



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 125/2016

(Sección 1ª)

La Laguna, a 21 de abril de 2016.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria de la declaración de nulidad de los contratos administrativos de suministro de productos sanitarios realizados a favor del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno-Infantil por las empresas C., S.L y S.E., S.L. y L., S.L. (EXP. 100/2016 CA)**.

FUNDAMENTOS

I

1. Se interesa por el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, a través del escrito de 17 de marzo de 2016, con registro de entrada en este Consejo Consultivo de fecha 29 de marzo de 2016, dictamen de este Consejo en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio (expediente de nulidad nº EN-CHUIMI-03/2016), por la que se pretende declarar la nulidad de los contratos administrativos de suministro suscritos por el Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno-Infantil con las empresas C., S.L., cuyos derechos de cobro, correspondientes a las cantidades que constan en las respectivas facturas emitidas en octubre y diciembre de 2015, fueron cedidos a la empresa I.F.E., S.A.U., S.E., S.L., que cedió los derechos de cobro correspondientes a la factura emitida en noviembre de 2015 a la empresa I.F.E., S.A.U.; y el contrato suscrito con la empresa L., S.L., cuyos derechos de cobro también se corresponden a facturas emitidas en tal periodo y que, a su vez, se cedieron a la empresa F.E., S.A. Si bien, no constan en el expediente los documentos acreditativos de dichas cesiones de crédito, las mismas son alegadas por las contratistas y reconocidas por la Administración.

2. En la referida Propuesta de Resolución la Administración considera que tales contratos son nulos de pleno derecho, pero, como posteriormente se referirá, sin que

* Ponente: Sr. Brito González.

en ella se especifique -como así procede y se le ha señalado a la Administración sanitaria en repetidas ocasiones por este Consejo- la concreta causa de nulidad en la que se basa la declaración que se pretende. Sin embargo, se deduce que posiblemente la Administración considera que la causa de nulidad de la que adolecen tales contratos es la 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), pues nada se dice de la existencia de partida presupuestaria suficiente consignada previamente que constituye una específica causa de nulidad contractual.

3. Asimismo, constan en el expediente los escritos de las tres empresas cesionarias de los derechos de cobro de las facturas correspondientes a los suministros efectuados oponiéndose a tal declaración, ya que consideran que la cuantía global de las facturas correspondientes a los suministros realizados entre los meses de octubre y diciembre de 2015 por las empresas cedentes, considerados de modo individualizado, implica que los contratos se califiquen como menores, lo que no justifica a su criterio la declaración de nulidad que se pretende, añadiendo asimismo que les corresponden los intereses moratorios generados en relación con las cantidades adeudadas.

4. Además, es necesario precisar que la Administración sanitaria, una vez más, pese a lo que se le ha manifestado reiteradamente por este Consejo Consultivo en los Dictámenes ya emitidos en supuestos similares (DDCC 133, 134, 135, 156, 157, 181, 189, 248, 272, 297, 313, 314, 315, 316, 325, 326, 328, 388, 394 y 452, todos de 2015), ha acumulado de modo incorrecto, a la hora de declarar la nulidad pretendida, los contratos suscritos con tres empresas distintas e independientes que actuaron individualmente, manifestado de forma errónea que se pretende la declaración de nulidad de un contrato de suministro cuya cuantía global es 20.122,20 euros, IGIC 603,65 euros.

Sin embargo, C., S.L., durante el periodo ya referido, suministró productos sanitarios por valor de 6.199,00 euros; S.E., S.L. lo hizo por valor de 4.160,00 euros; y, finalmente, L., S.L. suministró productos por un valor total de 9.763,20 euros.

5. De conformidad con 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

en la fecha en que se efectuaron los suministros, es preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo.

6. El órgano competente para resolver el presente procedimiento es la Dirección Gerencia del citado Complejo Hospitalario, 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.

7. 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, lo que tendría lugar el 16 de mayo de 2016, puesto que la Resolución de inicio se emitió el 16 de febrero de 2016.

II

En cuanto a los antecedentes de hecho, los más relevantes son los siguientes:

- Entre los meses de octubre y diciembre de 2015, se emitieron diversas facturas por parte de las tres empresas mencionadas correspondientes a los suministros sanitarios realizados al Complejo Hospitalario por las cantidades ya referidas en el fundamento anterior del presente Dictamen, sin tramitación de procedimiento contractual alguno como se afirma en el informe-memoria emitido por la Dirección de Gestión del mismo, considerando la Administración, en su momento, que cada entrega constituía un contrato menor, individualizado e independiente.

- Por la citada Dirección Gerencia se constata, a través de los controles automatizados de su sistema contable (TARO, actualmente SEFLOGIC, apartado 8ª "control del contrato menor"), que de manera intermitente y a lo largo de dicho periodo de tiempo se le han suministrado materiales sanitarios por los importe ya especificados, encontrándose en la relación emitida por dicha Dirección Gerencia (anexos I y II del expediente) la identificación de las facturas objeto del presente expediente de nulidad, las cuales no han sido abonadas parte del Servicio Canario de la Salud a los titulares de los derechos de cobro, así como una relación del historial de pedidos de material sanitario durante el año 2015.

- En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento objeto de análisis, este se inició mediante Resolución nº 732, de 16 de febrero de 2016, otorgándosele el trámite de audiencia a las empresas contratistas, que no formularon alegaciones. Por el contrario, las empresas cesionarias de los referidos derechos de crédito, I.F.E., S.A.U. Y F.E., S.A. sí presentaron escritos de alegaciones oponiéndose a la declaración de nulidad pretendida, como se dijo, si bien no aportan, como ya señalamos, documentación alguna correspondiente a la acreditación de la citada cesión.

- No consta certificado acreditativo de la preceptiva suficiencia de crédito presupuestario para llevar a cabo tales contrataciones. Por el contrario, sí se ha efectuado reserva de crédito para el presente expediente de nulidad (páginas 34 a 37 del expediente).

- Además, el presente procedimiento administrativo (exp. nº EN-CHUIMI-03/2016) cuenta con el informe de la Asesoría Jurídica departamental y la Propuesta de Resolución definitiva.

III

1. La Dirección Gerencia del Complejo Hospitalario y el resto de Hospitales del Servicio Canario de la Salud -según se desprende de los distintos expedientes de nulidad que llegan para ser dictaminados por este Consejo Consultivo, (20 dictámenes emitidos hasta la fecha)- siguen haciendo caso omiso a las indicaciones que les realiza su Servicio Jurídico y este Organismo, pues continúan adquiriendo suministros sin seguir las pautas procedimentales legalmente exigidas y tantas veces recordadas por este Consejo.

Así, nuevamente, en el informe emitido por la Asesoría Jurídica departamental, de 15 de marzo de 2016, se señala, al igual que en los supuestos anteriores:

«(...) la declaración de nulidad de los contratos por no cumplir las formalidades legalmente establecidas se torna como una excepcionalidad de aplicación restrictiva, sin que en ningún caso pueda erigirse como la forma habitual de contratación de los órganos administrativos (...).

El punto de partida para la utilización de los mecanismos previstos en la normativa de contratos del sector público es la planificación de la contratación correcta, la cual, además de permitir y contribuir al mejor respeto de los principios inspiradores de la contratación pública, contribuye a garantizar la utilización eficiente de los fondos públicos (...).

2. La citada Dirección Gerencia, a pesar de lo ya señalado por este Consejo Consultivo, afirma escuetamente en la Propuesta de Resolución que la Administración ha incumplido con lo dispuesto en el art. 86.2 TRLCSP (“no podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan”) sin mencionar la específica causa de nulidad en que basa la pretendida declaración de nulidad, remitiéndose de forma genérica al art. 62.1 LRJAP-PAC y, obviamente, sin pronunciarse de forma concreta y precisa acerca de la razón por la que estima que concurre dicha causa de nulidad. No obstante, se incorpora a la Propuesta de Resolución un Anexo II comprensivo del historial de pedidos suministrados durante el año 2015 lo que da a entender, si lo relacionamos con el Anexo I de la misma, que se ha producido un fraccionamiento contractual realizado de forma ilegal y fraudulenta que se encuadraría, si bien no lo señala expresamente, en el motivo de nulidad previsto en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC, al suponer una vulneración esencial del procedimiento legalmente establecido para contratar con la Administración.

Efectivamente, la celebración de un contrato administrativo, requiere el cumplimiento de los trámites y las formalidades a que se hace referencia en la normativa aplicable, por lo que la omisión de los mismos, si tienen carácter esencial conlleva su nulidad de pleno derecho del contrato, sin perjuicio de las indemnizaciones que pueden corresponder a quien realizó determinadas prestaciones a favor de la Administración Pública, sea por vía de responsabilidad patrimonial, sea por la de la doctrina del enriquecimiento injusto (Sentencia del TSJ de Castilla y León, sede Valladolid, de 7 de mayo de 2014).

El fraccionamiento irregular de los contratos constituye, por tanto, causa de nulidad de pleno derecho de los mismos (Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Andalucía, informe 14/2014, de 22 de julio). No obstante, ni en expediente remitido a este Consejo ni en la fundamentación contenida en la Propuesta de Resolución queda debidamente acreditado que se haya producido tal fraccionamiento contractual. Por ello, teniendo en cuenta la interpretación restrictiva que debe regir en esta materia, consideramos que no concurre la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC, debiendo entender que estamos ante contratos menores singularizados, y por tal motivo, tal como alegan los cesionarios, los mismos cumplen con lo dispuesto en los arts. 111 y 138.3 TRLCSP, por lo que se ajustan a Derecho.

3. A ello se ha de añadir lo manifestado en los dictámenes antes mencionados en relación con la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto:

«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.

5. Por lo tanto, no procediendo la declaración de nulidad radical del contrato permanecen en vigor los derechos y obligaciones derivados de la relación contractual establecida de facto, por lo que procede la liquidación del contrato a que hace referencia la Propuesta de Resolución (art. 35 TRLCSP). Habiéndose recibido los suministros sanitarios a satisfacción de la Administración y constanding acreditado que el precio pactado no se ha abonado a la contratista, resulta obligado su pago para impedir con ello un enriquecimiento injusto por parte de la Administración sanitaria.

En relación con ello, este Consejo Consultivo ha señalado 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” (DCC 38/2014, DCC 89/2015, DCC 102/2015 entre otros), requisitos que se cumplen en este caso».

4. Por todo lo expuesto, podemos concluir que la Propuesta de Resolución no se considera ajustada a Derecho, por lo que se dictamina desfavorablemente la declaración de nulidad de los contratos instada por la Administración (exp. EN-CHUIMI-03/2016), pues si bien pudiera concurrir causa de nulidad -posiblemente, como ya argumentamos, la contemplada en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC- no procedería su declaración por los motivos expuestos. En todo caso, deberá procederse al abono a

las cesionarias de los derechos de crédito del importe de las facturas emitidas y no pagadas con los correspondientes intereses moratorios a fin de evitar un enriquecimiento injusto de la Administración sanitaria.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no se considera ajustada a Derecho, por lo que se dictamina desfavorablemente la declaración de nulidad de los contratos instada por la Administración (exp. EN-CHUIMI-03/2016), pues no concurre la causa de nulidad alegada por esta.