



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 272/2015

(Sección 1ª)

La Laguna, a 15 de julio 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 material sanitario realizados a favor de la Gerencia de los Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Gomera por la empresa N.N.P., S.A. (EXP. 275/2015 CA)**.

FUNDAMENTOS

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 22/2014-2015) tramitado por la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Gomera, 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) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por el

* Ponente: Sr. Brito González.

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 este asunto, la misma se formula tanto en el escrito remitido por la empresa contratista el 12 de febrero de 2015, correspondiente a un primer procedimiento de declaración de nulidad contractual (exp. nº. 22/2014), que caducó, como en el escrito de 8 de junio de 2015, emitido en el presente procedimiento (exp. Nº. 22/2014-2015).

4. El órgano competente para resolver el presente procedimiento es el Gerente de los Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Gomera, 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 TRLCSP 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 20 de julio de 2015.

II

1. En lo que a los antecedentes de hecho se refiere, y al igual que ocurrió en el supuesto objeto del Dictamen 156/2015, de 24 de abril, en relación con unos contratos suscritos en el ámbito de la Gerencia del Área de Salud de La Gomera, perteneciente al Servicio Canario de la Salud, cabe afirmar que de la documentación obrante en el expediente se deduce que a lo largo del año 2014 la empresa N.N.P, S.A. suministró a los servicios sanitarios de la misma medicamentos y otro material sanitario de forma continuada, considerando la Administración contratante que cada entrega constituía un contrato menor, individualizado e independiente y, por tanto, cumpliendo con los requisitos de aprobación del gasto y la entrega de facturas por parte de la empresa interesada (art. 111 TRLCSP).

2. Sin embargo, la Administración sanitaria afirma tanto en la Propuesta de Resolución (antecedente de hecho segundo), como en el informe-memoria obrante en el expediente, que ante la inmediata y urgente necesidad de que se pudiera alterar el buen funcionamiento del suministro de material sanitario a la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Gomera, estando especialmente afectado el Hospital de Ntra. Sra. de Guadalupe, se contactó con la empresa interesada para que suministrara dicho material de forma efectiva prescindiendo del procedimiento establecido para ello, pese a que el valor total del material suministrado ascendía a 111.300,98 euros, sin que se hayan abonado tales cantidades por parte del Servicio Canario de la Salud, impago este que genera la oposición de la empresa a la declaración de nulidad que se pretende.

Por último, en los documentos referidos consta que en el momento de solicitar el suministro a la empresa contratista no existía disponibilidad presupuestaria adecuada y suficiente para abordar su contratación.

III

En cuanto al presente procedimiento de nulidad contractual, se han observado las garantías exigidas por la ley. Así, con fecha de 20 de mayo de 2015 se emite informe-memoria por parte del Director de Gestión de los Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Gomera.

Posteriormente, se emite la Resolución del Gerente de los Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Gomera nº. 143, de 20 de mayo de 2015 (expediente de nulidad nº. 22/2014-2015), por la que se inicia el procedimiento de declaración de nulidad y se acuerda acumular los procedimientos correspondientes a todos los contratos de suministro suscritos con la empresa contratista por parte de la Gerencia, contenidos en el anexo de dicha Resolución, en aplicación de lo dispuesto en el art. 73 LRJAP-PAC.

Por último, tras el trámite de audiencia, en el que la empresa presenta un escrito en el que, nuevamente, muestra su oposición al presente procedimiento, se emitió la Propuesta de Resolución definitiva del procedimiento, en forma de borrador de la Resolución final objeto del presente dictamen (no consta su fecha).

IV

1. En la Propuesta de Resolución se afirma que concurre la causa de nulidad establecida en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC, estableciéndose en los antecedentes de hecho como motivos en los que se basa dicha causa de nulidad radical no sólo que no existía disponibilidad presupuestaria adecuada y suficiente en el momento de solicitar tal suministro a la empresa contratista, sino que, a juicio del órgano instructor, hubo un fraccionamiento contractual en el que se han eludido los requisitos de publicidad, concurrencia, adjudicación y formalización de los contratos administrativos, superando los mismos, además, el importe de 18.000 euros.

2. En el presente asunto, como ocurre en todos los supuestos similares al actual, sobre los que ya ha dictaminado este Consejo Consultivo (DCC 133/2015, DCC 134/2015, DCC 135/2015, DCC 156/2015, DCC 157/2015, DCC 181/2015, DCC 189/2015 y DCC 248/2015), no consta documento alguno relativo al expediente de contratación incoado por la Administración sanitaria.

Procede señalar una vez más que 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; pero 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), y en este asunto la propia Administración reconoce la inexistencia de disponibilidad presupuestaria, lo que por sí solo implica un motivo específico de nulidad contractual [art. 32.c) TRLCSP] distinto y de preferente aplicación al esgrimido por la Administración.

3. Además, también es aplicable a este supuesto lo manifestado en el Dictamen 135/2015, en relación con el fraccionamiento realizado por la Administración, lo que se ha de reproducir aquí:

“Tal y como ya se ha referido en Dictámenes anteriores de este Consejo Consultivo, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de forma reiterada y constante ha considerado (por todos informes 7/12, de 7 de mayo de 2013, informe 69/08, de 31 de marzo de 2009) que de acuerdo con su doctrina y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 del TRLCSP, el fundamento de la prohibición de fraccionar el objeto de los contratos del sector público se encuentra en evitar que a través de ella se eluda la aplicación de ciertas normas cuya exigibilidad depende del valor estimado del contrato (publicidad o procedimiento de adjudicación). Ello significa que la finalidad última de la Ley no es agrupar artificialmente en un solo

contrato varias prestaciones de distinta o idéntica naturaleza, sino impedir el fraude de ley señalado. Por todo ello no debe interpretarse este precepto como una obligación de integrar en un solo contrato dos o más prestaciones aunque sean similares y puedan ejecutarse de forma conjunta, si entre ellas no existe un vínculo operativo y es perfectamente posible no sólo contratarlas por separado sino incluso su explotación en forma independiente.

Asimismo, la Junta Consultiva de Contratación ha considerado que cuando conforme al criterio anteriormente expuesto proceda integrar en un solo contrato dos o más prestaciones, solo cabrá la división en lotes si concurre alguno de los supuestos legalmente previstos en el apartado tercero del artículo 86 del TRLCSP. Los referidos supuestos son dos, el primero de ellos se refiere a la necesidad de que cada lote sea susceptible de utilización o aprovechamiento separado y constituya por sí solo una unidad funcional y el segundo es el relativo a la naturaleza del objeto, el cual que deberá interpretarse en el sentido de que se permitirá la división en lotes cuando las propias cláusulas del contrato o la finalidad que se pretende conseguir con él lo exijan”.

4. En conclusión, en este caso también se debió integrar todos los suministros sanitarios en un sólo contrato que, a su vez, pudo dividirse su cumplimiento en lotes pues se daban los requisitos del art. 86.2 TRLCSP (conjunto de prestaciones entre las que existía un vínculo operativo), pues la empresa interesada suministró unos mismos tipos de productos sanitarios a la Administración para cubrir sus necesidades a lo largo de un año.

Sin embargo, y como ya se ha manifestado de forma reiterada por este Consejo Consultivo en los dictámenes anteriormente citados, no se debe confundir un contrato único cuya prestación se divida en lotes con el fraccionamiento del objeto de un contrato resultando varios contratos independientes y, en este caso, menores, para evitar las normas de publicidad y concurrencia establecidas, pues la contratación menor únicamente se encuentra justificada por la necesidad de simplificación en determinados supuestos en que debe prevalecer la agilidad para atender necesidades de importe y duración reducidas y, en todo caso, estamos ante una figura a la que se puede recurrir únicamente si no se contraviene la normativa en materia de contratación pública y, específicamente, como ya dijimos, la prohibición de fraccionar el objeto de los contratos para eludir la aplicación de aquella normativa. Y si existiera duda sobre la concurrencia de los requisitos que hacen

posible la conclusión de un contrato menor, habría que reconducir el procedimiento de contratación a las normas generales.

5. Del mismo modo que concluimos en los supuestos anteriores, procede afirmar que en este caso también concurren las dos causas de nulidad previstas en el art. 32.c) TRLCSP (que se desprende del expediente remitido a este Consejo y que por su especificidad resulta de preferente aplicación) y en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC (alegada en la Propuesta de Resolución como fundamento de la revisión de oficio interesada); pero, también resulta de aplicación al supuesto analizado, operando como límite a la declaración de nulidad instada por la Administración, lo establecido en el art. 106 LRJAP-PAC, según la 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.

6. Este Consejo Consultivo ha señalado en relación con este precepto, tal y como se hace en los Dictámenes 133, 134, 135, 156, 157, 181, 189 y 248 de 2015, siguiendo su doctrina reiterada en la materia, 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”.

7. A mayor abundamiento, en el reciente Dictamen de este Organismo 248/2015, de 30 de junio, se ha señalado que «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».

8. Finalmente, no procediendo la declaración de nulidad radical del contrato, permanecen en vigor los derechos y obligaciones derivados de la relación contractual establecida de facto, por lo que procede la liquidación del contrato a la que hace referencia la Propuesta de Resolución (art. 35 TRLCSP), habiéndose recibido los suministros farmacéuticos a satisfacción de la Administración y constando acreditado que el precio pactado no se ha abonado a la contratista. Por ello, la Administración está obligada al pago en base a la relación contractual creada a instancia suya para impedir su enriquecimiento injusto.

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 de los contratos llevados a efecto con la empresa N.N.P., S.A. (expte. nº 22/2014-2015), pues si bien concurre la causa de nulidad del art. 32.c) TRLCSP, no procede su declaración en aplicación del art. 106 LRJAP-PAC.

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