



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 2 5 / 2 0 1 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 23 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 la declaración de nulidad del contrato administrativo de suministros de productos sanitarios realizados a favor de la Gerencia de los Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Palma con la empresa A., S.A. (EXP. 349/2015 CA)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se interesa por el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, a través del escrito de 27 de julio de 2015, con registro de entrada en este Consejo Consultivo de 1 de septiembre de 2015, preceptivo dictamen 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 67/2015) tramitado por la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Palma, por la que se pretende declarar la nulidad de los contratos administrativos de suministro de productos farmacéuticos suscritos con la empresa A., S.A., cuyos derechos de cobro se cedieron parcialmente a I.F.E., S.A.U.

2. La Propuesta de Resolución de la Administración 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. Además, consta en el expediente escrito de fecha 3 de julio de 2015, de la empresa cesionaria mencionada, presentado con ocasión del trámite de audiencia que le fue otorgado a la empresa contratista, por el que muestra su oposición a lo

* Ponente: Sr. Brito González.

manifestado por la Administración en la resolución inicial del presente procedimiento.

La empresa contratista, pese a otorgársele el trámite de audiencia, no formuló oposición contra la declaración de nulidad que se pretende con el presente procedimiento. Por tanto, dado que en el escrito por el que se le daba trámite de audiencia se le manifestó que si no prestaba su conformidad expresa con la declaración de nulidad en el plazo de diez días se le entendía disconforme con la misma y no habiendo contestado en ningún momento, se deduce que se opone al procedimiento siendo por todo ello preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo 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 (TRLCSF), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

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. Finalmente, 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 26 de septiembre de 2015, pues se inició por Resolución del Gerente de los Servicios Sanitarios de La Palma emitida el 26 de junio de 2015.

II

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

Durante el año 2014, la empresa contratista suministró diverso material sanitario por valor total de 41.356,93 euros, sin tramitación de procedimiento contractual, considerando la Administración que cada entrega constituía un contrato menor,

individualizado e independiente y sin que se haga mención específica a la suficiencia de crédito presupuestario, sin que conste documento al efecto en el expediente.

Así, por la Gerencia de los Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Palma se constata a través de los controles automatizados de su sistema contable (TARO), 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, con ocasión del trámite de audiencia a la contratista se tuvo conocimiento que esta cedió parcialmente los derechos de cobros correspondientes a los suministros referidos a la empresa I.F.E., S.A.U., por valor de 17.850,20 euros.

Asimismo, 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 sin que obre en el expediente remitido la notificación por parte de la empresa contratista y cesionaria de la efectiva producción de los acuerdos de cesión de los derechos de cobro exigida en el art. 218.2 TRLCSP, quien está obligada a ello para que tal cesión produzca plenos efectos jurídicos ante la Administración.

3. La tramitación del presente procedimiento de nulidad contractual - anteriormente se tramitó otro, el nº 4/2015, que se declaró caducado mediante Resolución de fecha 26 de junio de 2015- se ha desarrollado de la siguiente forma:

El día 26 de junio de 2015, se emitió la Resolución de inicio del presente procedimiento, que tenía por objeto la declaración de nulidad de los contratos a los que correspondían la totalidad de las facturas emitidas por los suministros efectuados.

Posteriormente, como dijimos, con ocasión del trámite de audiencia se tiene conocimiento de la cesión de créditos ya mencionada a favor de la empresa I.F.E., S.A.U., mediante el escrito de alegaciones presentado por la misma.

Asimismo, consta la Propuesta de Resolución en forma de borrador de la Resolución definitiva sin que conste su fecha de emisión a través de la que se acuerda la liquidación total del contrato sin hacer referencia a los intereses moratorios que reclama la empresa cesionaria en su escrito de alegaciones; constan

asimismo el informe-memoria del órgano gestor y el informe de la Asesoría Jurídica Departamental.

III

1. La Propuesta de Resolución definitiva manifiesta que concurre el supuesto contemplado en 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 y de la Resolución de inicio de este procedimiento, donde se señala que las adquisiciones de suministros se realizaron prescindiendo de los preceptivos trámites para una correcta adjudicación y formalización del contrato.

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), haciendo caso omiso a las manifestaciones constantes y reiteradas de este Consejo Consultivo sobre los mismos, especialmente las realizadas en relación con las contrataciones realizadas por la Gerencia de los Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Palma (DDCC 157, 181 y 248 de 2015) puesto que en la Propuesta de Resolución se debió hacer referencia de forma clara y precisa a 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, es decir, las relativas a los intereses moratorios y a la aplicación del art. 106 LRJAP-PAC que aduce la empresa cesionaria.

Así, en el Dictamen de este Consejo Consultivo 157/2015, de 24 de abril, se señaló que:

«(...) El procedimiento de declaración de nulidad incoado parece obedecer, como dijimos, a que la Administración considera que se debió integrar todos los suministros farmacéuticos acordados con A.C., S.A. en un único contrato, pues con la forma actuada se ha vulnerado lo establecido en el art. 86, apartados 2 y 3, TRLCSP, sobre fraccionamiento de los contratos y posibilidad de dividirlo en lotes, puesto en relación dicho artículo con los arts. 88.5 y 138.3 TRLCSP, sobre el valor estimado de los contratos de suministro o de servicios que tengan un carácter de periodicidad, o de contratos que se deban renovar en un período de tiempo y el límite cuantitativo de aplicación a los contratos menores, evitando con ello las normas procedimentales y de publicidad que serían de aplicación en función del valor acumulado del conjunto

de las prestaciones realmente realizadas. No obstante, ello no tiene el debido reflejo en la Propuesta de Resolución, que se limita a indicar que la tramitación se ha hecho sin cumplir las formalidades y procedimiento exigidos legalmente.

4. 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 y 69/08, de 31 de marzo de 2009) que de acuerdo con su doctrina y de conformidad con lo dispuesto en el art. 86 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 en un solo contrato varias prestaciones de distinta o idéntica naturaleza, sino impedir el fraude de ley señalado. Por todo ello, no debe interpretarse tal precepto como que hay 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 ser objeto de explotación en forma independiente», todo lo cual es aplicable a este supuesto.

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, sólo cabrá la división en lotes si concurre alguno de los supuestos legalmente previstos en el apartado tercero del art. 86 TRLCSP. Los referidos supuestos son dos; el primero, se refiere a la necesidad de que cada lote sea susceptible de utilización o aprovechamiento separado y constituya por sí solo una unidad funcional; 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».

3. Por lo tanto, al igual que en los supuestos anteriormente dictaminados, en este caso se debieron 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.

Además, como se ha señalado en todos 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 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 teniendo presente que dicha 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, lo que también se ha omitido incorrectamente en el presente asunto.

Por ello, se incurre, tal como señala la Propuesta de Resolución, en la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC.

4. Sin embargo, procede la aplicación al presente asunto, constituyendo un 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, como se ha manifestado reiteradamente por este Consejo Consultivo la declaración de nulidad que se pretende choca frontalmente con los derechos adquiridos por la contratista afectada (A., S.A.) por las contrataciones fraudulentamente realizadas a resultas, precisamente, de la ejecución de dichas contrataciones y, además, en este caso con los derechos de la empresa cesionaria de los créditos derivados de los suministros aquí referidos (I.F.E., S.A.U.).

En este sentido, en dichos dictámenes se ha afirmado 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 y que el único modo de compatibilizar estos derechos es arbitrando un sistema en el que se permita el ejercicio de ambos.

Por ello, el Ordenamiento jurídico sólo reconoce la revisión de los actos administrativos 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.

5. Por último, no procediendo la declaración de nulidad radical de los contratos, permanecen vigentes los derechos y obligaciones derivados de las relaciones contractuales establecidas *de facto*, procediendo la liquidación de los contratos suscritos con A., S.A. y, en su consecuencia, el abono a la citada empresa y a la cesionaria, I.F.E., S.A.U. (por las cantidades correspondientes a los derechos de cobro adquiridos), al haberse recibido los suministros sanitarios a satisfacción de la Administración y, constando acreditado que el precio pactado no se ha abonado a sus acreedores, resulta obligado su pago para impedir con ello un enriquecimiento injusto por parte de la Administración sanitaria.

Además, procede el abono de los intereses moratorios que en su caso correspondan.

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 A., S.A. (expte. de nulidad 67/2015), pues si bien concurre la causa de nulidad del art. 32.1.a) TRLCSP, no procede su declaración en aplicación del art. 106 LRJAP-PAC.