



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 315/2015

(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 de declaración de nulidad de los contratos administrativos de suministros y servicios suscritos por la Dirección Gerencia del Hospital Universitario de Gran Canaria Doctor Negrín, con las empresas L., S.L. y F.E., S.A., por una cuantía total de 4.442.904,71 euros (EXP. 343/2015 CA)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Se interesa por el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, a través del escrito de 20 de agosto de 2015, con registro de entrada en este Consejo Consultivo de 1 de septiembre de 2015, dictamen de este Consejo en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio (expediente de nulidad nº 10/2015), por la que se pretende declarar la nulidad del contrato administrativo de suministro suscrito con la empresa L., S.A, cuyos derechos de cobro correspondientes a las cantidades que constan en las correspondientes facturas emitidas entre diciembre de 2014 y abril de 2015, fueron cedidos en su totalidad a la empresa F.E., S.A., parte interesada, por tanto, en este procedimiento.

2. La Propuesta de Resolución se ciñe a la declaración de nulidad únicamente de aquellos contratos en los que ha habido oposición del contratista: los contratos cuyos derechos fueron cedidos por la empresa contratista referida a F.E., S.A., si bien la resolución inicial está referida la totalidad de las facturas de los suministros efectuados durante parte de los años 2014 y 2015 al Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín, cuyo total asciende a 4.442.902,71 euros y cuyos procedimientos de nulidad parecen haberse acumulado sin cumplir con los requisitos previstos en el

* Ponente: Sr. Brito González.

art. 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

Se considera que los contratos correspondientes a los créditos cedidos son nulos de pleno derecho puesto que se ha incurrido en la causa de nulidad establecida en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC, declarando la nulidad de los mismos y, además, acordando su liquidación económica a la empresa cesionaria referida.

3. Asimismo, la empresa cesionaria no mostró su conformidad con tal declaración, manifestando en su escrito de 1 de julio de 2015 que se le deben abonar los intereses moratorios de la cantidades obrantes en las facturas que constan en dicho escrito, lo que no hace la Administración, y que no procedía tal declaración en aplicación de lo dispuesto en el art. 106 LRJAP-PAC de acuerdo con lo señalado al respecto por este Consejo Consultivo en los supuestos similares sobre los que ya ha dictaminado a solicitud de esta Administración (DDCCC nº 133, 134, 135, 156, 157, 181, 189 y 248 de 2015).

Por ello, 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) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, de aplicación a la fecha en que se efectuaron los suministros, es preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo.

4. El órgano competente para resolver el presente procedimiento es el Director Gerente del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín 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. 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.

En este caso, la Resolución de inicio se emitió el 18 de junio de 2015 y caduca el 18 de septiembre de 2015.

II

1. En cuanto a los antecedentes de hecho en el presente asunto, teniendo en cuenta la totalidad de la documentación obrante en el expediente, son los siguientes:

Durante parte de los años 2014 y 2015 (la primera factura correspondiente a los mencionados suministros es de 23 de diciembre de 2014 y la última de 28 de abril de 2015, tal y como obra en los anexos adjuntos al escrito de la empresa cesionaria, página 47 del expediente) la empresa contratista suministró diverso material farmacéutico y sanitario por valor total de 15.051,60 euros, sin tramitación de procedimiento contractual y siendo insuficiente el crédito presupuestario asignado por la Administración a tales gastos, tal y como se afirma en el informe-memoria referido, considerando la Administración que cada entrega constituía un contrato menor, individualizado e independiente.

Así, por la Gerencia del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín se constata a través de los controles automatizados de su sistema contable, que realmente de manera intermitente y a lo largo de dicho periodo de tiempo, se le han suministrado tales materiales sanitarios por la empresa contratista de manera efectiva y por el valor ya referido, sin que se le hayan abonado tales cantidades por parte del Servicio Canario de la Salud.

2. Además, de la misma forma que ha ocurrido en otros supuestos sobre los que ha dictaminado este Consejo Consultivo, tales hechos, es decir, tanto la realización de los suministros como la cesión de créditos referida, se dan por ciertos por la Administración, constando únicamente como documentación demostrativa de los mismos la obrante en el expediente, tanto emitida por la Administración como por la empresa cesionaria de los derechos de cobro de las mencionadas facturas, que principalmente consiste en una mera relación detallada de las facturas correspondientes a los suministros (obran en los diversos anexos incluidos en el expediente remitido a este Consejo Consultivo), sin que conste en el expediente remitido a este Organismo la notificación por parte de la empresa contratista y cesionaria de la efectiva producción de los acuerdos de cesión de los derechos de

cobro exigidos en el art. 218.2 TRLCSP, quien está obligada a ello para que tal cesión produzca plenos efectos jurídicos ante la Administración.

3. En lo que se refiere a la tramitación procedimental del presente procedimiento de nulidad contractual, se ha desarrollado de la siguiente forma:

El día 18 de junio de 2015, se emitió la Resolución de inicio del presente procedimiento, que tenía por objeto la totalidad de las facturas emitidas por las empresas que suministraron diversos productos sanitarios al Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín durante el periodo ya referido, entendiéndose -sin que exista acuerdo sobre ello- que se acumulaban los procedimientos de declaración de nulidad correspondientes a ambas contratistas, pero sin que se cumpliera lo dispuesto en relación con ello en el art. 73 LRJAP-PAC, tal y como ya se señaló y fue debidamente señalado en el informe emitido por la Asesoría Jurídica departamental.

Posteriormente, con ocasión del trámite de audiencia se tiene conocimiento de la cesión de créditos ya mencionado a favor de la empresa F.E., S.A., mediante el escrito de alegaciones presentado por la misma, informando que tuvo conocimiento del trámite de audiencia otorgado a L., S.A. y oponiéndose al procedimiento de nulidad.

Asimismo, obran en el expediente una primera Propuesta de Resolución, sin que conste su fecha de emisión; posteriormente, se emite otra Propuesta de Resolución en forma de borrador de la Resolución definitiva; y, finalmente, se emite la Propuesta de Resolución definitiva, sin que tampoco conste su fecha de emisión. Constan asimismo, la Resolución de fecha 18 de julio de 2015, por la que se declara la nulidad de los contratos suscritos por la Dirección-Gerencia del hospital a los que se había dado conformidad por los contratista; el informe-memoria del órgano gestor; el informe de la Asesoría Jurídica departamental; el informe de la Directora Económica-Financiera del mencionado Hospital; y el informe de la Directora de los Servicios Generales dando respuesta a las alegaciones de la cesionaria de los derechos de cobro.

A todo ello se añade que la Propuesta de Resolución definitiva no está referida a la totalidad de la cuantía correspondiente a las facturas incluidas en los anexos mencionados, sino solo a los correspondientes a los suministros realizados por L., S.A., cuyos derechos de cobros fueron cedidos en su totalidad a la empresa cesionaria referida.

III

1. La Propuesta de Resolución definitiva manifiesta que en este caso concurre la causa de nulidad establecida en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC, sin que se haga mención a las razones en las que se basa tal concurrencia, las cuales parecen deducirse del informe-memoria, manifestándose en el mismo que las adquisiciones de suministros se realizaron prescindiendo de los trámites preceptivos para una correcta adjudicación y formalización del contrato.

Además, se añade que la causa de tal contratación irregular estriba en la insuficiencia de crédito presupuestario, sin que se haga mención alguna en la Propuesta de Resolución a dicha causa de nulidad establecida en el art. 32.c) TRLCSP, si bien en el informe-memoria del órgano gestor se alude a la misma al señalar que “la explicación del comportamiento de esta Dirección respecto a las referidas contrataciones, indeseado y excepcional, tiene como causa principal la insuficiencia de los créditos presupuestarios destinados al gasto corriente, en relación con los niveles cuantitativos y cualitativos de actividad sanitaria que se nos exige en respuesta a la demanda asistencial”.

2. Una vez más, en esta nueva 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 la que considera que se ha incurrido en la causa de nulidad referida, dando debida respuesta a las alegaciones formuladas de oposición a la declaración de nulidad.

Además de todo ello, como aconteció también en los supuestos objeto de los Dictámenes de este Consejo Consultivo 189 y 248/2015, entre otros, solo se efectuaron suministros por parte de la empresa contratista a la Administración sanitaria por importe total de 15.051,60 euros -inferior al límite legal establecido para los contratos menores- constando así en los anexos del procedimiento anteriormente tramitado, adjunto al presente expediente, 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.

Por lo tanto, la calificación de la contratación llevada a cabo con la contratista como contrato menor, dada dicha 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 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.

3. 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.

4. Al igual que ya se ha manifestado de forma reiterada y constante por este Consejo Consultivo en dictámenes anteriores, 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.

5. Por último, no procediendo la declaración de nulidad radical de los contratos 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, que en virtud del Acuerdo de cesión de crédito, al que se hace mención en el escrito de alegaciones referido, tales derechos corresponden a F.E., S.A., en virtud de lo dispuesto en el art. 218.4 TRLCSP. Sin olvidar que el Servicio Canario de la Salud recibió de la empresa contratista los suministros sanitarios a su satisfacción y constanding acreditado que el precio pactado no se ha abonado a dicha empresa, 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, tal y como se le ha señalado reiteradamente por este Consejo en dictámenes anteriormente emitidos sobre asuntos análogos.

Además, se debe abonar a la empresa cesionaria de los derechos de cobro las cantidades adeudadas y sus correspondientes intereses moratorios.

CONCLUSIÓN

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 L., S.A. (expte. 51/T/15/NU/GE/T/0010 ó expte. nº 10/2015), pues si bien concurre la causa de nulidad del art. 32.c) TRLCSP, no procede su declaración en aplicación del art. 106 LRJAP-PAC.