



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 4 4 / 2 0 1 7

(Sección 1ª)

La Laguna, a 30 de noviembre 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 las empresas (...), por cuantía de 6.841,26 euros, y (...), por cuantía total de 2.440,90 euros (EXP. 419/2017 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 23 de octubre de 2017, con registro de entrada en este Consejo Consultivo de fecha 27 de octubre 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/0026), por la que se pretende declarar la nulidad de los contratos administrativos de suministro realizado por el Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín (HUGCDN) con las empresas (...), por cuantía de 6.841,26 euros, si bien consta en el expediente que el volumen de negocios entre dicha empresa y el Hospital ha sido de 161.341,82 euros durante del presente año 2017, y (...), por un valor total de 2.440,90 euros, con un volumen de negocios entre esta última empresa y el Hospital durante el año 2017 de 76.054,82, cuyos derechos de cobro se cedieron a (...), y que el volumen total de contratación del expediente de nulidad asciende a 2.039.247,37 euros.

2. La Propuesta de Resolución considera que las contrataciones efectuadas son nulas de pleno derecho, pero, como posteriormente se referirá, una vez más y a pesar de que este Consejo ya se lo señaló en diversos dictámenes, entre ellos el

* Ponente: Sr. Brito González.

reciente Dictamen 405/2017, de 30 de octubre, relativo 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 motiva la declaración de nulidad se señala que la existencia de un fraccionamiento ilegal del contrato [art. 86.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre], lo que provoca 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».

Asimismo, nada se dice de la existencia de partida presupuestaria suficiente consignada previamente que constituye una específica causa de nulidad contractual [art. 32.c) TRLCSP], 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.

3. El expediente de nulidad se incoó mediante Resolución del Director Gerente nº 3094 de 9 de agosto de 2017. A su vez, mediante Resolución nº 3700 de 29 de septiembre, el Director Gerente acordó la nulidad y liquidación de los contratos que no formularon oposición a la nulidad pretendida y la remisión al Consejo Consultivo de Canarias de parte del expediente relativo a las empresas que se opusieron a la misma.

Constan en el expediente los escritos de las empresas contratistas oponiéndose formal y materialmente a la declaración de nulidad pretendida. 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.

Sin embargo, como se explicará posteriormente, la empresa (...) manifiesta en su escrito que cedió sus derechos de cobro a (...), si bien no consta entre la documentación adjunta al expediente la oposición de esta empresa, que es la legítima titular de los mismos y, por ello, quien tiene la condición de interesada en este procedimiento. En el informe de la Asesoría Jurídica Departamental no se hace mención a que se le haya otorgado tal trámite a dicha empresa cesionaria de los derechos de cobro y en el Resuelvo Tercero de la Resolución 3700/2017, de 29 de septiembre, 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, se acuerda la remisión de todas las facturas de (...) y (...) al Consejo Consultivo para la emisión del preceptivo Dictamen sobre su nulidad, sin hacer referencia alguna a dicha empresa cesionaria.

4. 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.

5. Por último, el art. 34 TRLCSP remite a la regulación de la nulidad, 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 9 de febrero de 2018, ya que el presente procedimiento se inició a través de la Resolución nº 3094/2017, de 9 de julio.

II

1. Los antecedentes de hecho más relevantes conforme resulta de expediente remitido son los siguientes:

- En julio de 2017 se emitieron facturas por parte de las empresas contratistas (...) y (...), por las cuantías ya expuestas (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, en relación con ambas empresas), 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 importe ya especificados, encontrándose identificada las facturas objeto del presente expediente de nulidad.

- 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.

2. En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento objeto de análisis, este se inició mediante Resolución nº 3094/2017, de 9 de agosto de 2017, la cual comprendía a la totalidad de las empresas incluidas en sus anexos por un monto total de 2.039.247,37 euros, deduciéndose -pues no consta acreditado- que se les otorgó el trámite de audiencia a las restantes empresas contratistas, que no formularon alegaciones, salvo las ya mencionadas, quienes además solicitaron el abono de los intereses moratorios.

Además, el presente procedimiento administrativo (51/T/16/NU/GE/T/0026) cuenta con el informe de la Asesoría Jurídica Departamental y la Propuesta de Resolución definitiva.

3. Por último, se dictó la Resolución de la Gerencia de dicho Hospital 3700/2017, de 29 de septiembre, 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 los contratos correspondientes a las mencionadas facturas emitida por (...) y (...) En el Resuelto Tercero de la citada Resolución se acuerda la remisión de todas las facturas al Consejo Consultivo para la

emisión del preceptivo Dictamen sobre su nulidad pues las mismas han manifestado su oposición al inicio del expediente que nos ocupa.

III

La contratista (...) comunicó a la Administración sanitaria con ocasión del trámite de audiencia conferido tras la incoación del expediente de nulidad su oposición a la nulidad pretendida en el supuesto de que no se le diera trámite de vista y audiencia a la empresa (...), empresa cesionaria de los derechos de cobro que ostenta (...) a resultas de las contrataciones efectuadas, cesión que fue debidamente notificada a la Administración. No consta que se haya cumplimentado tal trámite esencial con lo que se causa indefensión a la citada empresa y se incumple lo establecido en el art. 82 LPACAP.

Por todo ello, teniendo, (...) la condición de interesada en el presente procedimiento, procede retrotraer las actuaciones y dar trámite de audiencia a la misma a fin de que alegue lo que estime procedente en defensa de sus derechos. Con posterioridad se deberá emitir una nueva Propuesta de Resolución en la que se dé respuesta, en su caso, a la totalidad de las cuestiones planteadas por la interesada en relación con el objeto del procedimiento, y se solicitará el dictamen de este Consejo Consultivo.

CONCLUSIÓN

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