



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 189/2015

(Sección 1ª)

La Laguna, a 18 de mayo de 2015.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución sobre la declaración de nulidad del contrato administrativo de suministros de productos farmacéuticos efectuados a favor del Hospital Universitario de Nuestra Señora de Candelaria por la empresa L.R., S.A. (EXP. 194/2015 CA)**.

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante escrito de 6 de mayo de 2015 (Registro de entrada en este Consejo Consultivo de 12 de mayo de 2015), la Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias interesa de este Consejo preceptivo dictamen en relación con la Propuesta de Resolución, en forma de borrador de la Resolución definitiva del procedimiento de declaración de nulidad nº 8/2015 por el que se pretende la nulidad de una relación de contratos relacionados en un Anexo que no figura en el expediente remitido a este Consejo, y cuyo importe global asciende a 718.288,29 €. Entre esos contratos que se pretende anular suponemos, pues no nos consta expresamente, figura el suministro de productos farmacéuticos contratado con la empresa L.R., S.A. por importe de 1.752,40 €, que se ha opuesto a la nulidad pretendida en el trámite de audiencia que le fue conferido. Sin embargo, nada figura en el expediente sobre si al resto de las empresas suministradoras se les otorgó dicho trámite y si manifestaron oposición alguna al respecto, por lo que lo señalado en este Dictamen se circunscribe a la contratación realizada a L.R., S.A.

2. La Propuesta de Resolución la Administración afirma que dicho contrato es nulo de pleno derecho puesto que se ha incurrido en la causa de nulidad establecida en el art. 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las

* Ponente: Sr. Brito González.

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). No obstante, en la Resolución de inicio del presente expediente (antecedente de hecho primero) se hace constar que las contrataciones se efectúan “a pesar de la inexistencia de crédito adecuado y suficiente en el momento de la contratación”, lo que, como luego analizaremos, constituye un específico motivo de nulidad contractual.

Como ya señalamos, la empresa mencionada se ha opuesto a tal declaración de forma expresa con ocasión del trámite de audiencia. Por lo que, al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.D.c) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 211.3.a), de carácter básico, del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, es preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo.

3. El órgano competente para resolver el presente procedimiento es la Directora Gerente del Hospital Universitario de Ntra. Sra. de La Candelaria, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 16 y 28 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, en relación con el art. 10 del Decreto 32/1997, de 6 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento Regulador de la Actividad Económico Financiera del Servicio Canario de la Salud.

4. Por último, el art. 34 TRLCSP remite a la regulación de la nulidad y anulabilidad, incluidos el correspondiente procedimiento de revisión de oficio, contenida en la citada Ley 30/1992, especialmente en su art. 102.5, que dispone que cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio, como es el caso, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, la cual se produciría en este supuesto el 19 de mayo de 2015.

II

1. Los antecedentes de hecho en el procedimiento que nos ocupa, teniendo en cuenta la totalidad de la documentación adjunta al expediente, incluido el escrito de alegaciones presentado por la contratista, son los siguientes:

Durante el año 2014 la empresa, L.R., S.A. suministró al Servicio Canario de la Salud material farmacéutico por valor total de 1.752,40 euros, hecho este que no niega la Administración, constando entre la documentación obrante en el expediente

la única factura emitida correspondiente a dicha prestación, que se realizó de forma efectiva y sin que conste que le fuera abonada debidamente.

2. Se han observado las garantías exigidas por la ley para estos específicos procedimientos de declaración de nulidad contractual cuando, como ocurre en el presente, concurre oposición del contratista, constando, entre otros, los siguientes trámites:

- Resolución de la Directora Gerente del Hospital Universitario de Ntra. Sra. de La Candelaria, de 19 de febrero de 2015, por la que se inicia el procedimiento de declaración de nulidad y se acuerda "la acumulación de los presentes suministros de conformidad con lo dispuesto en el art. 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre", la cual se llevó a cabo cumpliendo con el requisito formal exigido en tal precepto pero, como señalamos al principio, no se justifica la existencia de varios procedimientos previos que guarden identidad sustancial con el aquí tramitado, al menos de acuerdo con la documentación obrante en el expediente remitido, en la que menciona un anexo I relativo a diversos contratos de suministros, pero cuya documentación no consta en el expediente remitido a este Consejo Consultivo.

- Informe de la Asesoría jurídica departamental, emitido el día 20 de abril de 2015.

- Trámite de vista y audiencia a la empresa afectada, presentando escrito de alegación a través del que se formuló su oposición al presente procedimiento y manifestó que desconoce la razón por la que se pretende declarar nula una contratación por importe de 1.752,40 (en el borrador de la resolución definitiva consta erróneamente 1.742,40 euros, pero en la factura adjunta al expediente se consigna 1.752,40 euros), cuando el mismo se puede considerar un contrato menor (art. 138.3 TRLCSP).

- Informe-memoria de la Directora de Gestión del Hospital Universitario de Ntra. Sra. de La Candelaria y, finalmente, el borrador de la resolución definitiva del procedimiento, referida a la totalidad de los procedimientos de declaración de nulidad de los contratos que se alegan haber acumulado, pero que se desconoce cuales son, afirmando que la única empresa que formuló oposición fue L.R., S.A.

III

1. La Administración afirma que concurre en los supuestos contemplados -los correspondientes a los procedimientos acumulados entre los que se encuentra el de

la empresa L.R., S.A.- la causa de nulidad establecida en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC, alegando que se acordó el inicio del expediente de declaración de nulidad de los diversos contratos de suministro de productos farmacéuticos con las empresas mencionadas en el anexo I de la Propuesta de Resolución, bien por superar los mismos el importe de 18.000 euros en cada contratación específica o por tratarse de fraccionamiento de contrato y superar en el ejercicio correspondiente de forma acumulada el importe legalmente establecido en el TRLCSP (18.000 euros).

2. Pues bien, esta Propuesta de Resolución incurre en errores y omisiones, que, lamentablemente, se han venido repitiendo en la totalidad de asuntos similares del ámbito del Servicio Canario de la Salud sobre los que ya ha dictaminado este Consejo Consultivo (DDCC 133, 134, 135, 156 y 157 de 2015).

En este ocasión, la Propuesta de Resolución no está referida a la totalidad de las empresas que forman parte del presunto anexo I, sino solo a una, lo cual pudiera estar motivado, tal como parece desprenderse de la documentación obrante en el expediente, en que solo esta empresa contratante ha formulado oposición, lo que exige preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo.

Además, tuvo que haberse expresado de forma clara en la Propuesta de Resolución -dando debida respuesta a las alegaciones formuladas de oposición a la declaración de nulidad- las razones por la que considera que se ha incurrido en la causa de nulidad referida, máxime cuando se observa en la documentación obrante en el expediente que la empresa afectada solo contrató con la Administración por un valor total de 1.752,40 euros, emitiendo una sola factura de fecha 15-12-2014, lo que evidentemente supone un claro supuesto de contrato menor (art. 138.3 TRLCSP).

Asimismo, se debió hacer mención expresa en dicha Propuesta de Resolución al específico motivo de nulidad contractual contemplado en el art. 32.c) TRLCSP, y que concurre en el supuesto analizado.

Tales deficiencias implican una mala praxis administrativa, especialmente notoria en este caso por las razones expuestas.

3. Sobre el motivo de nulidad en el que se basa la Administración sanitaria, analizado el expediente remitido se ha demostrado que solo se contrató con la L.R., S.A. durante el año 2014 por una cantidad total de 1.752,40 euros, contrato este que, obviamente, resulta ser independiente de los presuntos contratos cuya declaración de nulidad también se pretende amparándose en un fraccionamiento

indebido del objeto del contrato para evitar el procedimiento legalmente establecido en razón a la cuantía de los suministros contratados.

Además, la contratación con las empresas consideradas en conjunto, que presuntamente se encuadran en el Anexo I al que se refiere la Propuesta de Resolución, es independiente de la contratación efectuada con cada una de las mismas, por lo que la calificación de la contratación llevada a cabo con L.R., S.A., dada su cuantía, como contrato menor es correcta, cumpliéndose no sólo con lo dispuesto en el art. 138.3 TRLCSP, sino también con lo establecido en el art. 111 TRLCSP, por lo que, contrariamente a lo señalado en la Propuesta de Resolución, no se ha probado de forma alguna que en este concreto supuesto se haya incurrido en la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC.

4. Por el contrario, sí que procede la declaración de nulidad del contrato al amparo del art. 32.c) TRLCSP, ya que ha quedado acreditada la contratación de ese suministro sin la previa existencia de disponibilidad presupuestaria adecuada y suficiente para ello, lo que nos indica que el expediente estaba viciado de nulidad desde su inicio con independencia de la causa de nulidad en la que se fundamenta erróneamente la Propuesta de Resolución.

5. No obstante, resulta de aplicación al supuesto analizado, operando como límite a la declaración de nulidad, lo establecido en el art. 106 LRJAP-PAC, según el cual "Las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes", pues es evidente que la declaración de nulidad choca frontalmente con los derechos adquiridos por los contratistas afectados por las contrataciones fraudulentamente realizadas a resultas, precisamente, de la ejecución de dichas contrataciones.

Este Consejo Consultivo ha señalado en relación con este precepto (Dictamen 464/2013, de 26 de diciembre) que:

"La revisión de los actos administrativos firmes se sitúa entre dos exigencias contrapuestas: el principio de legalidad, que postula la posibilidad de revocar actos cuando se constata su ilegalidad, y el principio de seguridad jurídica, que trata de garantizar que una determinada situación jurídica que se presenta como consolidada no pueda ser alterada en el futuro.

El problema que se presenta en estos supuestos es satisfacer dos intereses que son difícilmente conciliables, y la solución no puede ser otra que entender que dichos fines no tienen un valor absoluto. La única manera de compatibilizar estos derechos es arbitrando un sistema en el que se permita el ejercicio de ambos. De ahí que en la búsqueda del deseable equilibrio el ordenamiento jurídico sólo reconozca la revisión de los actos en concretos supuestos en que la legalidad se ve gravemente afectada y con respeto y observancia de determinadas garantías procedimentales en salvaguardia de la seguridad jurídica, y todo ello limitando en el tiempo el plazo para ejercer la acción, cuando los actos han creado derechos a favor de terceros”.

6. Por último, no procediendo la declaración de nulidad radical del contrato permanecen sin embargo en vigor los derechos y obligaciones derivados de la relación contractual establecida *de facto*, por lo que procede la liquidación del contrato suscrito con L.R., S.A. al haberse recibido los suministros sanitarios a satisfacción de la Administración y constando acreditado que el precio pactado no se ha abonado a la contratista, por lo que resulta obligado su pago en base al contrato suscrito, para impedir con ello un enriquecimiento injusto por parte de la Administración sanitaria.

En relación con esta cuestión, este Consejo Consultivo ha señalado que “En lo que específicamente se refiere al enriquecimiento injusto cabe señalar que para que concurra en el ámbito administrativo resulta necesaria la concurrencia de la totalidad de los requisitos jurisprudencialmente exigidos: enriquecimiento patrimonial para una de las partes, con el consiguiente empobrecimiento para la otra, relación de causalidad entre ambos, y el más importante de los mismos: la falta de causa o de justificación del enriquecimiento y del correlativo empobrecimiento” (DCC 38/2014, DCC 89/2015, DCC 102/2015 entre otros), requisitos que se cumplen en este caso.

C O N C L U S I O N E S

1. La Propuesta de Resolución no se considera ajustada a Derecho, por lo que se dictamina desfavorablemente la declaración de nulidad del contrato suscrito con la empresa L.R., S.A. (expte. 8/2015), pues aunque concurre la causa de nulidad del art. 32.c) TRLCSP no procede su aplicación al amparo del art. 106 LRJAP-PAC, sin que este Consejo Consultivo se pueda pronunciar sobre el resto de procedimientos que se acumulan por los motivos expuestos en el presente dictamen.

2. Se debe abonar al contratista la cantidad adeudada y, en su caso, los correspondientes intereses moratorios.