



INFORME SOBRE EL PROCEDIMIENTO ADECUADO PARA LA REVISIÓN DE UNA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA RELATIVA A LA REVISIÓN DE PRECIOS DE UN CONTRATO ADMINISTRATIVO

3/2018 DDLCN - IL

ANTECEDENTES

Por el Sr. Director de Régimen Jurídico, Económico y Servicios Generales del Departamento de Salud se solicita un informe sobre el procedimiento adecuado para revisar una determinada actuación administrativa.

A la solicitud de informe se acompaña diversa documentación que mencionaremos cuando sea pertinente.

Se emite el presente informe en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.2 de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco y en el artículo 8.2 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, en relación, ambos, con el artículo 6.1 h) del Decreto 24/2016, de 26 de noviembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos, y con el artículo 12.1.a) del Decreto 71/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.

CONSIDERACIONES

1.- Planteamiento de la cuestión y objeto del informe

Como hemos anticipado, desde el Departamento de Salud se nos solicita un informe a los efectos de establecer el procedimiento a seguir para declarar la nulidad de una determinada actuación administrativa.

En concreto, los hitos esenciales sobre los que versa la cuestión que se nos plantea son los siguientes:

a) Con fecha 8 de julio de 2011 se adjudicó a la UTE XXXXX el contrato administrativo de gestión de servicio público, en la modalidad de concierto, de la prestación de transporte sanitario en el área de salud de Bizkaia y Valle de Ayala, por un plazo de ejecución de 5 años, iniciándose dicha ejecución el 1 de agosto de 2011.

b) El citado contrato se ha ido prorrogando anualmente y la última prórroga se realizó el 30 de diciembre de 2015 con una duración hasta el 31 de julio de 2016 o hasta el inicio de la ejecución del nuevo contrato.

En la prórroga de 30 de diciembre de 2015 se suscribió por las partes contratantes una adenda de prórroga del contrato para el ejercicio 2016. En la resolución de 30 de diciembre de 2015 por la que se prorroga el contrato se indica que se modifica el contrato dejando sin efecto para el año 2016 la cláusula 15 del pliego de cláusulas administrativas particulares, relativa a la revisión de precios (sic; se refiere a la cláusula 17).

c) Con fecha 15 de febrero de 2017 se autorizó el incremento del canon del transporte sanitario programado de Bizkaia en un 1% desde el 1 de enero de 2017.

Sin embargo, con fecha 29 de marzo de 2017 por el Viceconsejero de Salud acuerda “restablecer” el canon del transporte sanitario de Bizkaia para el año 2017 y se deja sin efecto “**el escrito de 15 de febrero de 2017**”.

Se argumenta, para adoptar esta decisión, que para el año 2017 rigen los términos que existían para el ejercicio de 2016 de conformidad con la prórroga y la adenda suscritas el 30 de diciembre de 2015.

d) Frente al citado acuerdo de 29 de marzo de 2017, la UTE XXXXXX interpone un recurso de reposición con fecha 19 de mayo de 2017. Este recurso de reposición es informado por la asesoría jurídica de la Dirección de Régimen Jurídico, Económico y Servicios Generales del Departamento de Salud con fecha 25 de septiembre de 2017.

En el informe jurídico elaborado se propone dejar sin efecto el acuerdo de 29 de marzo de 2017 del órgano de contratación por el que, a su vez, se dejaba sin efecto el acuerdo de 15 de febrero de 2017 por el que se acordaba incrementar el canon del contrato referido.

Asimismo, dicho informe jurídico indica que debe decidirse si el acuerdo de 15 de febrero de 2017 es nulo de pleno de derecho para llevar a cabo una revisión de oficio o si se trataría de un acto anulable lo que conllevaría tener que acudir a la vía de la declaración de lesividad.

e) Hemos de indicar que en la documentación que se nos ha remitido junto con el oficio por el que se pedía nuestro informe se encuentran reflejadas otras actuaciones que están relacionadas con el nuevo contrato para la prestación del servicio de transporte sanitario en el área de salud de Bizkaia y Valle de Ayala, pero que son irrelevantes para el análisis de la cuestión planteada.

2.- Sobre el “acuerdo” de 15 de febrero de 2017.

Como hemos indicado anteriormente, con fecha 15 de febrero de 2017 se autorizó el incremento del canon del transporte sanitario programado de Bizkaia en un 1% desde el 1 de enero de 2017.

Ahora bien, después de leer los informes que obran en la documentación remitida, lo sorprendente es que no existe un acuerdo formal con esa fecha. Ni acuerdo ni resolución ni escrito. Son los diferentes informes que obran en el expediente los que hacen referencia a dicha fecha como el momento en que se acordó el abono del canon con un incremento. Asimismo, a

dicha fecha se refiere también el Acuerdo de 29 de marzo de 2017 que tiene por objeto, precisamente, “*dejar sin efecto el escrito de 15 de febrero de 2017*”.

Es más, en escrito fechado el 24 de abril de 2017, el representante de la UTE XXXXXXXX pone de manifiesto que solicitó copia del escrito de 15 de febrero de 2017 y que no se le ha dado traslado. Pues bien, a dicha solicitud del contratista se le contesta por la Viceconsejera de Administración y Financiación Sanitarias, mediante escrito de fecha 2 de mayo de 2017, que “*no procede remisión de copia del mismo*” pues “***se trata de un documento interno realizado para remitir a la oficina de control económico normativo, sin validez pública***”.

Es evidente que cuanto acabamos de exponer genera (cuando menos) cierto desconcierto, pues no se entiende muy bien que se hable de la revocación de una acuerdo o acto que no se ha adoptado.

En cualquier caso, existe una actuación administrativa, concretada en el abono del canon con el incremento que se nos dice se ha acordado y se supone que alguien habrá adoptado la decisión de abonar el canon con dicho incremento y suponemos que dicha decisión se habrá adoptado en aplicación de la normas del contrato en vigor.

Como se indica en el informe jurídico emitido, la revisión de precios contractual y su procedimiento se prevén en la cláusula 17 de la carátula del pliego administrativo y en el artículo 77 y siguientes de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, de aplicación en el presente contrato, en virtud de lo establecido en la cláusula 2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Por tanto, la revisión de precios debería haberse acordado mediante Resolución del órgano de contratación previa audiencia del contratista, sin que la revisión de precios llevada a cabo el 15 de febrero de 2017 cumpla con lo establecido en las cláusulas del contrato, pues no se ha adecuado al procedimiento establecido.

A la vista de cuanto exponemos, y sobre la base del expediente que se nos traslada, parece que estamos ante una actuación nula de pleno derecho de las que facultan la revisión de oficio a

amparo del artículo 47.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En relación con esta causa de nulidad la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi ha afirmado (dictamen 156/2013) que:

19. En torno al supuesto de nulidad previsto en la letra e) del artículo 62.1 de la LRJPAC, esta Comisión viene señalando, entre otros, DCJA 104/2006, que “dicha causa de nulidad requiere bien un acto cuyo dictado se ha producido con total desconocimiento del procedimiento previsto —en el sentido de que conlleva una total inaplicación del procedimiento legal establecido, sin que sea suficiente advertir omisiones o infracciones de trámite—, bien una omisión o irregularidad grave que recaiga sobre alguno o algunos de los trámites esenciales en el procedimiento aplicable. Ahora bien, tal ausencia total de procedimiento debe ser materialmente entendida: en el iter administrativo no pueden faltar los engarces formales necesarios para dictar el concreto acto de que se trate, pues, si faltan, tales ausencias o errores de tramitación provocan efectos irremediables en la validez del acto administrativo final”.

20. En suma, la concurrencia de dicho vicio de nulidad requiere bien un acto cuyo dictado se ha producido con total desconocimiento del procedimiento previsto (en su doble vertiente de omisión total y absoluta del procedimiento legalmente establecido o cuando el procedimiento elegido es otro diferente al exigido legalmente), bien una omisión o irregularidad grave que recaiga sobre alguno o algunos de los trámites esenciales en el procedimiento aplicable al caso.

A nuestro juicio, ese “documento interno” de 15 de febrero de 2017 que ha posibilitado el incremento del canon se ha realizado sin procedimiento alguno, por tanto incurriría en la nulidad de pleno derecho por dicha causa.

Ahora bien, dicho esto, hay determinadas circunstancias que deben tenerse en cuenta.

En primer lugar, que en el recurso de reposición presentado por la representación de UTE XXXXXX, la empresa hace referencia a las gestiones realizadas por el Departamento de Salud para mantener la ejecución del contrato en el ejercicio 2017 con arreglo a unas determinadas condiciones, gestiones en las que parece que hubo un cruce de escritos, así como diversas reuniones. Desconocemos el alcance de estos extremos, pero ello podría modificar las conclusiones del presente informe.

En segundo lugar, que es discutible que para el ejercicio 2017 rigieran la “adenda” firmada el 30 de diciembre de 2015 y la previsión del canon que la misma incorporaba “hasta julio del 2016 o hasta que se adjudicara el nuevo contrato”. Así como es discutible, consecuentemente, que rigiera la estipulación relativa a la inaplicación de la cláusula de la revisión de precios acordada el 30 de diciembre de 2015. Por lo que es difícil concluir que una declaración de nulidad de la actuación referida conllevara el resultado pretendido por la resolución de 29 de marzo de 2017 por el Viceconsejero de Salud, por la que se acordaba el restablecimiento del canon.

Este es el Informe que emito y que someto a cualquier otro mejor fundado en derecho, en Vitoria-Gasteiz, a veintidós de diciembre de dos mil diecisiete.