

Justificación de la exención de constituir la garantía definitiva en la contratación realizada, mediante tramitación de emergencia, del servicio de puesta a disposición de vehículos de hasta 9 plazas, incluido el conductor, y sus conductores, para centros de salud de la Comunidad de Madrid con motivo del COVID-19

La situación de emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19 hizo preciso que la Consejería de Transportes, Movilidad e Infraestructuras adoptara medidas, desde el punto de vista de la movilidad, para evitar los desplazamientos de las personas a los centros de salud. Esta medida pretendía ser una más de las puestas en marcha por la Comunidad de Madrid para contener la enfermedad, de ahí que en el ámbito de la contratación se estimó necesario, ante la gravedad de la situación, acudir a la tramitación de emergencia al ser precisa una actuación rápida y ágil. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 4 de febrero de 2010 afirma que “lo que ampara la normativa de emergencia es una situación administrativa inmediata, absolutamente necesaria para evitar o remediar en lo posible las consecuencias del suceso en cuestión”.

En esta contratación mediante tramitación de emergencia, la propuesta formulada por esta Dirección General era el eximir a los adjudicatarios de la obligación de constituir la garantía definitiva equivalente al cinco por ciento del importe de adjudicación.

De acuerdo con el artículo 107 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Públicos, la regla general es la obligatoriedad de la prestación de una garantía definitiva por una cuantía del 5 por 100 del importe de adjudicación; como excepción, la misma norma permite que el órgano de contratación pueda eximir al adjudicatario de la obligación de constituir la garantía en el segundo párrafo del mismo artículo y en el artículo 95.1 del TRLCSP:

“No obstante, atendidas las circunstancias concurrentes en el contrato, el órgano de contratación podrá eximir al adjudicatario de la obligación de constituir garantía definitiva, justificándolo adecuadamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares, especialmente en el caso de suministros de bienes consumibles cuya entrega y recepción deba efectuarse antes del pago del precio, contratos que tengan por objeto la prestación de servicios sociales o la inclusión social o laboral de personas pertenecientes a colectivos en riesgo de exclusión social, así como en los contratos privados de la Administración a los que se refieren los puntos 1.º y 2.º de la letra a) del apartado 1 del artículo 25 de la presente Ley.

En este sentido cabe destacar, como se ha puesto de manifiesto en el informe de la Junta regional de Contratación Administrativa de Murcia 03/2015, de fecha 24 de noviembre:

*“Son pues “circunstancias concurrentes en el contrato” que no están expresamente tipificadas en la Ley ni constituyen un número clausus, y que **deben** apreciarse discrecionalmente por el órgano de contratación, las que habilitan a este*

para que pueda eximir al adjudicatario de la obligación de constituir la garantía definitiva justificándolo debidamente en los pliegos”.

Precisamente, el carácter abierto de estas circunstancias concurrentes en el contrato lo confirma el **Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en el fundamento de derecho octavo de la Resolución nº 448/2013, de fecha 16 de octubre de 2013** cuando en relación a la justificación de la exención de la garantía definitiva, dice al respecto que no parece ser cierto que, tal como exige el artículo 95.1 de la LCSP, no se haya justificado en los pliegos la razón de esta exención, ya que esta justificación se incluye en el Anexo de características del **contrato aludiéndose a la importante cuantía del contrato, a la circunstancia de efectuarse el abono después de la prestación del servicio, al suficiente afianzamiento de las responsabilidades del contratista y a la existencia de un seguro de responsabilidad civil y, en fin, a la inconveniencia de añadir la exigencia de la garantía definitiva, que tendría que ser de muy alto importe, lo que supondría importantes costes adicionales al servicio que serían repercutidos por el concesionario, justificaciones que deben considerarse como suficientes** a los efectos exigidos por el art. 95.1, párrafo segundo de la Ley citada y que deberían también determinar la desestimación del motivo alegado si fuese pertinente el pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

Hay que destacar que la propia situación de emergencia generada por el COVID-19, y la necesidad de agilizar los procesos de contratación ante la gravedad de la misma podría ser considerada como una razón de peso para eximir de la garantía en la tramitación de los contratos emergencia relacionadas con el mismo, como así ha sido estimado por la Junta de Extremadura, que en el artículo 7.4 del Decreto-Ley 3/2020, de 25 de marzo, por el que se aprueban medidas urgentes y extraordinarias en el ámbito administrativo para responder al impacto de la crisis ocasionada por el COVID-19 establece que:

“En los expedientes afectados por la tramitación de emergencia no se exigirá la constitución de garantía definitiva”.

Por otra parte resulta relevante que el objeto de los contratos en cuestión es prestar un servicio prioritario en una situación excepcional de emergencia sanitaria, habiendo cumplido una importante función social, al haber impedido la movilidad de personas, muchas de ellas enfermas, a los centros de salud, por una parte, y haber permitido al personal sanitario desplazarse a los domicilios de aquéllos, por otra, al no tener otras posibilidades o medios para acudir a los hospitales y centros sanitarios.

En el caso en cuestión, se entiende que la garantía definitiva tendría por objeto cubrir las posibles obligaciones, demoras, o incumpliendo que no diesen lugar a la resolución del contrato, sin embargo:

- Las empresas adjudicatarias son empresas de reconocida solvencia en el sector.

- Las entidades han prestado el servicio gratuitamente, pues, el presupuesto de 60 euros diarios por vehículo solo cubría los gastos de gasolina y de su desinfección diaria.
- El pago va a tener lugar después de la prestación del servicio, y teniendo en cuenta su correcta ejecución.
- El artículo 15 de la LCSP establece un plazo de 10 días hábiles para constituir la garantía definitiva, plazo que afectos prácticos coincide con el plazo de duración de los contratos, y que en caso de que no se constituyese la garantía, lo único que llevaría es a la extinción del propio contrato.

Todo ello conforman las razones que, apreciadas discrecionalmente por el órgano de contratación según prevé la Ley, se entiende que justifican la inconveniencia de añadir la exigencia de la garantía definitiva en los contratos formalizados por la Consejería de Transportes, Movilidad e Infraestructuras mediante tramitación de emergencia, del servicio de puesta a disposición de vehículos de hasta 9 plazas, incluido el conductor, y sus conductores, para centros de salud de la Comunidad de Madrid.

EL DIRECTOR GENERAL DE TRANSPORTES Y MOVILIDAD.

Firmado digitalmente por: BUENO GARCÍA ABEL
Fecha: 2020.06.04 12:25