Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 6 9 / 2 0 1 9

(Sección 1ª)

La Laguna, a 17 de octubre de 2019.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución de procedimiento de declaración de nulidad de los contratos administrativos de suministros suscritos a favor de la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de Lanzarote por la empresa (...), por un importe total de 19.063,50 euros (EXP. 359/2019 CA)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 23 de septiembre de 2019 (registro de entrada en este Consejo Consultivo de 27 de septiembre de 2019), la Sra. Consejera 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 núm. 20/2019 del contrato administrativo de servicios suscritos con la empresa (...) por cuantía de 19.063,50 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 se afirma que dicho contrato es nulo 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. Consta en el expediente el escrito de oposición de la empresa contratista. 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) 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

[*] **Ponente: Sr. Suay Rincón.**

del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2017 (LCSP), norma aplicable al presente supuesto, el dictamen de este Consejo Consultivo es preceptivo.

4. El órgano competente para resolver el presente procedimiento es 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 Regulador de la Actividad Económico Financiera del Servicio Canario de la Salud.

5. A su vez, el art. 41.1 LCSP 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 núm. 2.996/2019, de 5 de septiembre, 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:

- En los meses de julio y agosto de 2019 se emitieron dos facturas por parte de la empresa contratista por una cuantía total de 19.063,50 euros (facturas núms. 51 y 61), correspondientes a los servicios prestados 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 2019 ha sido por una cuantía total de 76.254,00 euros (página 4 del expediente), tal y como se afirma en el informe del Director de Gestión y Servicios Generales de dicha Gerencia.

- 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 identificada la factura objeto del presente expediente de nulidad.

2. En cuanto a la tramitación del procedimiento objeto de análisis, este se inició mediante Resolución núm. 2.996/2019, de 5 de septiembre, referido a los servicios efectuados por la empresa contratista que figura en el anexo de la misma, oponiéndose en respuesta al trámite de audiencia otorgado, la empresa (...), a la declaración de nulidad pretendida que, 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, en caso de no existir, una específica causa de nulidad contractual [art. 39.2.b) LCSP].

No obstante, esta causa de nulidad no ha sido alegada por la Administración, razón por la que nos ceñiremos al estudio del motivo de nulidad argumentado; sin perjuicio de que la eventual concurrencia de esta otra causa (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 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 soslayando 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 Consejo Consultivo núm. 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 los servicios prestados se realizaron prescindiendo de los trámites preceptivos para una correcta adjudicación y formalización del contrato, sin causa imputable al contratista, habiéndose realizado las prestaciones a entera satisfacción de la Administración.

3. En este caso, siguiendo lo señalado en el referido Dictamen, al que nos remitimos, podemos concluir que 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 2019, 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 tropieza frontalmente con los derechos adquiridos por la contratista que ha prestado sus servicios 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 n.º 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. 42.1, *in fine*, LCSP, 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 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.

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.