



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 8 8 / 2 0 1 7

(Sección 1ª)

La Laguna, a 25 de octubre de 2017.

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 Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín por la empresa (...) (EXP. 361/2017 CA)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se interesa por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias a través del escrito de 4 de septiembre de 2017, con registro de entrada en este Consejo Consultivo de fecha 21 de septiembre de 2017, dictamen en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio (expediente de nulidad 51/T/17/NU/GE/T/0020), por la que se pretende declarar la nulidad del contrato administrativo de suministro realizado por el Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín (HUGCDN) con la empresa (...) relativo a una factura por importe de 8.054,60 euros; si bien consta en el expediente que el volumen de negocios entre dicha empresa y el Hospital ha sido de 104.816,54 euros desde enero a agosto del presente año 2017 y que la cuantía total del expediente de nulidad referido asciende a 831.070,49 €.

En relación con ello, es preciso señalar que el reciente Dictamen de este Consejo Consultivo 330/2017, de 28 de septiembre, también tuvo por objeto una de las facturas que están incluidas dentro del total del volumen de negocios entre esta empresa y dicho Centro hospitalario.

* Ponente: Sr. Brito González.

2. En la Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen la Administración considera que la contratación efectuada es nula de pleno derecho, pero, como posteriormente se referirá, una vez más y a pesar de que este Consejo ya se lo señaló en los recientes Dictámenes nº 268/2017 y 330/2017, relativos a una declaración de nulidad solicitada en relación con este mismo Centro hospitalario, en la Propuesta no se especifica la concreta causa de nulidad en la que se basa la declaración que se pretende. Sin embargo, del expediente se deduce que la Administración considera que la causa de nulidad de la que adolecen tales contratos es la establecida en el art. 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). Así se desprende del informe memoria del órgano gestor del Hospital en el que se señala que «Estas adquisiciones fueron realizadas omitiendo los trámites preceptivos para una correcta adjudicación y formalización del contrato, incurriendo por tanto, en causas de nulidad contractual que estipula el art. 32 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector público (...), sin que ello sea imputable al contratista interesado».

3. Asimismo, también procede señalarle, otra vez, que nada se dice de la existencia de partida presupuestaria suficiente consignada previamente que constituye una específica causa de nulidad contractual art. 32.1.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, salvo una mera mención en el citado informe-memoria a que la insuficiencia de crédito presupuestario para gasto corriente justifica la contratación que se califica de indeseada y excepcional, por lo que nos ceñiremos al estudio del motivo de nulidad argumentado por la Administración; sin perjuicio de que su concurrencia (la inexistencia de crédito presupuestario suficiente), como reiteradamente ha señalado este Consejo implicaría su aplicación prevalente por razones de temporalidad y especificidad.

4. Consta en el expediente el escrito de la empresa contratista oponiéndose formal y materialmente a la declaración de nulidad pretendida y lo hace en relación con la factura 7017130263 de 8.054,60 euros, de fecha 17 de mayo de 2017. De conformidad con 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 el Dictamen es preceptivo.

5. El órgano competente para resolver el presente procedimiento es la Dirección Gerencia del citado Hospital, 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. Por último, el art. 34 TRLCSP remite a la regulación de la nulidad y anulabilidad, incluidos el correspondiente procedimiento de revisión de oficio, contenida en la 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, regulándose actualmente esta materia en el art. 106.5 LPACAP, que dispone que cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio, como es el caso, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad.

En este caso, la misma se producirá el 19 de diciembre de 2017, ya que el presente procedimiento se inició a través de la Resolución nº 2343/2017, de 19 de junio.

II

Del expediente remitido a este Consejo destacamos los antecedentes siguientes:

- El 17 de mayo de 2017 se emitió factura por parte de la empresa contratista (...), por una cuantía total de 8.054,60 euros (con la salvedad del volumen general de negocios efectuados durante el presente año, ya referida, que arroja una cifra total significativamente mayor y superior a los 18.000 euros fijados como límite de la contratación menor), correspondientes a los suministros sanitarios realizados al referido Hospital, sin tramitación de procedimiento contractual alguno como se afirma en el informe-memoria emitido por la Dirección de Gestión del mismo, considerando la Administración, en su momento, que cada entrega constituía un contrato menor, individualizado e independiente.

- Por la Directora Económica Financiera de la citada Dirección Gerencia se emite informe en el que se constata, a través de los controles automatizados de su sistema contable (TARO, actualmente SEFLOGIC, apartado 8ª «control del contrato menor»), que de manera intermitente y a lo largo de dicho periodo de tiempo se le han suministrado materiales sanitarios por los importes ya especificados, encontrándose identificada la factura objeto del presente expediente de nulidad.

- En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento objeto de análisis, este se inició mediante Resolución nº 2343/2017, de 19 de junio de 2017, la cual

comprendía a la totalidad de las empresas incluidas en el anexo I por un monto total de 831.070,49 euros, deduciéndose -pues no consta acreditado- que se le otorgó el trámite de audiencia a las empresas contratistas, que no formularon oposición, salvo la ya mencionada, quien además solicitó el abono de los intereses moratorios correspondientes.

- Consta asimismo informe de la Directora Económica Financiera dando respuesta a las alegaciones efectuados por la citada empresa.

- No consta certificado acreditativo de la preceptiva suficiencia de crédito presupuestario para llevar a cabo tales contrataciones. Por el contrario, sí se ha efectuado reserva de crédito para el presente expediente de nulidad.

- Además, el presente procedimiento administrativo de nulidad (51/T/16/NU/GE/T/0019) cuenta con el informe de la Asesoría Jurídica Departamental sobre la Propuesta de Resolución. Posteriormente, se dictó la Resolución de la Gerencia de dicho Hospital 3036/2017, de 4 de agosto, por la que se declaró la nulidad de los contratos administrativos de suministros, servicios y gestión de servicios incluidos en los anexos de la misma, estando excluidos de ellos el contrato correspondiente a la mencionada factura emitida por (...) que se desagrega para ser remitida a este Consejo Consultivo para la emisión del preceptivo Dictamen sobre su nulidad pues la misma ha manifestado su oposición al inicio del expediente que nos ocupa.

III

1. La Dirección Gerencia del referido Centro hospitalario y el resto de Hospitales del Servicio Canario de la Salud -según se desprende de los distintos expedientes de nulidad que llegan para ser dictaminados por este Consejo Consultivo (más de 60 dictámenes emitidos hasta la fecha)- siguen haciendo caso omiso a las indicaciones que les realiza su Servicio Jurídico y este Organismo, pues continúan realizando contrataciones sin seguir las pautas procedimentales legalmente exigidas y tantas veces recordadas por este Consejo.

2. La Propuesta de Resolución analizada, nuevamente, manifiesta que en este caso concurre la causa de nulidad establecida en el art. 47.1 LPACAP, sin hacer mención al supuesto motivo de nulidad de los relacionados en esa disposición ni a las razones en las que se basa tal concurrencia, careciendo por tanto de la debida motivación (arts. 35.2 y 88.6 LPACAP). Sin embargo, al igual que ocurre en casos anteriores parece deducirse del informe-memoria que la nulidad se fundamenta en el

apartado e) del art. 47.1 LPACAP, manifestándose en el mismo que las adquisiciones de suministros se realizaron prescindiendo de los trámites preceptivos para una correcta adjudicación y formalización del contrato y, además, que se acordó el inicio del expediente de declaración de nulidad del contrato de suministro de productos farmacéuticos suscritos con la totalidad de la empresas incluidas en sus anexos, por superar el importe de 18.000 euros en cada contratación específica; lo que nos da a entender que se ha producido un fraccionamiento ilegal de los contratos (art. 86.2 TRLCSP).

3. En el supuesto analizado en este Dictamen, conforme resulta del Anexo III del informe emitido por la Directora de los Servicios Generales del HUGCDN (que se acompaña de diversa documentación relacionada directamente con el objeto del presente asunto), de fecha 31 de agosto de 2017, la relación de suministros efectuados por (...) en el año 2017 hasta esa fecha nos indica que ninguno de los suministros realizados supera los 18.000 euros y que el importe total de los mismos es de 104.816,54 euros. Ello nos indica (si bien no consta ni en la Propuesta de Resolución ni en el expediente remitido una justificación adecuada) que se ha producido un fraccionamiento ilegal de la contratación eludiendo con ello el procedimiento legalmente exigido para la contratación efectivamente realizada, cuyos requisitos procedimentales son mayores a los exigidos para la contratación menor (arts. 111 y 138.3 TRLCSP).

Por ello, del mismo modo que hemos concluido en numerosos dictámenes realizados sobre esta materia, de sobra conocidos por esta Administración, podemos concluir que en este asunto concurre la causa de nulidad del art. 47.1,e) LPACAP ya que se contrató con la empresa ya mencionada prescindiendo por completo de las normas procedimentales de la contratación administrativa.

No obstante, la declaración de nulidad pretendida choca frontalmente con los derechos adquiridos por la contratista por lo que resulta plenamente trasladable a este supuesto lo indicado reiteradamente por este Consejo, tal y como se hace en el Dictamen 330/2017 ya referido, sobre la improcedencia de aplicación de esa causa de nulidad conforme a lo dispuesto en el art. 110 LPACAP, 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».

4. Además, siguen en vigor los derechos y obligaciones derivados de las relaciones contractuales establecidas de facto, por lo que procede la liquidación de las mismas. Al haberse efectuado suministros sanitarios a satisfacción de la Administración y constando acreditado que el precio pactado no se ha abonado a la contratista, resulta obligado su pago para impedir con ello un enriquecimiento injusto por parte de la Administración sanitaria, tal como hemos indicado sobre esta cuestión (DDCCC nº 38/2014, 89/2015, 102/2015, 430/2016 y 249/2017 entre otros): «En 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».

La Propuesta de Resolución acuerda la liquidación del contrato y el pago del precio de los suministros efectuados. Sin embargo, nada señala al derecho del contratista al abono de los intereses moratorios (circunstancia ésta que fue uno de los motivos de oposición a la nulidad pretendida). Sobre ello, conviene recordar que la nulidad de un contrato administrativo puede determinar, como efecto producido por la nulidad de ese contrato viciado, el derecho a la indemnización de los daños producidos conforme dispone el art. 35, *in fine*, y 216 TRLCSP, lo que supone, tal como hemos señalado en múltiples ocasiones, el derecho de la contratista al cobro de los intereses moratorios correspondientes.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no se considera ajustada a Derecho en base a los motivos indicados en el Fundamento III, por lo que se dictamina desfavorablemente la declaración de nulidad pretendida por la Administración, pues si bien concurre la causa de nulidad del art. 47.1,e) LPACAP, no procede su declaración en aplicación del art. 110 de la misma.