



Roj: **STS 1229/2008 - ECLI:ES:TS:2008:1229**

Id Cendoj: **28079130042008100213**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **27/02/2008**

Nº de Recurso: **5608/2004**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **SANTIAGO MARTINEZ-VARES GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 244/2004,**
STS 1229/2008

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Febrero de dos mil ocho.

La Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección Cuarta, ha visto el recurso de casación número 5608 de 2004, interpuesto por el Letrado del Servicio Jurídico de la Comunidad Autónoma de Canarias, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de fecha veintiséis de enero de dos mil cuatro, en el recurso contencioso-administrativo número 623 de 1999.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sección Primera, dictó Sentencia, el veintiséis de enero de dos mil cuatro, en el Recurso número 623 de 1999, en cuya parte dispositiva se establecía: "Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Colegio de Arquitectos de Canarias, Demarcación de Gran Canaria, contra la Orden de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Aguas del Gobierno de Canarias, de fecha 23 de octubre de 1998, descrita en el antecedente de hecho primero de esta sentencia, anulándola en su aspecto relativo al anuncio de concurso para la celebración, por el procedimiento de urgencia, de veinte contratos de asistencia técnica para redacción de proyectos y dirección de obras, anulación que comporta la de todas las actuaciones posteriores relativas a dichos contratos. No condenar en costas".

SEGUNDO.- En escrito de treinta de marzo de dos mil cuatro, el Letrado del Servicio Jurídico, en nombre y representación de la Administración Pública de la Comunidad de Canarias, interesó se tuviera por presentado el recurso de casación contra la Sentencia mencionada de esa Sala de fecha veintiséis de enero de dos mil cuatro .

La Sala de Instancia, por Providencia de quince de abril de dos mil cuatro , procedió a tener por preparado el Recurso de Casación, con emplazamiento de las partes ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en el plazo de treinta días.

TERCERO.- En escrito de seis de marzo de dos mil seis el Letrado del Servicio Jurídico, en nombre y representación de la Administración Pública de la Comunidad de Canarias, procedió a formalizar el Recurso de Casación, interesando la revocación de la Sentencia dictada por la Sala de instancia, y que se dicte en su día nueva resolución ajustada a Derecho, admitiéndose el mismo por Auto de veintiuno de septiembre de dos mil seis .



CUARTO.- En escrito de doce de diciembre de dos mil seis, la Procuradora Doña Matilde Marín Pérez, en nombre y representación del Colegio de Arquitectos de Canarias, manifiesta su oposición al Recurso de Casación y solicita se dicte sentencia por la que se declare no haber lugar al recurso y se impongan las costas al recurrente.

QUINTO.- Acordado señalar día para la votación y fallo, fue fijado a tal fin el día veinte de febrero de dos mil ocho, en cuya fecha tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Santiago Martínez-Vares García, Magistrado de la Sala que expresa la decisión de la misma.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna por los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma Canaria la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sede de Las Palmas de Gran Canaria, de veintiséis de enero de dos mil cuatro pronunciada en el recurso 623/1999, interpuesto por la representación procesal del Colegio Oficial de Arquitectos de Canarias, demarcación de Gran Canaria, contra la Orden de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Aguas del Gobierno de Canarias de 23 de octubre de 1998, publicada en el B.O.C. del día 28 siguiente que convocó concursos declarados de urgencia para la construcción de viviendas en la isla de Gran Canaria y para redacción de proyectos y dirección de obras.

SEGUNDO.- El recurso se constriñe según expresa la Sentencia en el primero de sus fundamentos de Derecho a dilucidar si es nula la Orden impugnada en cuanto a los concursos para la redacción de proyectos y dirección de obras por haber sido tramitados como expediente urgente.

La Sentencia anuló la Orden en el aspecto relativo al anuncio de concurso para la celebración por el procedimiento de urgencia de veinte contratos de asistencia técnica para redacción de proyectos y dirección de obras así como todas las actuaciones posteriores relativas a dichos contratos.

La Sentencia de instancia en el fundamento de Derecho segundo transcribe el art. 72.1 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las Administraciones Públicas que disponía que "Podrán ser objeto de tramitación urgente los expedientes de contratos cuya necesidad sea inaplazable o cuya adjudicación sea preciso acelerar por razones de interés público. A tales efectos, el expediente deberá contener la declaración de urgencia hecha por el órgano de contratación y debidamente motivada" y seguidamente expone que: "Según consta en el tomo I del expediente administrativo, las resoluciones del Director General de la Vivienda, de fecha 7 de octubre de 1998, de declaración de urgencia de los expedientes de contratación de redacción de proyectos de obra para la construcción de viviendas, la basa en "que estando próximo el cierre del ejercicio presupuestario de 1998, según la Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de fecha 4 de septiembre de 1998 (B.O.C. nº 116, de 11 de septiembre), se estima pertinente dar la mayor celeridad a la tramitación del presente expediente debido a su reconocido interés público, a fin de no perder los créditos presupuestados a tal fin".

La tramitación urgente de los expedientes de contratación administrativa constituye una facultad de la Administración, de carácter excepcional, para el ejercicio de la cual han de concurrir los requisitos exigidos en el precepto transcrito. De una parte, se trata de una modalidad de contratación utilizable, bien cuando la necesidad del contrato sea inaplazable, o cuando sea preciso acelerar la adjudicación por razones de interés público, por lo que la concurrencia del hecho constitutivo de uno u otro de tales supuestos ha de resultar acreditada. El primero -necesidad inaplazable- comporta el que no se pueda esperar para la celebración del contrato porque exista un límite temporal impuesto por las circunstancias del caso, hecho que se ha de acreditar en el expediente, como es obvio. Y por mismo sucede con el segundo supuesto; han de concurrir las razones de interés público que hagan preciso, que exijan acelerar la adjudicación, que no la ejecución del contenido del contrato.

Por otro lado, el expediente ha de contener la declaración de urgencia hecha por el órgano de contratación. En primer lugar, dicha declaración no consiste en una simple formalidad, en que aparezca en el expediente una declaración en tal sentido; en segundo lugar ha de realizarla "el órgano de contratación", que en el caso objeto de atención no era el Director General de la Vivienda (que es quien dictó las resoluciones que figuran en el expediente administrativo, alegando que los Directores Generales de la Consejería tienen delegado "el ejercicio de determinadas competencias relativas a contratación", sin especificar si concretamente la relativa al contenido de la resolución, que además no la firma por delegación), sino el Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Aguas, que es el firmante de la Orden de convocatoria, indicándose en ésta que es dicha Consejería la que convoca el concurso, y que es en el Registro General de la Secretaría Territorial de la propia Consejería donde se tenían que entregar las proposiciones. Pero además - y esto es lo fundamental- la susodicha declaración de urgencia ha de estar "debidamente motivada". Como es sabido, la motivación consiste en la explicación razonada y razonable del contenido del acto de que se trate. No se cumple, pues, con este requisito



de los actos administrativos, esencial (en casos como el que nos ocupa) cuando deba ser motivado "en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa" artículo 54.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), con una mera frase genérica del estilo de la utilizada en la mencionada resolución, pues la simple manifestación del "reconocido interés público" del expediente -carente de explicación alguna, por mínima que fuera- precedida de la expresión "se estima pertinente....." -mera opinión, no que resulte acreditado que sea necesario- "dar la mayor celeridad al expediente", cumplen con la función de la motivación de los actos administrativos mucho menos cuando, como el examinado, al ser además un acto discrecional, concurre en el mismo otra circunstancia que exige la motivación (artículo 54.1 .f) citado).

Y por supuesto, nos se subsana la falta de motivación con la alegación de que el concurso se tramita con urgencia " a fin de no perder los créditos presupuestados a tal fin". Y esto porque, amén de no existir prueba alguno de ello, y de no especificar el destino del crédito que se dice presupuestado (la frase "a tal fin" nada explica), en manera alguna resulta jurídicamente admisible el que la Administración, conocedora de todas las circunstancias de lo que tiene proyectado contratar, retrase la tramitación del expediente de contratación para obviar la utilización del procedimiento ordinario y acudir, con una actuación que incluso puede encajar en el supuesto de fraude de ley, al procedimiento de urgencia.

A ello se añade la convocatoria conjunta de siete contrataciones de construcción de viviendas de protección oficial (un total de 236 viviendas), y de los veinte contratos de asistencia técnica para redacción de proyectos y dirección de obras, pero de otras futuras viviendas distintas, y a edificar en otros lugares, de las que son objeto de los mencionados siete contratos, dándole a todo el conjunto el mismo tratamiento, sin explicación alguna de que las circunstancias sean coincidentes y justifiquen ese tratamiento unitario, pues si bien en el caso de la construcción podría existir la urgencia que amparara la utilización de ese procedimiento, no tenía ello que arrastrar a los otros concursos".

TERCERO.- La Comunidad Autónoma de Canarias que interpone el recurso de casación funda el mismo en un único motivo e invoca la infracción de las normas del Ordenamiento Jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, y, por tanto, lo acoge al apartado d) del núm. 1 del art. 88 de la Ley de la Jurisdicción .

Se funda en lo dispuesto en el art. 73.1.b) del Real Decreto Legislativo 1091/1988 , que dispone que "no obstante lo dispuesto en el art. 62 de esta Ley , podrán incorporarse a los correspondientes créditos de los presupuestos de gastos del ejercicio inmediato siguiente: Los créditos que amparen compromisos de gastos contraídos antes del último mes del ejercicio presupuestario y que, por causas justificadas, no hayan podido realizarse durante el mismo".

Se opone de contrario que ese precepto no otorga cobertura a la actuación de la Administración recurrente y por ello no desvirtúa las sólidas razones que la Sentencia tuvo en cuenta para anular los contratos recurridos.

CUARTO.- Es una constante en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas en España el que se establezca un procedimiento de tramitación ordinaria, otro de tramitación urgente para las obras que revistan ese carácter y un régimen excepcional para las obras de emergencia. En ese sentido se manifestaba ya el art. 25 del Decreto 923/1965, de 8 de abril , que aprobó el Texto Articulado de la Ley de Bases de Contratos del Estado, y de igual modo es tradicional que en los expedientes de tramitación urgente para obras de reconocida necesidad o cuya adjudicación convenga acelerar por razones de interés público se exija que contengan la correspondiente declaración de urgencia debidamente razonada, art. 26 del mismo texto legal y Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre , que aprobó el Reglamento General de Contratación del Estado, art. 86 .

La posterior Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas , vigente en el momento en que se produjo la adjudicación de los contratos anulados por la Sala de instancia al referirse a la tramitación de los expedientes de tramitación en los artículos 71 a 73 distinguió las tres clases de expedientes ordinarios, urgentes o de emergencia exigiendo como ya sabemos el art. 72 que en el supuesto de urgencia se declarase la misma con la debida motivación por el órgano de contratación. Precepto reproducido con idéntica redacción en el art. 71 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y por el art. 96 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público .

La jurisprudencia de esta Sala viene estableciendo de modo constante y uniforme que la declaración de urgencia que exige la Ley ha de ser realizada por el órgano competente para contratar y estar debidamente motivada y en relación con la motivación exige que se trate de una situación urgente objetivamente evaluable y no apreciada de modo subjetivo por el órgano de contratación, de modo que responda la urgencia a razones de interés público que se acrediten de modo razonable y con criterios de lógica o que se demuestre la necesidad inaplazable de tramitar el procedimiento con la urgencia que requiera, para que de ese modo no se altere de modo injustificado el procedimiento ordinario de contratación que la Ley prevé como garantía



del interés público. Así resulta de Sentencias como las de 28 de octubre de 1992 o la más reciente de esta Sección Cuarta de 19 de noviembre de 2004 . Y es que no es posible olvidar que esa posibilidad de seguir un procedimiento urgente en la contratación administrativa cuando concurren las circunstancias a que se refieren los preceptos antes enumerados no es más que la expresión concreta de la posibilidad de tramitar con urgencia cualquier procedimiento administrativo cuando concurren las circunstancias que lo aconsejen y se cumplan las prescripciones que en la norma se disponen para ello. Así resulta del art. 50.1 de la Ley 30/1992 que dispone que "cuando razones de interés público lo aconsejen se podrá acordar de oficio o a instancia del interesado, la aplicación al procedimiento de la tramitación de urgencia, por la cual se reducirán a la mitad los plazos establecidos para el procedimiento ordinario, salvo los relativos a la presentación de solicitudes y recursos". De donde deriva como consecuencia ineludible el control por la Jurisdicción Contencioso Administrativa de la utilización que la Administración efectúe de ese concepto jurídico indeterminado que constituye la urgencia o la inaplazable necesidad de acelerar por razones de interés público los expedientes de contratación. Así lo declararon ya dos Sentencias de la Sala Tercera de 5 de abril de 1988 y 24 de julio 1989 que establecieron nítidamente la necesidad de ese control "independientemente del margen de apreciación que deriva del halo de dificultad de tales conceptos jurídicos indeterminados".

Fue precisamente esa labor de control la que efectuó la Sala de instancia cuando se enfrentó a esa cuestión a instancia de los recurrentes en el segundo de los fundamentos de Derecho de la Sentencia que en su momento reprodujimos, y a la que responde la Administración con la cita de un precepto legal que pretende que sustenta la motivación que contenía la decisión del Director General de Vivienda del Gobierno Canario que también recogió la Sentencia de instancia, y que se fundaba en el próximo cierre del ejercicio presupuestario de 1998 que imponía, igualmente, una Orden de la Consejería de Economía y Hacienda del mismo Gobierno.

No es posible aceptar el motivo. La valoración que hizo la Sentencia se refería a la falta de motivación que consideró insuficiente de la declaración de urgencia, y la misma era evidente. Afirmó la Sentencia que la necesidad de acelerar el procedimiento no podía justificarse con el inminente cierre del ejercicio presupuestario, recortando de ese modo la garantía que en materia de contratación administrativa supone el procedimiento ordinario que no puede discrecionalmente sustituirse por el de urgencia salvo cuando existan razones suficientes para ello. De modo que ese proceder no puede ser consecuencia de la demora con que la Administración ha actuado en el desarrollo de sus obligaciones, para más adelante pretender acelerar las mismas en detrimento de la garantía que para el interés general supone el procedimiento ordinario frente al excepcional que es el de urgencia, y que no puede pretender transformarse de ese modo en general. Así lo expresó la Sentencia de esta Sala de 19 de noviembre de 2004 .

En consecuencia el motivo debe ser rechazado y con él, el recurso.

QUINTO.- Al desestimarse el recurso procede de conformidad con lo prevenido en el art. 139.2 de la Ley de la Jurisdicción hacer expresa condena en costas a la Administración recurrente, si bien la Sala haciendo uso de la facultad que le otorga el núm. 3 del artículo citado señala como cifra máxima que en concepto de honorarios podrá hacerse constar en la tasación de costas la suma de mil quinientos euros (1.500) dada la escasa entidad del escrito de oposición presentado por la parte recurrida.

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD

EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN

FALLAMOS

No ha lugar al recurso extraordinario de casación núm. 5608/2004, interpuesto por los Servicios Jurídicos del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sede de Las Palmas de Gran Canaria, de veintiséis de enero de dos mil cuatro pronunciada en el recurso 623/1999, interpuesto por la representación procesal del Colegio Oficial de Arquitectos de Canarias, demarcación de Gran Canaria, contra la Orden de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Aguas del Gobierno de Canarias de 23 de octubre de 1998, publicada en el B.O.C. del día 28 siguiente que convocó concursos para redacción de proyectos y dirección de obras declarados de urgencia en la isla de Gran Canaria, que confirmamos y todo ello con expresa imposición de costas a la recurrente con el límite establecido en el fundamento de Derecho quinto de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Don Santiago Martínez-Vares García, Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo el mismo día de la fecha, de lo que como Secretario doy fe.