

La Intervención Delegada en el Departamento de Salud ha interpuesto un reparo suspensivo de la tramitación del expediente por el que se aprueban las actuaciones seguidas en el expediente de emergencia para el suministro de mascarillas FFP2 con destino a los centros del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea y el Departamento de Economía y Hacienda, adquiridas a la empresa EFFICOLD, S.A.

El Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea formuló una discrepancia frente al reparo interpuesto, y con fecha 9 de mayo de 2022 se resolvió la discrepancia manteniendo el carácter suspensivo del reparo, con el siguiente fundamento:

Todas las consideraciones realizadas ponen de manifiesto carencias muy significativas en la definición y motivación de las actuaciones realizadas en torno a la modificación del contrato que supuso la aceptación, en el mes de agosto, de la propuesta del adjudicatario. Esa modificación del contrato debería estar conformada en un expediente administrativo en el que se recogieran las decisiones tomadas por los diferentes órganos participantes y los informes técnicos que sirvieron de soporte, de manera que se pudiera delimitar el contenido de los actos administrativos adoptados y atribuir las responsabilidades correspondientes. La ausencia de esas actuaciones obliga a mantener el reparo suspensivo interpuesto por la Intervención Delegada, sobre la base de una ausencia de trámites esenciales, lo que constituye un supuesto de nulidad de pleno derecho, y motivo de reparo suspensivo de la tramitación de acuerdo a lo que recoge el apartado d) del artículo 101 de la Ley Foral 13/2007, de 4 de abril, de la Hacienda Pública de Navarra.

A partir de esta fecha, el Servicio Navarro de Salud aporta un informe técnico y otro jurídico, ambos de fecha 26 de mayo de 2022, en el que vienen a aportar aclaraciones al contenido del expediente sobre el que se formuló la resolución de discrepancia. Sobre el contenido ampliado del expediente respecto del original, y tras una reunión mantenida con responsables del Departamento de Salud y del Servicio Navarro de Salud el día 6 de junio, se han solicitado aclaraciones que han sido respondidas. No se aportan documentos justificativos adicionales, pues tal y como se ha señalado en alguno de los informes, en el contexto de la emergencia son admisibles las actuaciones verbales; pero la naturaleza verbal de las actuaciones realizadas no exime de la obligación de conformar un expediente en el que consten de forma clara las actuaciones realizadas, señalando las razones que las motivaron, y que incluya las evidencias documentales que proporcionen un fundamento sólido para tales motivaciones. La ausencia de definición, motivación y soporte documental constituye, en cualquier caso, una debilidad significativa del expediente como soporte de la decisión de aprobación contenida en la Resolución a aprobar. Las sucesivas aclaraciones aportadas, que tienden a corregir esta debilidad, constituyen piezas sustantivas de información relevantes para delimitar las actuaciones efectivamente realizadas, lo cual les confiere el carácter de contenido adicional del expediente.

Del contenido del expediente, en el que deben incluirse los dos informes recibidos con posterioridad a la resolución del reparo y las aclaraciones aportadas, cabe concluir que las actuaciones objeto de aprobación, y a las que se refiere este informe de fiscalización, son las siguientes:

Un primer contrato concertado con la empresa EFFICOLD, S.A. para el suministro de 560.000 mascarillas. En el expediente se ha acreditado, tanto la existencia del contrato – formalizado por escrito – como el carácter de emergencia aplicado, lo que se recoge en un informe de 23 de junio de 2020. Debe señalarse que en este contrato se preveía comenzar el suministro dos meses más tarde a la fecha de formalización, lo que en principio podría considerarse como

algo incompatible con la inmediatez de actuación propia de los contratos de emergencia, tal y como señala el artículo 140 de la Ley Foral de Contratos, pero el carácter de emergencia queda justificado con los argumentos descritos en el informe citado de 23 de junio de 2020. En ese informe se señala la necesidad de garantizar el suministro en un contexto de incertidumbre extrema, para lo que formalizan un contrato de mascarillas sobre la base de su fabricación en España, lo que garantiza el suministro de mascarillas reduciendo riesgos de todo tipo asociados a la dependencia de proveedores lejanos. En el expediente se incluye un informe jurídico de 25 de junio que avala suficientemente la decisión de adjudicación adoptada en el contexto de emergencia existente en ese momento.

El expediente recoge también una serie de actuaciones que, si bien no se reflejan de una forma tan clara como en el caso del contrato inicial, del contenido de los documentos aportados y las aclaraciones adicionales se desprende que el adjudicatario del contrato manifestó en agosto la imposibilidad de cumplir con los términos del contrato inicial, y propuso que las mascarillas a suministrar fueran otras, de importación. El órgano de contratación acordó modificar los términos del suministro, justificando este cambio por la garantía de suministro apreciada, manteniendo el resto de condiciones, que consideró adecuadas en el contexto de emergencia en que se vivía en aquellas fechas. Sobre esta actuación cabe realizar las siguientes consideraciones:

- En primer lugar, esta actuación supone una modificación del contrato formalizado, y aunque el expediente no contenga la justificación documental de las condiciones que la motivaron, la modificación acordada debe ajustarse a lo que señala el artículo 114 de la Ley Foral de Contratos. En este sentido es obligado señalar que la adjudicación del contrato inicial se realizó, tal y como está acreditado documentalmente, valorando una serie de factores en cuanto a garantía de suministro que venían definidos, básicamente, por el hecho de que las mascarillas se iban a fabricar en España. La modificación acordada constituye una alteración del criterio que, tal y como se recoge en el informe de 23 de junio de 2020, resultó determinante para la valoración de la oferta presentada, lo que supone una modificación que afecta al contenido sustancial del contrato. Las manifestaciones del órgano de contratación se limitan a señalar que se mantenía la garantía de suministro, sin que en el expediente aportado, ni en la información aclaratoria solicitada, se haya concretado el contenido de esa garantía. En estas condiciones, no puede admitirse que el suministro de mascarillas de importación esté amparado por una modificación de un contrato anterior, formalizado en un contexto y con una justificación radicalmente diferentes.
- Por otra parte, en cuanto al carácter de emergencia de la decisión adoptada, es indiscutible la necesidad de disponer de mascarillas en ese momento, y así se recoge en el expediente cuando se exige al proveedor que cumpla con el contrato inicial. No obstante, en el expediente no se recoge ninguna justificación sobre la necesidad de concertar de forma inmediata un volumen de mascarillas de esa magnitud, equivalente al consumo estimado de casi cuatro meses, concentrando la adjudicación en un único suministrador – precisamente el que había resultado incapaz de cumplir el contrato inicial – algo que supone una concentración de riesgo contradictoria con las razones de “garantía de suministro” esgrimidas para justificar la modificación.

El informe jurídico de 26 de mayo considera irrelevante que esta actuación refleje una modificación del contrato inicial o constituya un contrato nuevo, llegando a afirmar que *“existen hechos concluyentes que así lo acreditan, como son la entrega del producto acordado y su*

*abono, lo que constituye una prueba incontestable de la conformidad de las partes al contrato celebrado verbalmente*". Debe señalarse que no se pone en duda la existencia del contrato; lo que se trata de analizar es, precisamente, la adecuación de ese contrato – sea un contrato nuevo o sea modificación de uno anterior – a las condiciones recogidas por la normativa aplicable.

Del contenido del expediente, entendiendo como tal tanto los documentos aportados como las respuestas obtenidas a las aclaraciones solicitadas, cabe concluir que, si bien la justificación del contrato inicial formalizado en junio de 2020 no puede amparar el suministro de las mascarillas efectivamente recibidas, las actuaciones incluidas en la Resolución que se propone están orientadas a la adquisición, por el procedimiento de emergencia, de 560.000 mascarillas FFP2. Considerando estas actuaciones en su conjunto debe señalarse lo siguiente:

- El artículo 15 del Decreto Ley Foral 1/2020, de 18 de marzo, por el que se aprueban medidas urgentes para responder al impacto generado por la crisis sanitaria del coronavirus (COVID-19) proporciona la cobertura necesaria para aplicar a esta adquisición el procedimiento de contratación de emergencia.
- En diversos puntos de la documentación incluida en el expediente se menciona la necesidad de adquirir mascarillas en los primeros días de agosto, cuestión ésta que queda reflejada en el continuo descenso de la reserva de mascarillas entre mayo y agosto recogido en un gráfico incluido en el informe de discrepancia al reparo interpuesto por la Intervención Delegada.
- El procedimiento de emergencia permite la adjudicación directa del suministro de mascarillas
- Según se manifiesta en una aclaración aportada, la descripción de las mascarillas que van a figurar en el contrato a firmar responde a la descripción de las efectivamente adquiridas. Así, el expediente sometido a fiscalización contiene una serie de acciones tendentes a otorgar la cobertura de la contratación de emergencia al suministro de 560.000 mascarillas
- La adquisición de mascarillas, por un volumen equivalente a las necesidades estimadas de casi cuatro meses, se adjudica en agosto a un único proveedor, lo que no deja de constituir un factor de riesgo en un contexto en el que la garantía de suministro era un factor muy a tener en cuenta, tal y como se recoge en las aclaraciones recibidas como justificación de la modificación acordada en su momento. Debe señalarse que el proveedor había manifestado la imposibilidad de cumplir el contrato inicial, y la solvencia del proveedor para atender esas necesidades que figura en el expediente es el hecho de que ya viniera suministrando mascarillas FFP2 a otros clientes, lo que el órgano de contratación consideró suficiente para aceptar su oferta.

La aplicación del régimen de contratación de emergencia permite que la adjudicación del suministro de mascarillas tenga cobertura legal, aunque ello no exime la necesidad de poner de manifiesto las deficiencias existentes en el expediente sometido a fiscalización, referidas a la concentración de riesgo en un único proveedor y la ausencia de mención de garantías con la que se adjudicó el suministro de mascarillas efectivamente contratadas, y que deberían haber sido consideradas por el órgano gestor como proporcionadas y suficientes en relación

con el riesgo asumido. Las deficiencias señaladas no se corresponden con ninguno de los supuestos de reparo suspensivo que recoge el artículo 21 del Reglamento de Control Interno, aprobado por Decreto Foral 31/2010, de 17 de mayo, debiendo considerarse, por tanto, eliminada la suspensión de la tramitación derivada del reparo interpuesto por la Intervención Delegada, con lo que la Resolución de aprobación de actuaciones puede continuar la tramitación prevista.

Es cuanto cabe señalar en relación con la fiscalización del expediente de aprobación de las actuaciones seguidas en el expediente de emergencia para la contratación del suministro de mascarillas FFP2 con destino a los centros del Servicio Navarro de Salud – Osasunbidea (Apro 503/2020)

EL DIRECTOR GENERAL DE INTERVENCIÓN