



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 4 9 / 2 0 1 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 28 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 del contrato administrativo de suministros de productos farmacéuticos realizados a favor de la Gerencia de los Servicios Sanitarios del Área de Salud de Lanzarote por la empresa (...) por cuantía de 60.521,31 euros (EXP. 214/2018 CA)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Mediante escrito de 18 de abril de 2018 (registro de entrada en este Consejo Consultivo de 27 de abril de 2018), el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias interesa de este Consejo Consultivo preceptivo dictamen en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de declaración de nulidad nº 07/2018 del contrato administrativo de suministro de productos farmacéuticos suscritos con la empresa (...) por cuantía total de 60.521,31 euros ejecutado a favor de la Gerencia de los Servicios Sanitarios del Área de Salud de Lanzarote.

2. En la Propuesta de Resolución la Administración afirma que dichos contratos son nulos de pleno derecho puesto que se ha incurrido en la causa de nulidad establecida en el art. 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 15 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. La empresa contratista ha mostrado su oposición con la declaración de nulidad que se pretende con ocasión del trámite de audiencia, a través de su escrito de 2 de marzo de 2018, reclamando los correspondientes intereses moratorios, 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,

---

\* Ponente: Sr. Brito González.

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.

4. El órgano competente para resolver el presente procedimiento es la Dirección de la Gerencia de los Servicios Sanitarios de Lanzarote, 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. A su vez, el art. 34 TRLCSP sobre la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas viciados de nulidad remite a la regulación que del correspondiente procedimiento de revisión de oficio se contiene 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 pues se inició a través de la Resolución nº 685/2018, de 28 de febrero, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad.

## II

1. Del expediente remitido a este Consejo destacamos los antecedentes siguientes:

- Durante el mes de enero de 2018 se emitieron las facturas números 649181228, 649182477 y 649182899 por parte de la empresa contratista por una cuantía total de 60.521,31 euros, correspondientes a los suministros sanitarios realizados a la referida Gerencia, sin tramitación de procedimiento contractual alguno como se afirma en el informe-memoria emitido por la Dirección de Gestión y Servicios Generales del Área de Salud de Lanzarote, considerando la Administración, en su momento, que cada entrega constituía un contrato menor, individualizado e independiente.

No obstante, el volumen de negocios entre (...) y la Gerencia de los Servicios Sanitarios del Área de Salud de Lanzarote durante 2018 ha sido por una cuantía total

de 102.118,68 euros, tal y como se afirma en el informe del Director de Gestión y Servicios Generales de dicha Gerencia, emitido el día 7 de abril de 2018.

- Por los órganos competentes de la Gerencia se constata, a través de los controles automatizados de su sistema contable (TARO, actualmente SEFLOGIC, apartado 88 «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 identificadas las facturas objeto del presente expediente de nulidad.

2. En cuanto a la tramitación del procedimiento objeto de análisis, este se inició mediante Resolución nº 685/2018, de 28 de febrero de 2018, referido a los suministros efectuados por la empresa contratista que figuran en los documentos anexos a la misma, la cual en respuesta al trámite de audiencia otorgado se opuso a la declaración de nulidad pretendida y, además, solicitó el abono de los intereses moratorios.

No consta certificado acreditativo de la preceptiva suficiencia de crédito presupuestario para llevar a cabo tales contrataciones, lo 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.

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 y la Propuesta de Resolución.

### III

1. La Gerencia de los Servicios Sanitarios del Área de Salud de Lanzarote y el resto de Hospitales del Servicio Canario de la Salud 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. En la Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen se manifiesta que concurre la causa de nulidad establecida en el art. 47.1.e) LPACAP, pero sin hacer mención 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, como por ejemplo el correspondiente al Dictamen de este Organismo 7/2018, de 3 de enero, parece deducirse del informe-memoria los motivos por los que se considera que concurre la causa de nulidad establecida 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, sin causa imputable al contratista, por superar el importe de cada contratación específica de 18.000 € o suponer el fraccionamiento indebido del contrato (art. 86.2 TRLCSP) y superar de forma acumulada el importe legalmente establecido, habiéndose realizado las prestaciones a entera satisfacción de la Administración y que es imposible en el actual momento restituir los suministros recibidos.

3. En este caso, siguiendo lo señalado en el referido Dictamen, al que nos remitimos, podemos concluir que en este asunto concurre la causa de nulidad alegada ya que se contrató con la empresa ya mencionada prescindiendo por completo de las normas procedimentales de la contratación administrativa por la cuantía total que figura en relación con la totalidad de su volumen de negocios efectuados durante 2018, ya referida anteriormente.

4. Sin embargo, tal como hemos señalado con reiteración, no procede la aplicación de esa causa de nulidad conforme a lo dispuesto en el art. 110 LPACAP, según el cual «las facultades de revisión establecidas en este Capítulo, no podrán ser ejercidas 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».

En este supuesto, la declaración de nulidad choca frontalmente con los derechos adquiridos por la contratista que ha suministrado productos farmacéuticos a satisfacción de la Administración y cuyo importe no ha sido abonado. Por tanto, siguen en vigor los derechos y obligaciones derivados de la relación contractual establecida de facto, por lo que procede la liquidación de los mismos con la empresa referida, resultando obligado el pago de lo adeudado para impedir un enriquecimiento injusto por parte de la Administración sanitaria.

En relación con esta cuestión, este Consejo Consultivo ha señalado 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 nº 38/2014, 89/2015 y 102/2015, entre otros).

Estos requisitos se cumplen en este caso, si bien la Propuesta de Resolución nada señala sobre este particular, salvo una escueta mención referida a los requisitos legalmente exigibles para indemnizar por daños y perjuicios a la interesada. 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*, TRLCSP, conforme al cual «la parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido»; a lo que se une el derecho al cobro de intereses moratorios previsto en el art. 216 TRLCSP si se produce retraso en el pago del precio convenido.

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 le ha producido a la contratista que habrá de ser debidamente cuantificado en la liquidación que se efectúe de los intereses moratorios correspondientes.

5. 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 los que nos remitimos.

## CONCLUSIÓN

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 si bien concurre la causa de nulidad del art. 47.1,e)

LPACAP, en las contrataciones efectuadas con (...), no procede su declaración en aplicación del art. 110 de esta última Ley.