



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 5 0 / 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 de los contratos administrativos de suministro de productos sanitarios realizados a favor del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín por las empresas mercantiles (...) y (...) (EXP. 219/2018 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 25 de abril de 2018, con registro de entrada en este Consejo Consultivo de fecha 2 de mayo de 2018, dictamen en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio (expediente de nulidad 51/T/18/NU/GE/T/0015), por la que se pretende declarar la nulidad de los contratos administrativos de suministro realizados por el Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín (HUGCDN) con las empresas (...) por un total de 11.200 euros y (...), por un valor total de 1.627,20 euros, la cual cedió sus derechos de cobro a (...).

Se hace constar que el volumen total de contratación del expediente de nulidad analizado asciende a 467.055,74 euros, según señala el informe de la Directora Económica-Financiera del citado hospital y que el volumen de negocios entre dichas empresas y el Hospital durante el año 2018, supera en ambos casos los 18.000 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 los Dictámenes 405 y 481/2017, relativos a una declaración de nulidad solicitada en

* Ponente: Sr. Brito González.

relación con este mismo Centro hospitalario, en la Propuesta se continúa sin especificar 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, de 1 de marzo de 2018, 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. Constan en el expediente los escritos de las empresas contratistas y de la empresa cesionaria de los derechos de crédito 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.

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 pues se inició a través de la Resolución n.º 863/2018, de 2 de marzo, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad.

II

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

- En enero de 2018 se emitieron facturas por parte de las empresas contratistas referidas con anterioridad, por las cuantías ya expuestas 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 y teniendo en cuenta que, como dijimos, el volumen general de negocios con las mismas 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.

- 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 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 identificada las facturas objeto del presente expediente de nulidad.

- 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 n.º 863/2018, de 2 de marzo, la cual comprendía a la totalidad de las empresas incluidas en sus anexos por un monto total de

467.055,74 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.

Mediante Resolución de la Gerencia de dicho Hospital 1227/2018, de 27 de marzo, 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 emitidas por (...), y (...), la cual cedió sus derechos de cobros a (...), habiendo manifestado todas ellas su oposición al inicio del expediente que nos ocupa.

Además, cuenta con el informe de la Asesoría Jurídica Departamental y la Propuesta de Resolución.

III

1. El objeto del presente Dictamen está constituido por los suministros realizados al HUGCDN por las empresas anteriormente referidas y guarda gran similitud con otros dictámenes de este Organismo (DCCC 405/2017, 457/2017 y 481/2017 entre otros muchos) motivo por el que es necesario incidir nuevamente en las mismas cuestiones.

2. 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, (cerca de cien 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.

3. La Propuesta de Resolución definitiva, una vez más, manifiesta que 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, 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 las 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).

4. De acuerdo con el informe emitido por la Directora de los Servicios Generales del HUGCDN, de fecha 17 de abril de 2018, la relación de suministros efectuados por ambas empresas durante el año 2018 han superado los 18.000 euros, lo cual es indicativo de 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 tanto, del mismo modo que hemos señalado 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 las empresas ya mencionadas prescindiendo por completo de las normas procedimentales de la contratación administrativa.

5. No obstante, la declaración de nulidad pretendida choca frontalmente con los derechos adquiridos por las contratistas por lo que resulta plenamente trasladable a este supuesto lo indicado reiteradamente por este Consejo en los Dictámenes ya mencionados 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».

6. 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 las contratistas, 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 n.º 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».

7. La Propuesta de Resolución acuerda la liquidación de los contratos y el pago del precio de los suministros efectuados. Sin embargo, nada señala al derecho de las contratistas y de la cesionaria de los derechos de cobro 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 disponen los arts. 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.

Todo lo cual vuelve a ser de aplicación al presente caso, pues si bien concurre la causa de nulidad señalada al no seguirse el procedimiento establecido realizando un fraccionamiento ilegal de los contratos para eludir los mayores controles procedimentales del procedimiento ordinario, ésta no resulta de aplicación por mor del art. 110 LPACAP, debiendo abonarse a los contratistas (o al cesionario, según el caso) las facturas adeudadas más los intereses moratorios correspondientes a fin de evitar un enriquecimiento injusto de la Administración.

8. Por último, igual que hicimos en supuestos anteriores similares al analizado, debemos reiterar a la Administración sanitaria, 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, DDCCC 136/2016, 430/2016 y 285/2017), a los 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 si bien concurre la causa de nulidad del art. 47.1.e) LPACAP, en las contrataciones efectuadas, no procede su declaración en aplicación del art. 110 de esta última Ley.