

Informe 14/19, de 21 de julio de 2020, sobre la posibilidad de acudir a la tramitación de emergencia para contratar unas mejoras/reformas/adequaciones con las empresas que resultaron adjudicatarias de las mismas.

I – ANTECEDENTES

La Alcaldesa-Presidenta de Villanueva de Córdoba solicita informe a esta Comisión Consultiva de Contratación Pública en los siguientes términos:

"Mediante el presente me dirijo a la Comisión Consultiva de Contratación Pública de la Junta de Andalucía, a los efectos previstos en la legislación vigente, por aplicación del artículo 1.2 del Decreto a los efectos de realizar una consulta, en relación a un procedimiento de contratación pública que adjudicó esta administración; el referido artículo establece específicamente que "2. Asimismo, la Comisión podrá ser consultada por las entidades que integran la Administración Local en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, por las universidades públicas andaluzas y por las organizaciones empresariales con representatividad en la Comunidad Autónoma de Andalucía en los distintos sectores afectados por la contratación administrativa", por lo que este Ayuntamiento se encuentra legitimado para plantear la consulta.

Además del artículo antecedente, entre las funciones de este organismo, enumeradas en el artículo 2.1, se encuentran entre otras, la de "informar sobre cualquier asunto en materia de contratación administrativa". Así las cosas, la cuestión que pretende formular esta entidad es la que a continuación:

El Ayuntamiento de Villanueva de Córdoba entendió que para la gestión de sus intereses era necesario la reforma y adecuación del matadero municipal. Para ello tramitó el oportuno procedimiento de licitación, dividido en cuatro lotes y adjudicando cada uno de ellos, mediante procedimiento abierto y con varios criterios.

Posteriormente hubo que hacer una modificación que no superaba el 10% del importe total del contrato inicial (aproximadamente 1.400.000 €). Ahora, tras la inspección de sanidad, con carácter previo a la obtención del registro sanitario, ha indicado una serie de mejoras/reformas/adequaciones que suponen un importe de 320.000 €.

El problema que surge es que atendiendo a que la campaña de matanza comienza en el mes de diciembre, y que la tramitación del correspondiente expediente licitatorio demoraría en exceso la apertura del matadero municipal, la cuestión es si el Ayuntamiento de Villanueva de Córdoba podría amparar su actuación en un contrato de emergencia bajo la modalidad de situaciones que supongan grave peligro (tal y como ha utilizado el Gobierno Central dicho procedimiento, amparado por la abogacía del Estado para la adjudicación del contrato de gestión/servicio de las elecciones generales del 10 de noviembre), como tramitación excepcional para poder aperturar y cumplir en plazo con la campaña de 2019-2020, puesto que de otra forma se causaría un grave perjuicio a la economía municipal y a las arcas del Ayuntamiento por no poder cumplir en el plazo inicialmente previsto.

En caso de no poder utilizar dicha modalidad, ¿qué otro procedimiento podría utilizarse para adjudicar las mejoras/reformas/adequaciones a las empresas que resultaron adjudicatarias de las mismas y que actualmente están llevando a cabo los trabajos adjudicados inicialmente?, o ¿que otra modalidad contractual podría utilizarse?.

En la confianza de que la Comisión Consultiva emitirá el correspondiente informe sobre las cuestiones planteadas, y atendiendo a los principios de colaboración interadministrativa y respeto mutuo al ejercicio legítimo de las competencias regulado en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público."



II – INFORME

Previamente al examen de fondo de las cuestiones suscitadas conviene tener presente que, en relación con el contenido de los informes, de acuerdo con el criterio reiteradamente sentado (Informes 5/2007, 6/2007 y 6/2009), a la Comisión Consultiva de Contratación Pública no le corresponde informar expedientes en concreto, salvo los supuestos específicos a que se refiere el artículo 2 del Decreto 93/2005, de 29 de marzo, por el que se regulan la organización y funciones de este órgano consultivo.

Según se establece en el artículo 1 apartado 1 del Decreto 93/2005, de 29 de marzo, por el que se regulan la organización y funciones de la Comisión Consultiva de Contratación:

“1. La Comisión Consultiva de Contratación Pública, adscrita a la Dirección General de Patrimonio de la Consejería de Hacienda, Industria y Energía es el órgano colegiado consultivo específico en materia de contratación administrativa de la Administración de la Junta de Andalucía, de sus organismos autónomos y de las demás entidades públicas y privadas vinculadas, dependientes o de titularidad de aquélla que deban sujetar su actividad contractual a lo dispuesto en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas.

2. Asimismo, la Comisión podrá ser consultada por las entidades que integran la Administración Local en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, por las universidades públicas andaluzas y por las organizaciones empresariales con representatividad en la Comunidad Autónoma de Andalucía en los distintos sectores afectados por la contratación administrativa”.

Por tanto, los informes que se soliciten habrán de recaer sobre cuestiones que se susciten en relación con la interpretación general de las normas en materia de contratación pública. No le compete a este órgano consultivo asesorar jurídicamente a la entidad solicitante para la toma de decisiones en sus expedientes contractuales con respecto a las relaciones jurídicas que mantenga con terceros, función que correspondería a la persona que ostente la Secretaría del Ayuntamiento ni, en concreto, precisar si la situación planteada supone un grave peligro que justifique la tramitación de un contrato de emergencia, si bien, en el presente caso realizaremos algunas consideraciones de carácter general sobre las cuestiones planteadas.

El Ayuntamiento de Villanueva de Córdoba expone que para la gestión de sus intereses era necesario la reforma y adecuación del matadero municipal. Para ello tramitó un procedimiento de licitación, dividido en lotes que fueron adjudicados a distintas empresas. Añade que las obras correspondientes están siendo ejecutadas por las diferentes empresas, aunque señala que tuvo que realizar una modificación (se desconoce la causa) que no superaba el 10% del importe total del contrato inicial (aproximadamente 1.400.000 €). Con carácter previo a la obtención del registro sanitario, la inspección de sanidad ha indicado que sería necesario realizar una serie de mejoras/reformas/adecuaciones que suponen un importe de 320.000 €.

Debido a la necesidad de poner en marcha el matadero, y a que la tramitación del correspondiente expediente de licitación demoraría en exceso la apertura del matadero municipal, el Ayuntamiento de Villanueva de Córdoba interesa conocer si podría amparar su actuación en un contrato de emergencia bajo la modalidad de situaciones que supongan grave peligro como tramitación excepcional para poder aperturar y cumplir en plazo con la campaña de 2019-2020, puesto que de otra forma se causaría un grave perjuicio a la economía municipal y a las arcas del Ayuntamiento por no poder cumplir en el plazo inicialmente previsto.



Al respecto cabe indicar que la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) señala en su artículo 120 respecto a la tramitación de emergencia lo siguiente:

“1. Cuando la Administración tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional, se estará al siguiente régimen excepcional:

a) El órgano de contratación, sin obligación de tramitar expediente de contratación, podrá ordenar la ejecución de lo necesario para remediar el acontecimiento producido o satisfacer la necesidad sobrevenida, o contratar libremente su objeto, en todo o en parte, sin sujetarse a los requisitos formales establecidos en la presente Ley, incluso el de la existencia de crédito suficiente. En caso de que no exista crédito adecuado y suficiente, una vez adoptado el acuerdo, se procederá a su dotación de conformidad con lo establecido en la Ley General Presupuestaria .

(...)

c) El plazo de inicio de la ejecución de las prestaciones no podrá ser superior a un mes, contado desde la adopción del acuerdo previsto en la letra a). Si se excediese este plazo, la contratación de dichas prestaciones requerirá la tramitación de un procedimiento ordinario.

d) Ejecutadas las actuaciones objeto de este régimen excepcional, se observará lo dispuesto en esta Ley sobre cumplimiento de los contratos, recepción y liquidación de la prestación.

En el supuesto de que el libramiento de los fondos necesarios se hubiera realizado a justificar, transcurrido el plazo establecido en la letra c) anterior, se rendirá la cuenta justificativa del mismo, con reintegro de los fondos no invertidos.

2. Las restantes prestaciones que sean necesarias para completar la actuación acometida por la Administración y que no tengan carácter de emergencia se contratarán con arreglo a la tramitación ordinaria regulada en esta Ley.

Desconociendo este órgano consultivo otros elementos fácticos del expediente que permitan un mejor juicio, en principio, cabría considerar que las actuaciones de mejora/adequaciones/reformas que deben acometerse a instancias de sanidad, independientemente de si las mismas pudieron ser previstas o no, tendrían difícil encaje en el artículo 120 LCSP, en cuyo apartado 1 señala *“Cuando la Administración tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional”*, circunstancias las citadas en ese apartado que pueden trasladarse al caso planteado y, en concreto, la aducida por el Ayuntamiento de Villanueva de Córdoba consistente en considerar que la demora en la apertura del matadero podría constituir una situación de grave peligro debido a los perjuicios que irrogaría a la economía municipal. A la vista de que la situación de grave peligro para acudir a la tramitación de emergencia resulta ser un concepto jurídico indeterminado, este órgano consultivo no le compete interpretar si la demora en la apertura del matadero que causaría perjuicios a la economía municipal constituiría una situación de grave peligro que justificaría la tramitación de emergencia de un contrato. Además, no podemos olvidar que estamos ante una tramitación de carácter excepcional y las circunstancias que la habilitan deben interpretarse de una forma restrictiva. La apreciación de la emergencia compete exclusivamente al órgano de contratación que deberá motivar la circunstancia habilitante así como la inmediatez para cubrir la necesidad.



Cabría plantearse más bien, y ello enlazaría con la segunda de las cuestiones planteadas por la entidad consultante, si estaríamos en presencia de una modificación de estos contratos ya adjudicados y en fase de ejecución.

Entre las prerrogativas de la Administración Pública en los contratos administrativos, el artículo 190 LCSP recoge la de modificarlos por razones de interés público.

En cuanto a la modificación de los contratos el artículo 203 LCSP establece lo siguiente:

“1. Sin perjuicio de los supuestos previstos en esta Ley respecto a la sucesión en la persona del contratista, cesión del contrato, revisión de precios y ampliación del plazo de ejecución, los contratos administrativos solo podrán ser modificados por razones de interés público en los casos y en la forma previstos en esta Subsección, y de acuerdo con el procedimiento regulado en el artículo 191, con las particularidades previstas en el artículo 207.

2. Los contratos administrativos celebrados por los órganos de contratación solo podrán modificarse durante su vigencia cuando se dé alguno de los siguientes supuestos:

a) Cuando así se haya previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en los términos y condiciones establecidos en el artículo 204;

b) Excepcionalmente, cuando sea necesario realizar una modificación que no esté prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares, siempre y cuando se cumplan las condiciones que establece el artículo 205.

En cualesquiera otros supuestos, si fuese necesario que un contrato en vigor se ejecutase en forma distinta a la pactada, deberá procederse a su resolución y a la celebración de otro bajo las condiciones pertinentes, en su caso previa convocatoria y sustanciación de una nueva licitación pública de conformidad con lo establecido en esta Ley, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 213 respecto de la obligación del contratista de adoptar medidas que resulten necesarias por razones de seguridad, servicio público o posible ruina.

(...)

Es decir, deben concurrir razones de interés público para poder modificar un contrato durante su vigencia y debe haberse previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares o, excepcionalmente, aún no estando previsto en el pliego, siempre y cuando se cumplan las condiciones que establece el artículo 205.

El contrato ya ha sido objeto de una modificación que no ha superado el 10% del precio del mismo, aunque desconocemos su alcance y causa, así como si se ha previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares. No obstante, cabría preguntarse si la situación surgida podría tener cabida en alguno de los supuestos recogidos en el artículo 205 de la LCSP, como modificaciones no previstas.

Estas modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares deben limitarse a introducir variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria y deben encontrar su justificación en alguno de los supuestos que se relacionan en el apartado segundo del artículo 205 de la LCSP.

El artículo 205.2 de la LCSP recoge los supuestos que eventualmente podrían justificar una modificación no prevista y, habría de considerarse la posibilidad de que la situación planteada por el órgano consultante tuviese encaje en alguno de ellos y, en tal caso, pudiese tramitarse una



modificación del contrato o de los contratos que están ejecutando las distintas empresas. Estos supuestos son los siguientes:

a- Cuando deviniera necesario añadir obras, suministros o servicios adicionales a los inicialmente contratados, siempre y cuando el cambio de contratista no fuera posible por razones de tipo económico o técnico y, asimismo, que el cambio de contratista generara inconvenientes significativos o un aumento sustancial de costes para el órgano de contratación. En este caso, la alteración de la cuantía de la modificación del contrato no debe exceder, aislada o conjuntamente con otras modificaciones acordadas conforme al artículo 205 de la LCSP, del 50 por ciento de su precio inicial, IVA excluido.

b- Cuando la necesidad de modificar un contrato vigente se derive de circunstancias sobrevenidas y que fueran imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación. Para este supuesto se hace preciso que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que una Administración diligente no hubiera podido prever; que la modificación no altere la naturaleza global del contrato; y, por último, que la modificación del contrato implique una alteración en su cuantía que no exceda, aislada o conjuntamente con otras modificaciones acordadas conforme al artículo 205 de la LCSP, del 50 por ciento de su precio inicial, IVA excluido.

c- Cuando las modificaciones no sean sustanciales. En este caso se tendrá que justificar especialmente la necesidad de las mismas, indicando las razones por las que esas prestaciones no se incluyeron en el contrato inicial.

Respecto a la tramitación de la modificación, si esta exige la suspensión temporal total de la ejecución de las obras y ello ocasiona perjuicios para el interés público, se podrá acordar la continuación provisional de las mismas de acuerdo con lo previsto en el artículo 242.5 de la LCSP.

Por último, en la consulta se indica que una nueva licitación demoraría la puesta en marcha del matadero. No obstante, la LCSP regula, por un lado, la tramitación de urgencia en su artículo 119 y, por otro lado, una serie de procedimientos de adjudicación que reducen los plazos de tramitación. En primer lugar, podemos señalar el procedimiento negociado sin publicidad basado en el supuesto de una imperiosa urgencia regulado en el artículo 168.1 b) 1º de la LCSP, cuando la tramitación de urgencia de un procedimiento ordinario no sea suficiente para cubrir la necesidad en poco tiempo. En segundo lugar, también podemos señalar el procedimiento abierto simplificado regulado en el artículo 159 de la LCSP. Todos ellos tienen en común que se trata de procedimientos de adjudicación al que puede concurrir cualquier empresa, si estamos ante un procedimiento con licitación pública, o las empresas a las que se curse invitación, si estamos ante un procedimiento sin licitación pública. Por tanto, fuera de los casos establecidos en la LCSP (contratación de emergencia y contratación menor) no es posible adjudicar directamente un contrato.

III – CONCLUSIONES

1- De acuerdo con lo establecido en el artículo 120 LCSP respecto a la tramitación de emergencia podrá acudir a esta cuando la Administración tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional, estando al régimen excepcional previsto en dicho artículo, debiendo interpretarse de forma restrictiva las circunstancias habilitantes.

2- El artículo 203 LCSP establece que los contratos administrativos solo podrán ser modificados por razones de interés público durante su vigencia cuando se dé alguno de los siguientes supuestos:



a) Cuando así se haya previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en los términos y condiciones establecidos en el artículo 204 LCSP.

b) Excepcionalmente, cuando sea necesario realizar una modificación que no esté prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares, siempre y cuando se cumplan las condiciones que establece el artículo 205.

3- La adjudicación directa solo está prevista en la LCSP para la contratación de emergencia y la contratación menor. La Ley regula una serie de procedimientos que permiten reducir los plazos de tramitación.

Es todo cuanto se ha de informar.

