



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 23 de mayo de 2018.

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 realizados a favor del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno-Infantil por las empresas (...), (...) y (...) (EXP. 204/2018 CA)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se interesa por el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, a través del escrito de 18 de abril de 2018, con registro de entrada de fecha 23 de abril de 2018, dictamen de este Consejo en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio (expediente de nulidad n.º EN-CHUIMI-08/2018), por la que se pretende declarar la nulidad de los contratos administrativos de suministro realizados por el Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno-Infantil (CHUIMI) con las empresas (...) por valor total de 19.582,59 euros, (...), por cuantía total de 132.766,29 euros y con (...), por un total de 2.120,40 euros; habiéndose acordado la declaración de nulidad del total de las contrataciones, 154.469,28 euros, pues se acordó la acumulación de los mismos.

2. En la Propuesta de Resolución sometida a Dictamen la Administración considera que tales contratos son nulos de pleno derecho al haberse producido un fraccionamiento fraudulento de los contratos para omitir los trámites correspondientes al procedimiento ordinario y que no son de aplicación a los contratos menores. Por ello se afirma 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

* Ponente: Sr. Brito González.

(LPACAP); nada se dice de la existencia de partida presupuestaria suficiente consignada previamente que constituye una específica causa de nulidad contractual (si bien en la Resolución de inicio del expediente se hace referencia a la omisión de fiscalización previa y a la inexistencia de crédito).

3. Constan en el expediente los escritos de oposición de las tres empresas referidas, quienes además solicitan el abono de los intereses moratorios, por lo que, 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) 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.

4. Además, coincidiendo con lo manifestado por los Servicios Jurídicos Departamentales, es necesario precisar que la Administración sanitaria, una vez más y pese a lo que se le ha manifestado reiteradamente por este Consejo Consultivo en los Dictámenes ya emitidos en supuestos similares (DDCCC 133, 134, 135, 156, 157, 181, 189, 248, 272, 297, 313, 314, 315, 316, 325, 326, 328, 388, 394 y 452, todos de 2015, entre otros muchos), ha acumulado incorrectamente los expedientes señalados, esta vez con acuerdo expreso de acumulación, pero sin poder efectivamente realizarla al tratarse de «contrataciones por diferentes contratistas, con objetos diferentes, cuantías diferentes, fechas diferentes, y diferentes son también las facturas acreditativas expedidas por los distintos contratistas».

5. El órgano competente para resolver el presente procedimiento es la Dirección Gerencia del citado Complejo Hospitalario, 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 nos remite a la regulación de la nulidad del 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 (Resolución de inicio n.º 08/2018, de 22 de febrero) sin dictarse resolución producirá su caducidad.

II

Los antecedentes de hecho más relevantes conforme resulta del expediente remitido a este Consejo son los siguientes:

- Durante los meses de enero y febrero de 2018, se emitieron diversas facturas por parte de las mencionadas empresas correspondientes a los suministros sanitarios prestados al Complejo Hospitalario por las cantidades ya referidas en el fundamento anterior del presente Dictamen, 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 citada Dirección Gerencia se constata, a través de los controles automatizados de su sistema contable (TARO, actualmente SEFLOGIC, apartado 8º «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 en la relación emitida por dicha Dirección Gerencia (anexo I del informe-memoria) la identificación de las facturas objeto del presente expediente de nulidad, las cuales no han sido abonadas por el Servicio Canario de la Salud a las empresas contratistas.

- En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento objeto de análisis, éste se inició mediante Resolución n.º 848/2018, de 2 de febrero de 2018, otorgándosele el trámite de audiencia a las empresas contratistas. Tal como ya se expuso, las mismas sí presentaron escritos de alegaciones oponiéndose a la declaración de nulidad pretendida.

- 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 cuenta con el informe de la Asesoría Jurídica Departamental, de 6 de abril de 2018 y la Propuesta de Resolución sometida a Dictamen, fechada en marzo de 2018, de fecha anterior a dicho informe.

III

1. La Dirección Gerencia del Complejo 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 (cerca de 100 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. Nada se dice en la Propuesta de Resolución sobre la existencia de partida presupuestaria suficiente consignada previamente que constituye una específica causa de nulidad contractual, y cuya existencia parece deducirse, como ya señalamos, del informe-memoria justificativa emitido por el Director de Gestión y la resolución de inicio del citado expediente, por lo que nos ceñiremos al estudio del motivo de nulidad argumentado por la Administración; sin perjuicio de que su concurrencia, como reiteradamente ha señalado este Consejo implicaría su aplicación prevalente por razones de temporalidad y especificidad.

Así, en la Propuesta de Resolución sólo se indica que concurre una de las causas de nulidad establecida en el art. 47.1 LPACAP, la de su apartado e), pero sin expresar de forma clara y precisa las razones por las que considera que se ha incurrido en la causa de nulidad referida.

No obstante, dichas razones parecen deducirse (ya que tal circunstancia no se acredita suficientemente con la documentación obrante en el expediente) del informe-memoria, de la Resolución de inicio de este procedimiento y de la Propuesta de Resolución, donde se aduce un fraccionamiento ilegal de los contratos -sin citar expresamente el art. 86.2 TRLCSP-, pues la Administración considera que los suministros se realizaron prescindiendo de los preceptivos trámites para una correcta adjudicación y formalización de los contratos, incurriendo en la causa de nulidad del art. 47.1.e) LPACAP. Más concretamente, ha habido una ausencia de procedimiento en la contratación de suministro de productos farmacéuticos suscrito con las empresas mencionadas al superar el importe de 18.000 euros en algunas de las contrataciones efectuadas y, obviamente, en el total de las mismas, produciéndose un fraccionamiento fraudulento del contrato al superar en el ejercicio correspondiente de forma acumulada el citado importe que opera como límite legal para esa modalidad contractual.

3. En todo caso, del mismo modo que concluimos en los dictámenes anteriormente referenciados a los que nos remitimos, podemos concluir que en este asunto, y en lo que se refiere a las contrataciones efectuadas con (...), y (...), concurre la causa de nulidad alegada ya que se contrató con las empresas ya

mencionadas prescindiendo por completo de las normas procedimentales de la contratación administrativa.

Sin embargo, no sucede lo mismo con las contrataciones efectuadas con la empresa (...), que efectuó suministros por un valor total de 2.120,40 euros, ya que en estos supuestos la contratación no requería de esa tramitación procedimental al no superar, conjunta o separadamente, el umbral máximo fijado para los contratos menores (18.000 €). Lo anterior implica que nos hallamos ante un supuesto de contratación menor (art. 138.3 TRLCSP); sin que, además, la Administración haya acreditado en modo alguno que se produjo un fraccionamiento indebido, por lo que no existe fundamento alguno que justifique la declaración de nulidad con respecto a las contrataciones efectuadas por dicha empresa.

4. En lo que respecta a las contrataciones efectuadas con (...), y (...), resulta plenamente trasladable a este supuesto lo indicado reiteradamente por este Consejo (por todos, DDCCC 128 y 430/2016, 249 y 474/2017) sobre la improcedencia de aplicación de la causa de nulidad alegada conforme a lo dispuesto en el art. 110 LPACAC, 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», pues resulta evidente que la declaración de nulidad choca frontalmente con los derechos adquiridos por las contratistas.

5. Además, y en lo que se refiere al total de las contrataciones objeto del presente expediente de nulidad, siguen en vigor los derechos y obligaciones derivados de la 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 las contratistas, 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 indicado que «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»

(DDCCC n.º 38/2014, 89/2015, 102/2015, 430/2016 y 249/2017 entre otros), requisitos que se cumplen en este caso, por lo cual es también aplicable a este supuesto.

6. Si bien reconoce la Propuesta de Resolución tal enriquecimiento injusto, por el contrario no se hace referencia alguna al derecho al abono de los intereses moratorios, por 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 conforme dispone el art. 35, *in fine* y 216 TRLCSP. Ello sucede en el supuesto analizado en el que un correcto y adecuado funcionamiento de la Administración en las contrataciones efectuadas hubiese evitado el daño que se les ha producido a las contratistas. Tal incorrecto proceder lleva aparejado el derecho al cobro de las contratistas de los intereses moratorios correspondientes.

7. Por último, no podemos pasar por alto en relación al incorrecto proceder de la Administración, lo señalado en el informe de la Asesoría Jurídica Departamental, sobre el carácter excepcional y, por tanto, de aplicación restrictiva, de las nulidades contractuales, que la Administración sanitaria ha convertido en práctica habitual conculcando los principios rectores de la contratación pública; práctica del todo incorrecta y que ha sido reiteradamente señalada por este Consejo Consultivo (por todos, DDCC 136/2016, de 27 de abril, 430/2016, de 19 de diciembre y 285/2017, de 27 de julio), a la que nos remitimos.

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 pretendida por la Administración, puesto que no concurre causa alguna de nulidad en la contratación efectuada con (...), mientras que, aunque concurre la causa de nulidad del art. 47.1.e) LPACAP en las contrataciones efectuadas con (...) y (...), no procede su declaración en aplicación del art. 110 de esta última Ley.