



INFORME 7/2021, DE 17 DE DICIEMBRE, SOBRE LA APLICACIÓN DE LA TRAMITACIÓN DE EMERGENCIA POR LOS PODERES ADJUDICADORES QUE NO TIENEN LA CONDICIÓN DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

ANTECEDENTES

1.- De conformidad con lo establecido en el artículo 38 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril (RGCPM), entre las funciones de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa se encuentran las de informar sobre las distintas cuestiones que en materia de contratación administrativa se sometan a su consideración, así como impulsar y promover las normas, instrucciones y medidas generales que considere necesarias en relación con la contratación pública y realizar los estudios que considere necesarios sobre contratación administrativa y formular las recomendaciones pertinentes para la mejora del sistema de contratación pública. Estas funciones corresponden a la Comisión Permanente, según lo dispuesto en el artículo 44 del RGCPM.

2.- La Junta emitirá sus informes de oficio o a petición de las Secretarías Generales Técnicas de las Consejerías, de los Gerentes de los Organismos Autónomos, de los representantes legales de las Empresas públicas con forma de sociedad mercantil, Entidades de Derecho público y demás Entes públicos de la Comunidad de Madrid, del Interventor General y de los Presidentes de las Organizaciones Empresariales afectadas por la contratación administrativa de la Comunidad de Madrid, conforme a lo establecido en el artículo 48 del RGCPM.

3.- Ante las dudas planteadas a la Subdirección General de Coordinación de la Contratación Pública (Dirección General de Patrimonio y Contratación) por algunos órganos de contratación, sobre la utilización de la tramitación de emergencia por los poderes adjudicadores que no tienen la condición de Administraciones Públicas, esta Comisión Permanente considera conveniente la emisión de oficio del presente informe.

CONSIDERACIONES

1.- En primer lugar es necesario analizar si una entidad que tiene la consideración de poder adjudicador que no tiene la condición de Administración Pública, como por ejemplo una fundación pública o una empresa pública con forma de sociedad mercantil, puede emplear la tramitación de emergencia prevista en el artículo 120 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y

2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

El artículo 120 de la LCSP regula la tramitación de emergencia para aquellos casos en que la Administración tenga que actuar de manera inminente a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional, calificando este procedimiento como un régimen excepcional.

El régimen jurídico de los contratos de los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administraciones Públicas se regula en el Libro Tercero, Título I de la LCSP, indicando que se regirán por las normas de dicho Título, el cual establece una diferenciación en función de si se trata de la adjudicación de contratos sujetos o no a regulación armonizada.

Así, el artículo 317 dispone que “la preparación y adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada que concierten los poderes adjudicadores a que se refiere el presente Título se regirán por las normas establecidas en las Secciones 1.^a y 2.^a del Capítulo I del Título I del Libro II de esta Ley.”

Por tanto, para la preparación y adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada habrá que estar a lo dispuesto por las normas establecidas en los artículos 115 a 187 de la LCSP, con lo que la regulación de la adjudicación de estos contratos y la de los contratos de las Administraciones Públicas es común y, en consecuencia, les resulta de aplicación el artículo 120 que regula la tramitación de emergencia.

Para la adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada, el artículo 318 de la LCSP determina las siguientes reglas:

- a) Los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, de concesiones de obras y concesiones de servicios, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de servicios y suministros, podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación objeto del contrato.
- b) Los contratos de obras, concesiones de obras y concesiones de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 40.000 euros e inferior a 5.350.000 euros y los contratos de servicios y suministros de valor estimado superior a 15.000 euros e inferior a 214.000 euros, se podrán adjudicar por cualquiera de los procedimientos previstos en la Sección 2.^a del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley, con excepción del procedimiento negociado sin publicidad, que

únicamente se podrá utilizar en los casos previstos en el artículo 168.

Por tanto, los contratos no sujetos a regulación armonizada del artículo 318.b) de la LCSP se podrán adjudicar por cualquiera de los procedimientos previstos en la Sección 2ª, aunque no indicando expresamente, como sí hace para los contratos que se sujetan a regulación armonizada, la sujeción a la Sección 1ª (donde se regula la tramitación de emergencia) para este tipo de contratos.

No obstante, tal como afirma la Recomendación de 1 de marzo de 2018 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado a los órganos de contratación en relación con diversos aspectos relacionados con la entrada en vigor de la Ley de Contratos del Sector Público, el artículo 318.1.b) de la LCSP “concede a los poderes adjudicadores que no tienen la consideración de Administración Pública la posibilidad de optar por cualquiera de los procedimientos de contratación aplicables a las Administraciones Públicas, y ello debe entenderse como una remisión íntegra a la regulación aplicable a cada uno de estos procedimientos”. En el mismo sentido se pronunció la Abogacía General del Estado en su Informe 2/2018 relativo a la contratación de los poderes adjudicadores no Administración Pública [Ref.: AG Entes Públicos 2/18 (R-32/2018)].

En consecuencia, si a los poderes adjudicadores que no tienen la consideración de Administración Pública se les aplican los mismos procedimientos de adjudicación que a las Administraciones Públicas, a dichos procedimientos les serán aplicables las mismas formas de tramitación: ordinaria, de urgencia o de emergencia.

Finalmente, y atendiendo al espíritu de la Ley, cabe decir que la legislación nacional ha de interpretarse a la luz de las directivas que transpone. Así, la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, en su considerando nº 80 señala: “Solo en situaciones excepcionales en que una extrema urgencia provocada por sucesos imprevisibles para el poder adjudicador de que se trate y que no puedan atribuirse al mismo haga imposible seguir un procedimiento habitual incluso con plazos reducidos, los poderes adjudicadores, en la medida en que sea estrictamente necesario, deberán tener la posibilidad de adjudicar contratos mediante un procedimiento negociado sin previa publicación. Esta situación podría darse en caso de catástrofes naturales que exijan una actuación inmediata.”

De la lectura de este tenor literal podemos deducir que para esta Directiva las situaciones de emergencia son un supuesto de procedimiento negociado admisible para todos los poderes adjudicadores, sean o no Administración Pública.

Sería paradójico que, si a los contratos sujetos a regulación armonizada les es aplicable el artículo 120 de la LCSP, a los de menor cuantía no se les pudiera aplicar ese tipo de tramitación. El importe del contrato no puede limitar la posibilidad de atender situaciones que requieren una atención inmediata.

2.- Por otra parte, el apartado 1.b del artículo 120 de la LCSP, que es de aplicación supletoria en la Comunidad de Madrid, establece que, si el contrato de emergencia ha sido celebrado por la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social o demás entidades públicas estatales, se dará cuenta de estos acuerdos al Consejo de Ministros en el plazo máximo de treinta días.

En relación con esta obligación, el informe 22/2020, de 19 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, sobre: “Dación de cuenta al Consejo de Ministros en los contratos tramitados por emergencia”, considera que la expresión “entidades públicas estatales” “se refiere únicamente a las entidades estatales de carácter público en cuanto a su forma y regulación, dejando aparte a aquellas entidades del sector público estatal que presentan una forma jurídica privada y que se rigen por el derecho privado en lo esencial de su actividad”, sin perjuicio de la obligación de dar publicidad a estos procedimientos, tanto en el perfil de contratante como, en su caso, en los boletines oficiales, si bien “la preceptiva publicación de estos contratos deberá limitarse, no obstante, a lo que resulte pertinente teniendo en cuenta que no existe un procedimiento previo con los trámites habituales. En este sentido cobran importancia, por ejemplo, aspectos como los siguientes: la justificación del procedimiento utilizado para la adjudicación, la mención del objeto del contrato, el precio de adjudicación o la identidad del contratista”.

CONCLUSIONES

1.- La tramitación de emergencia prevista en el artículo 120 de la LCSP es aplicable por los poderes adjudicadores que no tienen la consideración de Administración Pública.

2.- Las empresas públicas con forma de sociedad mercantil y las fundaciones del sector público de la Comunidad de Madrid no están obligadas a dar cuenta al Consejo de Gobierno de la adjudicación de contratos de emergencia, sin perjuicio de la obligación de dar publicidad a estos procedimientos.