



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 2 8 / 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 farmacéuticos realizados a favor de la Gerencia de los Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Palma con la empresa N.N.F., S.A. (EXP. 348/2015 CA)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 27 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 Consultivo preceptivo dictamen en relación con la Propuesta de Resolución, en forma de borrador de la Resolución definitiva del procedimiento de declaración de nulidad nº 0066/2015 del contrato administrativo de suministro suscrito con la empresa N.N.P., S.A., ejecutado a favor de la Gerencia de los Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Palma.

2. En la Propuesta de Resolución la Administración afirma que dicho 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. La empresa contratista ha mostrado su oposición con la declaración de nulidad que se pretende con ocasión del trámite de audiencia, 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

* Ponente: Sr. Brito González.

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.

4. El órgano competente para resolver el presente procedimiento es la Dirección de la Gerencia de los Servicios Sanitarios 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 Regulator 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 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 1 de octubre de 2015.

II

En lo que se refiere al procedimiento tramitado, este se inició a través de la Resolución de la Dirección de la Gerencia referida de 1 de julio de 2015, otorgándosele el trámite de audiencia a la empresa contratista sin que constara en la notificación el texto íntegro de la Resolución de inicio en la que se acordó la misma, lo cual constituye un defecto formal que no impide que este Organismo entre en el fondo del asunto.

La contratista en el trámite conferido, mediante escrito de fecha 3 de julio de 2015, alega tal deficiencia en la notificación que le fue efectuada y se opone al expediente de nulidad incoado en esencia por considerar que se trata de un contrato menor de suministros médicos cuya entrega requiere inmediatez.

Además, obran en el expediente el informe de la Asesoría Jurídica departamental y el informe-memoria 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.

III

1. La empresa N.N.P., S.A. suministró a favor de la Gerencia de los Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Palma productos farmacéuticos 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.

Así, se hace mención a cuatro facturas, emitidas dos de ellas el día 14 de abril de 2015 (las facturas 91203722775 y la 9120372276) y las restantes el 6 de mayo de 2015 (facturas 9120373876 y 9120373877), por un total de 14.856,11 euros.

Además, se afirma que dicha Gerencia 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 farmacéuticos 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. El presente procedimiento tiene por objeto tales facturas, considerando la Administración -así se señala específicamente en la Resolución de inicio y en el informe de la Gerencia- 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 (...)", si bien resulta obvio, dada la cuantía total de dichas facturas, que sólo puede referirse al segundo de los supuestos señalados.

3. En relación con esta cuestión, se ha de tener en cuenta que los Dictámenes de este Consejo Consultivo 181/2015 y 248/2015 tienen por objeto Propuestas de Resolución por las que se pretende la declaración de nulidad de los "contratos" correspondientes a los suministros realizados por esta misma empresa N.N.P., S.A., a la Gerencia de los Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Palma (expedientes de nulidad nº 0021/2015 y nº 0052/2015, que se corresponden, respectivamente, con facturas emitidas por dicha empresa durante los años 2014 y 2015).

Es decir, se constata en ese último procedimiento y también en el que es objeto de este Dictamen, que no solo 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, a diferencia de la correcta tramitación por esta misma

Gerencia en el supuesto objeto del Dictamen 181/2015, de 17 de marzo, correspondiente a todos los suministros que efectuó a su favor la citada empresa durante el ejercicio presupuestario de 2014.

Este doble "fraccionamiento", material y temporal, que efectúa dicha Gerencia en relación con las facturas emitidas durante 2015 parece obedecer a la finalidad de eludir los controles propios de la contratación administrativa y genera en este Consejo Consultivo y en sus pronunciamientos confusión y error, pues realmente se desconoce a cuánto asciende la contratación total efectuada con N.N.P., S.A. durante el actual ejercicio presupuestario y si su importe es superior o no al límite legalmente establecido para los contratos menores en el art. 138.3 TRLCSP; si bien, si tenemos en cuenta los expedientes de nulidad incoados sobre facturas correspondiente al ejercicio del 2015, parece evidente que se traspasa dicho límite legal aunque, formalmente, si nos ceñimos a la documentación obrante en cada uno de los expedientes de nulidad incoados parezca lo contrario.

Pese a la evidencia anteriormente señalada de la existencia de un fraccionamiento fraudulento, se considera por la Gerencia que cada factura corresponde a un contrato menor independiente de los demás, procediendo en consecuencia la Resolución de inicio del presente procedimiento, en la consideración jurídica sexta, a la acumulación de los procedimientos administrativos con fundamento en el art. 73 LRJAP-PAC a fin de declarar las nulidades de forma independiente, lo cual no sólo es contrario a lo manifestado por este Consejo Consultivo de forma reiterada y constante sino que incluso es incongruente con las razones y finalidad que se persigue con este y similares procedimientos.

4. 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. Esa simplificación no obsta a la obligación de una tramitación previa que culmine con la aprobación del gasto (existencia de partida suficiente consignada presupuestariamente y reserva de crédito). De esta tramitación no se tiene constancia alguna en el expediente ni su correspondiente reflejo en la Propuesta de Resolución. Al contrario, de la misma forma que ha ocurrido en otros supuestos sobre los que ha dictaminado este Consejo Consultivo, la realización de los suministros se da por cierta por parte de 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 efectuados

(obrante en los diversos anexos incluidos en el expediente remitido a este Consejo Consultivo).

5. La Propuesta de Resolución concierne, al igual que ocurrió en el supuesto objeto del reciente Dictamen 248/2015 de este Organismo, a facturas cuya cantidad global no supera el límite legal de la contratación menor, por lo que en este caso resultarían de aplicación los pronunciamientos del Dictamen 248/2015, que damos por reproducido, y los que en el mismo se citan (DDCCC nº 133, 134, 135, 156 y 189 de 2015); por lo que si nos atenemos exclusivamente al precio del contrato, la calificación de la contratación llevada a cabo como contrato menor es correcta (arts. 111 y 138.3 TRLCSP).

Ahora bien, como dijimos con anterioridad, se ha producido un fraccionamiento fraudulento del contrato que lleva aparejada su nulidad conforme al art. 62.1.e) LRJAP-PAC pues la suscripción sucesiva de diversos contratos menores para cubrir necesidades, recurrentes que formarían parte de un único contrato, 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.

6. 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.

En este sentido, hemos afirmado reiteradamente en dictámenes emitidos sobre asuntos análogos 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.

Por último, no procediendo la declaración de nulidad de los contratos, permanecen vigentes los derechos y obligaciones derivados de las relaciones contractuales establecidas de *facto*, lo que conlleva la necesidad de liquidar los contratos suscritos y, en su consecuencia, el abono a la contratista de las cantidades adeudadas al haberse recibido los suministros sanitarios a satisfacción de la Administración, constando acreditado que no se ha pagado, impidiéndose así un enriquecimiento injusto por parte de la Administración sanitaria.

Procede igualmente el abono de los intereses moratorios que en su caso correspondan.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución recaída en el expte. de nulidad nº 66/2015 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.