder adjudicador, en el ejercicio de su potestad de auto organización, mediante el oportuno acuerdo de encargo.

b) Mediante sistemas de cooperación horizontal entre entidades pertenecientes al sector público, previa celebración de los correspondientes convenios, en las condiciones y con los límites que se establecen en el apartado 1 del artículo 6».

En rigor, nos hallamos ante un servicio público que debió ser objeto de un convenio de colaboración y está excluido de la Ley de Contratos. Se cumplen los requisitos exigidos por la jurisprudencia de la Unión Europea, para excluir del ámbito de la contratación pública a tales convenios que articulen relaciones de cooperación horizontal entre entidades pertenecientes al sector público, y en definitiva se presta un servicio público, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 31.1.b) LCSP en relación con el art. 6, no resulta aplicable la normativa sobre contratación pública.

Al respecto podemos citar la sentencia de 4 de junio de 2020 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Novena), asunto C-429/2019, según la cual el art. 12 de la Directiva 2014/24/*UE* sobre contratación pública, titulado *«Contratos públicos entre entidades del sector público»,* establece en su apartado 4 lo siguiente:

«Un contrato celebrado exclusivamente entre dos o más poderes adjudicadores quedará fuera del ámbito de aplicación de la presente Directiva, cuando se cumplan todas y cada una de las condiciones siguientes:

a) que el contrato establezca o desarrolle una cooperación entre los poderes adjudicadores participantes con la finalidad de garantizar que los servicios públicos que les incumben se prestan de modo que se logren los objetivos que tienen en común;

b) que el desarrollo de dicha cooperación se guíe únicamente por consideraciones relacionadas con el interés público, y

c) que los poderes adjudicadores participantes realicen en el mercado abierto menos del 20 % de las actividades objeto de la cooperación».

Por su parte, el art. 6 LCSP («*Convenios y encomiendas de gestión*») excluye del ámbito de la norma «*los convenios, cuyo contenido no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales celebrados entre sí por la Administración General del Estado, las Entidades Gestoras y los Servicios Comunes de la Seguridad Social, las Universidades Públicas, las Comunidades Autónomas y las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, las Entidades locales, las entidades con personalidad jurídico pública de ellas dependientes y las entidades con personalidad jurídico privada, siempre que, en este último caso, tengan la condición de poder adjudicador*». Su exclusión queda condicionada al cumplimiento de las condiciones que fija el propio art. 6 LCSP.

Por tanto, del art. 6 LCSP -precepto que transpuso al ordenamiento español el art. 12 de la Directiva 2014/24-, se desprende que un contrato celebrado exclusivamente entre dos o más poderes adjudicadores no está incluido en el ámbito de aplicación de estas normas cuando establece o desarrolla una cooperación entre los poderes adjudicadores participantes con la finalidad de garantizar que los servicios públicos que les incumben se prestan de modo que se logren los objetivos que tienen en común.

6. De todo lo expuesto, se llega, así, a la conclusión de que en este caso estamos ante lo que debió ser un convenio de colaboración, porque el intercambio patrimonial entre las partes no es el fin último de las partes. Por cuanto se trata de una prestación asistencial, en este caso, sociosanitaria, de modo que ambas partes tienen competencias o funciones concurrentes sobre una misma realidad material y persiguen fines comunes que se deban articular de forma coordinada en su gestión a través de un acuerdo.

En este caso, el IASS no se limita a gestionar intereses de la Administración contratante a cambio de un precio, sino que está gestionando un servicio público que le es propio. Los servicios públicos gestionados incumben a ambas partes y no se limita al simple abono de la prestación.

Por ello, a la vista del contenido del expediente y siendo la causa invocada en la Propuesta de Resolución la ausencia de actos de preparación y adjudicación del contrato, de acuerdo con la interpretación restrictiva de las causas de nulidad de pleno derecho efectuada por el Tribunal Supremo en la jurisprudencia citada con anterioridad, no concurre la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el art. 39.1.a) LCSP en relación al art. 47.1.e) LPACAP, por lo que la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio no es conforme a Derecho.

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, por la entidad (...), por el importe total de 226.042,62 €, correspondiente al mes de noviembre de 2024, no se considera conforme a Derecho, dictaminándose desfavorablemente, en virtud de los razonamientos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen.

Asimismo, de conformidad con lo previsto en el art. 106.1 LPACAP, siendo el dictamen desfavorable, no puede acordarse la nulidad pretendida.