



Comunidad de Madrid
Consejería de Gobernación

DIRECCION GENERAL DE ADMINISTRACION LOCAL

Plaza de Chamberí, 8 • Teléfono 445 07 50 • Madrid

**CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CUENTAS SOBRE
CONTRATACION ADMINISTRATIVA, EMITIDAS CON
OCASION DE FISCALIZACION DE DETERMINADOS
CONTRATOS DEL ESTADO ADJUDICADOS EN 1982**

17



OCTUBRE 1985

Ayuntamiento de Madrid

FM- 3060

INTRODUCCION

Con fecha 29 de julio del año en curso publicó el "Boletín Oficial del Estado" la "Nota del Tribunal de Cuentas de 30 de abril de 1985, a las Cortes Generales, sobre fiscalización de determinados contratos celebrados por la Dirección General de Infraestructura del Transporte, dependiente del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones".

Dicho texto estudia pormenorizadamente los antecedentes, preparación, adjudicación, ejecución e incidencias de varios contratos de adjudicación directa celebrados todos en 1982.

Dicho estudio detallado determina unas consideraciones de gran valor jurídico, no sólo por proceder de este alto Tribunal especializado, sino por el rigor del análisis y la contundencia con que se enjuicia la actuación administrativa estatal.

Dado que, como se sabe (artículo 5 de la Ley Básica 7/1985, de 2 de abril), las Corporaciones Locales se deben someter, en cuanto a la preparación y adjudicación de los contratos, a lo previsto en dicha Ley Básica y, además, a la legislación del Estado, esto es, Ley de Régimen Local, Real Decreto 3046/1977, de 6 de octubre, Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, y en su defecto a la legislación sobre contratos del Estado, parece muy oportuno y conveniente glosar, siquiera someramente, algunos aspectos de la "Nota" del Tribunal de Cuentas, no sólo por el vigoroso llamamiento a la legalidad contractual que encontramos en el documento, sino incluso por la guía práctica para el buen hacer administrativo que ello supone.

En este sentido, resaltamos las siguientes consideraciones:

1. En cuanto a la tramitación de los expedientes de contratación

1.1. Lentitud en las actuaciones administrativas

Los artículos 29 y 84 de la Ley de Procedimiento Administrativo y del Reglamento General de Contratación proclaman el principio de celeridad obligado en la actuación administrativa. Y este principio, según el Tribunal de Cuentas, se conculca en los contratos fiscalizados, muy especialmente desde el inicio de los aspectos preparatorios hasta la adjudicación definitiva, como en la fase de aprobación del gasto, sin que se encuentre en el expediente justificación suficiente para dicho retraso.

En la esfera local encontramos, entre otros, el artículo 257 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico, por el que el legislador transmite su preocupación de que la tramitación se lleva a cabo por procedimientos de economía y eficacia, que estimulen el **diligente funcionamiento** de la organización... **evitándose el entorpecimiento o demora** en la tramitación de expedientes, a pretexto de diligencias y proveídos de mera impulsión, reduciéndolos a los estrictamente indispensables.

Por un lado, pues, la propia normativa del Régimen Local y, por otro, la normativa estatal supletoria, determinan la obligación legal de tramitar los expedientes de contratación con la debida celeridad exigida, en definitiva, por el interés público.

1.2. Fases de la tramitación

El Tribunal de Cuentas afirma que "tanto la Ley de Contratos del Estado como su Reglamento General, distinguen perfectamente, regulándolas incluso en capítulos distintos, entre las "actuaciones administrativas preparatorias del contrato", dentro de las cuales figura el "expediente de contratación" y la "adjudicación" del mismo. Distinción que obedece a la existencia de dos fases sucesivas en el iter contractual administrativo". En la primera, o expediente de contratación, la Administración, partiendo de un proyecto aprobado en el que se definen las obras, va elaborando su voluntad de realizarlas mediante su contratación por alguno de los sistemas de adjudicación reco-

gidos en la Ley, sobre la base del presupuesto de contrata, imputado a un determinado crédito presupuestario, que se reserva en cuantía suficiente, y con sujeción a las condiciones establecidas en el correspondiente pliego, destacando entre sus actuaciones las de supervisión y aprobación técnica del proyecto, el replanteo del mismo, la elaboración del pliego de cláusulas administrativas particulares y su informe por la Asesoría Jurídica del Departamento, la toma de razón del gasto, su fiscalización y la aprobación del mismo con autorización para contratar, mientras que en la fase de adjudicación, partiéndose de esta voluntad elaborada de celebrar el contrato, y a través de las actuaciones en promoción de ofertas establecidas en los distintos sistemas de contratación, se elige al contratista más conveniente para la ejecución de las obras".

Pues bien, esta distinción, recogida por la doctrina, se encuentra también en la normativa local. En efecto, el Real Decreto 3046/1977, de 6 de octubre, dedica la Sección 2.ª del Capítulo III precisamente a los "Expedientes de Contratación", y la Sección 3.ª a las "Formas de adjudicación". Y esto es así porque, si bien son aspectos muy relacionados, a veces intencionadamente son, desde luego, diferentes, haciendo referencia el primero a los distintos tipos de expedientes según la disponibilidad de tiempo en proceso de selección del contratista y el segundo a las distintas formas de producir la concurrencia de ofertantes, dependiendo de diversas circunstancias, claramente tasadas por la norma y cuya elección carece de toda discrecionalidad y exige, además, la justificación documental.

1.3. Necesidad del cumplimiento de la Orden de 10 de enero de 1981

Señala el Tribunal de Cuentas la necesidad de aplicar la Orden citada que exige la perfecta identificación de la Autoridad o funcionario que suscriba materialmente los distintos documentos administrativos, con expresión del cargo concreto con cuya investidura actúe en ese momento determinado.

El artículo 278.2 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico exige, desde luego, que los expedientes sean foliados y rubricados por los funcionarios encargados de su tramitación.

Es evidente la vigencia de la Orden citada y cómo deben añadirse sus exigencias a las del artículo citado, en orden a la claridad de las actuaciones y la exigencia, en su caso, de posibles responsabilidades.

2. Adjudicación de los contratos

2.1. Adjudicación directa por razones de urgencia

El Tribunal de Cuentas, estudiadas en cada caso las circunstancias que determinaron la contratación directa por razón de urgencia, considera que "en cuanto a la virtualidad de la alegada urgencia para justificar el empleo del sistema, siempre excepcional, de contratación directa, se ha de insistir en la opinión constante de este Tribunal, en el sentido de que el artículo 37.2 de la Ley de Contratos del Estado y su concordante artículo 117.2 del Reglamento exigen para la utilización de este sistema no sólo la "reconocida urgencia (de las obras objeto del contrato), surgida como consecuencia de circunstancias apremiantes que demandaren una pronta ejecución", y su acuerdo por el Jefe del Departamento, sino también la "previa justificación en el expediente" de que aquella pronta ejecución "no pueda lograrse por medio de la tramitación urgente regulada en el artículo 26 de esta Ley (de Contratos del Estado)". Exigencia basada en las graves limitaciones que supone el repetido sistema de contratación directa respecto del principio de concurrencia general; el cual responde, a su vez, al derecho de todos los empresarios capacitados para participar igual y lícitamente en la contratación administrativa, que está financiada con fondos públicos, así como al interés de la propia

Administración en recibir suficientemente depuradas las ofertas, a consecuencia de la competencia suscitada por aquella concurrencia general".

El Real Decreto 3046/1977, de 6 de octubre, en su artículo 113, afirma que "podrán ser objeto de tramitación urgente los expedientes que se refieren a obras, servicios, suministros o adquisiciones de reconocida e inaplazable necesidad, o cuya adjudicación convenga acelerar por razones de interés público. La declaración de urgencia corresponde al Pleno de la Corporación y los expedientes así calificados seguirán el trámite abreviado que prevé la Ley de Contratos del Estado" (regulado en los artículos 26 de la Ley de Contratos del Estado y 90 de su Reglamento. También se recuerda la reducción de plazos a la mitad del artículo 19 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales).

Ahora bien, esta tramitación no desemboca en la contratación directa, prevista en el artículo 117.1 del Real Decreto 3046/77, tantas veces citado en la contratación local, en cuyo punto tercero se exige la concurrencia, no de circunstancias de urgencia, que podríamos denominar "de primer grado", sino la "reconocida urgencia", o dicho de otra forma, de una urgencia tan perentoria que no admite la solución de la tramitación simplemente urgente, regulada en el artículo 113. Y tanto una como otra clase de urgencia requieren, desde luego, la necesaria justificación "razonada en el expediente".

En definitiva, lo que debe procurarse en esta materia, y que como veremos más adelante se exige por el interés público, es que se acuda a las distintas tramitaciones reguladas en la Ley, ordinaria, urgente y excepcional, sólo cuando en verdad las circunstancias de hecho tengan tal cualificación y no por cualquier otra razón.

2.2. La necesidad de prevenir

Si siempre ha sido necesario prevenir, o, si se quiere, planificar o programar, hoy se hace ineludible prever en el tiempo las diferentes acciones administrativas, entre las que se encuentra la contratación. En efecto, los Ayuntamientos conocen muy bien el montante de sus ingresos anuales, escasos normalmente, y pueden con bastante facilidad programar su actuación, programa que, además, es ineludible para formar el presupuesto de gastos.

Y así, el Tribunal de Cuentas afirma que, a veces, la urgencia "procede de una considerable imprevisión de las circunstancias que la motiva", de forma que, o pudo preverse fácilmente y adoptar las medidas precisas, o bien, suponiendo la urgencia, el desarrollo posterior de la tramitación del expediente demostró bien a las claras que no se daba tal circunstancia.

3. En cuanto a la ejecución de los contratos

El Tribunal de Cuentas, en este aspecto, critica diferentes modificaciones realizadas en las obras contratadas, singularmente las que jurídica y habitualmente designamos bajo el término de "adicionales". Y así, afirma que los contratos sufrieron modificaciones del proyecto primitivo durante su ejecución, sin que "se hayan justificado en sus respectivos expedientes las razones de no haberse previsto tales modificaciones al tiempo de elaborarse el proyecto primitivo, ni tampoco que se hayan practicado las investigaciones relativas a la existencia en dicho proyecto primitivo de defectos o imprevisiones imputables a sus autores o supervisores, que hubieran hecho precisas tales modificaciones. Por lo demás, en este punto se debe insistir en la necesidad de limitar en lo posible la producción de estos adicionales, que tan sólo resultan plenamente admisibles en los casos de variaciones en el interés público perseguido por el contrato o en las circunstancias técnicas de su ejecución, siempre que las mismas hubieran sobrevenido o se hubiesen descubierto con posterioridad a la elaboración del proyecto primitivo, resultando imprevisibles en este primer momento. Ya que, en otro caso, estos adicionales, sobre todo cuando alcanzan

una cierta significación económica, parecen revelar la escasa solidez del proyecto primitivo; e incluso, empleados abusivamente, pueden convertirse con facilidad en una fuente sencilla y abundante de picaresca contractual, ocultando defectos u omisiones cometidos en la elaboración del proyecto —que, aunque deben subsanarse, han de generar la correspondiente responsabilidad de sus autores o supervisores— u originando beneficios extraordinarios para el contratista —sobre todo cuando incluyan unidades de obra distintas de las inicialmente previstas, cuyos precios, aunque basados en los descompuestos primitivos, no han sido objeto directo de licitación".

Estas exigencias se encontraban ya previstas en el artículo 54 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, el cual admitía las modificaciones en las prestaciones de obra o servicio contratadas, previo el oportuno expediente y siempre que se dieran causas imprevisibles e inevitables, o en virtud de motivos de interés público.

Sin embargo, como es sabido, se ha utilizado a veces esta posibilidad para ocultar defectos del proyecto técnico o de la ejecución de la obra. O sea, que no siempre se ha tenido en cuenta que es legalmente necesario para aprobar los "adicionales" la existencia del interés público o causas sobrevenidas e inevitables. El tema es importante porque el "adicional" elimina, como es lógico, la concurrencia de ofertantes, a veces en cuantías serias, y porque estas modificaciones suelen originar costes superiores a los que correspondería si no se hubieran producido, sobre todo cuando no debieron originarse, enmascarando una mala redacción del proyecto o una deficiente gestión.

Conclusiones

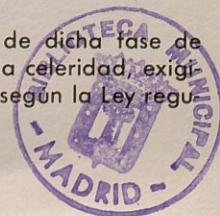
El Tribunal de Cuentas estima finalmente que:

1. Los contratos han sido adjudicados directamente por razones de urgencia de las obras que constituyen sus respectivos objetos, sin haberse justificado razonablemente en el expediente que la pronta ejecución demandada por ellos no pudo lograrse por medio de la tramitación urgente, regulada por los artículos 26 de la citada Ley de Contratos del Estado y 90 de su Reglamento, entendiéndose que el sistema de contratación adecuado para su celebración hubiera sido, en los tres primeros contratos de los examinados, el de concurso-subasta, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 28 de la repetida Ley de Contratos, y en el restante el de concurso público, según lo establecido por el artículo 35 del mismo texto legal. Igualmente, han resultado infringidos fundamentalmente en los dos contratos primeramente referenciados el artículo 29 de la ley de Procedimiento Administrativo, al contravenirse el principio de celeridad de las actuaciones administrativas, recogido también por el artículo 24 del Reglamento General de Contratación, y en los tres primeros de ellos, y de una manera formal, el artículo 25 de la Ley de Contratos del Estado, al entremezclarse las actuaciones de la fase de adjudicación con las propias del expediente de contratación.

Se entiende también que dicha adjudicación directa de estos contratos ha producido una grave lesión al interés público, en cuanto que, sin motivo legal suficiente, ha sido limitada la concurrencia general. La cual debe considerarse de interés público, como ha declarado reiteradamente este Tribunal, por estar basada tanto en el igual derecho de todos los empresarios capacitados para participar en la contratación pública, como en el interés de la propia Administración para recibir las ofertas suficientemente depuradas por la competencia suscitada por aquella concurrencia general.

2. La preparación del contrato debe comenzarse con la debida antelación, para satisfacer adecuadamente las finalidades perseguidas por el contrato, salvo en los casos en los que hubiera resultado totalmente imprevisible la causa que los motive.

Por otra parte, las actuaciones propias de dicha fase de preparación han de realizarse con la debida celeridad, exigible a todas las actuaciones administrativas, según la Ley regu-



ladora de su procedimiento, sobre todo en los supuestos en los que se haya declarado la urgencia de la obra que constituya el objeto del contrato, en los que debe aplicarse, en todo caso, el régimen especial establecido por el artículo 26 de la Ley de Contratos del Estado.

3. La contratación directa por razones de urgencia, de acuerdo con lo establecido por el artículo 37.2 de la repetida Ley de Contratos del Estado, exige la previa justificación plenamente razonada en el expediente de que la pronta ejecución demandada por la misma no pueda lograrse por medio de la indicada tramitación urgente.

4. Debe insistirse en la necesidad de limitar en lo posible la producción de contratos derivados de reformas del proyecto primitivo, ya que únicamente resultan plenamente admisibles en los casos de variaciones del interés público perseguido por el contrato o en las circunstancias técnicas de su ejecución, siempre que tales variaciones hubieran sobrevenido o se hubie-

sen descubierto con posterioridad a la elaboración del proyecto primitivo, resultando imprevisibles en aquel primer momento.

5. Señaladamente se recuerda la necesidad de instruir los oportunos expedientes para la depuración de las posibles responsabilidades de los autores y supervisores de los proyectos, por los defectos u omisiones puestos de manifiesto por reformados posteriores, y de los directores de las obras, por la realización de modificaciones no autorizadas, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 154 y 155 del Reglamento General de Contratación.

Hemos resumido en la forma que queda expresada la "Nota" del Tribunal de Cuentas de 30 de abril del año en curso, porque consideramos que puede aplicarse a similares características y circunstancias que, frecuentemente, se dan en la contratación administrativa local y en la confianza de que ello será de utilidad en relación con el interés público municipal.

