



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 2 6 / 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 de los contratos administrativos de suministro de productos sanitarios realizados a favor del Hospital Universitario de Nuestra Señora de Candelaria con la empresa A.C., S.A. (EXP. 350/2015 CA)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Mediante escrito de 31 de julio de 2015 (registro de entrada en este Consejo Consultivo de 1 de septiembre de 2015), el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias interesa de este Consejo preceptivo dictamen en relación con la Propuesta de Resolución, en forma de borrador de la Resolución definitiva del procedimiento de declaración de nulidad nº 17 bis/2015 por el que se pretende el abono de la cantidad adeudada a resultas de la declaración de nulidad de los contratos de suministro suscritos con la empresa A.C., S.A., cuyos derechos de cobro correspondientes a las cantidades que constan en las facturas emitidas en 2014 fueron cedidos en su totalidad a la empresa I.F.E., S.A. principal interesada en este procedimiento al haberse ejecutado ya los contratos y restar únicamente el pago del precio.

2. En la Propuesta de Resolución la Administración afirma que dichos contratos son nulos 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).

---

\* Ponente: Sr. Brito González.

Asimismo, la empresa cesionaria referida se ha opuesto a tal declaración de forma expresa al haber tenido conocimiento del presente expediente, si bien no se le dio traslado del mismo con ocasión del trámite de audiencia a pesar de que la Administración conocía cuando se inició el mismo su condición de cesionaria y, por tanto, de interesada en el procedimiento; por lo que, 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, es preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo.

3. El órgano competente para resolver el presente procedimiento es la Directora Gerente del Hospital Universitario de Ntra. Sra. de La Candelaria, 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.

4. 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, la cual se produciría en este supuesto el 26 de septiembre de 2015 (caducidad que ya se produjo en el expediente de nulidad 17/2015, del que el presente trae causa).

## II

1. Durante el año 2014, la empresa contratista suministró diverso material sanitario por valor total de 136.848,53 euros, sin tramitación de procedimiento contractual, considerando la Administración que cada entrega constituía un contrato menor, individualizado e independiente, sin que se haga mención específica a la suficiencia de crédito presupuestario y sin que conste documento al efecto en el expediente.

Por la Gerencia del Hospital Universitario de Ntra. Sra. de La Candelaria 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, como ya señalamos, con ocasión del trámite de audiencia se conoció que la empresa contratista cedió la totalidad de los derechos de cobros correspondientes a los suministros referidos a la empresa I.F.E., S.L.U.

Como ha sucedido en otros supuestos sobre los que ha dictaminado este Consejo Consultivo, tanto la realización de los suministros como la cesión de créditos referida se dan por ciertas por la Administración, constando únicamente como documentación demostrativa de los mismos la obrante en el expediente, que principalmente consiste en una mera relación detallada de las facturas correspondientes a los suministros (obrante en los diversos anexos incluidos en el expediente remitido a este Consejo Consultivo), sin que obren 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. En lo que a la tramitación del procedimiento se refiere, cabe señalar que el día 26 de junio de 2015 se emitió la Resolución de inicio del presente procedimiento, que tenía por objeto la totalidad de las facturas emitidas por la empresa contratista, cedidas en su totalidad a I.F.E., S.L.U., quien presentó escrito de alegaciones con ocasión del trámite de audiencia que le fue otorgado.

Finalmente, se emitió la Propuesta de Resolución en forma de borrador de la Resolución definitiva, sin que conste su fecha de emisión, por 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. En la Propuesta de Resolución se manifiesta únicamente que 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 y de la Resolución de inicio de este procedimiento, considerándose que las adquisiciones de suministros se realizaron prescindiendo de los preceptivos

trámites para una correcta adjudicación y formalización del contrato, haciendo caso omiso a lo señalado por este Organismo al dictaminar sobre la totalidad de la Propuestas de Resolución similares a esta, incluida la correspondiente al reciente Dictamen 189/2015, de 18 de mayo, de este Organismo, relativa a un procedimiento de declaración de nulidad tramitado también por la Gerencia del Hospital Universitario de Ntra. Sra. de La Candelaria.

2. Además, esta Propuesta de Resolución incurre en errores y omisiones, que, lamentablemente, 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 (DDCC 133, 134, 135, 156, 157, 181, 189, 248, 313, 314, y 316 de 2015), y ello es así ya que se debió expresar en la misma de forma clara y precisa 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, especialmente la que corresponde a la reclamación de los intereses moratorios.

3. En cuanto al fondo de la cuestión planteada en el Dictamen, al igual que se ha manifestado en la totalidad de los citados Dictámenes, resulta de plena aplicación lo indicado en el Dictamen 181/2015 de 13 de mayo:

«(...) la Junta Consultiva de Contratación Administrativa considera que, 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 la misma se eluda la aplicación de ciertas normas cuya exigibilidad depende del valor estimado del contrato (publicidad o procedimiento de adjudicación), lo cual implica 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.

(...) 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 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 si 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”, criterio doctrinal que también se ha de tener en cuenta en el presente asunto».

4. Teniendo en cuenta todo lo anterior, resulta evidente que en este caso la Gerencia del Hospital Universitario de Ntra. Sra. de La Candelaria debió integrar todos los suministros farmacéuticos en un solo 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 A.C., S.A. suministró unos mismos tipos de productos farmacéuticos a la Administración para cubrir sus necesidades a lo largo de un año.

5. En este sentido, este Consejo Consultivo ha manifestado en sus dictámenes anteriormente referenciados que 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. 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 existe duda sobre la concurrencia de los requisitos que hacen posible la conclusión de contratos menores, la Administración tiene que reconducir el procedimiento de contratación a las normas generales.

6. Por lo tanto, del mismo modo que concluimos en los supuestos anteriores, en este asunto concurre la causa de nulidad alegada ya que se contrató con A.C., S.A. prescindiendo por completo de las normas procedimentales de la contratación administrativa.

El fraccionamiento fraudulento e ilícito del objeto del contrato, mediante la suscripción sucesiva de diversos contratos menores para cubrir necesidades recurrentes que formarían parte de un único contrato, de acuerdo con lo que se ha

señalado anteriormente, supone una alteración de las normas de publicidad y de las relativas a los procedimientos de adjudicación que se hubieran tenido que aplicar, lo que constituye una omisión esencial del procedimiento de licitación de fundamental importancia al servir como garantía de transparencia y publicidad en la selección del contratista.

7. Sin embargo, y así lo reconoce la Propuesta de Resolución analizada, no procede la declaración de nulidad de los contratos, siendo de total aplicación lo señalado en el Dictamen 189/2015, de 18 de mayo de este Organismo donde señalamos:

*«No obstante, resulta de aplicación al supuesto analizado, operando como 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 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.*

*Este Consejo Consultivo ha señalado en relación con este precepto (Dictamen 464/2013, de 26 de diciembre) 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”.*

8. Aún no procediendo la declaración de nulidad radical de los contratos, siguen en vigor los derechos y obligaciones derivados de la relación contractual establecida *de facto*, por lo que procede la liquidación de los mismos suscritos con A.C., S.A. y cuyos derechos de cobro fueron cedidos a la empresa I.F.E, S.L.U., al haberse recibido los suministros sanitarios a satisfacción de la Administración y constando acreditado que el precio pactado no se ha abonado ni a la contratista ni a la cesionaria, por lo que resulta obligado su pago para impedir con ello un enriquecimiento injusto por parte de la Administración sanitaria.

En relación con esta cuestión, este Consejo Consultivo ha señalado 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” (DDCCC nº 38/2014, 89/2015 y 102/2015, entre otros), requisitos que se cumplen en este caso» lo cual es también aplicable a este supuesto.

La Propuesta de Resolución no se pronuncia en su “Resuelvo” sobre la cuestión principal objeto de este procedimiento revisorio, es decir, sobre la procedencia o improcedencia de la nulidad de los contratos de suministro.

Finalmente, señalar que si bien en la Propuesta de Resolución se reconoce el derecho al cobro a favor de la cesionaria de las facturas que le fueron cedidas por la contratista, dicho reconocimiento se limita al principal de la cantidad adeudada (importe total de las facturas), lo que no se ajusta a Derecho, por lo que procede, además, que se le abone a la empresa cesionaria los intereses moratorios que correspondan.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución recaída en el expte. de nulidad nº 67 bis/2015, no se considera ajustada a Derecho por los motivos indicados en el Fundamento III de este Dictamen, no procediendo la declaración de nulidad de los contratos.