



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 157/2019

(Sección 1ª)

La Laguna, a 29 de abril de 2019.

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 suministros realizados a favor del Hospital Universitario Nuestra Señora de la Candelaria por las empresas (...) por un valor de 295.396,19 euros, (...) por un total de 184.407,02 euros y (...) por un valor de 1.691,43 euros, cuyos derechos de cobro se han cedido a (...) (EXP. 143/2019 CA)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante escrito de 1 de abril de 2019, con registro de entrada en este Consejo Consultivo el día 5 de abril de 2019, el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias interesa de este Consejo Consultivo preceptivo dictamen en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento HUNSC 06/2019 por el que se pretende la declaración de nulidad de los contratos de suministro realizados a favor del Hospital Universitario Nuestra Señora de la Candelaria (HUNSC) por las empresas (...) por un valor de 295.396,19 euros, (...) por un total de 184.407,02 euros y por (...) por un valor de 1.691,43 euros, cuyos derechos de cobro se han cedido a (...).

2. En la Propuesta de Resolución sometida a dictamen, la Administración declara la nulidad de pleno derecho del contrato de suministro al señalar que se ha incurrido en la causa de nulidad 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).

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

3. Consta en el expediente remitido a este Consejo que con ocasión del trámite de vista y audiencia (...) señaló que cedió los derechos de cobro a la entidad (...) y que, por tanto, debe dársele trámite de audiencia a ésta como cesionaria de los derechos de cobro, manifestando que en caso contrario se opone a la nulidad pretendida por la Administración; no consta en el expediente que se haya cumplimentado dicho trámite.

Además, consta que se le otorgó el trámite de audiencia a la empresa (...), una de las empresas contratistas incluidas en la Resolución inicial del presente procedimiento, la cual no presentó escrito de alegaciones y en su lugar lo hizo (...), manifestando que es la cesionaria de los derechos de cobro de la anterior empresa, por cuantía de 2.350.00 euros. Al respecto la Administración señaló que «En lo concerniente al manifiesto de los cesionarios de cobro, debe tenerse en cuenta que ostentan capacidad para oponerse a las acciones que afectan a sus respectivos derechos de créditos concretos y legítimamente adquiridos pero no respecto a la conformidad con la declaración de nulidad que le corresponde manifestar a la persona del contratista que ha prestado el suministros, y en consecuencia, tal manifiesto no derivará en solicitud del dictamen al Consejo Consultivo de Canarias».

Este Consejo Consultivo le ha manifestado a la Administración sanitaria al respecto, en diversos Dictámenes (por todos, DDCC 443 y 444/2018) que en aquellos casos en los que se produce una cesión de los derechos de cobro, la empresa cesionaria es la nueva titular de los mismos. Para que tal cesión se entienda producida, a estos efectos, se requiere comunicarlo al órgano de contratación; a partir de esa comunicación la empresa cesionaria se subroga en la posición jurídica de la contratista cedente. En consecuencia, su oposición a la declaración de nulidad produce el mismo efecto que la del cedente, resultando por tanto preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo de Canarias [art. 191.3.a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP)].

No se desprende de la documentación aportada al presente expediente si la cesión a la empresa (...) se comunicó a la Administración con anterioridad al trámite de audiencia del procedimiento general de nulidad; en caso de haberse producido tal comunicación en ese plazo la oposición de la cesionaria a la nulidad resultaría determinante a los efectos de la preceptividad del dictamen de este Consejo. Entendemos que a quien debería dar traslado la Administración sanitaria es a la

empresa cesionaria, quien se subroga en la posición de la empresa contratista a todos los efectos

4. Por lo expuesto, al amparo de 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. 191.3.a) LCSP, que resulta aplicable a este supuesto por haberse producido la contratación referida con posterioridad a su entrada en vigor, es preceptivo el dictamen de este Organismo.

Es necesario precisar que el procedimiento se inició para declarar nulos contratos de servicios y suministros suscritos con varias empresas por valor de 484.221,44 euros, las que constan en el anexo I del Informe-Memoria de la Dirección de Gestión del HUNSC, pero este Consejo Consultivo solo conocerá de lo que se refiere a las empresas que mostraron su disconformidad oponiéndose a la declaración de nulidad que se pretende.

5. 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 (por todos, DDCCC 162 y 194/2018) ha acumulado incorrectamente los expedientes señalados, esta vez con acuerdo expreso de acumulación, pero sin poder efectivamente realizarla al tratarse no solo de distintas empresas sino, también, de objetos dispares.

6. El órgano competente para resolver el presente procedimiento es el Director Gerente del HUNSC, 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.

7. Por último, el art. 41 LCSP nos remite a la regulación de la nulidad del procedimiento de revisión de oficio contenida 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 núm. 117/2019, de 18 de febrero) sin dictarse resolución producirá su caducidad.

II

1. Del expediente remitido a este Consejo destacamos lo siguiente:

- Consta el Informe-Memoria del Director de Gestión en el que se manifiesta que se llevó a cabo por las empresas ya referidas la prestación de suministros, en las cuantías expuestas en el fundamento anterior de este Dictamen, las cuales se realizaron a la entera satisfacción de la Administración.

- Por la Gerencia del HUNSC se constata a través de los controles automatizados de su sistema contable (TARO, actualmente SEFLOGIC, apartado 8ª «control del contrato menor»), que realmente de manera intermitente y a lo largo de dicho periodo de tiempo se le han suministrado tales materiales sanitarios y prestado servicios por las empresas contratistas, incluidas en el referido anexo I del Informe-Memoria, de manera efectiva y por el valor ya referido, sin que se le haya abonado su importe por parte del Servicio Canario de la Salud.

- No consta el certificado que acredite la preceptiva suficiencia de crédito presupuestario para llevar a cabo tal contratación. Por el contrario, sí se adjunta al expediente la documentación relativa a la reserva de crédito para el presente procedimiento de nulidad, referida a diversas cantidades entre la que se encuentra la correspondiente a las facturas objeto de este expediente (documento contable «RC, retención de nulidad»). Debemos señalar que no se menciona como motivo la falta de cobertura presupuestaria, lo que implicaría su encuadre en el motivo de nulidad previsto en el art. 39.2.b) LCSP.

2. En lo que a la tramitación del procedimiento de nulidad se refiere, se inició el 18 de febrero de 2019 mediante la Resolución de la Dirección Gerencia del HUNSC núm. 117/2019.

En este procedimiento obra el Informe-Memoria de la Dirección de Gestión del HUNSC y el informe de la Asesoría Jurídica Departamental.

Finalmente, se emitió la Propuesta de Resolución en forma de borrador de la Resolución definitiva, denominada «Propuesta de Resolución mediante la que se procede al abono de cantidad adeudada por declaración de nulidad», sin que conste su fecha de emisión, por la que se acuerda la declaración de nulidad y la liquidación de los contratos de suministro correspondientes a la referidas empresas contratistas, sin hacerse mención alguna las empresas cesionarias de los derechos de cobro.

3. Por la omisión anteriormente referida, se deben retrotraer las actuaciones a fin de otorgar el trámite de audiencia a la empresa cesionaria de los derechos de crédito (...), tras lo cual se emitirá una nueva Propuesta de Resolución que deberá dar 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.

En lo que respecta a (...), por los motivos expuestos debería incluirse dentro del presente procedimiento para que este Consejo Consultivo se pronuncie acerca de la declaración de nulidad correspondiente.

Si durante tales actuaciones se produjera la caducidad del procedimiento, se deberá dictar Resolución en tal sentido, lo que no impide que si la Administración lo estima conveniente pueda incoar un nuevo procedimiento administrativo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a derecho, debiendo retrotraer las actuaciones a fin de otorgar el trámite de audiencia a la empresa cesionaria de los derechos de crédito, (...), tras lo cual se emitirá una nueva Propuesta de Resolución que deberá someterse a dictamen de este Consejo, en caso de oposición a la nulidad.