



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 8 8 / 2 0 1 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 23 de octubre de 2015.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria de declaración de nulidad de los contratos administrativos de suministro de productos sanitarios realizados a favor del Complejo Hospitalario Universitario de Canarias por la empresa C., S.L., por importe de 3.780,72 euros (EXP. 414/2015 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 6 de octubre de 2015, con registro de entrada en este Consejo Consultivo de 7 de octubre de 2015, Dictamen de este Consejo en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio (expediente de nulidad nº 2015/0080), emitida en forma de borrador de la Resolución definitiva, por la que se pretende declarar la nulidad de los contratos administrativos de suministro suscritos con la empresa C., S.L., cuyos derechos de cobro correspondientes a las cantidades que constan en las respectivas facturas emitidas en junio de 2015 (facturas nº. 228057 y 228181), fueron cedidos a la contratista a la empresa I.F.E., S.A.U.

2. En la referida Propuesta de Resolución la Administración considera que tales 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, consta en el expediente el escrito de la empresa cesionaria de los derechos de cobro de las facturas correspondientes a los suministros efectuados por la que muestra su oposición a tal declaración, ya que entiende que, de acuerdo con la cuantía global de las dos facturas correspondientes a los suministros realizados en 2015, nos hallamos ante unos contratos que pueden calificar como menores, lo que no justifica a su criterio la declaración de nulidad que se pretende, añadiendo que entiende que le corresponden los intereses moratorios generados en relación con las cantidades adeudadas.

3. Así, 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 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 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, 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 asunto, la Resolución de inicio se emitió el 27 de julio de 2015 y caduca el 27 de octubre de 2015.

## II

Los antecedentes de hechos más relevantes son los siguientes:

1. El 17 y el 25 de junio de 2015, se emitieron dos facturas por parte de C., S.L. por los suministros sanitarios realizados al Hospital Universitario de Canarias, cuyo total asciende a 3.670,60 euros, siendo el importe del IGIC a auto-repercutir por

dicho Complejo Hospitalario por inversión del sujeto pasivo de 110,12 euros, tal y como obra en los anexos adjuntos al informe-memoria del órgano gestor del mismo, sin tramitación de procedimiento contractual alguno como se afirma en el informe-memoria referido, considerando la Administración, en su momento, que cada entrega constituía un contrato menor, individualizado e independiente.

Por la Gerencia del Hospital Universitario de Canarias se constata, a través de los controles automatizados de su sistema contable (TARO, actualmente SEFLOGIC), que de manera intermitente y a lo largo de dicho periodo de tiempo se le han suministrado tales materiales sanitarios por la empresa interesada de manera efectiva y por el valor ya referido, sin que se hayan abonado tales cantidades por parte del Servicio Canario de la Salud.

2. Sobre la formalización de los suministros efectuados consta como documentación demostrativa de los mismos una relación detallada de las facturas emitidas, las alegaciones efectuadas por la empresa cedente de los créditos y los documentos acreditativos de la cesión de derechos de cobro, entre los que se encuentran copias de las facturas emitidas.

Sin embargo, no consta documentación alguna correspondiente a la acreditación de la preceptiva suficiencia de crédito presupuestario para llevar a cabo tales contrataciones ni la reserva de crédito para el presente expediente de nulidad.

### III

1. En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento objeto de análisis, este se inició mediante Resolución de fecha 27 de julio de 2015, otorgándosele el trámite de audiencia a la empresa contratista, que no formuló alegaciones; por el contrario, sí las presentó la empresa I.F.E., S.A.U., mediante escrito de 31 de julio de 2015, en el que señala que notificó la cesión de los derechos de crédito correspondiente, adjuntando diversa documentación entre la que se encuentra la relativa a la notificación de la cesión al Servicio Canario de la Salud. Esta cesión se efectúa con anterioridad a la incoación del presente expediente de nulidad y, sin embargo, no fue notificada a la cesionaria como interesada en el procedimiento.

Asimismo, se ha de señalar que en la referida resolución de inicio del procedimiento se acordó la acumulación de los procedimientos administrativos con fundamento en el art. 73 LRJAP-PAC correspondientes a las dos facturas del anexo.

Después de ello se emitió el informe de la Asesoría Jurídica departamental y se emitió la Propuesta de Resolución en forma de borrador de la Resolución definitiva.

2. Además, es preciso señalar en relación con el presente procedimiento que tiene por objeto las facturas mencionadas por valor de 3.670,60, sin incluir el IGIC, 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 (...)" ; resultando evidente dada la cuantía de las dos facturas que únicamente se puede referir a la última de las causas alegadas.

## IV

1. La Gerencia del Complejo Hospitalario Universitario de Canarias, a pesar de lo que se le ha señalado reiteradamente por este Consejo Consultivo (DDCCC 133, 134, 135 y 316/2015), vuelve a afirmar escuetamente en la Propuesta de Resolución que concurre la causa de nulidad establecida en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC, sin pronunciarse de forma concreta y precisa acerca de la razón por la que estima que concurre dicha causa de nulidad.

Así, se reincide en lo ya advertido en nuestros Dictámenes 134 y 316/2015, emitidos en relación con contratos que tienen por objeto suministros sanitarios realizados al Hospital Universitario de Canarias donde la empresa suministradora es también C., S.L., correspondiente el último de ellos a las facturas emitidas el 16 y el 24 de abril de 2015 (facturas 226787 y 227136), cuyos derechos de cobro también fueron cedidos a I.F.E., SAU.

Por ello, una vez más, se debe reiterar a la Administración sanitaria lo señalado en el reciente Dictamen 328/2015, de 23 de septiembre, sobre tal improcedente actuar, la concurrencia de la causa de nulidad alegada y, a su vez, la improcedencia de su aplicación en base a la doctrina del enriquecimiento injusto; todo lo cual es aplicable a este supuesto. Así señalamos:

«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 (obranse 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».

2. Por todo lo anteriormente señalado, procede el abono a la cesionaria de los derechos de crédito del importe de las facturas emitidas y no pagadas con los correspondientes intereses moratorios.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no se considera ajustada a Derecho por los motivos señalados en el presente dictamen, dictaminándose desfavorablemente la declaración de nulidad de los contratos de suministro adjudicados a C., S.L.