



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 6 5 / 2 0 1 9

(Sección 1ª)

La Laguna, a 11 de julio 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 del contrato administrativo de adquisición de productos farmacéuticos realizado a favor de la Dirección Gerencia del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil por las empresas (...) por un total de 32.593,00 euros y (...) por valor de 1.627,20 euros, cuyos derechos de cobro se han cedido a (...) (EXP. 234/2019 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 mediante escrito de 31 de mayo de 2019, con registro de entrada de 12 de junio de 2019, dictamen de este Consejo en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio (expediente de nulidad: EN-CHUIMI-16/2019), 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 un total de 32.593,00 euros y (...) por valor de 1.627,20 euros, cuyos derechos de cobro se han cedido a (...).

2. En la Propuesta de Resolución sometida a dictamen la Administración considera que tales contratos son nulos de pleno derecho pues se llevaron a cabo omitiendo los trámites procedimentales 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 (LPACAP).

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

Nada se dice acerca de la existencia de partida presupuestaria suficiente consignada previamente, lo que constituye una específica causa de nulidad contractual (si bien en la Resolución de inicio del expediente sí se hace referencia a la omisión de fiscalización previa y a la inexistencia de crédito); tampoco hay referencia a la cuestión del cumplimiento del resto de requisitos que exige 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 2017 (LCSP), en relación con los contratos menores, que resulta aplicable a este supuesto por haberse producido la totalidad de las contrataciones con posterioridad a su entrada en vigor.

3. Constan en el expediente el escrito de oposición de una de las empresas contratistas (...). Por tanto, 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, el dictamen de este Consejo Consultivo es preceptivo.

Sin embargo, es necesario precisar que los derechos de crédito correspondientes a (...) fueron en su día cedidos a la empresa (...), tal como oportunamente aquella comunicó a la Administración sanitaria (R. E. 13 mayo 2019). Sin embargo, no consta que se le haya otorgado el trámite de vista y audiencia a la empresa cesionaria, como interesada que es en el presente procedimiento.

En los recientes Dictámenes 156/2019, de 29 de abril y 183/2019, de 16 de mayo se ha señalado por este Consejo Consultivo, una vez más, que:

«Una vez producida la cesión del contrato, en efecto, la empresa cesionaria desplaza a la cedente en la posición que ostentaba, y es con dicha cesionaria con quien deben entenderse las sucesivas actuaciones, entre ellas, la oposición que determina la preceptividad del dictamen, como ya se le ha manifestado a la Administración en reiteradas ocasiones (por todos, DDCC 443, 444 y 475/2018)», doctrina aplicable al presente supuesto.

4. Además, se significa, una vez más y pese a lo manifestado reiteradamente por este Consejo Consultivo en los Dictámenes ya emitidos en supuestos similares (DDCC 133, 134, 135, 156, 157, 181, 189, 248, 272, 297, 313, 314, 315, 316, 325, 326, 328, 388, 394 y 452, de 2015, 476/2017 y 267/2018 entre otros muchos), que se ha procedido a acumular incorrectamente los expedientes señalados; esta vez, con acuerdo expreso de acumulación, pero sin poder efectivamente realizarse, 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, es de señalar que el art. 41 LCSP 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. 2.253/2019, de 9 de mayo) 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 CHUIMI 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 este el 9 de mayo de 2019 mediante la Resolución de la Dirección Gerencia del CHUIMI núm. 2.253/2019.

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

Consta también la notificación de la incoación del expediente a las empresas contratistas del correspondiente derecho de crédito anteriormente referida.

Con ocasión del ulterior trámite de vista y audiencia, sin embargo, una de tales entidades, la entidad (...) señaló que cedió los derechos de cobro a la entidad (...) y, por tanto, debió darse trámite de audiencia a la cesionaria de los derechos de cobro.

Es lo cierto que, pese a ello, no consta después debidamente cumplimentado el trámite de vista y audiencia a la empresa (...), titular de los derechos de cobro del contrato que se pretenden anular, en su condición de entidad interesada en el presente procedimiento como consecuencia de dicha cesión.

Una vez producida la cesión del contrato, en efecto, la empresa cesionaria desplaza a la cedente en la posición que ostentaba, y es con dicha cesionaria con quien deben entenderse las sucesivas actuaciones, entre ellas, la oposición que determina la preceptividad del dictamen, como ya se le ha manifestado a la Administración en reiteradas ocasiones (por todos, DDCC 443, 444 y 475/2018).

Finalmente, se emitió la Propuesta de Resolución sin que conste su fecha de emisión, por la que se propone la declaración de nulidad y la liquidación de los contratos de suministro correspondientes a las referidas empresas, incluyendo a la mencionada cedente, pero sin hacerse mención alguna a la empresa cesionaria de los derechos de cobro.

3. Por razón de 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.

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.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento para efectuar los trámites indicados en el Fundamento II de este Dictamen.