



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 270/2016

(Sección 1ª)

La Laguna, a 13 de septiembre de 2016.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de declaración de nulidad de los contratos administrativos de suministro de productos sanitarios realizados al Complejo Hospitalario Universitario de Canarias, por la empresa O.C.D., S.L.U, habiendo cedido parcialmente sus derechos de cobro a la empresa I.F.E., S.A. (EXP. 273/2016 CA)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Se interesa por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, a través del escrito de 28 de julio de 2016, con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 29 de julio de 2016, dictamen en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de declaración de nulidad (expediente nº 2016/0034), 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 O.C.D., S.L.U. y cuyos derechos de crédito ésta cedió a la empresa I.F.E., S.A. mencionados en el anexo de dicha Resolución.

2. La Propuesta de Resolución objeto de dictamen 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), en relación con lo establecido en el art. 32.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.

* Ponente: Sr. Brito González.

3. Asimismo, constan en el expediente los escritos de la empresa cesionaria de parte de los derechos de crédito de O.C.D., S.L.U. (por valor de 28.105,92 euros, IGIC incluido), 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) TRLCSP, es preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo.

4. El órgano competente para resolver el presente procedimiento es el Director Gerente del Hospital Universitario de Canarias (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 13 de septiembre de 2016, ya que la Resolución de inicio de este procedimiento se emitió el día 13 de junio de 2016.

II

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

- El procedimiento de nulidad contractual (expediente nº 2016/0034) se inició mediante Resolución nº 1466/2016, de fecha 13 de junio de 2016 del Director Gerente del HUC. En dicha Resolución se acordó la acumulación de los procedimientos de declaración de nulidad de los contratos relacionados en su anexo en aplicación del art. 73 LRJAP-PAC, pese a que tanto este Consejo Consultivo como la Asesoría Jurídica departamental han insistido a la Gerencia afectada que la misma es contraria a Derecho por no darse la identidad subjetiva precisa para ello.

- Se otorgó trámite de audiencia a las empresas mencionadas, incluida la empresa cesionaria de los derechos de cobro de la misma, I.F.E., S.A., la cual manifestó que se oponía a la declaración de nulidad que se pretende.

- Mediante la Resolución 1946/2016, emitida el 21 de julio de 2016, por el Director Gerente del HUC se acordó:

«Disgregar de la acumulación de expedientes acordado por la Resolución de Dirección de la Gerencia del Complejo Universitario de Canarias, número 1466 de fecha 13 de junio de 2016, las facturas detalladas en el Anexo II por importe de 28.105,92 euros de la empresa O.C.D., S.L.U.(B 86929726) con base en la cesión de los derechos de cobro referidos a dichas facturas a la entidad I.F.E., S.A. (A64512759), que ha manifestado expresa oposición al expediente de nulidad iniciado, y en consecuencia, seguirá 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».

- 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 (principalmente, durante los meses de enero y febrero de 2016) le han sido suministrados tales materiales sanitarios y farmacéuticos por la empresa interesada de manera efectiva y por el valor ya referido, sin que se hayan abonado por parte del Servicio Canario de la Salud.

- Al igual que ocurre en supuestos similares de contratos de suministro dictaminados por este Consejo Consultivo, de 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 la contratista mencionada, 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 ya mencionada.

- Consta documento contable «RC», retención de crédito por nulidad, por el importe de los contratos que se pretende declarar nulos. No obstante, nada se dice por la Administración sanitaria sobre la existencia de crédito presupuestario suficiente para realizar dichas contrataciones, lo que constituiría en caso de inexistencia de crédito previo para contratar un motivo de nulidad específico [art. 31.c) TRLCSP].

- 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 expedientes de nulidad dictaminados por este Consejo Consultivo (Dictámenes 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 125, 128, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 180 y 183 de 2016) 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. La Propuesta de Resolución sometida a dictamen establece de forma expresa que se ha producido un fraccionamiento contractual ilegal y fraudulento que se encuadraría 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.

No obstante, al no justificarse en modo alguno tal motivo de nulidad, cabe señalar nuevamente lo ya manifestado en por este Consejo Consultivo (DDCC 125 y 139 de 2016), según los cuales:

«(...) 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.

(...) 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 del contrato instada por la Administración (exp. de nulidad 2016/0034), al no quedar acreditado en el expediente remitido a este Consejo que concurre la causa de nulidad alegada por la Administración.

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 instada por la Administración al no concurrir la causa de nulidad alegada por ésta.