



Nº expediente 17/2019

Materia: 12.2. Tramitación ordinaria, urgente o de emergencia.

La Subsecretaría del Ministerio del Interior ha solicitado informe con el siguiente tenor:

“Con ocasión del anuncio de convocatoria de Elecciones a Cortes Generales para el próximo 28 de abril, realizado por el Presidente del Gobierno el pasado 15 de febrero, esta Subsecretaría considera procedente elevar a informe de esa Junta Consultiva la conformidad a derecho de acudir a la tramitación por emergencia -prevista en el artículo 120 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP)-, previa declaración en cada caso por el correspondiente órgano de contratación, para contratar los servicios, los suministros y las demás prestaciones vinculadas a la convocatoria electoral, teniendo en cuenta el escaso margen de tiempo que va a mediar entre el anuncio de la convocatoria y la fecha de celebración de las elecciones.

La solicitud de informe se realiza sobre la base de las siguientes

CONSIDERACIONES

· En ejercicio de las competencias que el artículo 115.1 de la Constitución atribuye al Presidente del Gobierno, éste anunció, el pasado 15 de febrero, la convocatoria de Elecciones a Cortes Generales, que se celebrarán el 28 de abril. Para ello, el Real Decreto de convocatoria debe publicarse el 5 de marzo, fecha en la que se disolverán las Cortes y se iniciará el cómputo de los plazos electorales recogidos en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen



Electoral General (LOREG), que determina, en su artículo 42.2, que los decretos de convocatoria señalan la fecha de las elecciones, que habrán de celebrarse el día quincuagésimo cuarto posterior a la convocatoria.

· La celebración de Elecciones a Cortes Generales el próximo 28 de abril requiere la puesta en marcha de un complejo operativo que abarca múltiples actuaciones por parte de diversos órganos de la Administración del Estado.

· Parte de esas actuaciones no pueden ser atendidas con los recursos propios de la Administración y requieren la contratación de servicios y suministros.

Los contratos que celebra el Ministerio del Interior vinculados al proceso son los siguientes:

- Difusión provisional de resultados.*
- Suministro de urnas de votación.*
- Suministro de cabinas y soportes.*
- Sobres electorales.*
- Campañas institucionales.*
- Impresos electorales y Manual miembros de Mesa.*
- Kit material Mesas electorales.*
- Kit de voto accesible.*
- Asistencias técnicas (aplicaciones de apoyo a la gestión del presupuesto y del material).*
- Arrendamiento de espacios.*
- Otros (acreditaciones, restauración, líneas telefónicas, seguro representantes de la Administración).*



A los contratos celebrados por el Ministerio del Interior hay que añadir los que se realizan a nivel provincial por las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno, como contratos de elaboración de papeletas y de actas, contratos de transporte y montaje del material electoral, así como de su manipulado y empaquetado.

Se contrata también la gestión de las dietas a los miembros de mesa, el traslado de miembros de mesa a juzgados, el arrendamiento de máquinas reprográficas, el suministro de cajas para empaquetado, documentación electoral y la imprenta para el almacén.

Y ello sin perjuicio de los contratos que puedan celebrar otros órganos gestores, como el Instituto Nacional de Estadística.

· Tradicionalmente, a fin de cumplir con las previsiones de la normativa en materia de contratación en el sector público, los trabajos necesarios para poder tramitar los contratos vinculados a la gestión electoral se inician con mucha antelación a la fecha en la que está prevista la finalización de la legislatura de que se trate, pues los plazos previstos en la normativa de contratación pública son superiores a los 54 días que median entre la convocatoria de las elecciones y la celebración de las mismas.

Incluso en los casos en los que se ha producido adelanto electoral, como ocurrió con las Elecciones a Cortes Generales de noviembre de 2011, el anuncio de la fecha de la celebración de las elecciones se conoció casi cuatro meses antes de la fecha de celebración de los comicios, con la suficiente antelación para hacer posible la puesta en marcha de los diferentes procesos de contratación.



· Sin embargo, las elecciones del próximo 28 de abril plantean una situación muy diferente: las Cámaras se disolverán de manera anticipada por una decisión del Presidente del Gobierno que ha sido anunciada con escaso margen de antelación a la convocatoria que da inicio al calendario electoral, de ahí que haya sido imposible iniciar los contratos necesarios con la antelación imprescindible para que los servicios y suministros estén disponibles en los plazos que establece la LOREG.

Esa circunstancia pone de manifiesto que los plazos previstos en la legislación de contratos del sector público dificultan seriamente el cumplimiento de la legislación electoral.

Ello es así porque prácticamente todos los contratos vinculados al proceso electoral deben comenzar a ejecutarse con notable antelación al día de las elecciones, ya que sólo de este modo es posible garantizar que éstas puedan desarrollarse con normalidad.

Por ejemplo, la convocatoria electoral supone, por imperativo legal, el inicio de los plazos de solicitud del voto para procedimientos especiales de votación desde el mismo día de la convocatoria (voto por correo, voto CERA y ERTA y voto accesible), así como la obligación legal de poner a disposición de los electores los impresos de solicitud, tanto en su versión electrónica como, en el caso específico del voto por correo, los impresos y sobres físicos en las oficinas de Correos desde el mismo día de la convocatoria, que debieran estar fabricados y distribuidos en todas las oficinas de Correos del territorio nacional en esa fecha. Asimismo, con motivo de la celebración de cada proceso



electoral, se contrata el desarrollo de las artes creativas para informar a los ciudadanos sobre aquél.

· En otro orden de cosas, la LCSP no permite celebrar contratos si no se dispone de presupuesto para ello. Actualmente no existe presupuesto para celebrar los diferentes contratos, ya que, como es sabido, no se ha aprobado el proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2019, y en el presupuesto de 2018, prorrogado, no se recogía ninguna partida destinada a la celebración de ningún proceso electoral. Por ello, se ha aprobado una ampliación de crédito para la celebración de las elecciones al Parlamento Europeo, locales y a las Asambleas de Ceuta y Melilla del próximo 26 de mayo, y se acaba de iniciar la tramitación del expediente de ampliación de crédito para las Elecciones a Cortes Generales del 28 de abril.

· No obstante, y dada la premura de los plazos, los centros gestores han iniciado diferentes procesos de contratación para los que, obviamente, no se disponía de presupuesto suficiente y adecuado (por causas ajenas al gestor). Es importante tener en cuenta que, en estas mesas de contratación, los órganos delegados de la Intervención General de la Administración del Estado están advirtiendo de que, de conformidad con el artículo 39.2, b) de la LCSP, la formalización de dichos contratos sin crédito suficiente es nula de pleno derecho.

Concretamente, el citado precepto dispone que serán igualmente nulos de pleno derecho los contratos celebrados por poderes adjudicadores en los que concurra alguna de las causas siguientes (...) b) La carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o en las normas presupuestarias de las



restantes Administraciones Públicas sujetas a esta Ley, salvo los supuestos de emergencia.

A la fecha de elaboración de esta consulta, son ya numerosas la Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno que se han puesto en contacto con el Ministerio del Interior para trasladar que es absolutamente imprescindible la contratación por emergencia, al ser este el único supuesto en el que la LCSP permite iniciar la contratación sin sujetarse a los requisitos formales establecidos en la misma, incluido el de existencia de crédito suficiente.

· Por otra parte, no puede obviarse el antecedente que supone el Acuerdo del Consejo de Ministros de 3 de noviembre de 2017, por el que se establecen obligaciones de servicio público al prestador del servicio postal universal en las elecciones al Parlamento de Cataluña de 21 de diciembre de 2017 y se adoptan otras medidas en relación con el proceso electoral, publicado mediante Orden PRA/1062/2017, de 3 de noviembre, cuyo apartado decimoquinto dispone lo siguiente:

A los efectos previstos en el artículo en el artículo 113 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, podrán tener la consideración de emergencia, previa declaración de ésta, en cada caso, por el correspondiente órgano de contratación, los servicios, suministros y demás prestaciones vinculados con la celebración de las elecciones al Parlamento de Cataluña de 21 de diciembre de 2017.

Es evidente que la inclusión de dicho apartado, mediante el que se posibilitaba la contratación mediante tramitación por emergencia, trae causa



de la consideración de los serios riesgos que suponía para el normal desenvolvimiento del proceso democrático, e incluso para el orden público, el hecho de no poder tramitar por otros procedimientos los contratos necesarios para el buen desarrollo de la cita electoral.

Esas circunstancias son muy semejantes a las que se presentan ahora. El breve plazo en el que conforme a la LOREG debe verificarse el proceso electoral no permitiría tramitar, ni siquiera por la vía de urgencia, los contratos necesarios para articular los servicios imprescindibles para el desarrollo del proceso electoral.

En conclusión, desde el Ministerio del Interior, al que corresponde la coordinación de todos los actores intervinientes en la gestión del proceso electoral en las Elecciones a Cortes Generales que se celebrarán el próximo 28 de abril, se considera que, de no poder contar con la cobertura adecuada para tramitar por emergencia los contratos vinculados al proceso electoral (tanto los que gestiona este Departamento como los que gestionan los restantes actores, y principalmente las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno), se corre un riesgo evidente y un grave peligro de que el proceso electoral se vea seriamente comprometido, y con ello, obvio es decirlo, el propio prestigio de nuestro sistema democrático, con los riesgos de orden público que pudiera implicar.

En base a todo lo anterior, en el contexto del proceso electoral que se celebrará en España de forma inminente (28 de abril, Elecciones a Cortes Generales), y ante las numerosas consultas recibidas en esta Subsecretaría, se solicita informe urgente de esa Junta Consultiva sobre la siguiente cuestión: si, en caso de que la contratación necesaria para el desarrollo del proceso electoral



no pudiera realizarse conforme a los plazos de los procedimientos previstos en la Ley 9/2017, sería ajustada a Derecho para garantizar el correcto desarrollo de dicho proceso la utilización de la tramitación de emergencia prevista en el artículo 120 de la citada Ley. Ello siempre dentro de los límites establecidos para la misma por el TACRC en sus resoluciones.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. La consulta que nos dirige la Subsecretaría del Ministerio del Interior plantea si, en caso de que la contratación necesaria para el desarrollo del proceso electoral no pudiera realizarse conforme a los plazos de los procedimientos previstos en la Ley 9/2017, sería ajustada a Derecho para garantizar el correcto desarrollo de dicho proceso la utilización de la tramitación de emergencia prevista en el artículo 120 de la citada Ley.

El artículo 120 de la Ley de Contratos del Sector Público señala a este respecto lo siguiente:

“1. Cuando la Administración tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional, se estará al siguiente régimen excepcional:

a) El órgano de contratación, sin obligación de tramitar expediente de contratación, podrá ordenar la ejecución de lo necesario para remediar el acontecimiento producido o satisfacer la necesidad



sobrevenida, o contratar libremente su objeto, en todo o en parte, sin sujetarse a los requisitos formales establecidos en la presente Ley, incluso el de la existencia de crédito suficiente. En caso de que no exista crédito adecuado y suficiente, una vez adoptado el acuerdo, se procederá a su dotación de conformidad con lo establecido en la Ley General Presupuestaria.

b) Si el contrato 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 dichos acuerdos al Consejo de Ministros en el plazo máximo de treinta días.

c) El plazo de inicio de la ejecución de las prestaciones no podrá ser superior a un mes, contado desde la adopción del acuerdo previsto en la letra a). Si se excediese este plazo, la contratación de dichas prestaciones requerirá la tramitación de un procedimiento ordinario.

d) Ejecutadas las actuaciones objeto de este régimen excepcional, se observará lo dispuesto en esta Ley sobre cumplimiento de los contratos, recepción y liquidación de la prestación.

En el supuesto de que el libramiento de los fondos necesarios se hubiera realizado a justificar, transcurrido el plazo establecido en la letra c) anterior, se rendirá la cuenta justificativa del mismo, con reintegro de los fondos no invertidos.



2. Las restantes prestaciones que sean necesarias para completar la actuación acometida por la Administración y que no tengan carácter de emergencia se contratarán con arreglo a la tramitación ordinaria regulada en esta Ley.”

Las especiales circunstancias a las que alude la consulta que se nos ha remitido estriban en el escaso periodo de tiempo del que se dispone para la tramitación de los expedientes de los contratos que se requieren para la celebración de los comicios, periodo que en esta ocasión se considera excepcionalmente corto y menor que en otros casos precedentes, a la ausencia de crédito para la celebración de los contratos y al antecedente que supone el Acuerdo del Consejo de Ministros de 3 de noviembre de 2017, por el que se establecen obligaciones de servicio público al prestador del servicio postal universal en las elecciones al Parlamento de Cataluña de 21 de diciembre de 2017 y se adoptan otras medidas en relación con el proceso electoral.

2. Cuando el legislador aborda la regulación del procedimiento de emergencia transmite la idea de que la principal cautela que debe mantenerse respecto del empleo de este procedimiento es el adecuado respeto del principio de concurrencia y de igualdad de los licitadores y que, sólo en determinados supuestos absolutamente excepcionales, tales principios deben ceder cuando se produce un desequilibrio entre el pleno mantenimiento de todas las garantías de que está investida la contratación pública y el adecuado respeto al interés general que se persigue con la actuación que va a ser objeto de contratación.



Las garantías propias de la tramitación de los contratos públicos, y entre ellas la determinación de unos procedimientos reglados de selección del contratista, generan un entorno de seguridad jurídica plena que asegura que la elección de los contratistas se verifique respetando íntegramente los principios nucleares de la contratación pública.

La excepción de estas reglas y principios sólo puede tener lugar en los estrictos casos previstos por la ley, a saber:

- A causa de acontecimientos catastróficos.
- De situaciones que supongan grave peligro.
- De necesidades que afecten a la defensa nacional.

De estas tres opciones no parece que puedan aceptarse la primera y la tercera, en la medida en que un supuesto como el planteado no encaja con el concepto de acontecimiento catastrófico ni con las necesidades de la defensa nacional.

En cuanto a las situaciones que puedan producir grave peligro, ésta es una circunstancia más amplia en la concepción que nos ofrece el legislador y que se debe plasmar o concretar en situaciones que puedan generar un significativo peligro.

Dentro de esta circunstancia sí se podría encuadrar genéricamente una posible coyuntura en la que, por la falta de terminación de los procedimientos de licitación iniciados, no fuese posible celebrar las elecciones generales, con los riesgos inherentes para el normal desenvolvimiento del proceso democrático y los riesgos de orden público que



todo ello puede implicar. No obstante, a continuación veremos que esta es una circunstancia que tiene que acreditar y motivar el órgano de contratación en cada caso concreto, no siendo misión de esta Junta Consultiva atender a cuestiones específicas de expedientes de contratación concretos.

3. Como cualquier otra actividad de la Administración Pública, pero más si cabe en este caso, la utilización de la contratación de emergencia debe someterse a una serie de límites fundamentales. En esta concreta materia interesa destacar que el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha tenido la ocasión de pronunciarse (Resolución 102/2017) acerca de los límites que han de ser respetados para la utilización del procedimiento de emergencia. La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado considera que tal doctrina responde a la perfección a la intención del legislador y al mandato de la ley. En consecuencia, habrá que valorar si se ha producido el respeto de cada una de las condiciones establecidas por el Tribunal. Son las siguientes:

I) Que concurra alguno de los supuestos que taxativamente establece la ley, sin que sea suficiente cualquier otra circunstancia que dé lugar a una situación de urgencia. Ya hemos señalado que ciertamente es posible enmarcar el supuesto planteado, al menos en términos hipotéticos, dentro de una de las tres causas del procedimiento de emergencia que establece taxativamente la ley.

II) Que no sea suficiente para resolver la situación la utilización de otros procedimientos menos restrictivos de la libre competencia. Esta circunstancia se revela fundamental en este caso. La razón es que lo que en



ningún caso sería congruente con la propia naturaleza del contrato público ni con el contenido de la ley sería que se pudiese hacer un uso abusivo de la tramitación de emergencia. La realidad de las cosas nos demuestra que, de hecho, este procedimiento no se ha empleado en ocasiones anteriores, de modo que únicamente podrá acudirse a esta opción cuando no quede ninguna otra. Como consecuencia de todo lo anterior debe quedar claro que si existe la posibilidad de tramitar de modo ordinario los contratos derivados de la convocatoria de las elecciones, bien empleando el sistema de la división en lotes, bien acudiendo a algunos de los procedimientos establecidos en la ley (por ejemplo, el negociado sin publicidad por razones de imperiosa urgencia del artículo 168 b) 1), esta ha de ser la vía empleada por los órganos de contratación.

III) Que la emergencia sea apreciada por el órgano de contratación, quien se responsabiliza de motivar la concurrencia de una circunstancia excepcional y de acreditar su existencia.

IV) que la tramitación se limite a lo estrictamente indispensable en el ámbito objetivo y temporal para prevenir o remediar los daños derivados de esa situación.

V) Que la causa de la emergencia no sea imputable al propio órgano de contratación, es decir, que la situación de emergencia no hubiera podido ser evitada por el órgano de contratación mediante una actuación diligente.

En mérito a todo lo anterior, procede alcanzar la siguiente



CONCLUSIÓN

A juicio de este órgano consultivo, es ajustado a derecho el recurso al procedimiento de emergencia descrito en el artículo 120 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, bajo el cumplimiento de las condiciones descritas en el cuerpo del presente informe.