



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 3 7 / 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 realizados al Complejo Hospitalario Universitario de Canarias, por las empresas F., S.A. y M.S.D.E., S.A., habiendo cedido ambas sus derechos de cobro a la empresa F., S.A. (EXP. 120/2016 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, con registro de entrada en este Consejo Consultivo de 12 de abril de 2016, dictamen en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de declaración de nulidad (expediente nº 2016/0006), 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 las dos empresas que constan en el Anexos de la misma.

Asimismo, como posteriormente se referirá, dado que se emitió, tras la Resolución inicial, la Resolución nº 841/2016, de la Dirección Gerencia del citado Complejo Hospitalario Universitario de Canarias (HUC), por la que se acordó disgregar de la acumulación de procedimientos inicialmente efectuada los procedimientos de declaración de nulidad correspondientes a las empresas F., S.A. y M.S.D.E., S.A., se entiende que los contratos de estos últimos son objeto de la declaración de nulidad que se persigue, por lo que se excluye todo pronunciamiento relativo a la declaración de nulidad de los contratos suscritos con el resto de empresas que obran en el Anexo I de dicha Resolución.

* Ponente: Sr. Brito González.

2. En la referida Propuesta de Resolución la Administración considera que tal 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), y en la establecida en el art. 32.c) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

3. Asimismo, constan en el expediente los escritos de la empresa cesionaria de los derechos de crédito correspondientes a F., S.A. y M.S.D.E., S.A., de oposición a la declaración de nulidad. 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 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 11 de mayo de 2016, ya que la Resolución de inicio de este procedimiento se emitió el día 11 de febrero de 2016.

II

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

- Que principalmente, durante el mes de septiembre de 2015, se emitieron diversas facturas por parte de las empresas incluidas en el anexo II de la Resolución 841/2016 de la Dirección Gerencia del referido Complejo Hospitalario, y con un importe total de 46.646,22 euros, sin tramitación de procedimiento contractual

alguno y sin suficiencia de crédito en su momento, tal y como se afirma por la propia Administración, la cual consideró durante su realización que cada entrega constituía un contrato menor, individualizado e independiente.

- Que por la Gerencia del Hospital Universitario de Canarias 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 le han sido suministrados tales materiales sanitarios y farmacéuticos por las empresas interesadas de manera efectiva y por el valor ya referido, sin que se hayan abonado por parte del Servicio Canario de la Salud.

- Que, al igual que ocurre en los supuestos similares dictaminados por este Consejo Consultivo, en relación con tales contratos de suministro, 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 los mismos la obrante en el expediente, tanto la emitida por la Administración como, en este caso, por la empresa cesionaria de las dos contratistas mencionadas a la que se les otorgó el trámite de vista y audiencia, que principalmente consiste en una mera relación detallada de las facturas correspondientes a los suministros referidos y la relativa a la cesión de los derechos de cobro de las empresas F., S.A. y M.S.D.E., S.A.

- El procedimiento de nulidad contractual (expediente nº 2016/0006) se inició mediante Resolución de fecha 11 de febrero de 2016. Se otorgó trámite de audiencia a las empresas F., S.A., M.S.D.E., S.A. y a la empresa cesionaria de los derechos de cobro de la misma, F.E., S.A., la cual manifestó que se oponía a la declaración de nulidad que se pretende.

Además, en dicha Resolución se acordó también la acumulación de los dos procedimientos de declaración de nulidad en aplicación del art. 73 LRJAP-PAC, pese a que tanto este Consejo Consultivo, como la Asesoría Jurídica departamental, han insistido a esta Gerencia que la misma es contraria a Derecho por no darse la identidad subjetiva precisa para ello.

- Mediante la Resolución *841/2016*, emitida el 4 de abril de 2016, se acordó:

«Disgregar de la acumulación de expedientes acordado por la Resolución de Dirección de la Gerencia del Complejo Universitario de Canarias, número 327 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, cuya relación de proveedores y facturas afectadas por la oposición se detalla en el anexo II, a la cual se hace mención expresa en el antecedente de hecho quinto de la Propuesta de Resolución».

- Consta el informe de la Asesoría Jurídica departamental 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 dictaminados por este Consejo Consultivo: DDCC 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 125 y 128 de 2016, un total de 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, tantas veces recordadas por este Consejo.

2. Tampoco parece acertado el hecho de que la Resolución de inicio, el informe memoria y la Propuesta de Resolución no hagan mención alguna a las empresas afectadas por el expediente de nulidad ni al importe de las cantidades comprometidas por el citado expediente. La Administración sanitaria, en un intento de simplificación de su tarea pero que complica enormemente la posterior comprensión de todo lo actuado, ha optado por elaborar para los expedientes de nulidad contractual una especie de modelos normalizados de resoluciones e informes que remiten a los respectivos anexos la concreción subjetiva y objetiva de los expedientes de nulidad afectados sin señalar nada de ello en el cuerpo de los citados documentos.

3. En este asunto -teniendo en cuenta la cuantía total de las facturas referidas a cada empresa contratista, es decir 3.382,20 euros en relación con F., S.A. y 13.020,06 euros correspondientes a M.S.D.E., S.A.- la calificación de la contratación llevada a cabo con ambas contratistas, 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.

Por lo tanto, tal y como este Consejo señaló en el reciente Dictamen 125/2016, de 21 de abril, 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, al estar ante contratos menores singularizados, y por tal motivo, tal como alega la cesionaria, 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 contemplada 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.

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 efecto con las empresas F., S.A y M.S.D.E., 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.