

# REGIMEN JURIDICO DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS PREPARATORIAS DE LOS CONTRATOS EN LA LEY 13/1995, DE 18 DE MAYO. CONSIDERACION ESPECIAL DE LAS TRAMITACIONES URGENTE Y DE EMERGENCIA

Por  
NICOLÁS VALERO LOZANO

*SUMARIO: INTRODUCCIÓN.—COMENTARIO DE CADA PRECEPTO: Artículo 68. Expediente de contratación; Artículo 69. Fraccionamiento del objeto de los contratos; Artículo 70. Aprobación del expediente; Artículo 71. Clases de expedientes; Artículo 72. Tramitación urgente; Artículo 73. Tramitación de emergencia.*

## INTRODUCCIÓN

Los artículos objeto del presente comentario aparecen ubicados dentro del capítulo V, título III, libro I, de la Ley, bajo la rúbrica genérica «De las actuaciones administrativas preparatorias de los contratos».

Esta ubicación y generalidad suponen la primera novedad importante, aunque como veremos relativa, incorporada en la nueva Ley, que, como sabemos, rige para todas las Administraciones públicas.

En efecto, ni en la Ley de Contratos del Estado ni en el Reglamento General de Contratación se regulaba la actividad interna de la Administración en la «fase preliminar del contrato» (en palabras de PARADA VÁZQUEZ, *La nueva ley de contratos del Estado*, núm. 47 de esta REVISTA), con carácter de generalidad para todas las modalidades contractuales reguladas. La Ley de Contratos del Estado, de 8 de abril de 1965, regulaba, separadamente para cada contrato, determinadas actuaciones preparatorias. Con mayor amplitud en el contrato de obras (arts. 20 a 27) y escasamente respecto a los de servicios (art. 68) y suministros (arts. 85 y 86).

Esa misma diferencia de extensión, y en consecuencia de detalle, se aprecia en el Reglamento General de Contratación, de 25 de noviembre de 1975, al regular con prolijidad las actuaciones preparatorias del contrato de obras en los artículos 56 a 91, y casi testimonialmente en los contratos de servicios, artículos 209 a 211, y de suministros, artículos 244 a 246. Esta diferencia de extensión motivaba la aplicación, *de facto*, con carácter supletorio de la regulación contenida en el contrato de obras, haciendo uso

de las previsiones establecidas en los artículos 67 y 84 de la Ley, respectivamente, que reconocían la aplicación supletoria de la regulación establecida para el contrato de obras a los de servicios y suministros.

El legislador ha querido que la solución adoptada *de facto* tuviese un reflejo *de iure*, y así, en rúbrica única, contempla en seis preceptos las disposiciones reguladoras de la actuación administrativa preparatoria de todos los contratos, sin perjuicio de que particularmente en cada contrato se regule la actividad preparatoria peculiar del mismo.

Como hemos señalado, la solución es innovadora, aunque sólo de forma relativa, por cuanto tiene un precedente inmediato en la normativa de contratación local, ya que los artículos 114 y siguientes del texto refundido de la legislación de régimen local con carácter general regulan las actuaciones preparatorias de los contratos, coincidiendo literal, aunque parcialmente, en su redacción con alguno de los preceptos de la nueva Ley. En consecuencia, puede entenderse que los preceptos que seguidamente analizaremos tienen un precedente inmediato en la legislación estatal respecto a su contenido, y en la legislación de contratación local en cuanto a su sistemática.

#### COMENTARIO DE CADA PRECEPTO

##### *Artículo 68. Expediente de contratación*

Este precepto exige, en primer lugar y con carácter general, la necesidad de que previamente a la celebración de todo contrato, o, para ser más precisos, a la adjudicación del mismo, se tramite y apruebe el correspondiente expediente de contratación.

Esta previsión es coherente con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley, donde, al referirse a los requisitos necesarios para la celebración de los contratos, señala en su letra f) como uno de ellos, imprescindible por tanto para la existencia misma del contrato, la «tramitación del expediente».

En el inciso segundo del número 1 se precisa que la aprobación del expediente comprenderá la del gasto correspondiente y, en su caso, la del pliego de cláusulas administrativas que haya de regir el contrato.

Esta disposición tiene su precedente inmediato en el artículo 24 de la antigua Ley de Contratos del Estado, que, sin embargo, añadía alguna previsión que, dado el silencio de la nueva normativa, puede resultar preciso entender como aplicable, al menos hasta que se produzca el correspondiente desarrollo reglamentario.

Así, no cabe duda que, aunque nada diga el precepto, el inicio del expediente de contratación requerirá necesariamente acuerdo del órgano de contratación competente. Y, asimismo, que su terminación exigirá una resolución motivada que precederá a la apertura del correspondiente procedimiento de adjudicación.

En cuanto al contenido del expediente administrativo, el artículo 68 exige que en todo caso comprenda las prescripciones técnicas de ejecución

del contrato, el pliego de cláusulas administrativas particulares y la certificación de existencia de crédito. Esto último, siempre que el contrato origine gastos para la Administración. Asimismo, habrá de contener la necesaria fiscalización de la Intervención respecto al gasto que suponga.

Este contenido del expediente es sustancialmente idéntico al que existía en la normativa anterior; se excluye, sin embargo, como documento independiente el informe de la Asesoría Jurídica correspondiente, que sí aparecía previsto en el artículo 24 de la antigua Ley y en el artículo 83 del Reglamento General de Contratación.

Respecto de los órganos que deben expedir los restantes certificados entendemos que, en tanto otra cosa no se disponga en la normativa de desarrollo, no existe una alteración de competencias respecto de las previstas en el artículo 84 del Reglamento General de Contratación.

Examinado el contenido del precepto, dos cuestiones tienen particular importancia, y entendemos deben ser objeto de algún comentario.

A) La exigencia de necesaria tramitación del expediente con el contenido, mínimo, previsto en la norma.

El legislador aparece preocupado de que exista una tramitación de expediente, en el entendido que con ello se contribuye a depurar la actividad administrativa de contratación. Parece ser una idea permanente a lo largo de todo el texto de la Ley pensar que con una normativa rigurosa se contribuye a dotar de una mayor objetividad, e incluso moralidad, a la actividad administrativa. No estaría de más que las previsiones legales tuviesen un efectivo reflejo práctico, para evitar lo que VÁZQUEZ DE PRADA denominó «tentativa de evasión legal o de fuga frente a la legalidad» (*Teoría y práctica de la contratación administrativa*, núm. 77 de esta REVISTA), al referirse a la contratación administrativa, señalando que es éste un tema en el que, por una parte una normativa intenta regular total y exhaustivamente determinada situación y un actuación administrativa tiende a escaparse sistemáticamente de esa normativa.

Para acercar la actuación administrativa al cumplimiento de la norma, ha de tenerse presente que, respecto al punto concreto de existencia de expediente previo, ya la jurisprudencia ha marcado determinadas pautas.

Así, la STS de 26 de enero de 1980, tras reconocer la necesidad de que se tramite expediente de contratación previamente a la adjudicación de un contrato, precisa que determinadas irregularidades en el mismo resultarían subsanables, siendo lo trascendente «discernir si los defectos formales acusados tienen la virtualidad suficiente para provocar el efecto pretendido».

Por su parte, la STS de 17 de junio de 1992 precisa que el contenido del expediente administrativo puede relativizarse parcialmente, sin que en ningún caso pueda prescindirse en su totalidad del mismo. En el caso concreto enjuiciado se constató que el acuerdo de adjudicación directa de un contrato de suministro se adoptó «sin expediente administrativo previo ni justificación de ningún género y, desde luego, sin que exista un presupuesto elaborado en debida forma».

Tras señalar que ciertamente determinados defectos pueden subsanar-

se, añade que «el cumplimiento de las normas procedimentales que establece el ordenamiento tiene especial importancia en el caso enjuiciado por el carácter excepcional de la adjudicación directa».

Añadiéndose, además, que en todo caso lo que nunca podría subsanarse sería el defecto de presupuesto.

Analizando la jurisprudencia de Tribunal Supremo observamos que el expediente administrativo defectuoso puede ser objeto de subsanación; sin embargo, la misma no cabe cuando se trate de requisitos esenciales del mismo, singularmente cuando falte el correspondiente presupuesto. Exigiéndose con un mayor rigor cuando el procedimiento previsto es el de adjudicación directa.

En consecuencia, el Tribunal Supremo ha venido entendiendo que la correcta tramitación del expediente es una garantía para hacer efectivos principios fundamentales de la contratación, como los de publicidad y concurrencia.

B) La segunda consideración de importancia se refiere a la omisión de informe de la Asesoría Jurídica correspondiente.

Ciertamente, tratándose del Estado, sí existirá informe del correspondiente Servicio Jurídico respecto al pliego de cláusulas administrativas particulares conforme a lo dispuesto en el artículo 50.4 de la Ley. Sin embargo, y a nuestro juicio inexplicablemente, no se exige en los ámbitos autonómico y local, lo que choca frontalmente con el carácter general de la Ley, en cuanto al ámbito de aplicación subjetiva, previsto en el artículo 1 de la misma.

Ciertamente, quizás la intervención del Servicio Jurídico al informar el pliego de cláusulas administrativas no sea suficiente. Y también es más que probable que las funciones asesoras excedan *de facto* las previstas en la Ley, pero no podemos ignorar las críticas que un sector doctrinal ha realizado frente a una previsión ya contemplada en la legislación anterior (por todos ellos, VÁZQUEZ DE PRADA, en *Teoría y práctica de la contratación administrativa*, núm. 77 de esta REVISTA), al señalar que no se entiende bien la razón por la que si la Asesoría Jurídica debe intervenir una vez elaborado el pliego de cláusulas para poner «objeciones» al mismo, por qué su actuación no puede ser anterior, dado que si el pliego tiene eminente carácter jurídico, parece que el órgano más idóneo para su elaboración sería la citada Asesoría, bien aisladamente, bien a través de un órgano específicamente consagrado a la contratación.

Con esta fórmula, sin duda se ganaría en celeridad mediante la reducción de los órganos participantes en el *iter* de la contratación.

Esta previsión no ha sido tenida en cuenta por la nueva Ley.

#### *Artículo 69. Fraccionamiento del objeto de los contratos*

Dispone este precepto en su número 1 una regla general, a saber, que el expediente abarcará la totalidad del objeto del contrato, comprendiendo todos los elementos que sean precisos para ello.

Esta fórmula de carácter absoluto concuerda inicialmente con la exigencia de la letra e) del artículo 11 en cuanto que es requisito necesario del contrato la determinación de su objeto, y que el mismo se contenga en su totalidad en el expediente administrativo.

La fórmula, en sí redundante, «la *totalidad* del objeto y *todos y cada uno de los elementos* precisos para ello», se refuerza con lo dispuesto en el número 2 del precepto al señalar, como punto de partida, que no podrá fraccionarse el objeto del contrato.

Sin embargo, este inicio, ciertamente contundente, pierde fuerza conforme se va desarrollando el precepto. Así, a continuación se añade una primera excepción al matizar que no cabe el fraccionamiento del objeto cuando el mismo se hiciese para disminuir la cuantía del contrato, por cuanto con ello se estaría pretendiendo eludir requisitos de publicidad, procedimiento o forma de adjudicación.

Es decir, el legislador flexibiliza su posición de partida, entrando en el peligroso mundo de las intenciones, tan difíciles de adivinar, y aún más de depurar. Esto es así por cuanto una interpretación *sensu contrario* del número 2 de este artículo 69, supone entender que podrá fraccionarse el objeto del contrato cuando no sea con la finalidad de disminuir su cuantía, y aun en este último caso cuando, a pesar de ser la finalidad última reducir la cuantía, ello no se haga para orillar las previsiones legales de publicidad, procedimiento y forma de adjudicación.

Entendemos que una delimitación objetiva y no finalista del precepto colaboraría de forma indudable a no forjar intenciones desviadas.

Este nivel de exigencia atenuado desaparece completamente en el número 3 del precepto, al precisar que si el objeto del contrato admite fraccionamiento y se justifica en el expediente podrá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, siempre que las mismas fuesen susceptibles de aprovechamiento independiente o, aun no siéndolo, lo exija la naturaleza del contrato.

Una primera lectura del precepto da a entender que el fraccionamiento ha de constar en el expediente y materializarse en un solo contrato, aun cuando se ejecute en partes separadas.

Sin embargo, no parece ser ésta la interpretación que resulta de la lectura completa del artículo 69, por cuanto en el último inciso del mismo se señala que «si el contenido de las diferentes partes fuera sustancialmente idéntico, podrá celebrarse un solo contrato para la adjudicación de las mismas». Esto es, que también podrá no celebrarse aun cuando el contenido fuera idéntico; en consecuencia, con mayor razón, si no fuera idéntico el contenido, habrán de celebrarse tantos contratos como partes en que se divida el objeto. Esta solución es, sin embargo, contradictoria, por cuanto exigiría asimismo que se tramitaran tantos expedientes diferentes como contratos se celebren.

Dado que ésta no es la solución a la que pretendía llegar el legislador, entendemos que, en todo caso, el expediente inicial de contratación habrá de precisar en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas, siempre que el objeto se fraccione, el porqué del fraccionamiento y las par-

tes en que se ejecutará el mismo, sin perjuicio de que en los sucesivos contratos los expedientes previos contengan esa misma previsión con remisión expresa al expediente inicial del que traen causa.

La posibilidad de fraccionamiento del objeto, referida al contrato de obras, aparecía contemplada en el artículo 21 de la anterior Ley, exigiéndose proyectos independientes para cada una de sus partes. La redacción del precepto antiguo no resulta literalmente transcrita en la nueva Ley, aunque su espíritu es coincidente y entendemos que más flexible y favorable al fraccionamiento.

Ciertamente, la norma exige un cumplido desarrollo reglamentario respecto a la interpretación de qué deba entenderse por «ser susceptible de utilización o aprovechamiento separado» y, sobre todo, en qué casos la naturaleza del objeto exigirá la realización parcial e independiente de las distintas partes del mismo. Aunque quizás lo más prudente sea evitar la tentación de dar contenido a preceptos que de por sí contienen conceptos jurídicos indeterminados, siendo más conveniente que el propio órgano de contratación les dé el contenido preciso en cada caso, con la correspondiente motivación.

Podrán, no obstante, servir como directrices interpretativas las propuestas en el artículo 58 del Reglamento General de Contratación, advirtiendo de antemano que es frecuente emplear conceptos vacíos al intentar aclarar otros indeterminados. Así, el artículo en cuestión señala que forman parte del objeto del contrato las instalaciones fijas siempre que «sean complemento natural y su valor suponga un reducido porcentaje en relación con el presupuesto total». Como vemos, la interpretación seguiría abierta.

Sí parece posible entender, como hacía el artículo 59 del Reglamento derogado, que la competencia para motivar la realización independiente corresponda al Jefe de Departamento o autoridad delegada, lo que en la vigente Ley supondría remitirnos a las competencias del órgano de contratación, y no de la Mesa.

#### *Artículo 70. Aprobación del expediente*

Este precepto exige, siguiendo el criterio general de la Ley de motivar todas las actuaciones administrativas que impliquen un acto resolutorio, resolución motivada que comprenderá la aprobación del mismo y la apertura del procedimiento de adjudicación que corresponda.

En esa misma resolución, que pone fin a la tramitación del expediente de contratación, se contendrá la aprobación del gasto. Esta última previsión tiene dos excepciones:

a) Aquellos contratos en los que los proyectos o presupuestos deban ser presentados por los licitadores. En tal caso sólo podrá aprobarse el gasto una vez que se haya iniciado el procedimiento de adjudicación y presentado el correspondiente presupuesto.

b) Supuestos en los que la normativa de desconcentración establezca que la aprobación del gasto recaiga en órgano distinto del de contratación.

Este precepto copia casi literalmente lo preceptuado en los párrafos segundo y tercero del artículo 24 de la anterior Ley de Contratos del Estado, que expresamente regulaba el momento final del expediente de contratación. Debe, por tanto, entenderse que la resolución administrativa que pone fin a la tramitación del expediente supone la aprobación del pliego de cláusulas administrativas particulares, la apertura del procedimiento de adjudicación y la autorización del gasto correspondiente. En todo caso, la Ley no menciona la existencia de crédito presupuestario que sí exigía la letra d) del artículo 84 del anterior Reglamento, por estar ya prevista su inclusión en el expediente conforme a lo dispuesto en el artículo 68 del nuevo texto legal.

El número 2 del artículo 70 exige, respecto a los contratos con varias fuentes de financiación, que se acredite la plena disponibilidad de todos los créditos, el orden de su abono y una garantía para su efectividad.

Esto mismo aparecía ya previsto en el párrafo final del artículo 24 del anterior texto legal sin embargo, guarda silencio respecto al desarrollo que de dicho precepto hacía el Reglamento General de Contratación en su artículo 84.

Así se exigía por este último precepto que la plena disponibilidad de los créditos se acreditase mediante documentos vinculantes. Aunque nada diga el texto legal ahora, entendemos que la exigencia de dichos documentos debe mantenerse, con mayor razón, dada su aplicación a tres Administraciones Territoriales distintas, y como principio de efectividad de la norma.

En segundo lugar, el Reglamento disponía que el crédito presupuestario del Estado no debía ser el primero en utilizarse salvo casos muy justificados. Entendemos que este precepto ha perdido virtualidad conforme al nuevo texto legal, salvo que su desarrollo reglamentario expresamente conserve su vigor. Ello es así porque, pretendiéndose una cofinanciación en determinados contratos, no parece necesaria una previsión de utilización ordenada del crédito que favorezca discriminadamente a alguno de los participantes.

En todo caso, debemos llamar la atención sobre la posición jurisprudencial que hacía al Estado responsable subsidiariamente de la financiación de las obras en las que participaran distintas entidades. Entendemos que dicha posición es errónea y que, en un sistema de cofinanciación, la exigencia de responsabilidad ha de ser proporcional a las respectivas aportaciones; con ello se evitaría la idea ya caduca de Estado paternalista, responsable de la celebración de contratos, al que se atribuyen funciones de control de las distintas Administraciones intervinientes, aun cuando participara en régimen de igualdad en la financiación del contrato.

Este abandono del Estado como responsable y tutelante del cumplimiento de las obligaciones por parte de las distintas Administraciones participantes no impide la previsión que el Reglamento anterior contenía respecto al órgano de contratación en el sentido de hacerle responsable de

que el adjudicatario percibiese el precio de la obra. Ni tampoco que el aumento sobre el presupuesto inicial afecte proporcionalmente a los distintos cofinanciadores.

Desaparece la exigencia de responsabilidad que el Reglamento preveía en su artículo 85 para el caso de que, no constando la totalidad de documentos exigidos y especialmente la certificación de plena disposición del terreno, referida exclusivamente al contrato de obras, se autorizara la apertura del procedimiento de contratación. A pesar de ello, entendemos que dicha responsabilidad puede subsistir conforme al régimen general establecido en la Ley.

Es de hacer notar la regulación, que supone una novedad en la Ley, de la separación entre las fases de ejecución y adjudicación del contrato.

Esta separación temporal, incluso referida a ejercicios económicos distintos, supone, conforme al artículo 70.4, la sujeción de la adjudicación del contrato a una condición cual es la existencia de crédito adecuado y suficiente para financiar las obligaciones que del mismo deriven y que ya habrán nacido en el momento de su ejecución, mención ésta que será, sin duda, imprescindible en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

El régimen jurídico de la tramitación anticipada de expedientes de contratación se regula en la regla 42 de la Instrucción de Contabilidad para la Administración General del Estado, aprobada por Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 1 de febrero de 1996.

#### *Artículo 71. Clases de expedientes*

Este precepto reproduce las tres clases de expedientes, o, para ser más precisos, las tres clases de tramitación ya previstas en la legislación anterior.

Así, tanto el artículo 25 de la Ley de Contratos del Estado como el 86 de su Reglamento distinguían entre expedientes de tramitación ordinaria, de tramitación urgente y un régimen excepcional para las obras de emergencia.

Sin embargo, es preciso señalar, como acertadamente apunta VÁZQUEZ DE PRADA (\*), que, a pesar de lo dispuesto en los preceptos señalados, realmente existían cuatro formas de tramitar los expedientes, por cuanto el artículo 37.2 de la Ley de Revisión de la de Contratos del Estado de 1973, al referirse a la contratación directa, señalaba que podrían ser objeto de la misma las obras «de reconocida urgencia, surgida como consecuencia de necesidades apremiantes que demandaran una pronta ejecución, que no pueda lograrse por medio de la tramitación urgente regulada en el artículo 26... previa justificación razonada en el expediente y acuerdo del Jefe del Departamento».

El precepto, impreciso y redundante, reiterando términos de parecido

---

(\*) R. PARADA VÁZQUEZ, *La nueva Ley de Contratos del Estado*, núm. 47 de esta REVISTA.



significado (reconocida urgencia, necesidades apremiantes, tramitación urgente, etc.), venía a reconocer que el procedimiento previsto de tramitación urgente no era suficientemente rápido para las obras de «reconocida urgencia».

En definitiva, se creó un círculo vicioso en el que no se sabía si las obras para cuya ejecución se establecía la contratación directa eran unas obras singularísimas o tan especiales que no resultaba suficientemente rápido el procedimiento de urgencia previsto con carácter general. Es decir, no se sabía si la obra era demasiado urgente o el procedimiento de urgencia demasiado lento.

La doctrina entendió que no era sino una excepción más a la larga serie de las previstas en la Ley para intentar, sin demasiado éxito, abarcar el mayor ámbito posible de realidades existentes.

Esta posibilidad de un cuarto procedimiento se mantiene en la nueva Ley, por cuanto el artículo 41.c), al señalar los casos en que cabe el procedimiento negociado sin publicidad, señala que el mismo se podrá utilizar cuando «una imperiosa urgencia, resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, demande una pronta ejecución que no pueda lograrse por el procedimiento de urgencia regulado en el artículo 72 o por aplicación de los plazos de publicidad en el “Diario Oficial de las Comunidades Europeas” previsto para los casos de urgencia».

El mantenimiento de esta cuarta clase de expediente, cuya única novedad reside en variar el modo de adjudicación, nos parece poco acertado y carente de un motivo suficiente que lo justifique. Entendemos que ha pesado más en este punto el mantenimiento de criterios sostenidos en la legislación anterior que su utilidad real.

Por tanto, la nueva Ley contempla cuatro tramitaciones distintas de expedientes, a saber: tramitación ordinaria, urgente, «singularmente urgente» y de emergencia.

Además, regula, con carácter general a todos los contratos dicha tramitación siguiendo el criterio establecido en el texto refundido de disposiciones vigentes en materia de Administración Local, que en su artículo 115 establecía las clases de expedientes administrativos de contratación, extendiendo su aplicación a todos los contratos.

#### *Artículo 72. Tramitación urgente*

Este precepto señala que podrán acogerse a la tramitación urgente prevista en el mismo los expedientes de contratación cuya necesidad sea inaplazable o cuya adjudicación sea preciso acelerar por razones de interés público.

Las causas que posibilitan la urgencia son las mismas que ya reconocía la legislación anterior (arts. 26 LCE, 90 RGC y 116 TRCL).

El expediente contendrá la declaración de urgencia hecha por el órgano de contratación y debidamente motivada. Se acoge en este punto el cri-

terio fijado por la Ley de reforma de 1973, por cuanto la Ley de Contratos en su redacción originaria exigía Orden Ministerial, lo que ciertamente chocaba con la celeridad que se pretendía imprimir al procedimiento.

Entendemos que en el acuerdo de iniciación del expediente habrá de contenerse la declaración de urgencia, y que aun cuando se tratase del supuesto del artículo 141.c), imperiosa urgencia resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, su finalidad puede conseguirse a través de este procedimiento.

Aun cuando el concepto mismo de urgencia es subjetivo y harto flexible, la jurisprudencia ha venido delimitándolo al precisar que se trata, a diferencia de lo que puede hacer pensar su regulación, de un concepto eminentemente objetivo.

Así, el Tribunal Supremo en su sentencia de 28 de octubre de 1992 señala que «se invocaron razones de urgencia que llevaron a excepcionar el sistema de subasta y acudir al concierto directo. Pero no puede apreciarse que existieran tales circunstancias de urgencia. La urgencia meramente subjetiva (causada por el retraso hasta el año 1989 de una ejecución ya prevista desde 1986), no permite considerar urgente —en forma objetiva—, lo que antes no lo era ya que, de aceptar tal criterio, podría quedar al arbitrio subjetivo lo que la Norma configura como necesidad apremiante o circunstancia imprevisible, con posibilidad de alterar los procedimientos de selección previstos como garantía del interés público».

Entendemos que estas previsiones deberán ser tenidas muy presentes por el órgano de contratación. No ha de resultar infrecuente en la práctica administrativa pretender utilizar el procedimiento de urgencia justificándolo en presuntas razones de eficacia, e incluso descalificando, tachándolos de exagerados puristas, a quienes exijan que se respete el procedimiento establecido; sin embargo, para quien tenga tales velocidades preciso es señalar que la jurisprudencia de forma contundente ha reiterado que la eficacia debe conseguirse dentro del principio de legalidad y de los límites del procedimiento, que «nunca se pueden desbordar por supuestas razones de mayor celeridad» (sentencia citada anteriormente), ni siquiera pierden relieve e importancia por la alegación de que con ello no se estaría produciendo perjuicio para un tercero, por cuanto el interés público exige en sí mismo respeto a los procedimientos legalmente establecidos como garantía general, con independencia de que existan o no terceros directamente perjudicados.

Una vez acreditada, objetiva y suficientemente, la urgencia de la contratación, los expedientes gozan de determinadas especialidades en su tramitación. Las analizaremos separadamente.

1. Preferencia de tramitación. A tal efecto se dispone que los órganos administrativos, fiscalizadores y asesores dispondrán de cinco días para la emisión del correspondiente informe.

Dicho plazo se prorrogará a diez días por la puesta en conocimiento del órgano de contratación de la complejidad del informe, o de la existencia de causa justificada que impida su despacho en el tiempo inicialmente concedido.

Ha de entenderse que basta la simple puesta en conocimiento del órgano de contratación de la causa justificativa para que, de forma automática, el plazo inicial quede prorrogado; no resulta necesaria, por tanto, autorización del órgano de contratación. Esta primera especialidad ya aparecía reconocida en el artículo 26 LCE, sin que la nueva Ley, entendemos que acertadamente, mencione la posible anulación del acto por infracción del ordenamiento jurídico, que desde luego opera, aun cuando no se mencione en el precepto, no teniendo en la anterior legislación mayor valor que el de ser un mero recordatorio del cumplimiento de la Ley.

2. Se reducen a la mitad los plazos previstos para licitación y adjudicación. Sin embargo, se respetan íntegramente los plazos previstos en aquellos supuestos en que sea necesario publicar anuncios en el «Diario Oficial de las Comunidades Europeas».

Se reproduce, por tanto, la segunda de las previsiones del artículo 26 de la LCE, sustituyendo el concepto «término» por el más correcto de «plazo» (ver relación de género-especie).

La revisión relativa al plazo previsto para publicar anuncios en el «DOCE» ya se establecía en la anterior Ley tras las modificaciones introducidas en su articulado por Ley 4/1990, de 26 de junio, para adaptar determinados conceptos a las Directivas comunitarias.

3. Acuerdo para comenzar la ejecución del contrato aunque no se haya formalizado el mismo, siempre que se haya constituido la garantía definitiva.

El régimen de garantía global previsto en el artículo 37 y desarrollado reglamentariamente puede contribuir a acelerar esta fase del procedimiento. En este sentido, los contratistas que tengan prestada la garantía global a que se refiere el citado precepto podrán iniciar directamente la ejecución del contrato una vez que el mismo haya sido adjudicado.

Esta interesante especialidad, no contemplada en la legislación anterior, debe ser bien acogida, aunque pueda producir inicialmente un desequilibrio en las prestaciones. Sin embargo, los derechos del contratista quedan perfectamente garantizados conforme a lo dispuesto en el artículo 55.3 de la Ley, al señalar que «si las causas de la no formalización fueron imputadas a la Administración, se indemnizará al contratista de los daños y perjuicios que la demora le pueda ocasionar, con independencia de que pueda solicitar la resolución del contrato al amparo del artículo 112.d)».

4. El plazo de inicio de la ejecución no podrá ser superior a dos meses desde la adjudicación, quedando resuelto el contrato en caso contrario.

Esta cláusula de salvaguarda aparecía prevista en la legislación anterior; sin embargo, el plazo concedido para inicio de la ejecución nos parece excesivo, sobre todo teniendo en cuenta que, con carácter general, el plazo para formalizar el contrato es de treinta días a contar desde el siguiente al de la notificación de la adjudicación (art. 55.1). Por tanto, si una de las especialidades del procedimiento de urgencia es que el inicio de la

ejecución del contrato pueda ser anterior a su formalización, y el plazo máximo para efectuar ésta son treinta días, no se entiende por qué haya de esperarse dos meses para iniciar la ejecución de unos contratos que, recordemos, son urgentes. Aún más cuando el no inicio en ese plazo de la ejecución motiva la resolución del contrato, dando lugar a una nueva adjudicación y aumentando el retraso en la tramitación de contratos de necesidad inaplazable, o que el interés público demande acelerar su adjudicación.

La nueva Ley suprime la previsión del artículo 26 *in fine* de la LCE, que preveía la posibilidad de acogerse a la tramitación de urgencia, sin necesidad de previa declaración, para aquellos contratos de cuantía inferior a cinco millones de pesetas. Entendemos que la supresión de esta posibilidad es acertada, desde la perspectiva de la nueva Ley, dadas las precauciones confesadas que se adoptan y el objetivo declarado de no eludir procedimientos ni regatear motivaciones en la actuación administrativa.

### *Artículo 73. Tramitación de emergencia*

Conforme a este precepto, pueden acogerse a esta especialísima tramitación los contratos que la Administración tenga que celebrar motivados por una actuación de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la Defensa Nacional.

El precepto transcribe lo dispuesto en el artículo 27 de la LCE, en la redacción dada por la Ley de modificación de 1973, ya que en su redacción originaria existía una causa única (acontecimientos catastróficos), que con la Ley de reforma se sustituye por una relación abierta mantenida en el nuevo texto.

Esta misma redacción, referida no sólo al contrato de obras como en la LCE, sino a la totalidad de la contratación administrativa, se contempla en el artículo 117 del TRCL, sustituyendo el último requisito de necesidades que afecten a la Defensa Nacional por una referencia a necesidades de la seguridad pública.

A pesar de que la relación es abierta, la jurisprudencia ha delimitado el concepto de emergencia, al igual que el de urgencia, como vimos anteriormente, intentando que no sea un concepto de la exclusiva y libre interpretación de órgano de contratación.

Así, el Tribunal Supremo en su sentencia de 20 de enero de 1987, en un supuesto en el que la tramitación de emergencia había sido utilizada por una entidad local, señala que «el examen de los supuestos de hecho determinantes de la aplicación de este régimen excepcional, ha de ser hecho con un criterio de rigor por el riesgo que implican de *no preservar adecuadamente* el principio básico que anima a toda la contratación administrativa de garantizar la igualdad de oportunidades de los administrados asegurando de paso, con ello, la moralidad administrativa» (en el mismo sentido, la sentencia de 7 de abril de 1983).

En esa misma sentencia, especialmente ilustrativa en la materia, se es-

pecifica que «no basta la existencia de un acontecimiento de excepcional naturaleza del que dimana la situación que las medidas en cuestión afrontan, sino que lo que ampara la normativa de emergencia es una actuación administrativa inmediata, absolutamente necesaria para evitar o remediar en lo posible las consecuencias del suceso en cuestión».

En el caso de autos, producido un incendio, se entiende que la tramitación de emergencia ampararía la ruptura de muros u obras para practicar salidas o tratar de evitar el progreso del fuego. Incluso los apuntalamientos rápidos para evitar desplomes inminentes. Lo que en ningún caso tiene cobertura en la tramitación de emergencia es la realización de obras pasados varios días del incendio para evitar consecuencias derivadas del mismo.

Hemos reproducido el razonamiento con cierta minuciosidad, para mostrar que es un requisito básico e ineludible la imprevisibilidad del suceso y, en segundo término, que el peligro derivado del mismo tenga un grado de entidad e inminencia tal que justifique el régimen excepcional.

Apreciada la situación de emergencia, el procedimiento incorpora las siguientes especialidades:

1. El órgano de contratación, sin necesidad de tramitar expediente, puede ordenar ejecutar lo necesario o contratar libremente el objeto sin sujetarse a ningún otro requisito, ni siquiera a la obligación de que exista crédito suficiente.

Del acuerdo del órgano de contratación se dará cuenta inmediata al Consejo de Ministros, si se trata de Administración General del Estado, sus organismos autónomos o entidades públicas estatales.

Aunque nada dice la Ley, entendemos que en las Comunidades Autónomas será también preceptivo dar cuenta inmediata del acuerdo al correspondiente consejo de gobierno.

En el ámbito local la competencia para ordenar la tramitación de emergencia corresponderá al pleno de la corporación o a su presidente; en este último caso se comunicará de forma inmediata al pleno en la primera sesión que se celebre con posterioridad.

2. Simultáneamente, en el ámbito estatal el Ministerio de Economía y Hacienda o los representantes de organismos autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social autorizarán el libramiento de fondos precisos con el carácter de a justificar.

Entendemos que esta previsión es también aplicable para las Comunidades Autónomas y para las entidades locales, a pesar de que solamente esté previsto para estas últimas en el artículo 117 del TRCL.

3. Con posterioridad se cumplirán los trámites ordinarios de fiscalización y aprobación del gasto.

En este punto, con acierto, se suprime la necesaria aprobación del gobierno que exigía el artículo 27 de la LCE.

4. La restante actividad, prevista para cumplir el objetivo pero que no tenga el carácter de emergencia, se contratará conforme al procedimiento ordinario.

Además de las especialidades enumeradas, los supuestos de emergencia son los únicos casos en los que cabe la contratación verbal; tal y como expresamente reconoce el artículo 56 del nuevo texto.

Por su propia definición, este sistema de contratación excepcional ha de responder, como hemos visto, a circunstancias verdaderamente excepcionales, sin que la «libertad» del órgano de contratación pueda ser en ningún caso absoluta, ya que continúa conservando toda su competencia en el control del contrato.

Entendemos que no resulta ocioso realizar esta advertencia, por cuanto un estudio detenido de la jurisprudencia recaída en supuestos de tramitación de expedientes por el procedimiento de emergencia pone de manifiesto que el órgano de contratación, apabullado por las circunstancias y preso de una ansiedad a veces poco entendible, suele hacer dejación de sus funciones autorizando al contratista libremente elegido para que «haga lo que tenga que hacer», con tal de paliar la situación de emergencia producida.

El Tribunal Supremo ha intervenido para recortar en lo posible esta nociva práctica, entendiendo que en ningún caso puede dejarse el contenido del contrato (clase de las obras, duración, precio, etc.) al arbitrio del ejecutante.

Este principio, trasunto del artículo 1257 del Código Civil, siempre resulta aplicable, pero ha de exigirse con un mayor rigor en su cumplimiento cuando puedan resultar efectivamente afectados legítimos intereses de terceros a los que, con habitualidad, se les suele colocar ante la poco deseable situación de unos hechos consumados cuyas consecuencias se pretende posteriormente que asuman (sentencia de 20 de enero de 1987).

En definitiva, como aviso a los navegantes, el Tribunal Supremo aclara que contratar libremente no supone actuar con omnímoda libertad, sin que la posibilidad legalmente atribuida al órgano de contratación de actuar libremente en la ejecución del contrato pueda suponer el incumplimiento de los requisitos esenciales del mismo, tales como la determinación del precio, el objeto —precisando incluso la obra a realizar—, con informe siquiera sea sucinto del perito correspondiente, e incluso el plazo de vigencia del contrato, sin que quepa en ningún caso concertarlo por plazo indefinido.

Estas previsiones son especialmente exigibles cuando se trate de gastos que finalmente serán repercutibles en terceros.

En definitiva, eliminar obstáculos formales no equivale a alterar el contenido del contrato, por cuanto ello supondría la desaparición misma de la institución, quedando reducida a un simple concepto vacío de contenido.