Consejo Consultivo de Aragón

1982 – 2022 Aniversario **Estatuto de Autonomía de Aragón**

DICTAMEN N.º 86 / 2022

Sra. D.ª Vega ESTELLA IZQUIERDO
Presidenta, p.s.
Sr. D. Jesús COLÁS TENAS
Sr. D. Jesús Antonio GARCÍA HUICI
Sr. D. José Manuel MARRACO ESPINÓS
Sr. D. Gabriel MORALES ARRUGA
Sra. D.ª Elisa MOREU CARBONELL

La Comisión del Consejo Consultivo de Aragón, con asistencia de los miembros que al margen se expresa, en reunión celebrada el día 6 de abril de 2022 emitió el siguiente Dictamen:

La Comisión del Consejo Consultivo de Aragón ha examinado el expediente remitido a través de la Consejera de Sanidad del Gobierno de Aragón, relacionado con la revisión de oficio de la Resolución de modificación del contrato formalizado con la empresa "X", S.L. «Suministro de víveres para cocina del Hospital Universitario Miguel Servet y Hospital de la Defensa de Zaragoza», y la Gerencia de Sector Zaragoza II del Servicio Aragonés de Salud.

De los ANTECEDENTES resulta:

Primero.- Con escrito fechado el día 16 de marzo de 2022, con entrada en el registro del Consejo Consultivo de Aragón el día 17 de marzo de 2022, la Consejera de Sanidad ha remitido la solicitud de dictamen realizada por la Gerencia de Sector Zaragoza II del Servicio Aragonés de Salud, relativa al expediente de revisión de oficio de la Resolución de modificación del contrato formalizado con la empresa "X", S.L: «Suministro de víveres para cocina del Hospital Universitario Miguel Servet y Hospital de la Defensa de Zaragoza».

A continuación, realizamos una exposición cronológica de los hechos de interés, a efectos de la emisión de este dictamen.

Segundo.- El 27 de abril de 2020, mediante resolución del Gerente de Zaragoza II, se acordó el inicio del expediente de contratación por Procedimiento Abierto «23 HMS/20», que tiene por objeto el suministro de víveres para la cocina del Hospital Universitario Miguel Servet y el Hospital General de la Defensa de Zaragoza. El 18 de enero de 2021 se formalizó el contrato entre la Gerencia de Sector Zaragoza II y la empresa ACEITES "X" S.L., con un plazo de ejecución del suministro de 18 meses, en el que no estaba prevista la revisión de precios.

El 25 de agosto de 2021 la contratista remitió un correo electrónico en el que puso de manifiesto el elevado incremento de los precios del aceite y la inviabilidad de seguir suministrando el producto. Explicó haberse producido un incremento del precio del aceite en origen, en concreto, un 50% respecto del adjudicado en el aceite de oliva, y un 70% en el de girasol. Exponía en su comunicación que las pérdidas acumuladas hasta esa fecha superaban los 20.000 €, y finalizaba interesándose por el procedimiento para la resolución del contrato. El 30 de diciembre de 2021 la empresa remitió nuevo correo electrónico en el que solicitaba la modificación del contrato, debido a la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados. Insistía en el incremento del precio del aceite y en las pérdidas acumuladas que, según relataba, superaban ya los 20.000 euros. Facilitaba igualmente enlace al estudio de evolución de precios del aceite de oliva y aceituna de mesa del Ministerio de Agricultura.

El órgano de contratación estimó inicialmente que se cumplían los requisitos establecidos en el artículo 205.2.b) de la Ley 9/2017, de contratos del Sector Público, por lo que el 7 de enero de 2022 se suscribió Resolución de la Dirección Gerencia del Sector de Zaragoza II por la que se acuerda la modificación del contrato, objeto de la revisión de oficio. En ella se acuerda «la modificación del contrato en un 30%, de acuerdo con los precios adjudicados en el Sector Zaragoza III cuya vigencia ha empezado el 1 de enero de 2022». Es decir se amplía en un 30% el precio total del contrato.

Tercero.- Mediante resolución de 24 de enero de 2022, del Gerente del Sector Sanitario Zaragoza II, se acordó el inicio del procedimiento de revisión de oficio de la resolución de 7 de enero de 2022, concediéndose a la empresa adjudicataria un trámite de audiencia de diez días. Ese mismo día, mediante comparecencia de la representante de la contratista, manifestó que no realizaría alegaciones.

El 8 de febrero de 2022 se formula propuesta de resolución, por el Gerente del Sector Sanitario Zaragoza II, por la que se declara de oficio la nulidad de la Resolución de 7 de enero de 2022 del gerente del Sector de Zaragoza II de modificación del contrato formalizado con la empresa AJF, SL en el procedimiento de contratación P.A. 23 HMS/20, «Suministro de víveres para cocina del Hospital Universitario Miguel Servet y Hospital de la Defensa de Zaragoza».

Cuarto.- El 8 de febrero de 2022 se solicita informe jurídico a la Dirección General de Servicios Jurídicos, mediante escrito del Gerente del Sector Sanitario II, acerca de la propuesta de resolución por la que se acuerda la anulación de la resolución de modificación

del contrato formalizado con la empresa Aceites “X”, S.L. en el procedimiento de contratación PA 23 HMS/20 «Suministro de víveres para cocina del Hospital Universitario Miguel Servet y Hospital de la Defensa de Zaragoza».

El 9 de febrero de 2022, la Directora General de los Servicios Jurídicos emite dictamen en el que después de diversos razonamientos jurídicos concluye:

> «En atención a lo anterior cabe concluir que el empleo del instrumento jurídico de la modificación del contrato para alterar unos precios prescindiendo del procedimiento legalmente establecido para ello, esto es la revisión de precios, supone incurrir en la causa de nulidad de pleno derecho contemplada en el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
>
> Por todo lo cual se informa favorablemente la propuesta de resolución de declaración de oficio de nulidad de la Resolución de 7 de enero de 2022 del Gerente del Sector Zaragoza II, de modificación del contrato formalizado con la empresa “X”, SL en el procedimiento de contratación P.A. 23 HMS/20 “Suministro de víveres para cocina del Hospital Universitario Miguel Servet y Hospital de la Defensa de Zaragoza”, sin perjuicio de subrayar que la resolución deberá adoptarla en su caso, y previo informe favorable del Consejo Consultivo, la Consejera de Sanidad».

Quinto.- Por escrito de 16 de marzo de 2022, con entrada en el registro del Consejo Consultivo de Aragón el día 17 de marzo de 2022, la Consejera de Sanidad ha remitido la solicitud de dictamen realizada por la Gerencia de Sector Zaragoza II del Servicio Aragonés de Salud, relativa al expediente de revisión de oficio de la Resolución de modificación del contrato formalizado con la empresa “X”, S.L. «Suministro de víveres para cocina del Hospital Universitario Miguel Servet y Hospital de la Defensa de Zaragoza».

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

ÚNICA

Acerca de la competencia del Consejo Consultivo de Aragón y del carácter del dictamen solicitado

1 En la solicitud de nuestro dictamen, se alude expresamente al carácter preceptivo del mismo, y en este sentido se solicita, mediante la cita de diversos preceptos legales en que así se establece. Y en el mismo sentido se ha pronunciado este Consejo Consultivo anteriormente, con ocasión del análisis de supuestos idénticos a los que nos referimos aquí, considerando que el carácter preceptivo de nuestro dictamen vendría determinado por la remisión que, en materia de revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos, hace el artículo 41.1 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), encuadrado en el capítulo dedicado al régimen de invalidez de los contratos, al Capítulo I del Título V de la LPAC, en el que se ubica el artículo 106, que exige el «previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma» para la declaración de nulidad.

2 No obstante lo anterior, tal y como establecimos en nuestros Dictamen nº 13/2021, de 13 de febrero, debemos señalar que nos encontramos en un ámbito específico del régimen jurídico del sector público, el de la contratación, con su normativa propia y especial, por lo que, a pesar de la remisión antes aludida, es preciso tener en cuenta una particularidad en esta materia contenida en el artículo 191.3.a) de la LCSP, relativo al procedimiento de ejercicio de las prerrogativas de la Administración Pública en los contratos administrativos, que establece que «será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos (...) [de] nulidad (...) de los contratos, cuando se formule oposición por parte del contratista». Y, en el mismo sentido, se dispone en el apartado 8 del artículo 15 de la ley reguladora de este órgano consultivo, la Ley 1/2009, de 30 de marzo, del Consejo Consultivo de Aragón.

3 En definitiva, a la luz de esta particularidad aplicable a la declaración de nulidad cuando se refiere a contratos administrativos, y dado que en el expediente remitido no se ha producido oposición por parte de la empresa "X", S.L. a tal declaración de nulidad, concluimos que no es preceptiva la emisión de nuestro dictamen en el caso analizado, por lo que debemos proceder, sin pronunciamiento sobre el fondo de los asuntos, a la devolución del expediente sometido a nuestra consideración.

Por cuanto antecede, el Consejo Consultivo de Aragón procede a la devolución del expediente remitido, al no tener el dictamen solicitado carácter preceptivo, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 191.3.a) de la LCSP, pues no existe oposición por parte de la empresa contratista.

En Zaragoza, a seis de abril de dos mil veintidós.