

ÀREA D'ALCALDIA

Gabinet d'alcaldia

INFORME JURÍDIC referent a la proposta de tramitació d'emergència del contracte de subministrament d'àpats durant el muntatge de l'Hospital Temporal Vallès a causa de la situació de crisi sanitària ocasionada pel COVID-19

I. ANTECEDENTS

- i. En data 17 d'abril de 2020 la coordinadora adjunta de l'Àrea de Presidència i Drets Socials ha emès informe tècnic justificant la necessitat d'ordenar l'execució dels treballs que tenen per objecte el subministrament d'àpats durant el muntatge de l'Hospital Temporal Vallès, des del 31 de març fins al 7 d'abril, per tal de donar suport als treballadors i treballadores municipals i a les empreses subcontractades que estan muntant l'esmentat Hospital a la Pista Coberta per al COVID-19, així com declarar la tramitació d'emergència d'aquesta contractació a causa de la situació de crisi sanitària ocasionada pel COVID-19 i vista la necessitat d'actuar de manera immediata.

- ii. De conformitat amb l'esmentat informe tècnic, es proposa adjudicar el contracte a l'empresa i per l'import que es detallen:

EMPRESA	NIF	Pressupost del contracte, sense IVA	% IVA	Import IVA	Import total, IVA inclòs
SERHS FOOD ÀREA, SL	B59803825	4.575,00 €	21%	457,50 €	5.032,50 €

- iii. L'informe tècnic deixa constància que l'empresa esmentada ha aportat una declaració responsable de compliment amb els requisits d'aptitud i solvència necessaris per executar la prestació contractada, així com estar al corrent d'obligacions tributàries i amb la Seguretat Social i no estar incursa en cap prohibició de contractar. També es compromet a l'execució del contracte en els termes indicats pels tècnics municipals en la petició de l'oferta, i en el termini indicat.
- iv. L'informe tècnic manifesta que l'actuació d'emergència abans especificada està inclosa en l'àmbit de la declaració d'emergència del Decret d'Alcaldia 2830/2020, de 25 de març, modificat mitjançant Decret de l'Alcaldia 2866/2020, de 31 de març, concretament a l'apartat següent: Qualsevol altre servei, subministrament o obra que, de manera directa o indirecta, resulti necessari per fer front al COVID-19.



II. NORMATIVA APLICABLE

- i. Reial Decret Llei 7/2020, de 12 de març, pel que s'adopten les mesures urgents per respondre a l'impacte econòmic del Covid-19.
- ii. Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP).
- iii. Reial Decret 463/2020, de 14 de març, pel que es declara l'estat d'alarma per la gestió de la situació de crisi sanitària ocasionada pel Covid-19.
- iv. Reial Decret Llei 9/2020, de 27 de març, pel qual s'adopten mesures complementàries, en l'àmbit laboral, per a pal·liar els efectes derivats del COVID-19.
- v. Decret de l'Alcaldia 2830/2020, de 25 de març, modificat mitjançant decret de l'Alcaldia 2866/2020, de 31 de març.

III. CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

- i. El Govern de l'Estat, mitjançant el Reial Decret 463/2020, de 14 de març, ha declarat l'estat d'alarma per a la gestió de la situació de crisi sanitària ocasionada pel COVID-19.
- ii. L'article 5 del Reial Decret Llei 7/2020, de 12 de març, pel que s'adopten les mesures urgents per respondre a l'impacte econòmic del Covid-19 estableix que es *"justificarà la necessitat d'actuar de manera immediata, a l'empara del que preveu l'article 120 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes de sector públic"* i es farà *"per atendre les necessitats derivades de la protecció de les persones i altres mesures adoptades pel Govern o pels diferents departaments per fer front al Covid-19"*.
- iii. La disposició final segona del Reial Decret Llei 9/2020, de 27 de març, pel qual s'adopten mesures complementàries, en l'àmbit laboral, per a pal·liar els efectes derivats del COVID-19, va modificar l'article 16 del Reial Decret Llei 7/2020, de 12 de març, pel qual s'adopten mesures urgents per respondre a l'impacte econòmic del COVID-19, estableix que l'adopció de qualsevol mesura directa o indirecta per part de les entitats del sector públic per a fer front al COVID-19 justificarà la necessitat d'actuar de manera immediata amb aplicació de l'article 120 de la LCSP.
- iv. El decret de l'Alcaldia 2830/2020, de 25 de març, modificat mitjançant decret de l'Alcaldia 2866/2020, de 31 de març, va declarar de forma genèrica la tramitació d'emergència per a la contractació d'aquells serveis, subministraments i obres que resultin necessaris per preveure o pal·liar els efectes i els contagis del COVID-19 mentre estigui en vigor l'estat d'alarma i les seves possibles pròrroques, en relació als objectes contractuals que es detallen al segon acord, i amb el procediment de tramitació del contracte i forma de pagament establerts a l'acord quart.

v. L'article 120 de la LCSP defineix i estableix els requisits de la tramitació d'emergència:

"Article 120. Tramitació d'emergència.

1. Quan l'Administració hagi d'actuar de manera immediata a causa d'esdeveniments catastròfics, de situacions que suposin un perill greu o de necessitats que afectin la defensa nacional, cal atènyer-se al règim excepcional següent:

a) L'òrgan de contractació, sense obligació de tramitar expedient de contractació, pot ordenar l'execució del que sigui necessari per posar remei a l'esdeveniment produït o satisfer la necessitat sobrevinguda, o contractar lliurement el seu objecte, en tot o en part, sense subjectar-se als requisits formals que estableix aquesta Llei, fins i tot el de l'existència de crèdit suficient. En cas que no hi hagi crèdit adequat i suficient, una vegada adoptat l'acord, s'ha de procedir a la seva dotació de conformitat amb el que estableix la Llei general pressupostària.

b) Si el contracte l'ha subscrit l'Administració General de l'Estat, els seus organismes autònoms, entitats gestores i serveis comuns de la Seguretat Social o altres entitats públiques estatals, s'ha de donar compte d'aquests acords al Consell de Ministres en el termini màxim de trenta dies.

c) El termini d'inici de l'execució de les prestacions no pot ser superior a un mes, comptat des de l'adopció de l'acord que preveu la lletra a). Si s'excedeix aquest termini, la contractació de les prestacions esmentades requereix la tramitació d'un procediment ordinari.

d) Un cop executades les actuacions objecte d'aquest règim excepcional, s'ha d'observar el que disposa aquesta Llei sobre compliment dels contractes, recepció i liquidació de la prestació.

En el supòsit que el lliurament dels fons necessaris s'hagi fet a justificar, un cop transcorregut el termini que estableix la lletra c) anterior se n'ha de retre el compte justificatiu, amb reintegrament dels fons no invertits.

2. La resta de prestacions que siguin necessàries per completar l'actuació iniciada per l'Administració i que no tinguin caràcter d'emergència s'han de contractar d'acord amb la tramitació ordinària que regula aquesta Llei."

vi. L'article 37 de la LCSP preveu que les entitats del sector públic no poden contractar verbalment, llevat que el contracte tingui, de conformitat amb el assenyalat a l'article 120.1, caràcter d'emergència.

vii. L'article 39.2 b) de la LCSP que estableix que són nuls de ple dret els contractes subscrits per poders adjudicadors en els quals concorri la carència o insuficiència de crèdit, de conformitat amb el que estableixen la Llei 47/2003, de 26 de novembre, general pressupostària, o les normes pressupostàries de la resta d'administracions públiques subjectes a aquesta Llei, llevat dels supòsits d'emergència.

viii. La despesa corresponent a aquesta actuació d'emergència es tramitarà segons el que s'indica a continuació: S'aprovarà conjuntament amb l'adjudicació del contracte la corresponent proposta d'autorització i disposició de despesa, amb les dades que consten a l'informe tècnic, sense que calgui la fiscalització prèvia de la Intervenció. Es comunicarà l'esmentada proposta de despesa AD a la Intervenció municipal pel mitjà que s'estableixi i als efectes oportuns.

ix. L'article 44.4 de la LCSP disposa que no es pot presentar recurs especial en matèria de contractació en relació amb els procediments d'adjudicació que se segueixin pel tràmit d'emergència.

- x. L'article 153.6 de la LCSP preveu que, sense perjudici del que s'estableixen els articles 36.1 i 131.3 per als contractes menors, i l'article 36.3 per als contractes basats en un acord marc i els contractes específics en el marc d'un sistema dinàmic d'adquisició, i llevat que la tramitació de l'expedient de contractació sigui per emergència d'acord amb el que preveu l'article 120, no es pot procedir a l'execució del contracte amb el caràcter previ a la seva formalització. Per tant, s'excepciona del requisit de la formalització als contractes que s'hagin tramitat amb declaració d'emergència.
- xi. L'òrgan de contractació competent per ordenar l'execució d'aquests treballs i adjudicar el contracte és l'alcalde de conformitat amb les normes de contractació i disposició pressupostària contingudes al Decret de l'Alcaldia núm. 6748/2019, de 25 de juny, de delegació de les atribucions de l'alcalde en els tinentes d'alcalde i regidors.
- xii. La Resolució 102/2017 del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals va afegir, a més dels requisits exigits en la Llei, que la causa no sigui imputable al propi òrgan de contractació, és a dir, que la situació d'emergència no hagués pogut ser evitada per l'òrgan de contractació mitjançant una actuació diligent.
- xiii. El Tribunal de Comptes, en el seu Informe 1178, de 27 d'octubre de 2016, recull que la tramitació d'urgència *"constitueix un règim excepcional perquè implica l'exclusió dels principis de llibertat d'accés a les licitacions, transparència i publicitat"*. En conseqüència *"ha d'utilitzar-se amb un criteri restrictiu, quan sigui indispensable per fer front a un esdeveniment imprevisible per l'òrgan de contractació, que revesteixi una extraordinària gravetat i la solució no pugui aconseguir-se mitjançant un altre dels restants procediments previstos en la Llei"*.
- xiv. El Tribunal Suprem, en sentència de 20 de gener de 1987, estableix que *"no és suficient l'existència d'un esdeveniment d'excepcional importància del que dimani la situació que les mesures en qüestió enfronten, sinó que el que empara la normativa d'emergència és una actuació administrativa immediata, absolutament necessària per evitar o revertir en lo possible les conseqüències de l'esdeveniment en qüestió"*. Així mateix, continua que *"ha de limitar-se a lo estrictament indispensable en l'àmbit objectiu i temporal per prevenir o remeiar els danys derivats de la situació d'emergència"*. A continuació defineix que en l'àmbit objectiu ha de realitzar-se *"lo necessari per remeiar l'esdeveniment produït o satisfer la necessitat sobrevinguda"* i en l'àmbit temporal l'immediateza amb l'acció que ho justifica, sense que pugui dilatar-se en el temps i ha de finalitzar quan la situació hagi desaparegut.
- xv. La Comissió Consultiva de Contractació Administrativa d'Andalusia, en l'Informe 5/2017, ha manifestat que és possible que un cop iniciada la tramitació d'emergència pugui sorgir la necessitat de realitzar altres actuacions addicionals imprescindibles per remeiar la situació d'emergència, incrementant el pressupost inicialment previst, no subjectant-se l'increment a cap percentatge. Tanmateix, l'òrgan de contractació ha d'apreciar que les noves actuacions han de ser necessàries i imprescindibles per pal·liar la situació d'emergència, donat que si no ho fossin haurien de tramitar-se mitjançant la tramitació ordinària dels procediments establerts en la legislació contractual.

- xvi.** El Tribunal de Comptes, en el seu Informe de fiscalització de la contractació celebrada el 2014 pel Ministeri d'Agricultura, Alimentació i Medi Ambient i els seus organismes dependents, i la seva execució fins el 2017, assenyalava que *“la tramitació d'emergència ha de considerar-se injustificada quan s'ha empleat per cobrir necessitats que podrien ser urgents, però no sorgides d'esdeveniments catastròfics o de situacions que suposin un greu perill, sinó de manca de diligència en la gestió ordinària dels òrgans administratius. Per un altre costat, tampoc pot considerar-se adient el recurs a la tramitació d'emergència per abordar obres que, si bé poden tenir el seu origen en un esdeveniment catastròfic, excedeixen l'esmena del dany causat i són aprofitades per emprendre la modernització d'infraestructures obsoletes o necessitats d'un manteniment ordinari”*.

IV. CONCLUSIONS

Examinada la documentació relativa a l'esmentat expedient de tramitació d'emergència es conclou que s'ajusta al procediment legalment establert i s'informa favorablement la seva aprovació.

Del que se'n deixa constància als efectes oportuns, sens perjudici de l'informe jurídic preceptiu que hagi d'emetre la Secretaria General.

Sabadell, en data de la signatura electrònica.

El tècnic d'administració general