



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 310/2016

(Sección 1ª)

La Laguna, a 29 de septiembre 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 del contrato administrativo de suministro de productos farmacéuticos realizados a favor de la Gerencia de los Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Gomera por la empresa N.N.P., S.A. (EXP. 283/2016 CA)**.

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante escrito de 1 de agosto de 2016 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 1 de septiembre de 2016), el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias interesa de este Consejo Consultivo preceptivo dictamen en relación con la Propuesta de Resolución, en forma de borrador de Resolución definitiva, del procedimiento de declaración de nulidad nº 06/2016 del contrato administrativo de suministro suscrito con la empresa N.N.P., S.A., ejecutado a favor de la Gerencia de los Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Gomera por valor de 42.577,52 euros.

2. En la Propuesta de Resolución la Administración afirma que dichos suministros se llevaron a cabo eludiendo los requisitos de publicidad, concurrencia, adjudicación y formalización de los contratos administrativos a pesar de superar el límite de 18.000 € establecido para los contratos menores. Conforme a lo anterior, se considera que concurre 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).

* Ponente: Sr. Brito González.

3. No consta certificado acreditativo de la preceptiva suficiencia de crédito presupuestario para llevar a cabo tal contratación. Por el contrario, sí se adjunta al expediente la documentación relativa a la reserva de crédito para el presente procedimiento de nulidad, referida a diversas cantidades entre la que se encuentra la correspondiente a las facturas objeto de este expediente (documento contable «RC, retención de nulidad»).

4. La empresa contratista ha mostrado su oposición a la declaración de nulidad que se pretende, por lo que, 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), es preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo.

5. El órgano competente para resolver el presente procedimiento es la Dirección de la Gerencia de los Servicios Sanitarios de La Gomera, 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.

6. El art. 34 TRLCSP remite a la regulación de la nulidad y anulabilidad 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, la cual se produciría en este supuesto el 13 de octubre de 2016.

II

1. En el informe memoria que precede el expediente, se explica que durante la tramitación de un acuerdo marco entre N.N.P., S.A., suministradora exclusiva de los productos farmacéuticos objeto de los contratos, y la Administración sanitaria (art. 194 y siguientes TRLCSP) la referida empresa fue suministrando, sin cumplir con formalidad alguna, tales productos durante el tiempo que duró la tramitación del mismo, constituyendo tales suministros el objeto del presente procedimiento de declaración de nulidad, pues se realizaron los suministros contradiciendo lo previsto en el art. 62.1,e) LRJAP-PAC. Dicha práctica irregular venía motivada por la «necesidad imperiosa y urgente de facilitar al paciente el tratamiento estimado

como necesario por los facultativos» hasta tanto se culminase el acuerdo marco anteriormente señalado.

2. En lo que se refiere al procedimiento tramitado, este se inició a través de la Resolución de la Dirección de la Gerencia 217/2016, de 13 de julio de 2016, otorgándosele el trámite de audiencia a la empresa contratista, la cual presentó escrito de alegaciones el 15 de julio de 2016, manifestando su oposición, pues, entre otras motivos, considera que la nulidad que se pretende no está justificada en modo alguno al no hacer mención aquella Resolución a alguna de las causas de nulidad legalmente establecidas que pudiera fundamentar dicha declaración, lo que le genera indefensión, concluyendo que no existe motivo alguno para declarar la nulidad de los suministros efectuados y recibidos a satisfacción por la Administración contratante.

Asimismo, obran en el expediente el informe de la Asesoría Jurídica departamental, el informe-memoria de la Dirección de la mencionada Gerencia y el informe de la Asesoría Jurídica en respuesta a las alegaciones realizadas por la empresa contratista oponiéndose a la declaración de nulidad pretendida por la Administración.

Por último, se emite la Propuesta de Resolución en forma de borrador de la Resolución definitiva del procedimiento (se desconoce su fecha de emisión).

III

1. En la Propuesta de Resolución, como dijimos, se manifiesta que concurre la causa de nulidad establecida en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC al considerarse que las adquisiciones de suministros se realizaron prescindiendo de los preceptivos trámites para una correcta adjudicación y formalización del contrato.

2. Resulta de plena aplicación al supuesto analizado lo indicado, reiteradamente 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, 161, 180, 183, 270 y 271 de 2016) en los que señalábamos:

«(...) la Junta Consultiva de Contratación Administrativa considera que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 86 TRLCSP, el fundamento de la prohibición de fraccionar el objeto de los contratos del sector público se encuentra en evitar que a través de la misma se eluda la aplicación de ciertas normas cuya exigibilidad

depende del valor estimado del contrato (publicidad o procedimiento de adjudicación), lo cual implica que la finalidad última de la ley no es agrupar en un solo contrato varias prestaciones de distinta o idéntica naturaleza, sino impedir el fraude de ley señalado. Por todo ello, no debe interpretarse tal precepto como que hay obligación de integrar en un solo contrato dos o más prestaciones, aunque sean similares y puedan ejecutarse de forma conjunta, si entre ellas no existe un vínculo operativo y es perfectamente posible no sólo contratarlas por separado sino incluso ser objeto de explotación en forma independiente.

(...) la Junta Consultiva de Contratación ha considerado que: "(...) Cuando conforme al criterio anteriormente expuesto proceda integrar en un solo contrato dos o más prestaciones, solo cabrá la división en lotes si concurre alguno de los supuestos legalmente previstos en el apartado tercero del art. 86 TRLCSP. Los referidos supuestos son dos; el primero, se refiere a la necesidad de que cada lote sea susceptible de utilización o aprovechamiento separado y constituya por si solo una unidad funcional; el segundo, es el relativo a la naturaleza del objeto, el cual que deberá interpretarse en el sentido de que se permitirá la división en lotes cuando las propias cláusulas del contrato o la finalidad que se pretende conseguir con él lo exijan", criterio doctrinal que también se ha de tener en cuenta en el presente asunto».

3. Teniendo en cuenta todo lo anterior, la Gerencia del Área de Salud de La Gomera debió integrar todos los suministros farmacéuticos en un solo contrato que, a su vez, pudo dividirse su cumplimiento en lotes pues se daban los requisitos del art. 86.2 TRLCSP (conjunto de prestaciones entre las que existía un vínculo operativo), pues la empresa N.N.P., S.A. suministró unos mismos tipos de productos farmacéuticos a la Administración para cubrir sus necesidades durante la tramitación del acuerdo-marco mencionado.

En este sentido, este Consejo Consultivo ha manifestado en sus dictámenes anteriormente referenciados que no se debe confundir un contrato único cuya prestación se divida en lotes con el fraccionamiento del objeto de un contrato resultando varios contratos independientes y, en este caso, menores, para evitar las normas de publicidad y concurrencia establecidas, pues la contratación menor únicamente se encuentra justificada por la necesidad de simplificación en determinados supuestos en que debe prevalecer la agilidad para atender necesidades de importe y duración reducidas.

En todo caso, estamos ante una figura a la que se puede recurrir únicamente si no se contraviene la normativa en materia de contratación pública y, específicamente, como ya dijimos, la prohibición de fraccionar el objeto de los contratos para eludir la aplicación de aquella normativa; y si existe duda sobre la concurrencia de los requisitos que hacen posible la conclusión de contratos menores, la Administración tiene que reconducir el procedimiento de contratación a las normas generales.

4. Por lo tanto, del mismo modo que concluimos en los supuestos anteriores, en este asunto concurre la causa de nulidad alegada ya que se contrató con N.N.P., S.A. prescindiendo por completo de las normas procedimentales de la contratación administrativa.

El fraccionamiento fraudulento e ilícito del objeto del contrato, mediante la suscripción sucesiva de diversos contratos menores para cubrir necesidades recurrentes que formarían parte de un único contrato, de acuerdo con lo que se ha señalado anteriormente, supone una alteración de las normas de publicidad y de las relativas a los procedimientos de adjudicación que se hubieran tenido que aplicar, lo que constituye una omisión esencial del procedimiento de licitación de fundamental importancia al servir como garantía de transparencia y publicidad en la selección del contratista.

5. No procediendo la declaración de nulidad de los contratos, siguen en vigor los derechos y obligaciones derivados de la relación contractual establecida de facto, por lo que procede la liquidación de los mismos suscritos con N.N.P., S.A., al haberse recibido los suministros sanitarios a satisfacción de la Administración y constando acreditado que el precio pactado no se ha abonado a la contratista, por lo que resulta obligado su pago para impedir con ello un enriquecimiento injusto por parte de la Administración sanitaria.

En relación con esta cuestión, 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”

(DDCCC nº 38/2014, 89/2015 y 102/2015, entre otros), requisitos que se cumplen en este caso» lo cual es también aplicable a este supuesto.

6. Además, procede señalar que si bien en la Propuesta de Resolución se reconoce el derecho al cobro a favor de la contratista de las facturas emitidas, dicho reconocimiento se limita al principal de la cantidad adeudada (importe total de las facturas), lo que no se ajusta a Derecho, porque se le debe también abonar a la empresa interesada los intereses moratorios que correspondan.

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 la empresa N.N.P., S.A. conforme se indica en el Fundamento III de este Dictamen.