Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 3 4 / 2 0 2 5

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 31 de julio 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 diversos contratos de servicios públicos de prestación sanitaria, con la empresa (...) por un importe de 6.917,60 €, durante el mes de febrero de 2025 (EXP. 295/2025 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 27 de junio de 2025, con registro de entrada en este Consejo Consultivo el mismo día, 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 6.917,60 €, correspondiente al mes de febrero de 2025.

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 (terapias respiratorias).

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.

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.

Dentro de los órganos del Servicio Canario de la Salud con facultades de contratación, se encuentran las Direcciones de Área, cuya competencia viene definida en el art. 28.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud aprobado por el Decreto 32/1995, de 24 de febrero,

conforme al cual, estos Centros Directivos son órganos de contratación con todas las facultades inherentes, hasta el límite de 360.607,26 €.

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, 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 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 19 de marzo de 2025, por lo que el plazo se cumpliría el 19 de septiembre de 2025.

II

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

Con fecha 18 de marzo de 2025 la Directora de Área de Salud de El Hierro 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 El Hierro, ha canalizado y cursado durante el mes de febrero la derivación solicitada por los especialistas facultados del Servicio Canario de la Salud, para la prestación de técnicas de terapias respiratorias a domicilio incluidas dentro de la cartera de servicios de atención hospitalaria especializada hacia entidades de carácter privado, para reducir la demora en la atención especializada y que aquéllos reciban la prestación de éstos servicios sanitarios y asistenciales que no pueden asumir los hospitales públicos.

La razón que motiva tal derivación es la insuficiencia de recursos propios del SCS para asumir el volumen elevado de demanda, requiriéndose en consecuencia la participación de entidades privadas para la prestación de dichos servicios públicos a los que los usuarios

tienen derecho, bien para reducir las listas de espera o bien porque se requiere de una técnica específica que no se presta en el ámbito de este Área de Salud.

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 El Hierro 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 3/2025, 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 siete mil setecientos setenta euros con setenta y cinco céntimos (7.770,75.-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 febrero son los que se citan a continuación:

- (...)

Terapias Respiratorias.

En el año 2010 esta empresa resultó adjudicataria del concurso de Oxigenoterapia, Aerosolterapia y Ventilación Mecánica Domiciliaria, vigente hasta 31 octubre 2021.

En el año 2022, mediante Orden del Consejero de Sanidad n.º 872/2022, de 16 de noviembre, se acordó iniciar expediente dirigido a la contratación del servicio de terapias respiratorias domiciliarias y otras técnicas de ventilación asistida en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, mediante procedimiento abierto y tramitación anticipada. La previsión de duración del contrato era por 3 años, con posibilidad de prórroga

hasta alcanzar un plazo máximo de 5 año. Durante la tramitación del expediente, se vieron modificadas sus previsiones iniciales, tanto en lo que respecta a la necesidad asistencial como en elimporte de gasto estimado para atender la misma.

En el año 2024, mediante Orden Nº 616/2024, de 26 de julio, se procedió a anular la Orden por la que se inició el expediente número 18/T/21/SS/CO/A/0003, dirigido a la citada contratación, en base al informe de la Unidad Funcional de Gestión de Conciertos (UFGC), en de fecha 19 de julio de 2024, sobre las incidencias acaecidas en el expediente, poniendo de manifiesto las circunstancias que aconsejan no continuar con el procedimiento iniciado.

El Servicio Canario de la Salud está preparando nuevo concurso que previsiblemente se resolverá durante el presente ejercicio.

Dado que se han contratado dichos servicios para la atención de necesidades inmediatas y urgentes sin las formalidades legalmente establecidas para su contratación, procede la declaración de su nulidad.

Importe contratado noviembre: 6.917,60.-euros». (sic)

En el Anexo II consta el proveedor, facturas e importes correspondientes. Un total de 7 facturas correspondientes al mes de febrero de 2024, por un importe total neto de 6.917,60 €.

III

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

1. Mediante Orden n.º 205/2025 de 19 de marzo 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 seis mil novecientos diecisiete euros con sesenta céntimos (6.917,60), 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 del contrato administrativo de terapias respiratorias por importe de 7.770,75 €.

3. Consta en el expediente un borrador de Propuesta de Resolución, sin fecha ni firma, 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 seis mil novecientos noventa euros con sesenta céntimos (6.917,60), 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 3/2025 FEBRERO , 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: 39.35.312C.254.01.00 por un importe de seis mil novecientos diecisiete euros con sesenta céntimos (6.917,60), 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 16 de junio de 2025 se emite el preceptivo informe por la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias.

5. Mediante Oficio de 27 de junio de 2025 (con registro de entrada en este Consejo consultivo el mismo día), se solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias al amparo de lo dispuesto en su ley reguladora.

IV

1. Con carácter previo al estudio de la concurrencia de la causa de nulidad de pleno derecho invocada por la Administración para la revisión de oficio de la contratación, resulta procedente realizar una advertencia en relación con la tramitación del procedimiento, concretamente con el trámite de propuesta de resolución, cuestión que ya fue advertida en anteriores dictámenes solicitado por la Consejería de Sanidad en procedimiento de revisión de oficio con objeto similar el presente expediente.

El art. 106.1 LPACAP contempla la revisión de oficio de los actos administrativos nulos; permitiendo a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo autonómico, declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 47.1 LPACAP.

Este artículo no contempla un procedimiento específico para la tramitación de los expedientes de declaración de nulidad, por lo que se entienden aplicables las normas recogidas en el título IV de la LPACAP (*«De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común»),* con la especialidad exigida por el art. 106, que establece como preceptivo el previo dictamen favorable del órgano consultivo que corresponda.

Por tanto, los trámites necesarios que han de observarse en un procedimiento de revisión de oficio son:

- Resolución de incoación del procedimiento que habrá de estar debidamente fundamentada en alguna de las causas de nulidad recogidas en el art. 47 LPACAP, que deberán ser adecuadamente invocadas y contener la suficiente justificación de su concurrencia.

- Actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos; entre ellos, deberán emitirse aquellos informes que sean preceptivos y podrán emitirse aquellos que se consideren necesarios en relación con la pretensión anulatoria.

- Concesión de trámite de audiencia a todos los interesados con carácter previo a la formulación de la propuesta de resolución, en el que se les ponga de manifiesto la totalidad del expediente.

- Propuesta de resolución dictada por el órgano instructor que debe recoger los antecedentes de hecho y también los fundamentos jurídicos y los motivos de nulidad radical en los que se basa la decisión que se pretenda adoptar.

Analizado así el contenido del expediente remitido, se advierte que falta la Propuesta de Resolución debidamente dictada por el órgano instructor, pues lo que consta es un borrador de Propuesta de Resolución sin fecha ni firma.

Debe recordarse que las propuestas de resolución, en cuanto resoluciones administrativas que despliegan efectos en la tramitación del procedimiento, deben ir debidamente firmadas por el órgano competente, pues sólo así se entienden dictadas

conforme a los dispuesto en el art. 39.1 LPACAP. No obstante, dicho defecto formal no tiene virtualidad invalidante, por cuanto no tiene transcendencia bastante para posibilitar la alteración del resulto final del procedimiento, y generar efectiva indefensión en los interesados, por lo que no conlleva la necesaria retroacción del procedimiento, en aras de los principios de agilidad, eficacia y economía procesal que han de regir la actuación de la Administración pública.

2. En cuanto al análisis de la cuestión de fondo, en primer lugar señalar que 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).

3. En cuanto al objeto del presente procedimiento administrativo de revisión de oficio, la Administración sanitaria hace referencia incorrectamente a varios contratos y cuyos procedimientos de revisión de oficio acumula en uno solo.

Según la Orden de inicio de la Consejería de Sanidad y el borrador de Propuesta de Resolución, el objeto del procedimiento de revisión de oficio es la declaración de nulidad de diversos contratos administrativos de servicios con la entidad (...)

Por su parte, en la Orden de inicio se acuerda acumular veintiocho expedientes de nulidad de la entidad (...) y por los importes, períodos y conceptos que se señalan en el Anexo de la Resolución.

El Anexo de la Resolución señala lo siguiente:

(...) (...)					
OBJETO DE LA PRESTACIÓN	PERIODO	N.º SERIE FACTURA	FECHA ENTRADA	FECHA PLAZO PAGO	IMPORTE FACTURA €
Servicio público de asistencia sanitaria	febrero	5090000092	10.03.2025	10.04.2025	-513,57
Servicio público de asistencia sanitaria	febrero	5090000093	10.03.2025	10.04.2025	-339,58
Servicio público de asistencia sanitaria	febrero	5400001561	10.03.2025	10.04.2025	409,71
Servicio público de asistencia sanitaria	febrero	5400001562	10.03.2025	10.04.2025	2.327,38
Servicio público de asistencia sanitaria	febrero	5400001563	10.03.2025	10.04.2025	502,80
Servicio público de asistencia sanitaria	febrero	5400001564	10.03.2025	10.04.2025	4.210,14
Servicio público de asistencia sanitaria	febrero	5400001565	10.03.2025	10.04.2025	320,72
TOTAL IMPORTE BRUTO					7.770,75
TOTAL NOTAS DE ABONO					853,15
TOTAL IMPORTE NETO EXPTE.					6.917,60

A pesar de lo indicado sobre la existencia de varios contratos de servicios con la entidad (...) y de veintiocho expedientes de nulidad, en el expediente remitido a este Consejo Consultivo no hay constancia de la existencia de varios contratos de servicios con la misma empresa, ni de los veintiocho expedientes de nulidad que se acumulan.

Únicamente consta, porque además así se expresa en los anexos, tanto de la Resolución de inicio como de la Propuesta de Resolución, y en el Informe-Memoria de la Dirección de Área de Salud de El Hierro, facturas correspondiente a la prestación de terapias respiratorias (Oxigenoterapia, Aerosolterapia y Ventilación Mecánica Domiciliaria).

Conviene advertir que la posible existencia de varias facturas mensuales correspondientes al mismo servicio con la misma empresa, no implica la existencia de varios contratos administrativos de servicios.

Los elementos esenciales del contrato como institución jurídica son: sujeto, objeto y causa. Partiendo, así, de esta construcción doctrinal podemos concluir que existirá un único contrato cuando haya coincidencia en los tres citados elementos, es decir cuando la prestación a realizar para atender una necesidad haya de contratarse con un mismo sujeto, para realizar un mismo objeto, y motivado por una misma causa. Por el contrario, deberán formalizarse contratos distintos desde el momento en que la adecuada ejecución de la prestación a realizar motive que uno de esos tres elementos varíe, aunque haya coincidencia en los otros dos.

Según el art. 17 LCSP, son contratos de servicios aquellos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o suministro, incluyendo aquellos en que el adjudicatario se obligue a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario.

Por tanto, si las prestaciones se realizan de forma continuada a lo largo del tiempo, es decir, las obligaciones de las partes se extienden en el tiempo y se van cumpliendo de forma periódica o sucesiva, estamos ante un único contrato de tracto sucesivo, y no ante muchos contratos de servicios por cada mes de prestación, independientemente del sistema de determinación del precio conforme a lo establecido en el art. 309 LCSP.

Nos hallamos en el ámbito de un único contrato de servicio, cuyo objeto no es otro que una única prestación recurrente, periódica, previsible y de tracto sucesivo, la cual genera diversas facturas de forma también recurrente y periódica.

En consecuencia, deberá corregirse la resolución en el sentido de considerar la prestación de terapias respiratorias como un único contrato de servicios prestado por (...), por el importe expresado en la factura que consta en el anexo de la Propuesta de Resolución, cuya nulidad se pretende declarar a través del procedimiento de revisión de oficio.

4. 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».*

En el Informe-Memoria emitido por el Director de Área de Salud de El Hierro, se expone la justificación de la prestación llevada a cabo por la entidad (...), de la siguiente manera:

Se indica que en el año 2010 esta empresa resultó adjudicataria del contrato de Oxigenoterapia, Aerosolterapia y Ventilación Mecánica Domiciliaria, vigente hasta 31 octubre 2021.

Mediante Orden del Consejero de Sanidad n.º 872/2022, de 16 de noviembre, se acordó iniciar expediente dirigido a la contratación del servicio de terapias respiratorias domiciliarias y otras técnicas de ventilación asistida en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, mediante procedimiento abierto y tramitación anticipada. La previsión de duración del contrato era por 3 años, con posibilidad de prórroga hasta alcanzar un plazo máximo de 5 años. Este expediente de contratación fue anulado por Orden N.º 616/2024, de 26 de julio.

En el Informe-Memoria se señala que los servicios sanitarios objeto del presente expediente, 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 El Hierro 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

La Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias (en adelante, LOSC), encomienda al Servicio Canario de la Salud la prestación de asistencia sanitaria, facultándole a tal fin en su art. 51.2.b), para establecer los acuerdos, convenios y conciertos que se consideren necesarios.

Dentro de la modalidad de gestión indirecta se enmarca el concierto con personas físicas o jurídicas que realicen prestaciones análogas al servicio público que la administración realice.

Tras la entrada en vigor de la LCSP, las Administraciones responsables del servicio deberán optar por configurar la prestación del servicio por el tercero bien como un contrato de concesión o como un contrato de servicios, en función de si se transfiere o no de forma sustancial el riesgo operacional al contratista.

Del expediente, especialmente del Informe-Memoria, se deduce que finalizado el contrato de servicios con la empresa (...) el 31 de octubre de 2021, se continuó prestando el servicio 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.

5. 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.

6. 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 El Hierro, ha canalizado y cursado durante el mes de febrero la derivación solicitada por los especialistas facultados del Servicio Canario de la Salud, para la prestación de técnicas de terapias respiratorias a domicilio incluidas dentro de la cartera de servicios de atención hospitalaria especializada hacia entidades de carácter privado, para reducir la demora en la atención especializada y que aquéllos reciban la prestación de éstos servicios sanitarios y asistenciales que no pueden asumir los hospitales públicos.*

La razón que motiva tal derivación es la insuficiencia de recursos propios del SCS para asumir el volumen elevado de demanda, requiriéndose en consecuencia la participación de entidades privadas para la prestación de dichos servicios públicos a los que los usuarios tienen derecho, bien para reducir las listas de espera o bien porque se requiere de una técnica específica que no se presta en el ámbito de este Área de Salud.

(…)

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 El Hierro 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».

Así pues, se reconoce en el informe que los proveedores de los servicios 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 del servicio 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).

7. 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 febrero 2025, 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 vigilancia y seguridad, 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.

8. 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, 49/2024, de 25 de enero o 548/2024, de 2 de octubre, nos hemos pronunciado extensamente sobre esta circunstancia, a cuyo contenido nos remitimos.

Por tanto, una vez dictaminada la nulidad de esta contratación, no procederá la emisión de nuevo Dictamen de este Consejo en relación con otras facturas referidas al mismo contrato, que no hayan sido objeto del presente pronunciamiento, al quedar afectadas por la nulidad ya dictaminada. Del mismo modo, declarada la nulidad de pleno Derecho, no debería continuar la prestación de ese servicio que ya ha sido declarada nula de pleno Derecho, por cuanto, la Administración pública debe actuar con sometimiento pleno a la ley y al Derecho (art. 103.1 CE), y por tanto la prosecución del interés público sólo podrá materializarse dentro de la legalidad.

9. Por último, en cuanto a la habitualidad con que se realizan fragmentaciones de procedimientos de revisión de oficio, ha de recordarse lo razonado por este Consejo Consultivo en el reiterado Dictamen 452/2023, de 7 de noviembre:

«De otro lado, cabe insistir una vez más en que la reiteración de la fragmentación de procedimientos de revisión de oficio por periodos de facturación, de una misma prórroga contractual que se mantiene en el tiempo, contraviniendo los principios de racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos, eficacia, economía y eficiencia contenidos en el art. 3.1 d), h), i) y j) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), por cuanto ello obliga a sucesivos procedimientos de revisión de oficio, puede suponer, en su caso, un abuso de derecho o fraude de ley, que puede operar como un límite a la revisión de oficio del art. 110 LPACAP, tal y como hemos apreciado en algunas ocasiones, como manifestamos en el Dictamen 318/2023, de 20 de abril, con cita de los dictámenes 158/2023, de 18 de abril, 80, 81 y 82/2020, de 3 de marzo, así como en los Dictámenes 386/2023, de 5 de octubre y 412/2023, de 19 de octubre, a los cuales nos remitimos para evitar reiteraciones.

Este Consejo Consultivo dictamina, entre otras cuestiones y conforme a su Ley reguladora, revisiones de oficio de actos preparatorios y de adjudicación de contratos, por lo que la fragmentación y multiplicación de procedimientos de revisión de oficio por periodos de facturación de un mismo contrato, con el fin de pagar «facturas» (nótese que cada procedimiento en sus antecedentes surge por la existencia de una determinada «factura»),

además de contravenir los principios ya citados de la LRJSP, vulnera la finalidad de la revisión de oficio en los estrictos términos en que esta ha de interpretarse, así como la naturaleza de este Órgano Consultivo, tratando de implicarlo ilegítimamente en la gestión económica financiera diaria de la Administración solicitante.

Además, este Consejo Consultivo no puede sino reiterar la necesidad de que las Administraciones públicas respeten los principios de publicidad y concurrencia que fundamentan la regulación de los contratos administrativos, erradicando las prácticas que los vulneran. Este tipo de irregularidades, frecuentemente provocadas por graves faltas de diligencia en la gestión de los expedientes de contratación, originan situaciones de hecho en la prestación de los servicios cuya compensación luego, a su vez, genera distorsiones y tensiones sobre otras vías a fin de permitir los correspondientes pagos cuando, en puridad, deberían haberse canalizado en el marco de la relación contractual. Todo ello, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades de orden administrativo o incluso penal en que pudieran incurrir las correspondientes autoridades o personal al servicio de las Administraciones públicas».

Finalmente, cabe señalar que la prestación de los servicios y el abono de las correspondientes facturas a través de la declaración de nulidad de contratos por no cumplir las formalidades legalmente establecidas, en ningún caso, puede erigirse como forma habitual de contratación por parte de las Administraciones públicas, eludiendo la tramitación del oportuno procedimiento de contratación donde se respeten los principios de publicidad y concurrencia que fundamentan la regulación de los contratos administrativos.

Esta situación, a todas luces irregular, debe cesar mediante el oportuno procedimiento de contratación conforme a las previsiones de la LCSP, y su finalización mediante adjudicación y formalización del contrato correspondiente, para 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 órgano competente, y esta grave irregularidad, como tal, no puede prolongarse en el tiempo. Debe frenarse esta práctica recurrente que infringe de manera palmaria, evidente y reiterada los más elementales principios de la contratación pública, eludiendo la aplicación de la LCSP, y convirtiendo al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos en una suerte de procedimiento de contratación alternativo.

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, respecto de prestaciones sanitarias competencia del Servicio Canario de

Salud, incluidas dentro de la cartera de servicios, como son las terapias respiratorias, prestaciones ordinarias y esenciales dentro del servicio público sanitario.

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.

10. 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».

En el ámbito de la contratación administrativa, la legislación es especialmente rigurosa al exigir el cumplimiento de los trámites relativos a la preparación y adjudicación de los contratos, en garantía no solo del interés público, sino también del respeto a principios tan esenciales en este ámbito de actuación administrativa como son los de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores (art. 1 LCSP).

Así pues, al no haberse tramitado el procedimiento legalmente establecido para la contratación de los servicios sanitarios referidos, debe concluirse que concurre la causa de nulidad prevista en el art. 47.1.e) LPACAP. Y en este sentido se considera conforme a Derecho la propuesta de resolución, no así el uso abusivo de este procedimiento excepcional como forma alternativa al procedimiento de contratación administrativa articulado en la LCSP.

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina favorablemente 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 importe total de 6.917,60 € correspondiente al mes de febrero de 2025, en virtud de los razonamientos expuestos, sin perjuicio de las advertencias indicadas en el Fundamento IV del presente Dictamen, particularmente, en cuanto a la improcedencia de considerar la existencia de varios contratos administrativos de servicios, así como a la práctica habitual y reiterada de prestación de servicios sin cobertura contractual y a la imposibilidad de utilizar este procedimiento de revisión de oficio como forma alternativa de contratación.