



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 7 4 / 2 0 1 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 17 de diciembre de 2015.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de nulidad de los contratos administrativos de suministros realizados por las empresas C., S.L., por importe de 9.000 euros y N.N.P., S.A. por 8.017,70 euros (EXP. 497/2015 CA)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 4 de diciembre de 2015 (registrado de entrada en este Consejo Consultivo de 7 de diciembre de 2015), el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias interesa de este Consejo preceptivo dictamen en relación con la Propuesta de Resolución definitiva (constan dos Propuestas de Resolución y un borrador de la Resolución definitiva de idéntico contenido) del procedimiento de declaración de nulidad (51/T/UN/GE/T/0020) de los contratos administrativos de suministro de productos farmacéuticos y médicos realizados con las empresas N.N.P., S.A. (factura 9120381196, por 8.017,70 euros) y C., S.L. (factura 228564, por 9.000 euros), habiendo cedido esta última empresa la totalidad de los derechos de crédito derivados de la ejecución de los contratos de suministros realizados con el Hospital Universitario Dr. Negrín a la empresa I.F.E., S.A.U.

2. La Propuesta de Resolución se ciñe a la declaración de nulidad únicamente de aquellos contratos en los que ha habido oposición del contratista, los referidos con anterioridad, habiéndose declarado ya la nulidad de los contratos en los que no ha habido oposición del contratista mediante Resolución de fecha 11 de noviembre de 2011. Aunque mediante la Resolución de inicio del presente procedimiento (Resolución nº 3944, de 29 de octubre de 2015) se acumulan de hecho “contratos” de

* Ponente: Sr. Brito González.

suministro efectuados por diversas empresas por una cuantía total de 75.298,01 euros, tal acumulación no se ha realizado en la forma establecida en el art. 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). Además, como correctamente se afirma en el informe de la Asesoría Jurídica departamental, tampoco concurren los requisitos de fondo exigidos por dicha normativa, pues no coinciden ni el objeto ni las empresas contratistas.

3. Se deduce de dicha Resolución de inicio que los contratos correspondientes a las facturas especificadas con anterioridad son nulos de pleno derecho, puesto que se ha incurrido en la causa de nulidad establecida en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC, por lo que se propone declarar la nulidad de los contratos de suministro suscritos, acordando su liquidación económica por el importe referido al principal.

La Resolución de inicio afirma que como “causa que motiva la nulidad de las actuaciones, sin que sea exclusivamente la omisión de fiscalización previa, (puede) considerarse cualquier actuación, requisito o trámite irregular en el procedimiento normal de perfección y formalización del contrato, como por ejemplo, inexistencia de crédito, inexistencia de pliego de prescripciones técnicas o de cláusulas administrativas particulares, inexistencia de informe del Servicio Jurídico, ausencia de trámite alguno, y en suma, cualquier acto resultante de los casos previstos en el mismo artículo 32 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (...)” .

Sin embargo, las dos empresas referidas se han opuesto a tal declaración de nulidad de forma expresa durante la tramitación del expediente, pero en lo que se refiere exclusivamente a las dos facturas referidas con anterioridad, puesto que obran en el expediente dos escritos de N.N.P., S.A., de 31 de octubre y 13 de noviembre de 2014 relativos a otras dos facturas distintas a las mencionadas, correspondientes a suministros del mismo tipo de material médico y farmacéutico, ya abonadas, y que, además, fueron objeto de procedimientos administrativos similares a este, pero en los que la empresa mostró su conformidad con la declaración de nulidad que se pretendía.

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, resulta preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo.

4. El órgano competente para resolver el presente procedimiento es el Director Gerente del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín, 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. Por último, el art. 34 TRLCSP 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.

En este caso, la Resolución de inicio se emitió el 29 de octubre de 2015 y, en principio, la caducidad se produciría el 29 de enero de 2015.

II

1. De los antecedentes de hecho en el presente asunto, teniendo en cuenta la totalidad de la documentación obrante en el expediente, destacamos los siguientes:

- Durante parte del año 2015, las dos empresas contratistas suministraron al Servicio Canario de la Salud material farmacéutico y médico por el valor económico ya mencionado, sin tramitación de procedimiento contractual alguno, considerando la Administración que cada entrega constituía un contrato menor, individualizado e independiente (las facturas correspondientes a los mencionados suministros son la 228564, de 20 de julio de 2015, y la 9120381196, de 13 de agosto de 2015, pero en diferentes documentos se observan errores en relación con la fecha de la primera, si bien la correcta es que la que obra en la página 85 del expediente).

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

- Además de todo ello, la Administración considera acreditada la cesión de dichos créditos, constando en el expediente la notificación del acuerdo de cesión exigida por el art. 218.2 TRLCSP y la correcta entrega de los bienes adquiridos, obrando en el expediente una relación detallada de las facturas correspondientes a los suministros efectuados.

2. En cuanto al presente procedimiento de nulidad contractual, se ha tramitado de la siguiente manera:

El día 29 de octubre de 2015, se emitió la Resolución de inicio del presente procedimiento, con el contenido descrito en el fundamento anterior.

Posteriormente, con ocasión del trámite de audiencia se tiene conocimiento de la cesión de créditos ya mencionado a favor de la empresa I.F.E., S.A.U, sin que se le otorgara dicho trámite, pero tal omisión no le ha causado indefensión pues presentó, con ocasión de la apertura de tal trámite, un escrito de alegaciones dándose por informada del procedimiento de nulidad y oponiéndose al mismo, lo cual ha sido tenido en cuenta por la Administración.

Además, a N.N.P., S.A. se le otorgó el trámite de vista y audiencia en dos ocasiones, puesto que alegó, con ocasión de la primera, que no se le había remitido copia de la Resolución de inicio, lo que posteriormente se solventó por la Administración.

Finalmente, constan los informes emitidos por la Dirección Económica Financiera en respuesta a las alegaciones efectuadas y por la Asesoría Jurídica departamental sobre el expediente de nulidad tramitado. Además, obran en el expediente dos Propuestas de Resolución y el borrador de la Resolución definitiva sin que consten sus fechas de emisión, teniendo todos ellos un contenido similar.

III

1. Las Propuestas de Resolución formuladas y el borrador de la Resolución definitiva declaran la nulidad de “los contratos de suministros” suscritos con dichas empresas en relación exclusivamente con las facturas que obran en sus dos Anexos, las ya referidas con anterioridad, pero no se alega cual es la causa de nulidad en la que incurre dicha “contratación” y sin que tampoco se motive jurídicamente tal nulidad, pese a lo que se le señaló específicamente a esta Gerencia en los recientes Dictámenes de este Consejo Consultivo 314 y 315/2015, de 10 de septiembre.

Sin embargo, como ocurrió también en tales supuestos, parece deducirse del informe-memoria obrante en el expediente que en este caso concurre la causa de nulidad establecida en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC, pues las adquisiciones de suministros se realizaron prescindiendo de los trámites preceptivos para una correcta adjudicación y formalización del contrato. Además, se ha contratado sin contar con crédito presupuestario suficiente, tal como se señala en dicho informe (“insuficiencia de los créditos presupuestarios destinados al gasto corriente”), y sin que tampoco se haga mención alguna en la Propuesta de Resolución a dicha causa de nulidad, establecida en el art. 32.c) TRLCSP.

2. Por tales motivos, procede reiterar que, “(u)na 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), pese a las manifestaciones constantes y reiteradas de este Consejo Consultivo sobre los mismos, puesto que en la Propuesta de Resolución se debió hacer referencia de forma clara y precisa de las razones por la que se 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” (DCC 315/2015).

3. Es preciso señalar que el presente procedimiento tiene por objeto facturas mencionadas cuyo valor individual o conjuntamente considerado no llega a los 18.000 euros, lo que evidentemente supone un claro supuesto de contrato menor (art. 138.3 TRLCSP), sin que quede debidamente acreditado que se haya producido un fraccionamiento indebido pues se deben diferenciar los suministros producidos con anterioridad al año 2015 de los actuales.

Como se refirió con anterioridad, N.N.P., S.A. había contratado en 2014, mostrando su conformidad con la declaración de nulidad de las dos facturas correspondientes a dicho año, que se adjuntan en los dos escritos ya mencionados, y con el abono de los pagos, el cual se produjo de forma efectiva.

4. Por todo ello, la calificación de la contratación llevada a cabo con las empresas contratistas como contrato menor, dada su cuantía, es correcta, cumpliéndose con lo dispuesto en los arts. 138.3 y 111 TRLCSP, por lo que, contrariamente a lo señalado en la Propuesta de Resolución, no se ha probado de

forma alguna que en este concreto supuesto se haya incurrido en la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC.

Por el contrario, dado que resulta acreditada la insuficiencia de crédito en el momento de contratar con tales empresas, sí que concurre la causa de nulidad prevista en el art. 32.c) TRLCSP.

5. Al quedar acreditado que las empresas contratistas suministraron conforme a lo pactado y a entera satisfacción el material que le fue encargado por la Administración, procede su abono a las empresas titulares de los derechos de cobro de las facturas emitidas, N.N.P., S.A. e I.F.E., S.A.U. (art. 196 TRLCSP), con los intereses moratorios que procedan, para impedir con ello un enriquecimiento injusto por parte de la Administración sanitaria.

En relación con esta cuestión, este Consejo Consultivo ha señalado en los dictámenes emitidos en asuntos similares a que hemos hecho referencia con anterioridad que “(e)n 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”. Requisitos que se cumplen en este caso, DDCC 248, 328 y 452/2015, entre otros muchos.

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 efectos con las empresas C., S.L. y N.N.P., S.A., pues si bien concurre la causa de nulidad del art. 32.c) TRLCSP, no procede su declaración en aplicación del art. 106 LRJAP-PAC.