



INFORME JURÍDICO DE ANÁLISIS DE LA
TRAMITACIÓN DE EMERGENCIA DE LA COMPRA
DE MASCARILLA QUIRÚRGICAS Y FFP2 POR EL
SERVICIO RIOJANO DE SALUD (EXPEDIENTE: 15-
3-8.01-0053/2020)

KPMG Abogados, S.L.P.
21 de junio de 2024

Este Informe contiene 23 páginas

Índice

1	Documentación remitida.	1
2	Objeto del Informe jurídico y antecedentes del caso.	4
3	Régimen jurídico y requisitos para la tramitación de emergencia de procedimiento de adjudicación de contrato público para el suministro de mascarillas quirúrgicas y FPP2.	6
4	Cumplimiento del contrato: Acreditación del cumplimiento de los requisitos técnicos del material sanitario suministrado.	12
5	Régimen de la delegación de facultades para resolver la tramitación de urgencia y adjudicar la contratación. Delegación de facultades en el Expediente del SERIS n.º 15-3-8.01-0053/2020.	19
6	Conclusiones.	22



El presente Informe ha sido realizado en los términos expuestos en la Propuesta de Servicios Profesionales y Pedido de Compra remitida en fecha 11 de abril de 2024.

Propósito de este documento

Este Documento constituye el trabajo de análisis y revisión del cumplimiento de los requisitos legales en la tramitación de emergencia del expediente de contratación pública para la compra de mascarillas quirúrgicas y mascarillas FFP2 por el Servicio Riojano de Salud (Expediente: 15-3-8.01-0053/2020, Lote 1).

Restricciones a la distribución

Este Documento está sujeto a las restricciones a la distribución contempladas en nuestra carta de encargo. No admitimos responsabilidad alguna frente a terceros, en relación con este Documento, o por los comentarios técnico-jurídicos expresados en el mismo.

Limitaciones inherentes al trabajo realizado

Los asuntos comunicados en este Documento se basan exclusivamente en el conocimiento obtenido como resultado de nuestra actuación en base a la información suministrada. No hemos verificado la exactitud o integridad de información alguna adicional a aquella relacionada con la facilitada y con el alcance requerido para la misma. El análisis realizado no engloba actuaciones de carácter material (comprobaciones in situ, cotejo de la documentación proporcionada con documentación original). Las conclusiones contenidas en el presente Informe se limitan a la documentación aportada por el Servicio Riojano de Salud.

1 Documentación remitida.

Para la elaboración del presente Informe jurídico se ha analizado la documentación remitida por el Servicio Riojano de Salud (en adelante e indistintamente, “**SERIS**”) relativa a la tramitación de emergencia del expediente de contratación pública para la compra de mascarillas quirúrgicas y mascarillas FFP2 por ese Servicio.

A. Respecto al Expediente administrativo de contratación pública 15-3-8.01-0053/2020, se han examinado los siguientes actos o documentos:

- Informe previo para la compra de mascarillas quirúrgicas y mascarillas FFP2, de la Sra. Directora de la Fundación Riojana para la Innovación.
- Resolución de 19 de mayo de 2020, firmada por el Director del Área de Salud del SERIS en suplencia del Gerente de ese Servicio, por la cual se resuelve la tramitación de emergencia de la adquisición de material sanitario en el marco de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.
- Certificado de 20 de mayo de 2020 del Sr. Consejero de Gobernanza Pública del Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja y Secretario de su Consejo, dando cuenta a dicho órgano del contenido de la Resolución detallada en el epígrafe anterior.
- Publicación de 29 de mayo de 2020, de adjudicación de contratación para la compra a ARNEPLANT, S.L. de 5.500.000 mascarillas quirúrgicas por un importe de 3.080.000€; así como la compra a GEOPANNEL (ÁNGEL RUIZ IBÁNEZ, S.A) de 50.000 mascarillas FFP2 por un importe de 97.000€.

En la Resolución para la tramitación de emergencia de la adquisición de material sanitario en el marco de la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19 del expediente en cuestión, se refleja en el lote 1, que el objeto del mismo es la compra de mascarillas quirúrgicas talla adulto y mascarillas quirúrgica talla niño, adjudicándose a la empresa ARNEPLANT S.L.

- Documentación contable relativa a la asignación presupuestaria y pago de los suministros contratados con ARNEPLANT, S.L.
- Documentos técnicos relativos al material sanitario objeto de la contratación pública respecto a las mascarillas quirúrgicas suministradas por ARNEPLANT, S.L.
- Licencia de 8 de junio de 2020, previa de funcionamiento de instalaciones y para la puesta en funcionamiento de determinados productos sanitarios sin marcado CE con ocasión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, otorgada a ARNEPLANT, S.L.
- Resolución n.º 990/2023, de 24 de noviembre de 2023, de la Consejería de Hacienda, Gobernanza Pública. Sociedad digital y Portavocía del Gobierno, por la cual se concede acceso a la información pública solicitada por D. Carlos Arriazu Antón.

- Solicitud de 20 de marzo de 2024, del SERIS, para la actualización de la información sobre el número de mascarillas de ARNEPLANT, S.L. adquiridas en virtud del Expediente 15-3-8-01-0053/2020, que continúan almacenadas en un almacén de la Comunidad Autónoma, así como la ubicación de dicho almacén y si dichas mascarillas han caducado o han sido destruidas.

El Expediente comprende la compra de dos lotes diferenciados de mascarillas:

- I. **Lote 1:** La compra a ARNEPLANT, S.L. de 5.500.000 mascarillas quirúrgicas por un importe de 3.080.000€
- II. **Lote 2:** La compra a GEOPANNEL (ÁNGEL RUIZ IBÁÑEZ, S.A) de 50.000 mascarillas FPP2 por un importe de 97.000€.

Siguiendo instrucciones expresas del SERIS, el objeto de estudio recogido en el presente informe se circunscribe al denominado Lote 1, en el cual se procedió a la compra a ARNEPLANT, S.L. de 5.500.000 mascarillas quirúrgicas por un importe de 3.080.000€

- B.** Adicionalmente, para la realización del presente Informe, se ha estudiado la normativa general y sectorial, así como de actos administrativos con incidencia directa sobre el referido Expediente administrativo de contratación pública 15-3-8.01-0053/2020. A saber:

- Resolución de 28 de noviembre de 2023, de la Presidencia del SERIS, de delegación de competencias en diversos órganos y asignación de funciones; el cual deroga la anterior Resolución de 1 de marzo de 2013, del Presidente de ese organismo autónomo, de delegación de competencias en diversos órganos y asignación de funciones ("**Resolución de 28 de noviembre de 2023**").
- Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 ("**Real Decreto 463/2020**").
- Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19 ("**Real Decreto-ley 7/2020**").
- Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 ("**Real Decreto-ley 8/2020**").
- Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19 ("**Real Decreto-ley 9/2020**").
- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público ("**LCSP**").
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ("**LPACAP**").

- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (“LRJSP”).
- Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud de la Comunidad Autónoma de La Rioja (“**Ley de Salud de La Rioja**”).

Sobre la base de los documentos y textos arriba referenciados, se ha valorado la situación objeto del presente Informe jurídico y se ha procedido a la elaboración del mismo.

2 Objeto del Informe jurídico y antecedentes del caso.

El objeto del presente Informe jurídico es el análisis y revisión del cumplimiento de los requisitos legales en la tramitación de emergencia del expediente de contratación pública para la compra de mascarillas quirúrgicas y mascarillas FFP2 por el SERIS (Expediente: 15-3-8.01-0053/2020), las posibles implicaciones respecto a su tramitación por el procedimiento de emergencia, la acreditación del adecuado cumplimiento del contrato, así como la competencia por delegación del Director del Área de Salud de La Rioja (por suplencia del Gerente de ese Servicio) para resolver la antedicha urgencia y la adjudicación de la contratación de la compra a ARNEPLANT, S.L. de 5.500.000 mascarillas quirúrgicas por un importe de 3.080.000€, correspondiéndose con el Lote 1 del contrato objeto del Expediente que nos ocupa.

Se excluye del objeto del presente informe, conforme a las indicaciones del SERIS, el Lote 2 del contrato, relativo a la compra a GEOPANNEL (ÁNGEL RUIZ IBÁÑEZ, S.A) de 50.000 mascarillas FFP2 por un importe de 97.000€.

Los antecedentes relevantes respecto a la tramitación del Expediente de contratación 15-3-8.01-0053/2020 son los siguientes, según la documentación e información remitida por el SERIS:

- Durante la pandemia provocada por el virus SARS-CoV-2 y la enfermedad denominada “coronavirus”, se identificó el uso de Equipos de Protección Individual (“EPI”) entre los que destacan las mascarillas, como una de las principales medidas a adoptar para aislar la fuente de infección.
- En este escenario, desde el SERIS se identifica la necesidad de asegurar un suministro suficiente de estos EPI, como medida frente a la grave situación de crisis sanitaria ya referida.
- Ante ese colapso del sistema sanitario mundial y sus consecuencias sobre la cadena de aprovisionamiento, y dada la dificultad de asegurar el suministro inmediato de mascarillas en un mercado con una demanda muy superior a la capacidad de oferta, se decide desde el SERIS tramitar esa contratación pública por la vía de la emergencia, regulada en el artículo 120 de la LCSP.
- Para solventar dicha situación de urgencia, se recurre a dos empresas domiciliadas en La Rioja, adjudicándose la contratación del suministro de 5.500.000 mascarillas quirúrgicas a ARNEPLANT, S.L., por un importe de 3.080.000€; así como la compra a GEOPANNEL (ÁNGEL RUIZ IBÁÑEZ, S.A) de 50.000 mascarillas FFP2 por un importe de 97.000€.
- Por medio de Resolución de 19 de mayo de 2020, firmada por el Director del Área de Salud del SERIS en suplencia del Gerente de ese Servicio, se declaró la tramitación de emergencia del contrato administrativo con número de Expediente 15-3-8.01 -0053/2020 para la adquisición de material sanitario en el marco de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y su adjudicación a las empresas referidas en el párrafo anterior.

- Una vez publicada la antedicha adjudicación, se procede a dar cumplimiento al objeto de la misma, por medio de la recepción de los suministros, así como el abono de la correspondiente contraprestación económica.
- Con fecha 26 de octubre de 2023, tiene entrada en la Unidad de Transparencia de la Consejería de Hacienda, Gobernanza Pública, Sociedad Digital y Portavocía del Gobierno, solicitud de acceso a la información pública presentada por Carlos Arriazu Antón. Dicha solicitud de acceso fue garantizada por medio de Resolución n.º 990/2023, de 24 de noviembre de 2023, de la referida Consejería.
- Posteriormente, en fecha de 20 de marzo de 2024, el SERIS presentó Solicitud para la actualización de la información sobre el número de mascarillas de ARNEPLANT, S.L. adquiridas en virtud del Expediente 15-3-8-01-0053/2020, que continúan almacenadas en un almacén de la Comunidad Autónoma, así como la ubicación de dicho almacén y si dichas mascarillas han caducado o han sido destruidas.

3 Régimen jurídico y requisitos para la tramitación de emergencia de procedimiento de adjudicación de contrato público para el suministro de mascarillas quirúrgicas y FPP2.

3.1. Sobre el régimen jurídico general del contrato público tramitado por vía de emergencia.

La LCSP, en su artículo 120, recoge un régimen excepcional, el cual faculta a la Administración Pública, para actuar de manera inmediata, cuando medien acontecimientos catastróficos, que conlleven un grave peligro, o afecten a la defensa nacional.

Por lo tanto, esta vía de emergencia debe ser considerado como un régimen excepcional que podrá ser utilizado cuando los referidos acontecimientos así lo hagan necesario, habilitando a la Administración Pública para acelerar la adjudicación de los contratos tramitados a través de la agilización de los plazos habituales, por la eliminación o simplificación de los requisitos recogidos en la norma. Destacan entre otros, la posibilidad de contratar verbalmente¹, o la posibilidad de la ejecución directa del contrato por parte de la Administración², e incluso otorgando la facultad para contratar sin sujetarse al requisito formal relativo a la existencia de crédito adecuado y suficiente, pudiendo dotarse del mismo cuando se adopte el acuerdo según lo establecido en la Ley General Presupuestaria³.

Asimismo, el citado artículo 120 de la LCSP excluye la obligación de tramitar expediente de contratación, lo cual supone, entre otros, la eliminación de diversos requisitos formales relativos a publicidad, sustituyéndolo por la única obligación de dar cuenta de los acuerdos de tramitación de emergencia al Consejo de Gobierno de la Administración en cuestión.

La vía de emergencia también faculta a la Administración Pública para iniciar la ejecución del contrato con carácter previo a su formalización, a lo cual podrá procederse con posterioridad⁴.

Adicionalmente, es relevante destacar que no serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones adoptados en los procedimientos de adjudicación que se sigan por el trámite de emergencia.

Por lo tanto, si se dan los requisitos recogidos en la norma para que el poder actuante pueda declarar la situación de emergencia para proceder por esta vía excepcional, el mismo podrá contratar sin sujeción a gran parte de los requisitos formales recogidos por la norma, con la consecuente agilización en los plazos.

¹ Art. 37.1 LCSP.

² Art. 30.1.d) LCSP.

³ Art. 39.2 LCSP.

⁴ Art. 153 LCSP.

Dado que se trata de un régimen excepcional, su aplicabilidad queda limitada para supuestos muy tasados, debiendo la Administración en cuestión justificar la imposibilidad proceder por la vía ordinaria o cualesquiera otros procedimientos especiales recogidos en la norma.

En este sentido se ha expresado numerosa doctrina administrativa, entre la que cabe mencionar lo expuesto en la Resolución n.º 102/2017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 27 de enero:

Es decir, para que proceda la tramitación de emergencia es necesario: i) que concurra alguno de los supuestos que taxativamente establece la ley, sin que sea suficiente cualquier otra circunstancia que dé lugar a una situación de urgencia; ii) que no sea suficiente para resolver la situación la utilización de otros procedimientos menos restrictivos de la libre concurrencia; iii) que la emergencia sea apreciada por el órgano de contratación y iv) que la tramitación se limite a lo estrictamente indispensable en el ámbito objetivo y temporal para prevenir o remediar los daños derivados de esa situación. A los anteriores requisitos este Tribunal ha de añadir uno más: que la causa de la emergencia no sea imputable al propio órgano de contratación, es decir, que la situación de emergencia no hubiera podido ser evitada por el órgano de contratación mediante una actuación diligente.

Efectivamente, al tratarse de un régimen excepcional y evidentemente ventajoso en término de plazos y requisitos formales, es fundamental que el órgano licitador fundamente de forma inequívoca la existencia de los acontecimientos excepcionales expuestos en el artículo 120 de la LCSP, además de garantizar que la tramitación por esta vía de emergencia se ajusta al procedimiento recogido en la antedicha disposición legal, pues la falta de observación de la misma podrá conllevar su consiguiente nulidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.1 e) de la LPACAP.

El régimen excepcional para la tramitación de emergencia requiere que se deba informar por la Administración Pública, en un plazo máximo de 30 días al Consejo de Gobierno de la Administración competente (estatal, autonómica o local) acerca de todo acuerdo de declaración de emergencia para la contratación pública.

Posteriormente, desde que se adopte ese acuerdo de emergencia, se deberá iniciar la ejecución de las prestaciones en el plazo de un mes. Si se superase dicho plazo, la contratación deberá tramitarse por medio de procedimiento ordinario.

Respecto a la ejecución de las actuaciones, se deberá seguir lo dispuesto en la normativa respecto a las obligaciones de carácter general respecto al cumplimiento de los contratos, la recepción de su objeto, y liquidación de las prestaciones.

3.2. Sobre la tramitación por vía de emergencia con motivo de la crisis sanitaria provocada por la COVID-19.

La grave situación de crisis sanitaria provocada por la pandemia, consecuencia del COVID-19, desembocó en la aprobación del Real Decreto 463/2020, por el que se declaró el estado de alarma. Esa declaración deriva de una situación, según la cual, concurren acontecimientos o circunstancias extraordinarias que hacen imposible el

mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las Autoridades competentes, por lo que se habilitó a las entidades del sector público para que procediesen a la adopción de cuantas medidas inmediatas fueran necesarias, orientadas a hacer frente al COVID-19.

Esa situación se plasmó y amplió en disposiciones normativas tales como las introducidas por el artículo 16 del Real Decreto-ley 7/2020; la Disposición final sexta del Real Decreto-ley 8/2020; o la Disposición final segunda del Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19. Todas estas disposiciones flexibilizaron la urgente adquisición de productos por todas las administraciones, imprescindibles en los mercados de países extranjeros.

Por tanto, en virtud de la legislación especial aprobada durante la pandemia, tras la declaración del estado de alarma aplicable a todo el territorio nacional, toda Administración contó durante la vigencia de este, con la habilitación necesaria para declarar las actuaciones de emergencia precisas, incluyendo su aplicación a contrataciones iniciadas, siendo suficiente con la descripción de la actuación objeto del contrato y su vinculación con las ineludibles necesidades de aprovisionamiento de suministros, servicios u obras necesarias para la lucha contra la pandemia, además de requerir de una actuación Administrativa inmediata y necesaria para evitar o remediar la situación, no siendo para ello posible la tramitación de un procedimiento alternativo.

Sin perjuicio de lo anterior, no cualquier actuación llevada a cabo durante la pandemia o con una insuficiente relación con la misma podrá ser objeto de tramitación de emergencia, siendo en ese caso precisa una tramitación por vía ordinaria. No obstante, tanto el contenido de las normas aprobadas durante la pandemia arriba enumeradas, como la posterior evaluación de su aplicación por parte de los Juzgados y Tribunales, evidencian una voluntad de ampliar considerablemente qué entender por *acontecimientos catastróficos, que conlleven un grave peligro, o afecten a la defensa nacional* y, por lo tanto, qué contratos son susceptibles de ser tramitados por la vía del artículo 120 de la LCSP.

Así por ejemplo lo recogió la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 2ª) n.º 29/2023, de 17 de enero de 2023. Dicha sentencia evaluó la resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón, de 22 de julio de 2020, que declaró el carácter de emergencia en las obras para adoptar medidas de ampliación de espacios peatonales en el entorno de la Playa de San Lorenzo, aprobación del proyecto de obras y adjudicación de las obras correspondientes, considerando que dicho contrato de obras era susceptible de tramitación por la vía de emergencia por los siguientes motivos:

Dado que las actuaciones comprendidas en la resolución recurrida de 22 de julio de 2020 se dirigen a hacer frente al Covid-19, y en la misma se justifica la necesidad de actuar de forma inmediata para hacer frente a dicho coronavirus, siendo evidente que la aparición del mismo supuso una situación de grave peligro para la salud pública (tanto por el elevado riesgo de contagio como por el número de ciudadanos afectados y consiguiente presión sobre los servicios sanitarios) entendemos que no puede calificarse de inadecuado el trámite de emergencia utilizado, al amparo del art. 120 de la Ley 9/2017 para contratar las obras litigiosas, sin que a esta conclusión se oponga el

hecho de que tales obras tardasen tres meses en ejecutarse, habida cuenta de la entidad de las mismas y del ámbito espacial que comprendían, y sin que pueda calificarse de desproporcionado dicho período para ejecutar unas obras cuya finalidad era atender de manera inmediata las necesidades derivadas de la protección de las personas ante la situación de grave peligro que representa el Covid-19.

En línea con lo anterior, la tramitación por el procedimiento de emergencia de contratos cuyo objeto es el suministro de materiales sanitarios indispensables para hacer frente a la pandemia de COVID-19 ha sido a su vez avalada por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 5ª) n.º 223/2023, de 29 de marzo de 2023.

Sin perjuicio de lo anterior, la idoneidad de la tramitación por medio de la vía de emergencia para cuantos contratos públicos estuviese dirigidos a combatir la situación de pandemia no puede ser por sí mismo, motivo suficiente para garantizar la adecuación a derecho de este. Para ello es necesario, además, una tramitación según el procedimiento establecido en el artículo 120 de la LCSP, según se ha detallado en el epígrafe 3.1 del presente Informe; dentro de ese procedimiento cobra especial relevancia la motivación de las circunstancias que justifican esa situación de emergencia.

Ese deber de motivación y congruencia resulta de obligado cumplimiento para garantizar la legalidad de los actos administrativos, los cuales, conforme al artículo 34.2 de la LPACAP:

El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquéllos.

Complementando dicho deber, el art. 4.1 de la LRJSP establece que:

Las Administraciones Públicas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias. Asimismo deberán evaluar periódicamente los efectos y resultados obtenidos.

Por lo tanto, la motivación que justique la necesidad de proceder por la vía de la tramitación de emergencia, conecta de forma directa con el principio de proporcionalidad, según el cual la misma deberá adecuarse a los fines que ha de perseguir. Es decir, estas decisiones han de ser congruentes con los motivos y fines que los justifique, pues si de la motivación desarrollada se puede concluir que existen varios modos de intervención admisibles, ha de elegirse el menos restrictivo de la libertad individual.

Por su parte, la tramitación conjunta de dos contratos diferenciados (ARNEPLANT, S.L. Y GEOPANNEL (ÁNGEL RUIZ IBÁÑEZ, S.A.)) dentro del mismo expediente, es una situación contemplada por el artículo 99 de la LCSP, la cual dispone que el

suministro podrá ser dividido por lotes, en caso de que su objeto así lo permita, en cuyo caso, cada lote corresponderá a un contrato.

Así, en el presente caso, el suministro por parte de ARNEPLANT, S.L. de 5.500.000 mascarillas quirúrgicas se corresponde con el Lote 1; mientras que la compra a GEOPANNEL (ÁNGEL RUIZ IBÁÑEZ, S.A) de 50.000 mascarillas FFP2 por un importe de 97.000€ se corresponde con el Lote 2⁵.

3.3. Sobre la adecuación de la tramitación de emergencia del Expediente del SERIS n.º 15-3-8.01-0053/2020.

Conforme a lo detallado en los dos epígrafes inmediatamente anteriores, cabe concluir que, si bien la tramitación de emergencia de contratos públicos debe entenderse como un procedimiento excepcional y por lo tanto, de uso restringido, la situación derivada de la pandemia provocada por el COVID-19 provocó una generalización en la elección de esta vía de tramitación, lo cual supuso que el número de estos procedimientos tramitados fuese hasta seis veces y medio superior en el año 2020, respecto al año 2019⁶.

En el caso concreto evaluado en el presente Informe, del Expediente administrativo n.º 15-3-8.01-0053/2020 facilitado por el SERIS, cabe proceder al siguiente análisis pormenorizado sobre el cumplimiento de los requisitos de preceptiva observación conforme se recoge en el artículo 120 de la LCSP:

- **Motivación (art. 120.1.a):** En los folios 3 a 5 del Expediente administrativo, se recoge informe de la Sra. Directora de la Fundación Riojana para la Innovación, donde se justifica la necesidad de la compra inmediata de mascarillas quirúrgicas y FFP2, para combatir la situación pandémica. El contenido de ese informe se incluyó en la Resolución de 19 de mayo de 2020, del Sr. Director del Área de Salud del SERIS, en el cual se ordenó la ejecución de lo necesario para satisfacer esa necesidad sobrevenida.

Esa motivación es coincidente con la normativa específica aprobada durante el COVID-19, por la cual se consideró que toda medida dirigida a la lucha contra ese coronavirus tenía encaje en la definición dada en el artículo 120 de la LCSP.

- **Publicidad (art. 120.1.b):** La obligación de publicidad para estos procedimientos se circunscribe al deber imperativo de dar cuenta de los acuerdos de declaración de emergencia adoptados, en este caso, al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja. Dicha comunicación consta expresamente realizada en el folio 15 del Expediente administrativo.

Ese traslado deberá hacerse en un plazo improrrogable de 30 días, el cual consta perfectamente cumplido conforme a lo recogido en ese Expediente administrativo.

⁵ Folios 12 y 13 del Expediente administrativo.

⁶ Fuente: Informe especial de supervisión de los contratos tramitados por vía de emergencia en el 2021. Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación. Julio 2022.

- **Ejecución (art. 120.1.c):** Esta disposición legislativa es perfectamente clara al recoger que el plazo de inicio de la ejecución de las prestaciones no podrá ser superior a un mes, a contar desde la fecha del acuerdo de proceder a la tramitación de emergencia, en el presente caso y según el Expediente administrativo trasladado, la Resolución de 19 de mayo de 2020.

Conforme a la revisión del referido Expediente, y más concretamente en su folio n.º 38, figura factura emitida por ARNEPANT, S.L., y remitida al SERIS, fechada a 15 de junio del mismo año, esto es, no habiendo transcurrido aún el plazo dado por el artículo 120.1.c) de la LCSP. Posteriormente en fecha 3 de julio de 2020, tiene lugar la primera entrega de material.

En este sentido, la emisión y aceptación de facturas por parte de la empresa contratista, es admitida tanto por la doctrina administrativa⁷, como por la jurisprudencia⁸, como acción acreditativa suficiente del inicio de la ejecución de un contrato de suministro, debiendo por lo tanto tomar como referencia la fecha de aceptación de la factura remitida por ARNEPANT, S.L., a los efectos de considerar iniciada la ejecución del suministro por esa mercantil.

Dicho lo cual, debe ponerse de manifiesto que, si bien en la Resolución para la tramitación de emergencia de la adquisición de material sanitario en el marco de la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19 del expediente en cuestión, se refleja en el lote 1 que el objeto del mismo es la compra de mascarillas quirúrgicas talla adulto y mascarilla quirúrgica talla niño, en la factura de 15 de junio de 2020, (Número 2003393) y el resto remitidas por la empresa adjudicataria, el objeto se define como mascarilla higiénica perforada.

Por lo tanto, conforme a los requisitos básicos arriba detallados y conforme a la documentación revisada, se puede considerar que el procedimiento seguido en la tramitación de emergencia del Expediente del SERIS n.º 15-3-8.01-0053/2020 para la compra de mascarillas quirúrgicas y FFP2 durante la pandemia provocada por el COVID-19 reúne los requisitos para ser considerado conforme lo dispuesto en el artículo 120 de la LCSP y, por ende, seguir el trámite de emergencia.

Adicionalmente, procede aclarar que, con independencia de que el Expediente que nos ocupa se haya tramitado por la vía de emergencia, una vez ejecutado el objeto de este régimen excepcional, las actuaciones relativas al cumplimiento de los contratos, recepción y liquidación de la prestación a favor del contratista se habrán de regir por las disposiciones generales recogidas en la LCSP.

⁷ Fundamento de Derecho sexto de la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 921/2017, de 11 de octubre de 2017.

⁸ Fundamento de Derecho cuarto de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 1ª) n.º 784/2020, de 9 de diciembre.

4 Cumplimiento del contrato: Acreditación del cumplimiento de los requisitos técnicos del material sanitario suministrado.

Se ha procedido a la revisión del contenido íntegro del Expediente administrativo con el objeto de analizar que efectivamente se ha procedido a la correcta ejecución y cumplimiento del objeto del contrato.

En este sentido, tras el examen de las actas de recepción emitidas por ARNEPLANT, S.L., y la falta de oposición a las mismas por parte del SERIS, parece quedar acreditada la efectiva entrega de las 5.500.000 mascarillas quirúrgicas convenidas. Asimismo, dichas actas, junto con los documentos contables del poder adjudicador prueban el pago convenido de un precio total de 3.080.000€.

Sin embargo, y de conformidad con la información facilitada por el SERIS, las mascarillas correspondientes al Lote 1, suministradas por la empresa ARNEPLANT S.L. no cumplirían con los requisitos mínimos para que el material sanitario suministrado fuera adecuado para evitar el contagio del COVID-19⁹.

Según esa información, en la documentación entregada relativa a las mascarillas y que figura en el expediente, consta la realización de tres ensayos, atendiendo a la norma UNE EN 14683:2019+AC:2019 “Máscaras quirúrgicas. Requisitos y métodos de ensayo”.

Esta norma establece los requisitos y métodos de ensayo de mascarillas quirúrgicas previstas para limitar la transmisión de agentes infecciosos desde el personal médico hasta los pacientes durante los procedimientos quirúrgicos u otros entornos médicos con requisitos similares, los de eficacia de la filtración bacteriana, respirabilidad presión diferencial y presión de resistencia a salpicaduras.

No constando la realización del resto de los ensayos que especifica la norma y no habiendo sido presentada la evaluación completa, las mascarillas suministradas correspondientes a ese Lote 1 no pueden ser consideradas como mascarillas quirúrgicas (producto sanitario), motivo por el cual no se realizó su distribución por centros sanitarios, ni tuvieron entrada en los almacenes del SERIS.

Tanto la Resolución de 19 de mayo de 2020, por la cual se resolvió la tramitación de emergencia de la adquisición de material sanitario objeto del presente estudio, como el informe justificativo de la Sra. Directora de la Fundación Riojana para la Innovación, justificativo de la necesidad y situación de emergencia que precede a esa Resolución, recogen expresamente la necesidad de proceder a la compra de cinco millones de mascarillas quirúrgicas talla adulto, y quinientas mil mascarillas quirúrgicas talla niño.

Siendo así que, según la información facilitada, el suministro aportado por ARNEPLANT S.L. no cumple los requisitos esenciales para ser considerados como tal y dar cumplimiento a la necesidad que justifica esa compra, podría entenderse que, ARNEPLANT S.L., podría haber incurrido en un incumplimiento del contrato.

⁹ Para la elaboración del presente informe no se han realizado análisis técnicos sobre el cumplimiento de los requisitos mínimos del material sanitario suministrado.

La falta de adecuación del material aportado por ARNEPLANT S.L. debe ser entendido como un incumplimiento de la obligación principal del contrato y, por ende, como una de las causas de resolución enumeradas en el artículo 211 de la LCSP, más concretamente, en su letra f).

Adicionalmente y dado que el motivo de la resolución pudiera residir en el incumplimiento culpable del contratista, este deberá *proceder a indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada* (artículo 213.3 de la LCSP).

En similar sentido se pronuncia el artículo 194 de la LCSP, según el cual:

En los supuestos de incumplimiento parcial o cumplimiento defectuoso o de demora en la ejecución en que no esté prevista penalidad o en que estándolo la misma no cubriera los daños causados a la Administración, esta exigirá al contratista la indemnización por daños y perjuicios.

A su vez, dado que en el caso del Expediente Administrativo que nos ocupa, el documento descriptivo (esto es, la Resolución de 19 de mayo de 2020) no recoge penalidad alguna en caso de incumplimiento por parte de las empresas adjudicatarias, ni tampoco se requirió el establecimiento de garantía, no procede ni la imposición de las primeras, ni la incautación de la segunda.

Teniendo en cuenta lo expuesto, el incumplimiento de los requisitos mínimos exigibles de calidad recogidos en el contrato suscrito es uno de los motivos tasados que dan lugar a que la Administración esté facultada para iniciar el procedimiento para la resolución de dicho contrato, según se recoge en el artículo 211.1 f) de la LCSP.

La regulación de resolución de contratos se recoge en el artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, "RG"), estando conformado por los siguientes requisitos y trámites:

- I. El procedimiento de resolución del contrato deberá acordarse por el órgano de contratación.
- II. Deberá darse trámite de audiencia al contratista por un plazo de diez días naturales.
- III. Se emitirán sendos informes de los Servicios Jurídicos del órgano de contratación, informando sobre la procedencia de proceder a esa resolución.
- IV. En caso de que el contratista se oponga a esa resolución, deberá emitirse el Dictamen del Consejo de Estado y órgano consultivo de la administración competente, en este caso, el Consejo Consultivo de La Rioja, el cual no será vinculante, si bien en caso de que el órgano de contratación se aparte del criterio recogido en el mismo, deberá estar debidamente motivado.

- V. Respecto al plazo de resolución, desde el mismo de la incoación del expediente, el procedimiento se sustanciará en un plazo no superior a los tres meses, conforme a lo dispuesto en el artículo 21.3 de la LPACAP, y tal y como recientemente falló la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sección 3ª) n.º 138/2024, de 29 de enero.

Es decir, entre que se inicia el procedimiento por medio del acto administrativo expuesto en el punto I, hasta que se dicta la resolución del contrato conforme se expone en este punto V, no podrán transcurrir más de tres meses (sin perjuicio de las posibles suspensiones de plazo durante la tramitación, conforme a lo recogido en la LPACAP).

Conforme a lo anteriormente expuesto, el SERIS, como órgano de contratación, estaría facultado para iniciar un procedimiento de resolución contractual.

No obstante, en este caso, debe valorarse especialmente el transcurso de casi cuatro años desde la última entrega de suministro, lo cual a su vez conlleva que el contrato suscrito por las partes se encuentra finalizado y cumplido, conforme a la definición dada por el artículo 210 de la LCSP.

A pesar de que, en ocasiones, la jurisprudencia ha aceptado que la entrega del suministro completo podría no impedir la resolución del contrato (vid. A modo de ejemplo, sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sección 4ª), de 28 de marzo de 2011 -Rec. n.º 2865/2009-), la situación valorada en el presente informe resulta más compleja, toda vez que la última entrega de material tuvo lugar el 8 de septiembre de 2020, conforme al acta de recepción incluido en el folio 57 del expediente administrativo, es decir, hace ya más de 3 años y medio.

Sobre la posibilidad de resolver contratos de suministro cuya entrega ya se ha realizado en su totalidad, ha tenido oportunidad de pronunciarse ampliamente el Consejo de Estado, por medio de diferentes Dictámenes.

Especialmente clarificador resulta el Dictamen 982/2023 de ese órgano consultivo, de 14 de septiembre de 2023, por la similitud de los hechos que éste conoce con los que nos ocupan. En ese expediente, se examinó la propuesta de resolución del contrato adjudicado el 20 de marzo de 2020 y tramitado mediante procedimiento de emergencia, entre la Dirección General de Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Salud y Farmacia del Ministerio de Sanidad, y la empresa HANGZHOU RUINING TRADING CO. LTD. para el suministro de 8.800.000 de mascarillas de protección respiratoria FFP2, a cambio de un importe total de 31.291.547,08 €. La totalidad de la entrega de las mascarillas finalizó con fecha 30 de julio de 2020 según consta en el acta de recepción del expediente de contratación.

Una vez identificadas una serie de incidencias respecto a la calidad de esas mascarillas que impedían que fuesen consideradas como material sanitario conforme a lo contratado, el 16 de febrero de 2023 se acordó el inicio del expediente de resolución del contrato. Pues bien, una vez formuladas alegaciones por la empresa contratista, el Consejo de Estado conoció sobre la procedencia de esa resolución, resolviendo finalmente:

De acuerdo con la información que consta en el expediente, ese importe fue abonado a la empresa contratista el 20 de marzo de 2020; según manifiesta

la Administración, las mascarillas de referencia llegaron en setiembre de 2020 y tuvieron entrada en el almacén de Legisla Pharma el 2 de octubre de 2020. Aunque el acta de recepción no ha sido aportada al expediente, no consta que en ese momento se formulase reserva o excepción alguna a la recepción de las mascarillas. Fue en febrero de 2022 cuando la Administración, tras recibir los resultados de un ensayo, comunicó a la empresa que 1.243.000 unidades de mascarillas Yi Hu Kang (Jasmine) no cumplían con las especificaciones necesarias y le requirió para que procediese a su retirada y a reintegrar la cantidad correspondiente, procediendo al mismo tiempo a iniciar el presente procedimiento de resolución contractual.

Nada se dice en el expediente respecto al devenir del resto de mascarillas (7.557.000 unidades) pero, estuviesen o no estas afectadas por los mismos u otros defectos, del silencio de la Administración al respecto cabe deducir que también estas se abonaron y se entregaron en los plazos previstos sin oponerse excepción alguna al contratista, lo que implica la efectiva recepción de conformidad.

De cuanto precede se colige que el contrato se ha extinguido ya por cumplimiento contractual, y no procede su resolución, pues un contrato ya extinguido no puede ser objeto de resolución.

Por tanto, ese Dictamen expone con claridad que *un contrato ya extinguido no puede ser objeto de resolución*, valoración extrapolable al caso que nos ocupa.

El antedicho pronunciamiento no hace sino recoger una Doctrina Administrativa consolidada, expuesta ya anteriormente, entre otros, en el Dictamen 2205/2000, de 20 de julio del Consejo de Estado, el cual señala que:

Este mecanismo de extinción anticipada sólo es procedente antes de que se haya producido la extinción del contrato por otras causas.

En su dictamen núm. 614/94, de 3 de junio de 1994, este Consejo de Estado entendió que no procedía resolver por incumplimiento en 1994 un contrato de mantenimiento de jardines cuyo plazo de ejecución había finalizado en 1991; y en el núm. 2.853/97, de 26 de junio de 1997, se reiteró tal criterio, considerando que tampoco procedía la resolución por el mismo motivo en 1997 de un contrato de suministro de carne fresca, aves y caza al Ejército cuyo plazo de ejecución había vencido en 1996.

En esas ocasiones, se consideró más correcto plantear el asunto simplemente desde la perspectiva de la liquidación de un contrato ya extinguido.

(...) En efecto, la liquidación del contrato no impide exigir al contratista, adicionalmente, la indemnización de los daños y perjuicios causados con su incumplimiento a la Administración, por cuanto el contratista será responsable de la calidad técnica de los trabajos que desarrolle y de la prestación y servicios realizados; y, a estos efectos, además, según dispone el artículo 115.2 de la Ley de Contratos del Estado (RCL 1965, 771 y 1026), las fianzas definitivas responderán de las obligaciones derivadas del contrato, y particularmente de los daños y perjuicios ocasionados a aquélla con motivo

de la ejecución del contrato o en el supuesto de incumplimiento del mismo, sin resolución. Por consiguiente, el contratista está obligado a indemnizar cualesquiera daños que se hayan derivado de su incumplimiento contractual, y hayan podido ser previstos al tiempo de constituirse la obligación (artículo 1107 del Código Civil (LEG 1889, 27) , supletoriamente aplicable en virtud del artículo 4.1 de la Ley de Contratos del Estado), de tal suerte que la Administración contratante podrá instruir el oportuno expediente para determinar los daños y perjuicios que le hubiera ocasionado el contratista con su incumplimiento.

Por lo tanto, la doctrina administrativa expone que la resolución o extinción contractual no puede aplicarse a contratos ya finalizados, sino que la responsabilidad del contratista deberá ser articulada por otros medios más oportunos, como es el caso de exigir la indemnización por daños y perjuicios, conforme ya se ha expuesto.

Así lo recogió también el Consello Consultivo de Galicia, en su Dictamen 071/2017 de 19 de abril:

Sin perjuicio de lo indicado en cuanto a la improcedencia de la resolución, este órgano consultivo considera que nada obsta, sin embargo, a que el órgano de contratación pueda efectuar la liquidación del contrato en la que podrá tener en cuenta, en su caso, el incumplimiento del contratista que se determinará en expediente contradictorio instruido a tal efecto

Por lo tanto, si bien la doctrina administrativa asentada no contempla la resolución contractual para casos como el que nos ocupa, sí faculta a la Administración para exigir el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos provocados por la actuación culpable del contratista, conforme se expuso en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja (Sala de lo Contencioso-Administración, Sección 1ª) n.º 346/2021, de 29 de octubre:

Si del incumplimiento por parte del contratista se derivase perturbación grave y no reparable por otros medios en el servicio público y la Administración no decidiese la resolución del contrato, podrá acordar la intervención del mismo hasta que aquélla desaparezca. En todo caso, el contratista deberá abonar a la Administración los daños y perjuicios que efectivamente le haya irrogado (...) No encontramos por lo tanto con la exigencia de responsabilidad por daños, por parte de la administración al contratista, por lo que debe descartarse la configuración y calificación de esta responsabilidad como responsabilidad extracontractual o responsabilidad patrimonial, sometidas las acciones para su exigencia al plazo de un año. Por consiguiente, la acción no ha prescrito.

Para llevar a cabo esta acción, no se recoge en la normativa de contratación plazo de prescripción que resulte aplicable, al tratarse de una actuación ligada a la relación contractual entre las partes.

Sin perjuicio de lo anterior, dado que se trataría de una responsabilidad de carácter contractual, sí deberá observarse el plazo de cinco años para las obligaciones contractuales recogida en el código civil (5 años), de aplicación supletoria conforme

al artículo 4.3 de ese texto normativo, a contar desde que se procedió a la entrega de la totalidad del suministro contratado.

La aplicación supletoria del artículo 1964 del Código Civil ha sido recogida en numerosa jurisprudencia, entre otras la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 7ª) del Tribunal Supremo de 10 marzo 2016 (Rec. 317/2015), la cual recoge en su cuerpo:

Como punto de partida, debe tenerse en cuenta que en nuestro ordenamiento jurídico ninguna norma regula específicamente el plazo de prescripción de las acciones nacidas de los contratos administrativos.

Para suplir esta laguna, es preciso acudir al Código Civil, cuyo artículo 1930 párrafo 2º, dispone que: "También se extinguen del propio modo por la prescripción los derechos y las acciones, de cualquier clase que sean".

El artículo 1964 dispone que las obligaciones personales -como es el caso- que no tengan señalado otro término especial, prescriben a los 15 años¹⁰.

Asimismo, de conformidad con el artículo 1969 del Código Civil, el tiempo para la prescripción de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse.

En este concepto de daños y perjuicios, podrá solicitarse al contratista los gastos asumidos en relación con un material al cual no se le pudo dar el uso al que estaba destinado (p.ej. transporte, almacenamiento, etc.), así como los gastos incurridos en su caso para subsanar la situación provocada por el incumplimiento del contratista (p.ej. compra de nuevas mascarillas o eliminación del material defectuoso). Para tramitar esa indemnización por daños y perjuicios, resulta preceptivo dar trámite de audiencia al contratista, para asegurar que el mismo está informado del procedimiento frente a él seguido, así como otorgándole el derecho a ser oído.

Adicionalmente a lo ya expuesto, difícilmente podría defenderse una incorrecta recepción del suministro contratado por el hecho de que el mismo fue realizado por un órgano administrativo no perteneciente al SERIS (la Directora de la Fundación Riojana para la Innovación) pues no solo pertenece a la misma administración autonómica, sino que participó del procedimiento de contratación, por medio de la elaboración de informe acreditativo de la situación de emergencia (folios 3 a 5 del Expediente Administrativo), así como el hecho de que ese material se encuentre almacenado en instalaciones del gobierno autonómico.

Estas alegaciones como medio para defender una falta de conclusión del suministro o una incorrecta entrega por parte del SERIS (a efectos de ampliar plazos o justificar un nuevo incumplimiento), muy posiblemente sería desestimado por el órgano consultivo autonómico y en un eventual procedimiento contencioso-administrativo, principalmente porque esa recepción y almacenamiento corresponden a la organización interna de esta Administración, por lo que en virtud de la doctrina de los actos propios y del principio *nemo auditur propriam*

¹⁰ Debe tenerse en cuenta que tras la aprobación de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, la cual modificó el Código Civil, se estableció un nuevo plazo de prescripción para las acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción, y redujo el plazo de este régimen general de los 15 años, a los 5 años actuales.

turpitudinem allegans, según el cual, nadie puede alegar a su favor, su propia torpeza, previsiblemente no prosperarían en beneficio del SERIS.

5 Régimen de la delegación de facultades para resolver la tramitación de urgencia y adjudicar la contratación. Delegación de facultades en el Expediente del SERIS n.º 15-3-8.01-0053/2020.

Complementariamente a lo expuesto en el epígrafe anterior, respecto al procedimiento de urgencia seguido y su adecuación a derecho, debe analizarse el debido cumplimiento de otro de los requisitos formales básicos y necesario para garantizar la licitud del Expediente administrativo, como es garantizar que quien dictó la Resolución de 19 de mayo de 2020, para la tramitación de emergencia de la adquisición de material sanitario en el marco de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, es competente para ello.

Así, de conformidad con el artículo 87 bis 2 d) de la Ley de Salud de La Rioja, corresponde al Presidente del SERIS, entre otras, la función de ejercer: *La dirección de todos los recursos materiales y financieros del organismo*. Dentro de dicha competencia encaja el procedimiento administrativo que nos ocupa, si bien esta función es susceptible de ser objeto de delegación, de conformidad con el epígrafe 4 del mismo artículo.

La asignación de competencias y la delegación de estas dentro de los órganos directivos del SERIS se encuentra actualmente regulada por la Resolución de 28 de noviembre de 2023, de la Presidencia del Servicio Riojano de Salud, de delegación de competencias en diversos órganos y asignación de funciones. No obstante, al ser esta disposición posterior al Expediente n.º 15-3-8.01-0053/2020, y conforme se recoge en el Expediente administrativo que nos ocupa, procede acudir al texto vigente en el año 2020, esto es, la Resolución de 1 de marzo de 2013 del Presidente del Servicio Riojano de Salud, por la que se delegan determinadas competencias en diversos órganos.

En esa Resolución de 2013, entre las competencias delegadas a la Gerencia de ese Servicio, constan: *Las facultades propias del órgano de contratación, para aquellos casos en que por la naturaleza del contrato, o por su cuantía, no corresponda la actuación de la Dirección de recursos económicos y servicios generales u otros órganos directivos del Servicio*¹¹.

Por su parte, corresponde a la Dirección de recursos económicos y servicios generales: *La celebración de contratos administrativos de suministros y de servicios de todos los centros, cuyo presupuesto de licitación sea inferior a 85.000,00 euros, excepto aquellos contratos de servicios cuyo objeto sea el estudio, la investigación, la asistencia y la elaboración de informes, estudios, planes, anteproyectos, proyectos de carácter técnico, organizativo, económico o social; y el asesoramiento para la gestión de bienes públicos y organización de servicios del mismo carácter*¹².

Conforme a lo anterior, el contrato objeto del Expediente que nos ocupa, quedaría excluido de las competencias propias de esa Dirección de recursos económicos y servicios generales, al exceder la cuantía recogida en el contrato (3.177.000€) del

¹¹ Resuelvo Primero, epígrafe 9, de la Resolución de 1 de marzo de 2013 del Presidente del organismo autónomo Servicio Riojano de Salud, de delegación de competencias en diversos órganos y asignación de funciones.

¹² Resuelvo Cuarto, Letra A), epígrafe 1, de la Resolución de 1 de marzo de 2013.

límite fijado para sus atribuciones y no coincidir con el objeto de la única excepción a ese límite, recogida en dicha disposición.

Parece entonces claro que la competencia para resolver el trámite por la vía de emergencia en principio estaría delegada en la Gerencia del SERIS, como bien se recoge en el mismo folio 9 del Expediente administrativo.

No obstante, la Resolución de 19 de mayo de 2020, por la cual se resuelve la tramitación de emergencia de la adquisición de material sanitario en el marco de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, el cual inicia el Expediente administrativo que nos ocupa, no está firmada por el titular de la Gerencia, sino que incluye la firma digital del Director del Área de Salud de ese Servicio, D. Alberto Lafuente Jiménez, por suplencia del Gerente del SERIS.

Por lo tanto, procede un nuevo estudio de las Resoluciones aplicables en materia de competencias y delegación de las mismas dentro del SERIS, para analizar que si la figura de la Dirección del Área de Salud del SERIS tenía a la fecha del acto que nos ocupa, delegada la facultad en materia de contratación.

En principio, del epígrafe tercero de la Resolución de 2013 no recoge facultad alguna a favor del titular de la Dirección del Área de Salud como órgano de contratación (sí como órgano de representación institucional, dirección, inspección, control o gestión)¹³. Además, esa Resolución tampoco faculta a la Dirección del Área de Salud para sustituir al Gerente en sus funciones delegadas en materia de contratación pública, según se regula en el Resuelvo Séptimo de la Resolución de 1 de marzo de 2013 del Presidente del organismo autónomo Servicio Riojano de Salud, de delegación de competencias en diversos órganos y asignación de funciones.

No obstante, la firma digital del titular de la Dirección del Área de Salud incluye una referencia (folios 6 a 14 del Expediente administrativo) a la *Resolución de 25 de octubre de 2019 de la Presidencia del Servicio Riojano de Salud*, la cual cabe entender que le faculta para actuar en sustitución de la Gerencia del SERIS. Por tanto, procede revisar su contenido.

Una vez ha podido analizarse el contenido de la antedicha Resolución de 25 de octubre, por medio de esta se establece por la Presidencia del SERIS, un régimen de suplencia de la Gerencia, por vacancia de dicho puesto, disponiéndose *“Designar al titular de la Dirección del Área de Salud de La Rioja para que ejerza las competencias de la Gerencia del Servicio Riojano de Salud”*. Efectivamente, conforme ya se ha expuesto, el artículo 87 bis de la Ley 2/2002, al Presidente del SERIS, le corresponde la dirección de todo el personal del organismo, según se expone en su epígrafe segundo, si bien, podrá delegar el ejercicio de cualquiera de sus competencias (art. 87.4).

De una revisión de esa Resolución se deduce que, en puridad, no se trataría de una delegación de competencias, sino de una suplencia temporal, conforme se regula en artículo 13 de la Ley 40/2015. Esta diferencia es relevante, pues mientras las delegaciones de competencias *deberán publicarse en el «Boletín Oficial del Estado», en el de la Comunidad Autónoma o en el de la Provincia, según la*

¹³ Resuelvo Tercero, epígrafe 8, de la Resolución de 1 de marzo de 2013.

Administración a que pertenezca el órgano delegante, y el ámbito territorial de competencia de éste (art. 9.3 de la misma norma), en el caso de las suplencias *para su validez no será necesaria su publicación* (art. 13.2). Por lo tanto, esa Resolución no debe ser objeto de publicación oficial, a lo cual efectivamente no se procedió.

Asimismo, ninguna cuestión cabe añadir respecto a una posible contradicción entre ambas resoluciones, pues como ya se ha expuesto se tratan de actos administrativos distintos (i.e. delegación de competencias y suplencia), sino que además, en caso de entender que se trataría de la sustitución de un acto por otro, el acto anterior quedaría sustituido por el posterior en aquel contenido que pudiera resultar contradictorio, conforme ha fallado en diversas ocasiones la Sala Tercera del Tribunal Supremo en sus sentencias de 10 de noviembre de 2006 (Rec. 1992/2004); de 21 de febrero de 2006 (Rec. 62/2003); o de 16 de mayo de 2007 (Rec. 1813/2005).

En cualquier caso, conforme ya se ha expuesto, el contenido de esa Resolución de octubre de 2019 no resulta contradictoria con la anterior Resolución de 1 de marzo de 2013, pues mientras esta regula una situación de delegación de competencia de los órganos del SERIS o en su caso, una sustitución en la delegación en casos de ausencia, vacante o enfermedad; aquella busca *establecer un régimen de suplencia para este caso, al propio tiempo, garantizar que las previsibles ausencias por vacaciones u otros motivos, no hagan que se resienta el normal desarrollo de la actividad administrativa.*

Entonces, el régimen de delegación de competencias y de ausencias fijado por la Resolución de 1 de marzo de 2013, no conculcaría el régimen de suplencias establecido en la Resolución de 25 de octubre.

Conforme a lo expuesto, puede concluirse que la delegación de competencia en favor del Director del Área de Salud para la firma de las adjudicaciones que nos ocupan fue sido realizada conforme a derecho; es decir, la Resolución de 19 de mayo de 2020, para la tramitación de emergencia de la adquisición de material sanitario en el marco de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, fue dictada por el órgano competente para ello.

6 Conclusiones.

Conforme al estudio realizado en el presente Informe, respecto al cumplimiento de los requisitos legales en la tramitación de emergencia del expediente de contratación pública para la compra de mascarillas quirúrgicas y mascarillas FFP2 por el Servicio Riojano de Salud (Expediente: 15-3-8.01-0053/2020), cabe considerar que, a la fecha de la contratación, en la adjudicación del contrato de suministro a ARNEPLANT, S.L. de 5.500.000 mascarillas quirúrgicas por un importe de 3.080.000€; así como la compra a GEOPANNEL (ÁNGEL RUIZ IBÁNEZ, S.A) de 50.000 mascarillas FFP2 por un importe de 97.000€ sí se observaron los requisitos necesarios para la tramitación de emergencia del expediente, conforme al artículo 120 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Esto es así, toda vez que en los meses en los cuales se tramitó este Expediente (entre abril y noviembre de 2020), la situación pandémica provocada por el COVID-19, justificó la necesidad de proceder a la compra inmediata de mascarillas quirúrgicas y FFP2, conforme se acredita en el Informe incluido en los folios 3 a 5 del Expediente administrativo. Asimismo, esa situación de emergencia dio lugar a una ejecución casi inmediata del objeto del contrato, el cual tuvo lugar en un plazo inferior al recogido en la norma. Por su parte, también consta el conocimiento por parte del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja (folio 15 del Expediente administrativo) dentro del plazo de 30 días hábiles dado por la norma, cumpliendo así con los deberes de publicidad en la tramitación de emergencia.

Respecto a la ejecución del objeto del contrato (Lote 1), tras una revisión de las actas de recepción incluidas dentro del Expediente Administrativo, así como de los documentos de pago emitidos por el SERIS, los datos incluidos en los mismos confirman que durante el periodo comprendido entre el 3 de julio de 2020 y el 8 de septiembre del mismo año, se procedió a la entrega de un total de 5.500.000 mascarillas quirúrgicas por ARNEPLANT, S.L., a cambio del precio convenido de 3.080.000€¹⁴.

Dicho lo cual, conforme a los documentos incluidos en el Expediente Administrativo, así como de la información facilitada desde el SERIS, parece acreditado que ARNEPLANT S.L. incumplió los términos del contrato de suministro, pues el material entregado no reunía los requisitos para ser considerado como mascarilla quirúrgica, conforme expresamente se exponía en la Resolución por medio de la cual se procedió a su contratación por la vía de emergencia.

Dado que se trata de un contrato finalizado hace ya casi cuatro años, la doctrina administrativa es unánime al considerar que no procede resolver el mismo. En caso contrario, se correría el previsible riesgo de un Dictamen desfavorable por parte del órgano consultivo durante la tramitación administrativa de esa resolución contractual, lo cual haría previsible una sentencia desfavorable para el SERIS en un eventual procedimiento contencioso-administrativo.

Sin perjuicio de lo expuesto en el párrafo anterior, si bien los Dictámenes emitidos por el Consejo de Estado y por otros órganos consultivos territorialmente

¹⁴ La ejecución del Lote 2, adjudicado a GEOPANNEL (ÁNGEL RUIZ IBÁNEZ, S.A) para el suministro de 50.000 mascarillas FFP2, a cambio de 97.000€ queda fuera del objeto del presente informe.

competentes, no contempla la resolución de contratos cuyo objeto ha finalizado, sí permite la posibilidad de reclamar daños y perjuicios producidos por el incumplimiento por el contratista, contando para ello con un plazo de cinco años desde la última entrega de suministros.

Finalmente, sobre la firma por parte del Sr. Director del Área de Salud del SERIS, en sustitución del Gerente de ese Servicio, de la Resolución de 19 de mayo de 2020, por la cual se resuelve la tramitación de emergencia de la adquisición de material sanitario en el marco de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, una vez ha podido analizarse en detalle los actos administrativos que regulan la delegación de funciones respecto a los órganos del SERIS, puede entenderse que esa sustitución se realizó de conformidad a derecho y por ende, siendo esa resolución correcta desde el punto de vista formal.

Esto es cuanto, a salvo de mejor criterio fundamentado en Derecho, tenemos el honor de someter a su consideración.

En Sevilla, a 21 de junio de 2024.