



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 4 8 / 2 0 1 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 6 de julio de 2015.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la declaración de nulidad del contrato administrativo de suministros de material sanitario realizados a favor de la Gerencia de los Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Palma por la empresa N.N.P., S.A. (EXP. 258/2015 CA)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se interesa por la Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, a través del escrito de 10 de junio de 2015, con registro de entrada en este Consejo Consultivo de 17 de junio de 2015, dictamen de este Consejo en relación con la Propuesta de Resolución, en forma de borrador de la Resolución definitiva, del procedimiento de revisión de oficio (expediente de nulidad nº 52/2015) tramitado por la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Palma, por la que se pretende declarar la nulidad del contrato administrativo de suministro de material sanitario suscrito con la empresa N.N.P., S.A.

2. La referida Propuesta de Resolución considera que tal 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 Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

3. En lo que se refiere a la preceptividad del presente dictamen por este Consejo Consultivo, la misma se establece 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

* Ponente: Sr. Brito González.

(TRLCSF), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que es de aplicación pues el expediente de contratación se tramitó en 2015, tal y como se deduce de la documentación obrante en el expediente.

En virtud de tales preceptos, para la preceptividad del dictamen se requiere que se formule oposición por parte del contratista.

En el presente asunto la misma se formula, primeramente, de forma tácita, puesto que a través del escrito notificado a la empresa contratista el día 8 de abril de 2015 se le indica que "(...) se le concede el trámite de audiencia por plazo de 10 días y se le solicita que, en dicho plazo, muestre su conformidad con el procedimiento de revisión de oficio para declarar la nulidad (...)"; la empresa, que se opone al presente procedimiento, siguiendo lo indicado en el escrito de la Administración, no contesta, pues solo se le daba la opción de mostrar su "conformidad" y no como establece la normativa aplicable a este caso (art. 211.3 TRLCSF y no el art. 64 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto-Legislativo 2/2000, de 16 de junio, como erróneamente indica la Administración en el citado escrito), la posibilidad de mostrar su "oposición".

En un segundo momento, con ocasión del segundo trámite de vista y audiencia que se le otorga a la contratista, esta muestra su oposición de forma expresa en su escrito de 26 de mayo de 2015, lo que corrobora claramente su oposición anterior formulada de forma tácita y, por tanto, se considera que el presente dictamen es preceptivo.

4. El órgano competente para resolver el presente procedimiento es el Gerente de los Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Palma, 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.

5. El art. 34 TRLCSF remite a la regulación de la nulidad y anulabilidad, incluido 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 8 de julio de 2015.

II

1. Durante el año 2015, la empresa N.N.P., S.A. suministró a los Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Palma, perteneciente al Servicio Canario de la Salud, material sanitario por valor de 8.270,46 euros, constando así en la factura 9120370736, adjunta al expediente, de fecha 24 de marzo de 2015.

En este asunto, es preciso hacer una breve mención al dictamen de este Consejo Consultivo 181/2015, de 13 de mayo, que tuvo por objeto la Propuesta de Resolución correspondiente al expediente de declaración de nulidad nº. 21/2015, que se tramitó en relación con diversas facturas relativas a suministros de productos farmacéuticos que la empresa N.N.P., S.A. suministró a la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Palma durante el año 2014, constando que el valor total de lo contratado durante dicho año fue de 27.282,84 €. Este Consejo entendió que se produjo un fraccionamiento indebido del objeto del contrato para evitar el procedimiento legalmente establecido en razón a la cuantía de los suministros contratados (superiores a 18.000 €). No obstante, con base a tales datos, se considera que tales contratos son independientes del aquí contemplado, máxime cuando aquellos han sido objeto de un procedimiento de declaración de nulidad distinto del que aquí nos ocupa.

2. En cuanto al presente procedimiento de nulidad contractual, se han observado las garantías exigidas por la ley cuando, como sucede en el presente, concurre oposición del contratista, constando, entre otros, los siguientes trámites:

Con fecha de 6 de abril de 2015, se emite un informe-memoria por parte del Director de Gestión de los Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Palma.

Posteriormente, se emite la Resolución del Gerente de los Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Palma nº. 553, de 8 de abril de 2015 (expediente de nulidad nº. 52/2015), por la que se inicia el procedimiento de declaración de nulidad, se acuerda acumular los procedimientos correspondientes a todos los contratos de suministro suscritos con la mencionada empresa por parte de dicha Gerencia contenidos en el anexo de dicha Resolución, en aplicación de lo dispuesto en el art. 73 LRJAP-PAC, si bien sólo consta en el expediente remitido a este Consejo un único contrato por valor de 8.270,46 euros y una sola factura emitida por el mismo importe.

Esta Resolución se le notificó a la empresa contratista por correo electrónico, sin que constara inicialmente respuesta alguna por su parte, como ya se señaló. Pero en

el informe del letrado de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de 26 de mayo de 2015, se advierte que no consta en el expediente ningún elemento probatorio que demuestre que dicho correo electrónico fue remitido correctamente ni cuál era su contenido o si se le adjunto copia de la Resolución a la empresa interesada, por lo que a su parecer se le debía otorgar un nuevo trámite de vista y audiencia, lo cual se hace el 26 de mayo de 2015, contestando la interesada en el mismo día oponiéndose a la declaración de nulidad porque “esta parte entiende que no ha concurrido motivo de nulidad en el contrato de suministro de referencia. No concurre el motivo de nulidad alegado en la Resolución, que afecta a una única factura de importe 8.270,46 €, amparada en un contrato menor, y sin que se haya producido fraccionamiento alguno”.

Por último, consta el borrador de la Propuesta de Resolución definitiva del procedimiento objeto del presente dictamen, emitido a modo de Propuesta de Resolución por la Gerencia de los Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Palma.

III

1. La Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Palma, tal y como ya ha hecho en supuestos similares al aquí contemplado relativos a contratos de suministro de productos farmacéuticos y sanitarios suscritos por dicha Gerencia [sobre los que ya ha dictaminado este Consejo Consultivo (Dictamen 157/2015, de 24 de abril, y el mencionado Dictamen 181/2015) y que guardan relación con otros tramitados en diferentes ámbitos del Servicio Canario de la Salud, dando lugar a los Dictámenes 133, 134, 135, 156 y 189 de 2015], afirma en la Propuesta de Resolución que en este caso concurre la causa de nulidad establecida en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC, sin que se precise en modo alguno “las razones de interés público que motivaron su ausencia” (de procedimiento), tal como indica la Asesoría Jurídica del Servicio Canario de la Salud en su informe, limitándose, como hizo en expedientes anteriores, a indicar que la tramitación se ha hecho sin cumplir las formalidades y procedimientos exigidos legalmente.

En la resolución inicial del presente procedimiento y en el informe-memoria de la Dirección de la Gerencia donde se especifica el motivo por el que se considera incurso la contratación administrativa referida en la causa de nulidad del art. 62.1.e) LRJAP-PAC, señalándose en ambos que se acordó el inicio del procedimiento de declaración de nulidad del contrato de suministro de productos farmacéuticos suscrito con la empresa mencionada bien por superar el importe de 18.000 euros en

cada contratación específica, bien por tratarse de fraccionamiento de contrato y superar en el ejercicio correspondiente de forma acumulada el citado importe.

No obstante, en el supuesto analizado no se da ninguna de esas dos circunstancias, pues en la documentación obrante en el expediente consta que la empresa afectada solo efectuó un único suministro (nº 4500818430) a la Administración por importe de 8.270,46 euros -inferior al límite legal establecido para los contratos menores- constando así en la factura ya referida, lo que evidentemente supone un claro supuesto de contrato menor (art. 138.3 TRLCSP). Además, no queda acreditado en modo alguno que se haya producido un fraccionamiento indebido pues, como dijimos, se deben diferenciar los suministros producidos con anterioridad al año 2015, que fueron objeto de otro expediente de nulidad contractual, del suministro efectuado por N.N.P., S.A. durante el año 2015, objeto de este Dictamen.

2. No consta documento alguno relativo al expediente de contratación incoado por la Administración sanitaria. La contratación menor tiene su justificación en la necesidad de simplificación en determinados supuestos en que debe prevalecer la agilidad para atender necesidades de importe y duración reducidas. Esa simplificación no obsta a la obligación de una tramitación previa que culmina con la aprobación del gasto (existencia de partida suficiente consignada presupuestariamente y reserva de crédito). De esta tramitación no se tiene constancia alguna en el expediente ni su correspondiente reflejo en la Propuesta de Resolución.

Al contrario, en la Propuesta de Resolución, en el antecedente de hecho quinto, se afirma que "se han contabilizado en el Sistemas de Gestión Económica de la Sanidad Pública Canaria Taro, los oportunos documentos contables de Reserva de Crédito (RC), acreditativos de la existencia de crédito adecuado y suficientemente, con el subtipo de expediente "nulidad" para la realización de este procedimiento". Es decir, tal documento, no está referido a los "contratos" (en realidad, un solo contrato) cuya nulidad se pretende, sino al posible resultado del presente procedimiento, sin que conste la existencia o no de consignación presupuestaria suficiente y previa para realizar la contratación efectuada, lo que en caso de no existir supondría un motivo específico de nulidad contractual [art. 32.c) TRLCSP] distinto al esgrimido por la Administración.

3. Por todo ello, la calificación de la contratación llevada a cabo con la contratista como contrato menor, dada su cuantía, 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. Sin embargo, aunque no proceda la declaración de nulidad del contrato, permanecen vigentes los derechos y obligaciones derivados de la relación contractual efectuada -que no exige formalización expresa al tratarse de un contrato menor-, por lo que al constar acreditado que N.N.P., S.A. suministró conforme a lo pactado y a entera satisfacción el material que le fue encargado por la Administración, procede su abono al contratista (art. 196 TRLCSP), para impedir con ello un enriquecimiento injusto por parte de la Administración sanitaria.

En relación con esta cuestión, este Consejo Consultivo ha señalado en los dictámenes emitidos en asuntos similares a que hicimos referencia con anterioridad 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"; 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 de suministros de material sanitario realizados a favor de la Gerencia de los Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Palma por la empresa N.N.P., S.A. (expte. 52/2015).

2. Se debe abonar a la contratista la cantidad adeudada y sus correspondientes intereses moratorios.