



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 313/2015

(Sección 1ª)

La Laguna, a 10 de septiembre de 2015.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se pretende la nulidad de los contratos administrativos de suministros de material sanitario realizados a favor de la Gerencia de los Servicios Sanitarios del Área de Salud de Fuerteventura por la empresa A.C., S.A. (EXP. 325/2015 CA)**.

FUNDAMENTOS

I

1. Se interesa por el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, a través del escrito de 24 de julio de 2015, con registro de entrada en este Consejo Consultivo de 29 de julio de 2015, dictamen de este Organismo 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 4/2015) tramitado por la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de Fuerteventura, por la que se pretende declarar la nulidad del contrato administrativo de suministro suscrito con la empresa A.C., S.A, cuyos derechos de cobro correspondientes a las cantidades que constan en las facturas emitidas por los suministros de material sanitario (implantes oftalmológicos) realizados en el año 2014 por importe de 3.782,83 euros y cuyos derechos de cobro fueron cedidos en su totalidad a la empresa I.F.E., S.A.U., única interesada en este procedimiento.

2. La referida Propuesta de Resolución considera que tales contratos son nulos de pleno derecho pero, en la misma -haciendo caso omiso a lo señalado por la Asesoría Jurídica departamental y por este Consejo Consultivo- no se hace referencia alguna a las causas de nulidad en la que se fundamenta tal resolución; si bien parece deducirse de lo manifestado en el apartado segundo de los antecedentes de hecho de

* Ponente: Sr. Brito González.

la Resolución de inicio del presente procedimiento que tal nulidad se pretende declarar por considerar 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), al haberse omitido el procedimiento de contratación de tales contratos, cuando por su cuantía (entiéndase a estos efectos como cuantía global contratada la reseñada en el expediente de nulidad 1/2015 y no la cuantía objeto del presente procedimiento de nulidad tal como luego analizaremos), la Administración no los considera contratos menores y, también, por la inexistencia de crédito suficiente para contratar, causa de nulidad prevista por el art. 32.c) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSF), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

3. En lo que se refiere a la preceptividad del dictamen de 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) TRLCSF pues el expediente de contratación se tramitó estando vigente dicho texto legal.

En virtud de tales preceptos, para la preceptividad del dictamen se requiere que se formule oposición por parte del contratista lo que se produjo en el supuesto analizado pues la empresa cesionaria ya referida no mostró su conformidad, puesto que en su escrito de 13 de julio de 2015 manifestó que se le deben abonar los intereses moratorios de las cantidades obrantes en las facturas que constan en dicho escrito, lo que no hace la Administración, y que no procedía tal declaración de nulidad en aplicación de lo dispuesto en el art. 106 LRJAP-PAC, citando diversos dictámenes de este Organismo dictados en asuntos similares.

4. El órgano competente para resolver el presente procedimiento es la Gerente de los Servicios Sanitarios del Área de Salud de Fuerteventura, 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 octubre de 2015.

II

1. Durante parte de los años 2014 y 2015 (la primera factura correspondiente a los mencionados suministros es de 15 de octubre de 2014 y la última de 21 de enero de 2015), tal y como obra en los anexos adjuntos a la Resolución de inicio del procedimiento de declaración de nulidad anterior -expte. nº 1/2015, de dicha Gerencia, el cual se resolvió expresamente, si bien erróneamente no se descontó las cantidades contenidas en las facturas objeto del presente procedimiento, la empresa contratistas A.C., S.A. suministró al Servicio Canario de la Salud material sanitario por valor total de 14.774,01 euros, sin tramitación de procedimiento contractual alguno y sin existencia de crédito adecuado y suficientemente.

2. El presente procedimiento de nulidad contractual (expte nº 4/2015) se inició mediante Resolución de fecha 8 de julio de 2015, otorgándosele el trámite de audiencia a la única interesada en este procedimiento, I.F.E., S.A.U., que presentó escrito de alegaciones el 15 de julio de 2015, tras el que se emitió el informe de la Gerente del Área de Salud de Fuerteventura referido a tales alegaciones y sin que en él se aporten datos distintos de los que constaban en la Resolución de inicio o en el procedimiento anterior, emitiéndose finalmente la Propuesta de Resolución objeto del presente dictamen, en forma de borrador de la Resolución definitiva.

3. En la Propuesta de Resolución definitiva se manifiesta que son nulos los contratos de suministros correspondientes a los derechos de crédito cedidos por la empresa contratista a la empresa I.F.E., S.A.U., limitando dicha declaración a la cantidad que la misma considera que se le adeuda.

4. En esta Propuesta de Resolución se incurre en errores y omisiones, que 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 (DDCCC nº 133, 134, 135, 156, 157, 181, 189 y 248 de 2015), pese a las manifestaciones constantes y reiteradas de este Consejo Consultivo sobre los mismos, puesto que en la Propuesta de Resolución se debió hacer referencia de forma clara y precisa de las razones por las que considera que se ha incurrido en la causa de nulidad referida, citando los preceptos legales infringidos y dando debida respuesta a las alegaciones formuladas

de oposición a la declaración de nulidad (tal circunstancia se señala también en el informe de la Asesoría Jurídica departamental).

Como ya señalamos, en la resolución de inicio del expediente se enumeran de forma genérica las posibles causas de nulidad en que podría haberse incurrido en la tramitación del procedimiento, haciendo una remisión a los arts. 102 y 61 LRJAP-PAC. Sin embargo, la Propuesta de Resolución ni siquiera hace mención alguna a tales preceptos, careciendo de fundamentación legal que justifique la nulidad instada.

5. A ello se une, tal como aconteció también en los supuestos objeto de los Dictámenes de este Consejo Consultivo 189 y 248/2015, que sólo se efectuaron suministros por parte de A.C., S.A., a la Administración por importe total de 14.774,01 euros (3.782,83 euros si nos ceñimos a este expediente), cantidad inferior al límite legal establecido para los contratos menores, lo que evidentemente supone un claro supuesto de contrato menor (art. 138.3 TRLCSP), no quedando tampoco acreditado en modo alguno que se haya producido un fraccionamiento indebido del contrato para eludir los mayores controles administrativos de los que se exige a esta categoría contractual.

Por lo tanto, la calificación de la contratación llevada a cabo con la contratista como contrato menor, dada su cuantía, es correcta, cumpliéndose no solo con lo dispuesto en el art. 138.3 TRLCSP, sino también con la tramitación reducida establecida en el art. 111 TRLCSP, por lo que, contrariamente a lo que se deduce 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.

Sin embargo, tal como se ha señalado en los dictámenes de este Organismo anteriormente mencionados, en la documentación obrante en el expediente no consta documento alguno relativo a los expedientes de contratación incoados por la Administración sanitaria. La contratación menor permite una simplificación administrativa que en todo caso exige la existencia de partida suficiente consignada presupuestariamente que posibilite la contratación de los suministros. La insuficiencia de crédito que se desprende de la resolución de inicio de este expediente hace que concurra la causa de nulidad establecida en el art. 32.c) TRLCSP.

6. No obstante, al igual que ya manifestado de forma reiterada y constatare por este Consejo Consultivo, resulta de aplicación al presente asunto, operando como límite a la declaración de nulidad, lo establecido en el art. 106 LRJAP-PAC, 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.

7. Por último, no procediendo la declaración de nulidad radical de los contratos, teniendo en cuenta que el Servicio Canario de la Salud recibió de la empresa contratista los suministros sanitarios a su satisfacción y constando acreditado que el precio pactado no se ha abonado a dicha empresa, resulta obligado su pago para impedir con ello un enriquecimiento injusto por parte de la Administración sanitaria, debiendo procederse a la liquidación de los contratos suscritos, a favor de la cesionaria de los derechos de cobro, I.F.E., S.A.U., en virtud de lo dispuesto en el art. 218.4 TRLCSP, abonando a esta las cantidades adeudadas y sus correspondientes intereses moratorios.

C O N C L U S I Ó N

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 A.C., S.A. (expte. de nulidad 4/2015), pues si bien concurre la causa de nulidad del art. 32.c) TRLCSP, no procede su declaración en aplicación del art. 106 LRJAP-PAC.