



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 183/2016

(Sección 1ª)

La Laguna, a 8 de junio 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 Hospital Universitario Nuestra Señora de la Candelaria con la empresa F., S.A.U., cuyos derechos de cobro fueron cedidos a la empresa F.E., S.A. (EXP. 183/2016 CA)\*.*

## FUNDAMENTOS

### I

1. Por el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, a través del escrito de 26 de mayo de 2016 (registrado de entrada en este Consejo Consultivo de 2 de junio de 2016) se cumplimenta el requerimiento efectuado por el Consejo Consultivo de Canarias mediante dictamen 161/2016, de 16 de mayo, a los efectos de la emisión de un nuevo dictamen.

Al citado escrito se adjunta la siguiente documentación: «la conformidad de las restantes empresas; el borrador de resolución de la declaración de nulidad del expediente 25/2016 y oficio de remisión para solicitud de informe emitido por la Dirección Gerencia del HUNSC».

2. El borrador de la nueva Propuesta de Resolución del procedimiento de declaración de nulidad (expediente nº 25/2016 de la Gerencia del Hospital Universitario Ntra. Sra. de La Candelaria, HUNSC) pretende declarar la nulidad de los contratos administrativos de suministro relacionados en el anexo I, por importe total de 708.130,59 €; suspender el procedimiento de la declaración de nulidad de los contratos suscritos con la empresa F., S.A., cuyos derechos de cobro se cedieron

---

\* Ponente: Sr. Brito González.

parcialmente a la empresa F.E., S.A. así como el abono de la cantidad adeudada a dicha empresa cesionaria por importe global de 10.208,44 € hasta tanto sea emitido dictamen por este Consejo Consultivo; y declarar la improcedencia de indemnización alguna (se entiende por los intereses moratorios devengados por los contratos anulados) «al no concurrir las causas definidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre ni en el R.D. 429/1993, de 26 de marzo».

3. La Propuesta de Resolución emitida inicialmente (que solo declaraba la nulidad de los contratos suscritos por F., S.A.U. que fueron cedidos parcialmente a F.E., S.A., sin pronunciarse sobre el resto de los contratos relacionados en el anexo I y que sí se contemplaban en la Resolución de inicio del expediente) fue sometida a la consideración de este Consejo Consultivo, que emitió el Dictamen 161/2016 en el que dijo:

«Presumiblemente durante el año 2015 (pues de ese año son las únicas facturas relacionadas en el expediente remitido) se emitieron diversas facturas por parte de una serie de empresas de productos farmacéuticos y sanitarios por un importe total de 718.339,03 euros, relativas a unos suministros que se le hicieron al HUNSC, efectuándose todos ellos sin tramitación de procedimiento contractual tal y como se afirma por la propia Administración, la cual consideró que cada entrega constituía un contrato menor, individualizado e independiente (...).

- Por la Gerencia del HUNSC 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 han suministrado tales materiales sanitarios y farmacéuticos por las empresas interesadas de manera efectiva y por el valor ya referido, sin que se haya abonado su importe por parte del Servicio Canario de la Salud.

- Constan documentos contables «RC» denominados «retención de crédito por nulidad» por el importe total señalado en la Resolución de inicio; pero ello no implica que inicialmente hubiera consignación presupuestaria suficiente para realizar las contrataciones. Aunque lo cierto es que la Administración sanitaria nada indica sobre la concurrencia de esta específica causa de nulidad».

Asimismo, en dicho dictamen se manifestó que la Propuesta de Resolución no se consideraba ajustada a Derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones con base en lo siguiente:

«Por las omisiones anteriormente referidas, se deben retrotraer las actuaciones a fin de completar el expediente incorporando los Anexos omitidos en las Resoluciones dictadas y deben identificar correctamente las empresas afectadas por este expediente; además, se debe otorgar el trámite de audiencia a las empresas contratistas y, en su caso, a las empresas

cesionarias de sus derechos de cobro si las hubiera, tras lo cual se emitirá una nueva Propuesta de Resolución que deberá dar respuesta, en su caso, a la totalidad de las cuestiones planteadas por los interesados en relación con el objeto del procedimiento, y se solicitará el dictamen de este Consejo.

3. Si durante tales actuaciones se produjera la caducidad del procedimiento, se deberá dictar Resolución en tal sentido, la cual debe ser notificada a todos los interesados, lo que no impide que si la Administración lo estima conveniente puede incoar un nuevo procedimiento administrativo».

4. Dada su similitud con el que es objeto del presente procedimiento, resulta de aplicación lo señalado en el reciente Dictamen 180/2016, de 2 de junio en el que dijimos:

«Como ya señalamos, el HUNSC, mediante escrito de fecha 12 de mayo de 2016, cumplimenta el requerimiento de este Consejo realizado en el Dictamen 138/2016, señalando que en su momento solo se remitieron las alegaciones del contratista que se opuso a la nulidad interesada y las del cesionario de los derechos de cobro sobre las facturas emitidas por aquel, añadiendo que ahora se remiten todas las conformidades de los contratistas afectados por el expediente de nulidad. Asimismo, se indica que “en el borrador de resolución ya se advirtió que la resolución quedó en suspenso en tanto fuera recibido informe del Consejo Consultivo”».

5. 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, en este caso es preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo.

6. El órgano competente para resolver el presente procedimiento es el Director Gerente del HUNSC, 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.

## II

1. 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, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 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 tendrá lugar el 8 de junio de 2016, ya que la Resolución de inicio de este procedimiento se emitió el día 8 de marzo de 2016.

2. En este caso, al no haberse producido aún la caducidad del procedimiento debemos comenzar por analizar la suspensión del plazo para resolver al que hace referencia la Propuesta de Resolución y su incidencia en el procedimiento de nulidad analizado para concluir que el plazo para resolver el procedimiento no se encuentra suspendido y, por tanto, vencido inexorablemente el plazo fijado legalmente se producirá la caducidad el 8 de junio de este año. Para ello, es preciso hacer mención nuevamente a lo que ya se manifestó al respecto en el reciente Dictamen de este Consejo Consultivo 180/2016, de 2 de junio:

«En cuanto a la primera (la suspensión del procedimiento motivada por la solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo), en el borrador de la nueva Propuesta de Resolución se establece que se suspende el procedimiento hasta que se emita el dictamen del este Consejo Consultivo.

Ya en el Dictamen de este Consejo Consultivo 316/2015, de 10 de septiembre, ante una suspensión acordada en iguales términos, en un supuesto idéntico a la actual pero tramitado por la Dirección Gerencia del Complejo Hospitalario Universitario de Canarias, se señaló que:

“No obstante, en relación con la suspensión que se pretende (y de la que se advierte que no consta en la documentación remitida a este Consejo Consultivo acuerdo de suspensión alguno) es preciso recordar la doctrina de este Organismo al efecto que considera que el art. 42.5.c) LRJAP-PAC, que es el precepto que resultaría de aplicación, permite suspender el plazo máximo previsto para resolver un procedimiento y notificarlo.

Con tal suspensión de plazo -siempre que no se deba a la inactividad de la Administración- se pretende concluir debidamente el procedimiento sin que proceda la declaración de caducidad, lo que sería aplicable tanto a la revisión de oficio (art. 102.5 LRJAP-PAC) como a los incidentes contractuales (resolución, modificación, etc.). La declaración de caducidad del procedimiento persigue evitar la dilación indebida de la Administración en el cumplimiento de los plazos en los que debe resolverse el procedimiento, lo que supone una garantía del ciudadano por la certeza de su duración de la actuación administrativa y el tiempo de respuesta. Por la misma razón, el procedimiento no puede ser artificialmente alargado mediante una suspensión infundada para de esta manera impedir la caducidad del mismo.

La doctrina de este Consejo ha venido siendo clara y precisa en el extremo de no avalar la suspensión del plazo de duración durante el transcurso de tiempo previsto para la emisión del correspondiente dictamen, con la consecuencia de considerar caducado el procedimiento tramitado, con la excepción del cómputo del mes de agosto y sus efectos, como anteriormente se manifestó.

No obstante, tal regla general se puede modular “por razones de eficacia y economía”, y asumir la procedencia de la suspensión prevista en el art. 42.5.c) LRJAP-PAC en aras a los principios constitucionales de seguridad y responsabilidad, siempre que por parte de la Administración correspondiente solicitante del dictamen se cumplan los siguientes presupuestos, requisitos y condiciones:

- Que la suspensión no se aplique de forma automática y se acuerde de manera expresa.
- Que la suspensión se motive debidamente y que la instrucción haya sido diligente.
- Que la suspensión se notifique fehacientemente a los interesados antes del vencimiento del plazo para la resolución del procedimiento” ».

Así, todo ello vuelve a ser aplicable al supuesto que nos ocupa, ya que tampoco esta vez se han cumplido los requisitos anteriormente expuestos, no constando incluso en el expediente remitido copia del Acuerdo de suspensión, pues no se ha acordado. Solo existe una mención efectuada a dicha suspensión en el borrador de la nueva Propuesta de Resolución, lo que en modo alguno produce los efectos suspensivos pretendidos por la Administración.

### III

1. Debemos analizar ahora si la tramitación del procedimiento ha sido la correcta al haberse cumplimentado debidamente el requerimiento de subsanación realizado por este Consejo en el Dictamen 161/2016.

Lo primero que se observa de la documentación complementaria es que el monto total de las facturas de los escritos de alegaciones obrantes en el expediente remitido a este Consejo Consultivo (712.710,53 €) es superior a la cantidad afectada por el expediente de nulidad (708.186,59 €), por lo que el tantas veces citado anexo I aportaría claridad sobre esta cuestión, qué empresas se ven afectadas por este expediente, cuál es el montante total de las facturas existentes en el expediente además de establecer que la cuantía total no supera el límite que determina la competencia de contratación establecido para los Directores Gerentes de Hospitales (721.214,52 €) (Instrucción nº 9/08 del Director del Servicio Canario de la Salud, de

fecha 18 de abril, sobre la tramitación, mediante procedimiento abierto y negociado, de adjudicación de los expedientes de contratación del Servicio Canario de la Salud).

Una segunda observación es que del conjunto de la documentación remitida por la Administración consta que la empresa cesionaria de los derechos de crédito correspondientes, F.E., S.A., formuló oposición a la declaración de nulidad que se pretende. Además, constan una serie de escritos de conformidad de distintas empresas en relación con esa declaración de nulidad, si bien algunas de esas empresas condicionan esa conformidad o «no oposición» al reservarse los derechos a exigir en un futuro los intereses moratorios que les correspondan por las cantidades adeudadas (ello sucede con las empresas, G.S., S.L. y M.S.D.E., S.A).

Por tanto, como también se señaló en el Dictamen 180/2016, esta conformidad condicionada supone que en realidad dichas empresas se están oponiendo a la declaración de nulidad con el alcance y efectos que señala la Administración en su Propuesta de Resolución, que no incluye indemnización alguna distinta al pago de las cantidades adeudadas, lo que excluye los intereses moratorios que dichas empresas se reservan en una hipotética reclamación futura. Todo ello, obviamente, deberá reflejarse adecuadamente en la Propuesta de Resolución, haciendo constar todas las empresas que han mostrado oposición y sobre la que sí debe emitirse Dictamen de este Consejo.

2. La Administración sanitaria, como señalamos, no cumplimenta adecuadamente el requerimiento realizado por este Consejo Consultivo en su Dictamen 161/2016, ya que con la documentación complementaria remitida tampoco se adjunta copia del Anexo I al que se hace referencia en la Propuesta de Resolución (tanto la emitida en primer lugar, ya dictaminada, como en la que es objeto de este Dictamen) el cual parece ser que especifica las empresas suministradoras cuyos contratos se pretende declarar nulos.

Tal omisión implica que se continúa sin acreditar documentalmente si se ha otorgado el trámite de vista y audiencia a todas las empresas que presuntamente obran en dicho Anexo I, y que se sigue ignorando por este Consejo si F., S.A. realmente está incluida o no dentro del citado anexo que, presuntamente, contiene la relación de empresas interesadas en este procedimiento de declaración de nulidad, sin olvidar que esta cedió parcialmente sus derechos de crédito. Con ello, además, se está privando a este Consejo de información importante para dictaminar el asunto pues se presupone que dicho anexo especificará no solo las empresas afectadas sino también el contenido de las facturas emitidas [importe, objeto, fecha

(...)], datos fundamentales para determinar el tipo de procedimiento de adjudicación, la posible identidad sustancial o íntima conexión a los efectos de su acumulación o un posible fraccionamiento fraudulento de los contratos.

3. En el Dictamen 161/2016 se le manifestó a la Administración que debía retrotraer las actuaciones a fin de completar el expediente incorporando el anexo omitido en las Resoluciones dictadas, y que debía identificar correctamente las empresas afectadas por este expediente de nulidad. Además, debía otorgar el trámite de audiencia a las empresas contratistas y, en su caso, a las empresas cesionarias de sus derechos de cobro, si las hubiera, o al menos acreditar documentalmente que ello se había llevado a cabo.

Sin embargo, tampoco podemos en este supuesto determinar con certeza si se ha hecho así, puesto que, como antes se manifestó, no se adjunta el Anexo I ya referido (si bien ya ha quedado aclarado que se trata de un único anexo, con lo que sobra su numeración).

## C O N C L U S I O N E S

1. La Propuesta de Resolución no se considera ajustada a Derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones conforme se indica en el Fundamento III de este Dictamen.

2. Si se produjese la caducidad del procedimiento, la Administración podrá acordar el inicio de un nuevo procedimiento conforme a lo indicado en el Fundamento II.2 de este Dictamen. En ese caso, la nueva instrucción que se realice deberá tener en cuenta lo manifestado en el Fundamento III de este Dictamen.