

INFORME 2/2000, DE 8 DE FEBRERO, SOBRE TRAMITACIÓN DE EMERGENCIA.

ANTECEDENTES

Por la Gerencia del Instituto de la Vivienda de Madrid (IVIMA) se dirige a la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

Se está tramitando en este Organismo el expediente de emergencia para la reparación de “LOS DAÑOS FUNCIONALES Y ESTRUCTURALES DE LOS EDIFICIOS EN EL DISTRITO MUNICIPAL DE VALLECAS”. Dicha actuación de emergencia por importe de 192.945.887.- Ptas., fue autorizada por el Director Gerente en fecha 7-V-99, y comunicada al Consejo de Gobierno en fecha 27-V-99 y contempla las actuaciones necesarias para la consolidación de los edificios afectados que no pueden demorarse hasta la adjudicación del contrato que en aquel momento se estaba tramitando y abarca también otras actuaciones no incluidas en el Proyecto Básico que sirve de base a la licitación.

El acuerdo de 6 de mayo de 1997, por el que se aprueban recomendaciones dirigidas a los órganos de contratación, procedente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid recomienda a los órganos de contratación, sin perjuicio de ordenar la inmediata ejecución de lo necesario para remediar el evento que produjo la emergencia, exigir al contratista, al menos, una garantía definitiva del 4 % del precio de las obras encargadas y formalizar en documento contractual los pactos alcanzados verbalmente.

En este sentido el 27-8-99 se formalizó el contrato administrativo previa constitución de la garantía definitiva.

Una vez ejecutadas las actuaciones objeto del expediente resulta un importe total de obra realizada de 330.083.548.- ptas.

Resulta de aplicación el art. 73 de la Ley 13/1995 de Contratos de las Administraciones Públicas que establece: “c) Ejecutadas las actuaciones objeto de este régimen excepcional, se procederá a cumplimentar los trámites necesarios para la fiscalización y aprobación del gasto”.

Este apartado difiere de lo que establecía el art. 27 de la Ley de Contratos del Estado y art. 91 de su Reglamento que señalan: “3) Desaparecida la causa determinante a que se refiere el párrafo primero de este artículo, el órgano de contratación dará cuenta al Ministerio de Hacienda de los gastos y contratos verificados a efectos de su fiscalización y ulterior aprobación, en su caso, por el Gobierno”.

Se plantea determinar la concreta tramitación del expediente y más en concreto:

- 1.- Formalización por el importe de la obra realmente ejecutada modificando la garantía y contrato ya firmados.*
- 2.- Necesidad de aprobación del expediente de contratación y órgano competente.*
- 3.- Competencia para la aprobación del gasto.*

Por lo expuesto y en virtud de las funciones que tiene asignadas por el art. 2.d) del Decreto 4/1996 por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Orgánico y Funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid y la instrucción de 25 marzo 1994 por la que se regulan los procedimientos de petición de informes elevo la siguiente consulta:

- 1.- Procedimiento a seguir para la formalización del contrato cuando la cuantía final del expediente de emergencia no coincide con el inicialmente previsto y reflejado en el contrato formalizado. Necesidad de reajustar la garantía definitiva.*
- 2.- Necesidad de aprobar el expediente de contratación y órgano competente, en concreto si requieren autorización previa del Consejo de Gobierno.*
- 3.- Competencia para la aprobación del gasto cuando sea plurianual o cuantía superior a la señalada en la Ley de Presupuestos.*

Al escrito se acompañan los siguientes documentos:

- Memoria de las actuaciones de emergencia para la reparación de daños estructurales de los edificios en el distrito municipal de Vallecas Villa y para la contratación de la dirección facultativa y auxiliar en dichas actuaciones, de fecha 7 de mayo de 1999.

- Resolución del Sr. Gerente del IVIMA autorizando la iniciación de la contratación de las obras y de las direcciones a que hace referencia la Memoria anterior de fecha 7 de mayo de 1999, por un presupuesto estimado de 192.945.887 pesetas.
- Acuerdo de Consejo de Gobierno, de 27 de mayo de 1999, por el que queda enterado de la Resolución de la Gerencia del IVIMA.
- Memoria del proyecto de construcción de la actuación de emergencia para la reparación de daños estructurales de edificios en el distrito municipal de Vallecas Villa, de fecha 14 de diciembre de 1999, por la que se amplían las actuaciones declaradas de emergencia en 7 de mayo de 1999 a otros edificios, siendo el presupuesto total estimado de 330.083.548 pesetas, en el que se incluye el de 192.945.887 pesetas, correspondiente a las actuaciones declaradas inicialmente de emergencia.

CONSIDERACIONES

1.- Previamente a entrar en las cuestiones planteadas por el IVIMA es necesario hacer una referencia a la “tramitación de emergencia”, regulada en el artículo 73 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), artículo que ha sido modificado por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, que entrará en vigor el día 29 de marzo de 2000, sin que afecte la modificación a lo que seguidamente se expone.

La llamada por la LCAP tramitación de emergencia no puede considerarse realmente un tipo de tramitación, sino un régimen de carácter excepcional para unos supuestos tasados, que se caracteriza por la dispensa de tramitar el pertinente expediente administrativo y de cumplir los requisitos formales establecidos en la LCAP, incluso el de existencia de crédito (en el supuesto de su inexistencia al acuerdo del órgano de contratación por el que se declara la emergencia debe acompañarse la documentación que justifique la iniciación del expediente de modificación de crédito) y el de formalización del contrato (el supuesto de emergencia es el único en que la Administración puede contratar verbalmente, según dispone el artículo 56, in fine, de la LCAP). Los únicos requisitos formales que requiere la LCAP, según el citado artículo 73 son: el acuerdo del órgano de contratación ordenando la ejecución de lo necesario para remediar el acontecimiento producido, satisfacer la necesidad sobrevenida (lo que puede hacer la Administración con sus propios medios) o la contratación libre de su objeto (lo que equivale a prescindir de los procedimientos de adjudicación y a la no sujeción a los principios de publicidad y concurrencia) y el acto de dar cuenta de dicho acuerdo al

Consejo de Ministros (debe entenderse al Consejo de Gobierno en el caso de la Comunidad de Madrid).

2.- Esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa adoptó en su reunión de 6 de mayo de 1997, un acuerdo por el que se dirigían diversas recomendaciones a los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid. De las citadas recomendaciones, la número 11, que se refiere a la tramitación de emergencia, en su tercer párrafo dice: “Los órganos de contratación, sin perjuicio de ordenar la inmediata ejecución de lo necesario para remediar el evento que produjo la emergencia, deberán exigir al contratista, al menos, una garantía definitiva del 4 % del precio de las obras encargadas y formalizar en documento contractual los pactos alcanzados verbalmente”, lo que ha de entenderse como un complemento de lo dispuesto en los artículos 56 y 73 de la LCAP, siendo su fundamento jurídico la libertad de pactos establecida en el artículo 4 de la propia LCAP y su objetivo, asegurar los intereses públicos.

3.- Las cuestiones que plantea el IVIMA necesariamente han de ser resueltas en base a lo dispuesto en el artículo 73 de la LCAP que, además de lo dicho en la primera consideración, dispone, por una parte, en la letra b) del apartado 1, que simultáneamente al acuerdo del órgano de contratación y a su traslado al Consejo de Ministros (Consejo de Gobierno en la Comunidad de Madrid) dando cuenta del mismo, por el Ministerio de Economía y Hacienda (la Consejería de Hacienda en la Administración autonómica) se autorizará el libramiento de los fondos precisos para hacer frente a los gastos, con carácter a justificar, y, por otra parte, en la letra c) del mismo apartado 1, que ejecutadas las actuaciones se procederá a cumplimentar los trámites necesarios para la fiscalización y aprobación del gasto.

Se analizan, en primer lugar, las cuestiones que figuran en el escrito del IVIMA con números 2 y 3, por estar relacionadas directamente con el artículo 73 de la LCAP, y en último lugar la cuestión número 1 que tiene su causa en la recomendación de esta Comisión Permanente.

Respecto a la necesidad de aprobar el expediente de contratación y el órgano competente para ello, en concreto sobre si se requiere autorización del Consejo de Gobierno, siguiendo el artículo 73 de la LCAP y reiterando lo dicho en la primera consideración, debe informarse que en los supuestos tasados de emergencia no existe obligación de tramitar expediente de contratación y, por consiguiente, no ha lugar a efectuar ninguna aprobación.

En cuanto a la competencia para la aprobación del gasto cuando sea plurianual o de cuantía superior a la señalada en la Ley anual de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid, cuestión número 3, debe tenerse en cuenta que la aprobación del gasto en los supuestos normales es una actuación administrativa preparatoria del contrato que se integra en el expediente de contratación y que se aprueba junto con éste, salvo en los siguientes supuestos: cuando el órgano competente para su aprobación sea el Consejo de Gobierno, cuando se dé el caso excepcional previsto en el artículo 86 a) de la LCAP o cuando las normas de desconcentración, en su caso, hubiesen establecido lo contrario, todo ello de acuerdo con los artículos 68 y 70 de la LCAP y 21 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid. Consecuentemente con lo expuesto, no exigiéndose en la tramitación de emergencia actuaciones preparatorias ni más formalidades que las citadas en la consideración primera, no ha lugar tampoco a la aprobación previa del gasto, sin que pueda olvidarse, por otra parte, que la LCAP contempla la posible inexistencia de crédito suficiente en el momento en el que el órgano de contratación adopte el acuerdo ordenando la ejecución de lo necesario para remediar el acontecimiento producido, satisfacer la necesidad sobrevenida o contratar libremente su objeto (sin perjuicio de que en este supuesto sea necesario que a tal acuerdo se acompañe la documentación que justifique la iniciación del expediente de modificación del crédito), situación en la que resultaría imposible aprobar el gasto.

La fiscalización y la aprobación del gasto a que se refiere la letra c) del apartado 1 del artículo 73, en opinión de esta Comisión Permanente, ha de entenderse referida a la cuenta que ha de rendirse de los pagos efectuados con los fondos librados con el carácter a justificar, debiéndose estar a lo dispuesto en la Orden 1.321/1989, de 2 de junio, de la Consejería de Hacienda, modificada parcialmente por la Orden 1.022/1990, de 14 de mayo, que regula los pagos a justificar y los anticipos de caja fija y que desarrolla el artículo 74 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, sin perjuicio de que para el IVIMA, dado su carácter de Organismo autónomo mercantil, en cuanto a la fiscalización se refiere, resulte de aplicación lo dispuesto en el artículo 89 de la citada Ley 9/1990, de 8 de noviembre.

Sobre la cuestión planteada con número 1 por el IVIMA: procedimiento a seguir para la formalización del contrato cuando el importe final de las actuaciones de emergencia no sea coincidente con el inicialmente previsto y respecto a la necesidad de reajustar la garantía si aquel importe superase a éste, debe admitirse que, en general, esta será la situación normal dado que en la tramitación de emergencia no se parte de un

proyecto previo ni de un presupuesto formado de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 67 y 68 del Reglamento General de Contratación y que el importe previsto de las actuaciones será estimativo.

En este supuesto, al no existir coincidencia entre el importe estimado inicialmente y el resultante de la ejecución de las actuaciones de emergencia, nada obsta, en aras de una mayor seguridad de las partes y para asegurar los intereses públicos, en virtud de la libertad de pactos, que pueda llevarse la diferencia, mediante addenda, al contrato formalizado y que si se diese un exceso en el importe de lo realmente ejecutado sobre lo estimado, incluso pueda exigirse al contratista un reajuste de la garantía que responda durante el plazo de garantía de las prestaciones realizadas. Ahora bien, si va a seguirse este modo de actuar, resultaría conveniente dejarlo explicitado en el acuerdo por el que se contratan libremente las obras. En todo caso, este supuesto no es, en opinión de esta Comisión Permanente, el que plantea el IVIMA, pues según se deduce de la documentación que se acompaña al escrito, en especial de la Memoria de 14 de diciembre de 1999, las actuaciones de emergencia fueron dos, y para la segunda de ellas, aun pudiéndola dar el carácter de complementaria de la primera, procedería haberse efectuado una nueva tramitación de emergencia.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto, esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1.- Que para los tasados supuestos de emergencia previstos en el artículo 73 de la LCAP no es obligación tramitar expediente administrativo de contratación y, por consiguiente, no ha lugar a efectuar ninguna aprobación, siendo las únicas actuaciones necesarias la adopción por el órgano de contratación del acuerdo ordenando la ejecución de lo necesario para remediar el acontecimiento producido, satisfacer la necesidad sobrevenida o para contratar libremente su objeto y dar cuenta de dicho acuerdo al Consejo de Gobierno.

2.- Que no es exigible efectuar aprobación del gasto previa o simultáneamente al acuerdo del órgano de contratación al que se refiere el artículo 73 de la LCAP ni en el momento de dar cuenta del mismo al Consejo de Gobierno y que la fiscalización y la aprobación del gasto que se previenen en el artículo 73. 1 c) de la LCAP deben entenderse referidas a la cuenta que ha de rendirse de los pagos efectuados con los fondos librados con el carácter a justificar, resultando de aplicación sobre tal rendición lo

dispuesto en la Orden 1.321/1989, de 2 de junio, de la Consejería de Hacienda, modificada parcialmente por la Orden 1.022/1990, de 14 de mayo, que desarrolla el artículo 74 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, sin perjuicio de que al IVIMA, considerando su carácter de Organismo autónomo mercantil, en cuanto a la fiscalización se refiere, le sea de aplicación el artículo 89 de la citada Ley 9/1990, de 8 de noviembre.

3.- Que en el supuesto de que el importe final del gasto de las actuaciones de emergencia no resulte coincidente con el estimado inicialmente, puede dejarse reflejo de esta situación en el documento contractual, y, si se produjese un exceso en el importe final de las actuaciones realizadas sobre el inicialmente estimado, en virtud de la libertad de pactos y con el objetivo de asegurar durante el período de garantía las prestaciones realizadas, exigirse al contratista el reajuste de la garantía.