



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 2 7 / 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 del Complejo Hospitalario Universitario de Canarias con la empresa C., S.L. (EXP. 357/2015 CA)*.**

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 3 de septiembre de 2015 (registro de entrada en este Consejo Consultivo de 4 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 2015/0064 para declarar la nulidad de los contratos administrativos de suministro suscrito con la empresa C., S.L., cuyos derechos de cobro correspondientes a las cantidades, que constan en las facturas emitidas en mayo de 2015, 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 se 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), a la que remite el art. 32.a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCP).

* 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. Así, obra en el expediente remitido a este Organismo la notificación relativa al contrato de cesión de los derechos de cobro suscrito entre I.F.E., S.A.U. y C., S.L., incluyéndose “todos los derechos de cobro por principal e intereses de demora, que se devenguen de acuerdo con la ley, derivados de las facturas pagaderas por esta Administración durante la vigencia del contrato en relación con todas las instituciones dependientes de esta Administración”, cuya fecha de registro de entrada en el Servicio Canario de la Salud es de 23 de marzo de 2015.

Por tanto, 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) TRLCSP, es preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo.

3. El órgano competente para resolver el presente procedimiento es la Dirección de la Gerencia del Hospital Universitario de Canarias, 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 29 de septiembre de 2015.

II

1. En lo que se refiere al procedimiento tramitado, este se inició a través de la Resolución de la Dirección de la Gerencia del Centro Hospitalario de 29 de junio de 2015, otorgándosele el trámite de audiencia a la empresa contratista sin que presentara escrito de alegaciones, lo cual sí hizo, como ya dijimos, la empresa cesionaria de los derechos de cobro.

Además, obran en el expediente el informe de la Asesoría Jurídica departamental y el informe de la Dirección de la mencionada Gerencia.

Por último, se emite la Propuesta de Resolución en forma de borrador de la Resolución definitiva del procedimiento.

2. Se hace constar, de la misma forma que se ha hecho en otros supuestos sobre los que ha dictaminado este Consejo Consultivo, que la realización de los suministros se da por cierta por la Administración, constando únicamente como documentación demostrativa de los mismos la obrante en el expediente remitido a este Consejo Consultivo, que principalmente consiste en una mera relación detallada de las facturas correspondientes a los suministros relacionados en los diversos anexos de las resoluciones e informes emitidos.

3. Obran en el expediente remitido la notificación por parte de la empresa cesionaria de la efectiva producción de los acuerdos de cesión de los derechos de cobro exigida en el art. 218.2 TRLCSP y el poder de representación del representante de la empresa cesionaria.

III

1. En lo que se refiere al fondo del asunto, la declaración de nulidad pretendida se ciñe a dos facturas correspondientes a suministros de diverso material sanitario que realizó C., S.L. a favor del Hospital Universitario de Canarias: la primera factura es de fecha de 19 de mayo de 2015 (nº de factura 227548), por valor de 1.890,36 euros, y la segunda es de 29 de mayo de 2015, de 3.944,90 euros (nº de factura 227753), y su valor total asciende a 5.835,26 euros, incluyéndose los 169,96 euros correspondientes a liquidación del IGIC.

Tales suministros se efectuaron 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, no constando documento al efecto en el expediente.

2. Además, por la Gerencia del Hospital Universitario de Canarias se afirma que 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.

Por ello, y únicamente sobre tales facturas con un valor total de 5.835,26 euros, se tramita el presente procedimiento de declaración de nulidad (expte. nº. 2015/0064) considerando de forma incomprensible la Administración, dado el importe de las mismas, que se tramita este procedimiento administrativo “por superar el importe de 18.000,00 euros en cada contratación o tratarse de fraccionamiento del contrato y superar de forma acumulada el importe legalmente establecido (18.000,00 euros) en el ejercicio correspondiente (...)”, pues es obvio que se refiere al segundo de los supuestos señalados.

3. En relación con ello, se ha de tener en cuenta que el reciente Dictamen de este Consejo Consultivo 316/2015, de 10 de septiembre, tiene por objeto una Propuesta de Resolución por la que se pretende la declaración de nulidad de los “contratos” correspondientes a los suministros realizados por esta misma empresa C., S.L. (expediente de nulidad nº 0049/2015), también cedidos a I.F.E., S.A.U. a favor del Hospital Universitario de Canarias, estando relacionado el supuesto contemplado exclusivamente con dos facturas: la factura nº 226797, cuyo valor asciende a 4.725,90 euros, siendo de fecha de 31 de marzo de 2015, y la factura 2271136, de fecha 24 de abril de 2015, por valor de 1.890,36 euros.

Es decir, se constata en dicho procedimiento y también en el actual, ambos en relación con facturas emitidas por C., S.L., que no sólo se fraccionó el objeto del contrato de suministro correspondiente al ejercicio presupuestario de 2015, sino que también se ha fraccionado “temporalmente” el procedimiento de declaración de nulidad, cuyo ámbito temporal debió abarcar todas las contrataciones realizadas durante dicho ejercicio presupuestario 2015 (como se hizo correctamente por la misma Gerencia del Hospital Universitario de Canarias en el supuesto objeto del Dictamen 134/2015, de 17 de marzo, correspondiente a todos los suministros que efectuó a su favor C., S.L. durante el ejercicio presupuestario de 2014).

Este doble fraccionamiento -material y temporal- que efectúa la Gerencia del Hospital Universitario de Canarias, en relación con las facturas emitidas durante 2015, parece obedecer a la finalidad de eludir, fraudulentamente, los controles propios de la contratación administrativa, pues así se desprende de la documentación obrante en el expediente (folio 60) donde se constata una contratación con C., S.L. por importe de 43.150 € (19.724,50 € + 23.690,50 €), correspondiente a dos facturas, de las que se desgajan únicamente dos suministros, los correspondientes al procedimiento de nulidad objeto de dictamen.

4. 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 y de la Resolución de inicio de este procedimiento, pues las adquisiciones de suministros se realizaron prescindiendo de los preceptivos trámites para una correcta adjudicación y formalización del contrato.

De lo ya señalado se desprende que, efectivamente, concurre la causa de nulidad alegada por la Administración pues queda acreditado que la contratación “realmente” efectuada con C., S.A. supera el límite legal para la contratación menor, por lo que no podemos “aislar” la contratación realizada para ceñirla exclusivamente a las dos únicas facturas que integran el presente procedimiento de nulidad.

Por ello, tal como señalamos en nuestro Dictamen 134/2015 de 17 de abril, relativo a un procedimiento de declaración de nulidad tramitado también por la Gerencia del Hospital Universitario de Canarias, que “(...) se puede concluir que concurre la causa de nulidad alegada ya que se contrató con la empresa interesada prescindiendo por completo de las normas procedimentales de la contratación administrativa, resultando evidente que de haberse actuado correctamente por el procedimiento legalmente establecido, hubieran variado esencialmente los actos administrativos objeto del presente Dictamen, pues se produjo 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, lo que supone una alteración de las normas de publicidad y de las relativas a los procedimientos de adjudicación que se hubieran tenido que aplicar”.

5. A su vez, esta Propuesta de Resolución vuelve a incurrir en los mismos 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, 315 y 316 de 2015), a los que se han de añadir los errores específicamente señalados en el presente dictamen, pues 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 por la empresa cesionaria de oposición a la declaración de nulidad, especialmente la que

corresponde a la reclamación de los intereses moratorios, pues en esta Propuesta de Resolución sí que se reconoce el pago del principal a la misma.

Procede recordarle nuevamente a esta Administración que, tal y como señala la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, 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.

Así, en los dictámenes emitidos con anterioridad por este Consejo se ha manifestado que:

«(...) 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 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”, criterio doctrinal que también se ha de tener en cuenta en el presente asunto» (DCCC 181/2015).

Además, ya este Consejo Consultivo ha manifestado en anteriores dictámenes 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 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 que, como ya dijimos, prohíbe 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. No obstante, tal como hemos hecho en dictámenes anteriores, es plenamente trasladable al supuesto analizado lo señalado por este Organismo en el DCCC 189/2015:

«(...) 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”.

6. Por último, no procediendo la declaración de nulidad radical del contrato 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 con L.R., S.A. al haberse recibido los suministros sanitarios a satisfacción de la Administración y constando acreditado que el precio pactado no se ha abonado a la contratista, 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.

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” (DCC 38/2014, DCC 89/2015, DCC 102/2015 entre otros), requisitos que se cumplen en este caso».

7. Para concluir, en cuanto a la liquidación del contrato a la que hace referencia la Propuesta de Resolución, habiéndose 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, I.F.E., S.A.U., actual titular de los derechos de cobro, resulta obligado su pago a esta última incrementando la cuantía en los intereses moratorios que le correspondan y cuyo pago reclama en su escrito de alegaciones sin que, como ya dijimos, se le haya dado debida contestación en la Propuesta de Resolución analizada.

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 C., S.L. (expte. nº 2015/0064), pues si bien concurre la causa de nulidad del art. 32.a) TRLCSP, no procede su declaración en aplicación del art. 106 LRJAP-PAC.