



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 3 5 / 2 0 1 6

(Sección 1ª)

La Laguna, a 27 de abril de 2016.

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 de los contratos administrativos de suministro de productos sanitarios al Complejo Hospitalario Universitario de Canarias realizados por la empresa A.H., S.L.U., que cedió sus derechos de cobro a I.F.E., S.A.U. (EXP. 118/2016 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 9 de abril de 2016, registrado de entrada en este Consejo Consultivo el 12 de abril de 2016, dictamen en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de declaración de nulidad (expediente nº 0001/2016), 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 A.H., S.L.U., a la que se hace referencia en el Anexo de la misma.

Asimismo, tras la Resolución inicial, se emitió la Resolución nº 842/2016, de 4 de abril de 2016, de la Dirección Gerencia del Complejo Hospitalario Universitario de Canarias (HUC), por la que se acordó disgregar de la acumulación de procedimientos inicialmente realizada el procedimiento de declaración de nulidad correspondiente a la empresa A.H., S.L.U.

Esta Resolución no se adjuntó al expediente remitido a este Consejo Consultivo, pero sí constan en el expediente remitido dos anexos: Anexo I (por importe de 3.188.922,31 €) y Anexo II (por importe de 6.714 €) que parecen corresponder a la disgregación efectuada, al corresponder el último de los Anexos a la empresa A.H.,

* Ponente: Sr. Brito González.

S.L.U. y el primero de ellos al resto de las empresas afectadas en el expediente de nulidad conforme consta en la Resolución de inicio del mismo. Ello nos permite considerar como cierta la referencia que a dicha disgregación se hace en la Propuesta de Resolución sometida a dictamen (antecedente de hecho quinto) y entender que el procedimiento de nulidad incoado solo afecta a la empresa anteriormente señalada, debiéndose excluir todo pronunciamiento relativo al resto de las 47 empresas contratistas que constan en el Anexo adjunto a la Resolución inicial del presente procedimiento.

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), y en la establecida en el art. 32.c) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP).

3. El presente procedimiento de nulidad contractual (expediente nº 2016/0001) se inició mediante Resolución de fecha 5 de febrero de 2016 y se le otorgó el trámite de audiencia a la empresa A.H., S.L.U. y a la empresa cesionaria de los derechos de cobro de la misma, I.F.E., S.A.U., la cual, tras acreditar la cesión efectuada a su favor, manifestó que se oponía a la declaración de nulidad que se pretende.

Así, 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, 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 HUC 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, 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, lo que tendría lugar el 5 de mayo de 2016 ya que la Resolución de inicio de este procedimiento se emitió el día 5 de febrero de 2016.

II

En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, cabe destacar los siguientes:

- Que entre los meses de septiembre y noviembre de 2015 se emitieron diversas facturas por parte de las empresas incluidas en el Anexo de la Resolución de inicio por los suministros sanitarios efectuados por un importe total de 3.195.636,31 euros, y que incluye los 6.714 euros correspondientes a los suministros efectuados por la empresa A.H., S.L.U., habiéndose realizado todos ellos sin tramitación de procedimiento contractual alguno y sin suficiencia de crédito.

- Que por la Gerencia del HUC se constata, a través de los controles automatizados de su sistema contable (SEFLOGIC), que de manera intermitente y a lo largo de dicho periodo de tiempo se le han suministrado tales materiales sanitarios y farmacéuticos por las empresas interesadas de manera efectiva a entera satisfacción de la Administración y por el valor ya referido, sin que se hayan abonado tales cantidades por parte del Servicio Canario de la Salud.

- Que, al igual que ocurre en la totalidad de los supuestos similares dictaminados por este Consejo Consultivo en relación con los contratos de suministro suscritos por la Administración sanitaria, tanto la realización de los suministros como la cesión de créditos referida se dan por ciertas por la Administración, constando únicamente como documentación demostrativa de las mismas la obrante en el expediente (tanto la emitida por la Administración como, en este caso, por la empresa contratista a la que se le otorgó el trámite de vista y audiencia en el expediente remitido a este Organismo), documentación que principalmente consiste en una mera relación detallada de las facturas correspondientes a los suministros referidos y a la cesión de los derechos de cobro de A.H., S.L.U.

- El procedimiento se inició a través de la Resolución, de la Dirección de la Gerencia del HUC número 334 de fecha 11 de febrero de 2016, concluyendo con Propuesta de Resolución definitiva donde, en su antecedente de hecho quinto, se afirma que:

«Que, por Resolución de la Dirección Gerencia del Complejo Universitario de Canarias nº. 842 de 4 de abril de 2016 se aprueba disgregar de la acumulación de expedientes acordado por la Resolución de Dirección de la Gerencia del Complejo Universitario de Canarias número

334 de fecha 11 de febrero de 2016, aquellos contratistas o cesionarios de sus derechos de cobro que han manifestado su expresa oposición al expediente de nulidad, que seguirán los trámites y procedimiento inherente al artículo 211.3.a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en relación al informe preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias».

- Consta el informe de la Asesoría Jurídica departamental (remitido parcialmente) y la Propuesta de Resolución en forma de borrador de la Resolución definitiva.

III

1. La Dirección Gerencia del HUC y el resto de Hospitales del Servicio Canario de la Salud, según se desprende de los distintos expedientes de nulidad similares dictaminados por este Consejo Consultivo (DDCCC nº 133, 134, 135, 156, 157, 181, 189, 248, 272, 297, 313, 314, 315, 316, 325, 326, 328, 388, 394, 452, 460, 474, y 485 de 2015, y los nº 125 y 128 de 2016), 25 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.

2. Así, en primer lugar, teniendo en cuenta la cuantía total de las facturas referidas (6.714 euros), la calificación de la contratación llevada a cabo con la contratista, dada su cuantía, como contrato menor es correcta, cumpliéndose no solo con lo dispuesto en el art. 138.3 TRLCSP, sino también con lo establecido en el art. 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.

3. En segundo lugar, procede afirmar nuevamente, tal y como hace el reciente Dictamen de este Consejo Consultivo 125/2016, de 21 de abril, que:

«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».

4. Por el contrario, sobre la concurrencia de la otra causa de nulidad esgrimida por la Administración [carencia de crédito suficiente, art. 32.c) TRLCSP], de aplicación prevalente al venir contemplado en la legislación específica y al producirse en primer lugar, si bien no consta certificación acreditativa de tal circunstancia, la misma se desprende del informe memoria, trasladado luego a la Propuesta de Resolución, cuando se señala que son «contrataciones realizadas para garantizar la prestación de los servicios asistenciales demandados por al Centro, en un contexto de inexistencia de crédito presupuestario suficiente». Esta causa de nulidad concurre en las contrataciones analizadas en este Dictamen.

No obstante lo anterior, resulta plenamente trasladable a este supuesto lo indicado en el Dictamen 128/2016, sobre la improcedencia de aplicación de la causa de nulidad señalada en aplicación de lo dispuesto 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». En este caso, es evidente que la declaración de nulidad choca frontalmente con los derechos adquiridos por la contratista afectada por las contrataciones realizadas a resultas, precisamente, de la ejecución de dichas contrataciones.

5. 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.

(...) 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».

6. 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. de nulidad 2016/0001), pues si bien pudiera concurrir causa de nulidad contemplada en el art. 32.c) TRLCSP, no procedería su declaración por los motivos expuestos.

En todo caso, deberá procederse al abono a la cesionaria 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 suscritos con la empresa A.H., S.L.U., pues si bien concurre la causa de nulidad del art. 32.c) TRLCSP, no procede su declaración en aplicación del art. 106 LRJAP-PAC.