

Nº 21
Nº extraordinario 2020

Gabilex

REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA



ANÁLISIS JURÍDICO DERIVADO DEL ESTADO DE ALARMA POR LA CRISIS SANITARIA OCACIONADA POR EL COVID-19

© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha



**CONTRATACIÓN PÚBLICA Y COVID-19.
NORMATIVA COMPLETA Y TRAMITACIÓN DE
EMERGENCIA ANTE LA CRISIS SANITARIA**

**PUBLIC PROCUREMENT AND COVID-19.
COMPLETE REGULATION AND EMERGENCY
PROCESSING IN THE FACE OF THE SANITARY
CRISIS**

D. Jaime Pintos Santiago

Abogado-Consultor en Contratación Pública. Doctor en
Derecho.

Director del Título de Especialista en Contratos Públicos
de la UDIMA

Funcionario de carrera en excedencia de los cuatro
cuerpos en la Junta de Comunidades de Castilla-La
Mancha

www.jaimepintos.com

D. Jorge Pérez Bravo

Teniente Coronel del Cuerpo de Intendencia del Ejército
de Tierra.

Diplomado Militar en Contratación Administrativa.

Máster Universitario en Gestión de Contratos y
Programas en el Sector Público, con especial aplicación
al ámbito de la defensa. Especialista en contratos
públicos.



RESUMEN: Este un trabajo de carácter eminentemente práctico, sin perder por ello su rigor científico. Está pensado para poderse aplicar de manera inmediata a la gestión y tramitación de expedientes de contratación por la tramitación de emergencia, para lo que se incorpora un completo y guiado procedimiento de tramitación.

Es una herramienta de trabajo para luchar contra el COVID-19, alejada de distensiones teóricas (ya vendrá el momento de proponer mejoras legislativas), porque es el momento de la gestión, el momento de actuar, de aportar lo que en las posibilidades de cada uno esté, cada cual desde sus propias competencias. Es el momento de tomar decisiones por quienes compete y de ser ejecutivos, sin perder por ello el rigor en el trabajo bien hecho.

Por ello, hacemos igualmente en este artículo un completo repaso a las normas relacionadas con el COVID 19 y la contratación pública y analizamos igualmente los requisitos legales y doctrinales básicos que debe cumplir un expediente tramitado bajo este régimen excepcional, caracterizado por la dispensa de tramitar expediente.

ABSTRACT: This is an eminently practical work, without losing its scientific rigor. It is designed to be able to apply immediately to the management and processing of recruitment files for the emergency processing, for which a complete and guided processing procedure is incorporated.

It is a working tool to fight against COVID-19, far from theoretical distension (the time will come to propose legislative improvements), because it is time for management, time to act, to contribute what in the possibilities of each one is, each one from his own competitions. It is time to make decisions for those who



compete and to be executives, without losing the rigor of a job well done.

For this reason, in this article we also do a complete review of the rules related to COVID 19 and public procurement and we also analyze the basic legal and doctrinal requirements that a file processed under this exceptional regime must comply with, characterized by the exemption from processing a file.

PALABRAS CLAVE: COVID-19, contratación pública, régimen jurídico, tramitación de emergencia, expediente.

KEYWORDS: COVID-19, public procurement, legal regime, emergency processing, file.

SUMARIO

I. APROXIMACIÓN

II. CUADRO RESUMEN DE LA NORMATIVA APLICABLE

III. EL CARÁCTER EXCEPCIONAL DE LA TRAMITACIÓN DE EMERGENCIA:

3.1. CORPUS LEGAL

3.2. CORPUS VINCULANTE

IV. ACTUACIONES A SEGUIR EN LA TRAMITACIÓN DE UN EXPEDIENTE DE EMERGENCIA.

4.1 INFORME RAZONADO DEL SERVICIO PROMOTOR

4.2 ACUERDO DEL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN ORDENANDO LA EJECUCIÓN DE LO NECESARIO PARA REMEDIAR EL ACONTECIMIENTO PRODUCIDO,



SATISFACER LA NECESIDAD SOBREVENIDA O CONTRATAR LIBREMENTE SU OBJETO.

4.3 RETENCIÓN DE CRÉDITO O DOCUMENTACIÓN QUE JUSTIFIQUE LA INICIACIÓN DE LOS TRÁMITES NECESARIOS PARA SU DOTACIÓN (EN CASO DE INEXISTENCIA DE CRÉDITO).

4.4 DACIÓN DE CUENTA AL CONSEJO DE MINISTROS

4.5 ABONOS A CUENTA POR ACTUACIONES PREPARATORIAS

4.6 INICIO DE LAS ACTUACIONES

4.7 GARANTÍA DEFINITIVA

4.8 RENDICIÓN DE LA CUENTA JUSTIFICATIVA

4.9 CUMPLIMIENTO RECEPCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA PRESTACIÓN

4.10 CONTRATACIÓN EN EL EXTERIOR

4.11 PUBLICIDAD DEL EXPEDIENTE DE EMERGENCIA

I. APROXIMACIÓN

La situación generada por la evolución de coronavirus COVID-19 (SARS-CoV-2), ha llevado al Gobierno a aprobar el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Asimismo, el 17 de marzo el Gobierno ha dictado el Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19, que establece en el artículo 16, que *“la adopción de cualquier tipo de medida directa o indirecta por parte de los órganos de la Administración General del Estado para hacer frente al COVID-19 justificará la necesidad de actuar de manera inmediata, al amparo de lo previsto en el artículo 120 de la Ley*



9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014”.

El 28 de marzo de 2020 se publicó en el BOE el Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19, cuya disposición adicional segunda da precisamente una nueva redacción al meritado artículo 16 del Real Decreto 7/2020, agilizando todavía más la tramitación de emergencia y declarando aplicable *ex lege* este procedimiento a todos los órganos del sector público en todos los contratos que hayan de celebrarse por estas entidades para atender las necesidades derivadas de la protección de las personas y otras medidas adoptadas por el Consejo de Ministros para hacer frente al COVID-19.

II. CUADRO RESUMEN DE LA NORMATIVA APLICABLE



TIPO	ÁMBITO	NÚMERO	FECHA	NOMBRE	ART.	OBSERVACIONES
Ley Orgánica	ESTATAL	4/1981	01/06/1981	De los estados de alarma, excepción y sitio	1 al 12	Desarrollo del artículo 116 Constitución Española
Real Decreto-ley	ESTATAL	6/2020	10/03/2020	por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública	4	Establecer el suministro centralizado por la Administración
Real Decreto-ley	ESTATAL	7/2020	12/03/2020	por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19.	16	Modificado por la disposición final sexta del RDL 8/2020 de 17 de marzo

Real Decreto	ESTATAL	463/2020	14/03/2020	por el que se declara el estado de alarma ocasionada por el COVID-19	Disposición adicional tercera. Suspensión de plazos administrativos.	Apartado 4 modificado y añadido 5 y 6 por el artículo. único 4 del Real Decreto 465/2020 de 17 de marzo
Real Decreto-ley	ESTATAL	8/2020	17/03/2020	medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19	34 Disposición final sexta	
Informe de la Subdirección de los Servicios	ESTATAL		17/03/2020	sobre la aplicación del RD 463/2020 a las		



Consultivos de la Abogacía General del Estado				licitaciones públicas		
Instrucciones de la Subdirección General de Coordinación de la Contratación Electrónica	ESTATAL		17/03/2020	sobre la Interrupción de plazos para la tramitación de los procedimientos de contratación pública en la Plataforma de Contratación del Sector Público		
Acuerdo de Consejo de Ministros	ESTATAL		18/03/2020	aplicación del régimen de control financiero permanente en sustitución de la función interventora,		

Informe de la Subdirección de los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado	ESTATAL		19/03/2020	sobre la aplicación de la ampliación de plazo o prórroga previstas en el artículo 34.2 del Real Decreto-ley 8/2020 a los contratos menores.		Contratos menores, <i>el</i> plazo se puede ampliar si el <i>COVID-19</i> impide su cumplimiento
Informe de la Subdirección de los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado	ESTATAL		19/03/2020	sobre si el artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, resulta aplicable a las sociedades estatales (y fundaciones del sector público)		
Informe de la Subdirección	ESTATAL		19/03/2020	sobre el artículo 34.1 del RD-L 8/2020 (párrafos		La suspensión será acordada por el órgano de contratación cuando aprecie la imposibilidad de ejecutar



de los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado				primero y séptimo)		el contrato, siempre a instancias del contratista, que deberá justificar las circunstancias que enumera el párrafo 7 del artículo 34.1. Una vez acordada la suspensión, sus efectos serán automáticos y se retrotraerán al momento en el que se produjo la situación de hecho que la originó.
RESOLUCIÓN DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO	ESTATAL		20/03/2020	medidas a adoptar en el ámbito de la comprobación material de la inversión, durante el periodo de duración del estado de alarma declarado como consecuencia de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.		

Informe de la Subdirección de los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado	ESTATAL		20/03/2020	sobre la forma en la que habrá de procederse en el momento que pierda vigencia la suspensión de los plazos previstos por el RD 463/2020. interpretación de la disposición adicional tercera		
Informe de la Subdirección de los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado	ESTATAL		23/03/2020	Sobre la improcedencia de indemnizar al contratista, al amparo del artículo 34.1 del Real Decreto Ley 8/2020, por los costes salariales soportados por el subcontratista		Los salarios abonados por el subcontratista a sus trabajadores no pueden considerarse un gasto de personal indemnizable al contratista



Nota Informativa de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado	ESTATAL		23/03/2020	Sobre la Interpretación de la Disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, en relación con las licitaciones de los contratos públicos.	Recoge norma general y sus cuatro excepciones
Informe de la Subdirección de los Servicios Consultivos	ESTATAL		25/03/2020	Consulta sobre la suspensión de los contratos de limpieza si se cierra el edificio	Como ya dijimos, si se prohíbe la suspensión propia del estado de alarma con igual o mayor motivo debía excluirse la suspensión

de la Abogacía General del Estado					ordinaria del artículo 208 de la LCSP. En consecuencia interpreta la imposibilidad de suspender un contrato de limpieza vía art. 208 LCSP, aunque se haya cerrado el edificio público y ya no se pueda realizar la prestación de limpieza.
Informe de la Subdirección de los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado	ESTATAL		26/03/2020	Entes Públicos (AECID) cuestiones sobre disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020	Primera. - La disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, ordena la suspensión ex lege de todos los plazos y términos de los procedimientos administrativos tramitados por las entidades del sector público a que se refiere el artículo 3 de la Ley 39/2015, lo que supone la suspensión de todos los procedimientos administrativos tramitados por tales entidades. Segunda. - Las únicas excepciones a la regla general de suspensión de los procedimientos administrativos tramitados por las entidades del



						sector público, son las enumeradas con carácter taxativo en la propia disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, apartados tres y cuatro, analizadas en el fundamento jurídico primero de este informe y que, en todo caso, exigen que la continuación de los procedimientos sea acordada motivadamente por el órgano competente.
Real Decreto	ESTATAL	476/2020	27/03/2020	por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19		<ol style="list-style-type: none">1. Queda prorrogado el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020.2. La prórroga se extenderá hasta las 00:00 horas del día 12 de abril de 2020, y se someterá a las mismas condiciones establecidas en el meritado Real Decreto.

Real Decreto-ley	ESTATAL	9/2020	29/03/2020	por el que se adoptan medidas complementarias , en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19	Disposición final segunda	<p>Da nueva redacción al artículo 16 del Real Decreto-ley 7/2020 afectando en síntesis a:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Las entidades del sector público [todas] para hacer frente al COVID-19 podrán usar la tramitación de emergencia2. A todos los contratos para hacer frente al COVID-19, les resultará de aplicación la tramitación de emergencia. En estos casos, si fuera necesario realizar abonos a cuenta por actuaciones preparatorias a realizar por el contratista, no será de aplicación lo dispuesto respecto a las garantías en la Ley 9/2017.3. El libramiento de los fondos podrá realizarse a justificar.4. Los libramientos de los fondos podrán realizarse bien a favor de
------------------	---------	--------	------------	--	---------------------------	---



						<p>cajeros en España, bien a favor de cajeros en el exterior, sin perjuicio de que pudiera realizarse igualmente el pago en firme a través del cajero de pagos en el exterior. Cuando fuera imprescindible podrán realizarse la totalidad o parte de los pagos con anterioridad a la realización de la prestación por el contratista.</p> <p>5. Se excluye de la obligación de facturación electrónica a las facturas emitidas por proveedores no nacionales radicados en el exterior.</p>
Real Decreto-ley	ESTATAL	10/2020	29/03/2020	por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que	Disposiciones adicionales es 4ª y 5ª	DA 4ª . Podrán continuar las actividades no incluidas en el anexo que hayan sido objeto de contratación a través del procedimiento establecido en el artículo 120 de la Ley 9/2017.

				<p>no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19.</p>	<p>Anexo 18</p>	<p>DA 5ª. El permiso retribuido recuperable regulado en este real decreto-ley no resultará de aplicación a las personas trabajadoras de las empresas adjudicatarias de contratos de obras, servicios y suministros del sector público que sean indispensables para el mantenimiento y seguridad de los edificios y la adecuada prestación de los servicios públicos, incluida la prestación de los mismos de forma no presencial, todo ello sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020.</p> <p>Anexo 18. No será objeto de aplicación el permiso retribuido las personas trabajadoras por cuenta ajena que presten servicios de limpieza, mantenimiento, reparación de averías urgentes y vigilancia, así</p>
--	--	--	--	---	-----------------	--



						como que presten servicios en materia de recogida, gestión y tratamiento de residuos peligrosos, así como de residuos sólidos urbanos, peligrosos y no peligrosos, recogida y tratamiento de aguas residuales, actividades de descontaminación y otros servicios de gestión de residuos y transporte y retirada de subproductos o en cualquiera de las entidades pertenecientes al Sector Público, conforme al artículo 3 de la Ley 9/2017.
Resoluciones de 25 de marzo de 2020, del Congreso de los Diputados	ESTATAL		30/03/2020	por las que se ordena la publicación de los Acuerdos de convalidación de los Real Decretos-ley 4, 5, 6, 7 y 8/2020.		Convalidación por el Congreso de los Diputados de los citados Reales Decretos.
Informe de la	ESTATAL		30/03/2020	interpretación del artículo 34.4		los gastos salariales adicionales que podrán compensarse al contratista,

Subdirección de los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado				del Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social DEL COVID-19.		cuando la ejecución del contrato de concesión de obra o concesión de servicio devenga imposible como consecuencia de la situación generada por el COVID-19, son aquéllos que, de manera real y efectiva, el contratista acredite que se han devengado y abonado por él durante la situación de hecho creada por el COVID-19, por encima de los previstos para la ejecución ordinaria del contrato
Real Decreto-ley	ESTATAL	11/2020	31/03/2020	por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19.	Disposición adicional 8ª Disposición adicional 10ª	– Ampliación del plazo para recurrir: el cómputo del plazo se computará desde el día hábil siguiente a la fecha de finalización de la declaración del estado de alarma, con independencia del tiempo que hubiera transcurrido desde la notificación de la actuación administrativa objeto de recurso o impugnación con anterioridad a la declaración del estado de alarma.



					<p>Disposición final 1ª.10</p> <p>Disposición final 7ª</p>	<p>– Se amplían los plazos aplicables a los pagos a justificar. Dispondrán de un plazo adicional de un mes para su rendición, y en todo caso hasta transcurrido un mes desde la finalización del estado de alarma.</p> <p>– Se modifican con efectos de 18 de marzo de 2020 el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo el apartado 1, el cuarto párrafo del apartado 3, el apartado 6, y se añaden dos nuevos apartados 7 y 8 del artículo 34 de este RD Ley 8/2020.</p> <p>– Se modifica el párrafo segundo del apartado 4 del artículo 29 de la LCSP (Ley 9/2017).</p> <p>– Se añade la disposición adicional quincuagésimo quinta sobre el régimen jurídico de Hulleras del Norte S.A., S.M.E.» (HUNOSA) y sus filiales y la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, como medios propios y servicios técnicos.</p>
--	--	--	--	--	--	--

Comunicación de la Comisión Orientaciones de la Comisión Europea	EUROPEA	(2020/C 108 I/01)	01/04/2020	sobre el uso del marco de contratación pública en la situación de emergencia relacionada con la crisis del COVID-19		En la práctica, esto significa que las autoridades pueden actuar con toda la rapidez que sea técnica y físicamente posible, y el procedimiento puede constituir una adjudicación directa de facto sujeta únicamente a limitaciones físicas o técnicas relacionadas con la disponibilidad real y la velocidad de entrega.
Informe de la Subdirección Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado	ESTATAL		01/04/2020	Consulta sobre la interpretación y aplicación del artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo		
Informe OIReScon	ESTATAL		02/04/2020	Impacto en la contratación pca. de las medidas derivadas estado de alarma	88 páginas	Continuará...



III. EL CARÁCTER EXCEPCIONAL DE LA TRAMITACIÓN DE EMERGENCIA:

Queremos recordar lo ya destacado anteriormente, que para lo referente al COVID-19 se ha declarado tramitación de emergencia aplicable *ex lege* a todos los órganos del sector público en todos los contratos que hayan de celebrarse por estas entidades para atender las necesidades derivadas de la protección de las personas y otras medidas adoptadas por el Consejo de Ministros para hacer frente al COVID-19.

No obstante lo anterior y con el fin de hacer este estudio, además de eminentemente práctico con el abordaje de la normativa que afecta a la contratación pública y la tramitación de emergencia derivadas de la crisis sanitaria del COVID-19, hemos querido centrar también el acento en este apartado que servirá además para darle utilidad y perdurabilidad, también práctica, a este estudio más allá de la situación de emergencia actual, ya que como veremos a continuación se recogen aspectos concretos de la tramitación de emergencia que, en mayor o menor medida, han de ser tenidos en cuenta ante cualquier situación, también la del COVID-19.

3.1. CORPUS LEGAL

Tal y como dispone el artículo 120 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP 2017), 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 acudirá a este régimen excepcional.

Se trata, pues, de situaciones perfectamente identificables que justifican el quebrantamiento de los principios generales de la contratación pública enumerados en el artículo 1 de la LCSP 2017, entre otros, libertad de acceso a las licitaciones o libre concurrencia, publicidad, transparencia y Libre competencia.

La necesidad de actuar de manera inmediata es la que justifica la ausencia de los trámites formales y ordinarios que exige cualquier expediente de contratación, algo que le diferencia por ejemplo de la tramitación de urgencia, pero que exigen un plazo de inicio de la ejecución del contrato no superior a un mes, contado desde la adopción del acuerdo por el que se declare la emergencia. Lo que evita con carácter general la utilización "fraudulenta" de este procedimiento tras una ejecución que en su inicio se retrase más del plazo legalmente previsto, abocando en estos casos a la tramitación de un procedimiento ordinario.

Así lo dispone el apartado a) del artículo 120 LCSP 2017 *"sin sujetarse a los requisitos formales establecidos en la presente Ley, incluso el de la existencia de crédito suficiente"*, el artículo 37 LCSP 2017 *"Las entidades del sector público no podrán contratar verbalmente, salvo que el contrato tenga, conforme a lo señalado en el artículo 120.1, carácter de emergencia"*, la no necesidad de formalización conforme al artículo 153 LCSP 2017, la ausencia de recurso especial en materia de contratación, como especifica el artículo 44 LSCP 2017 *"No se dará este recurso en relación con los procedimientos de*



adjudicación que se sigan por el trámite de emergencia” y la no necesaria obligación de cumplir los requisitos especificados en el artículo 215 LSCP 2017 en la celebración de los subcontratos.

Por consiguiente, en la tramitación de emergencia no se ha de seguir el trámite obligatorio en cualquier expediente de contratación (según su tipo y modalidad) sino que habrán de seguirse las pautas que recoge el artículo 120 LCSP 2017 que, a nuestro juicio, se detallan a continuación.

Pero del acuerdo del órgano de contratación que decida la contratación de emergencia se debe dar cuenta, en el plazo máximo de 30 días, al Consejo de Ministros si se trata de la Administración General del Estado, de sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social o demás Entidades públicas estatales.

Con fecha 1 de abril de 2020, El DOUE publica la Comunicación de la Comisión Orientaciones de la Comisión Europea sobre el uso del marco de contratación pública en la situación de emergencia relacionada con la crisis del COVID-19 (2020/C 108 I/01). La guía se centra especialmente en la contratación pública en casos de extrema urgencia, que permite a los compradores públicos comprar en cuestión de días, incluso de horas, en caso necesario y refuerza el uso de la tramitación de emergencia: *“En la práctica, esto significa que las autoridades pueden actuar con toda la rapidez que sea técnica y físicamente posible, y el procedimiento puede constituir una adjudicación directa de facto sujeta únicamente a limitaciones físicas o técnicas relacionadas con la disponibilidad real y la velocidad de entrega”.*



3.2. CORPUS VINCULANTE

La tramitación de emergencia debe limitarse, por lo tanto y como señalaba el pronunciamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en el **informe 20/2003**, "a lo estrictamente indispensable en el ámbito objetivo y temporal para prevenir o remediar los daños derivados de la situación de emergencia" y salvo que concurran pues esas circunstancias los plazos y trámites serán los previstos en la Ley de Contratos.

Por su parte el **Informe 34/79**, de 5 de octubre, de la meritada Junta Consultiva definía el concepto de obra de emergencia estableciendo una graduación en cuanto a la adecuación de la tramitación a la mayor o menor urgencia de la Administración en satisfacer sus necesidades, recogiendo con carácter excepcional la posibilidad de acudir a la tramitación de emergencia (a la que la Junta Consultiva se refería como "urgencia de tercer grado")¹ y en el que resulta sobradamente descriptivo de la excepcionalidad de la tramitación de emergencia el carácter de "*indispensables*" que recoge la conclusión 20 del aludido Informe:

"Las potestades excepcionales habilitadas por el artículo 27 de la Ley de Contratos del Estado son de carácter circunstancial, deben emplearse en situaciones de grave peligro inminente y sólo autorizan la realización de obras indispensables"

¹ La Junta Consultiva de Contratación Administrativa recoge en este informe la utilización de la tramitación de emergencia cuando no sea posible utilizar el procedimiento de urgencia o el procedimiento negociado por razón de imperiosa urgencia.



para aliviar o evitar los daños previsibles, no alteran las normas ordinarias de competencia ni permiten el gasto no autorizado por la correspondiente consignación presupuestaria. Las obras que no merezcan el calificativo de indispensables han de ser contratadas con estricto respeto de las disposiciones de la Ley de Contratos del Estado"

Si buscáramos una definición del concepto jurídico de "indispensable" la encontraríamos en la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja, de 4 de febrero de 2010**, que en cita de STS 7 de abril de 1983 refiere lo siguiente: *"Lo que ampara la normativa de emergencia es una situación administrativa inmediata, absolutamente necesaria para evitar o remediar en lo posible las consecuencias del suceso en cuestión"*.

Si queremos centrarnos en las principales características que informan el régimen de contratación por emergencia, las encontramos en el **Informe de la intervención general de la comunidad de Madrid de 7 de abril de 2010**, referente a la tramitación por la vía de emergencia de proyecto de obras ya elaborado. A continuación, sintetizamos dichas principales características.

- Únicamente es viable por la concurrencia de las causas enunciadas en la norma, que ya enunciamos anteriormente en el corpus legal, y siempre que de estas situaciones se desprenda la necesidad de que la Administración actúe de forma inmediata.
- Constituye un procedimiento excepcional y, por ello, los hechos que determina su aplicación deben



ser objeto de interpretación restrictiva, pudiendo acudir al mismo sólo en última instancia.

- A través de este procedimiento únicamente puede contratar lo necesario para hacer cesar la emergencia surgida.

- Dados los supuestos previstos, la Ley habilita a contratar lo necesario prescindiendo de las formalidades ordinarias para formar la voluntad contractual administrativa (no se requiere expediente administrativo, bastando el acuerdo del órgano de contratación y la oportuna retención de crédito o documentación que justifique la iniciación del expediente de modificación de crédito) y acudiendo al sistema de los pagos a justificar².

Por su parte el **Informe 2/2000**, de 8 de febrero, sobre tramitación de emergencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Madrid, se postula en similares términos en sus conclusiones que reproducimos a continuación

"1.- Que para los tasados supuestos de emergencia previstos en el artículo 73 de la LCAP no es obligación tramitar expediente

² En la Disposición adicional décima del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, se amplían los plazos aplicables a los pagos a justificar, de manera que estos pagos dispondrán de un plazo adicional de un mes para su rendición, y en todo caso hasta transcurrido un mes desde la finalización del estado de alarma.



administrativo de contratación y, por consiguiente, no ha lugar a efectuar ninguna aprobación, siendo las únicas actuaciones necesarias la adopción por el órgano de contratación del acuerdo ordenando la ejecución de lo necesario para remediar el acontecimiento producido, satisfacer la necesidad sobrevenida o para contratar libremente su objeto y dar cuenta de dicho acuerdo al Consejo de Gobierno.

2.- Que no es exigible efectuar aprobación del gasto previa o simultáneamente al acuerdo del órgano de contratación al que se refiere el artículo 73 de la LCAP ni en el momento de dar cuenta del mismo al Consejo de Gobierno y que la fiscalización y la aprobación del gasto que se previenen en el artículo 73. 1 c) de la LCAP deben entenderse referidas a la cuenta que ha de rendirse de los pagos efectuados con los fondos librados con el carácter a justificar, ...

3.- Que en el supuesto de que el importe final del gasto de las actuaciones de emergencia no resulte coincidente con el estimado inicialmente, puede dejarse reflejo de esta situación en el documento contractual, y, si se produjese un exceso en el importe final de las actuaciones realizadas sobre el inicialmente estimado, en virtud de la libertad de pactos y con el objetivo de asegurar durante el período de garantía las prestaciones realizadas, exigirse al contratista el reajuste de la garantía."

No por redundante debemos dejar de traer a colación el **Acuerdo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 20 de junio de 2003** sobre criterios interpretativos en la aplicación de la tramitación



de emergencia prevista en el artículo 72 del Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y sus conclusiones. Como resumen de las mismas y de la doctrina jurisprudencial destacan las siguientes:

- a) La llamada “tramitación de emergencia”, que, en realidad, es un régimen excepcional caracterizado por la dispensa de tramitar expediente, solo procede en los casos taxativos previstos en la norma.
- b) La tramitación de emergencia, por su mismo concepto excepcional, solo podrá utilizarse cuando no sea posible la tramitación urgente o la utilización del procedimiento negociado sin publicidad por motivos de urgencia³.
- c) La apreciación de la emergencia corresponde exclusivamente al órgano de contratación si bien dentro de los parámetros previstos en la norma sin que, a diferencia de la tramitación de urgencia, requiera una especial declaración, bastando la posterior justificación documental.
- d) La tramitación de emergencia debe limitarse a lo estrictamente indispensable en el ámbito objetivo y temporal para prevenir o remediar los daños derivados de la situación de emergencia.

³ Como ya vimos esta misma idea la recogía el Informe 34/79, de 5 de octubre, de la meritada Junta Consultiva.



- En el ámbito objetivo, debe limitarse la tramitación de emergencia a lo necesario para remediar el acontecimiento producido o satisfacer la necesidad sobrevenida.

- En el ámbito temporal debe operar un doble límite pues:
 - De un lado, la emergencia requiere la inmediatez con la acción que la justifica, sin que pueda dilatarse en el tiempo.
 - De otro lado, debe cesar cuando la situación haya desaparecido o cuando la gestión del resto de la actividad necesaria para completar el objetivo propuesto por la Administración ya no tenga carácter de emergencia.

Así pues, nos encontramos ante dos límites al uso de la tramitación de emergencia: Por un lado el ámbito objetivo, por el cual debe limitarse la tramitación de emergencia, según indica el artículo 120 LCSP 2017, a *“lo necesario para remediar el acontecimiento producido o satisfacer la necesidad sobrevenida”* y por otro, en el ámbito temporal un doble límite; por un lado, actuar de manera inmediata y que el plazo de inicio de la ejecución de las prestaciones no podrá ser superior a un mes, contado desde la adopción del acuerdo del órgano de contratación, y por otro lado, debe cesar cuando la situación haya desaparecido o, como dice el apartado 2 del artículo 120 LCSP 2017 *“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”.

No podía faltar en este recopilatorio la opinión de la justicia en vía administrativa y en este sentido traemos la **Resolución 102/2017, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC)**, que en cita del informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 20/2003, al inicio mencionado, resume que para que proceda la tramitación de emergencia es necesario:

“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;

ii) que no sea suficiente para resolver la situación la utilización de otros procedimientos menos restrictivos de la libre competencia;

iii) que la emergencia sea apreciada por el órgano de contratación y

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.”

Requisitos a los que el propio Tribunal añade el hecho 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.



La Resolución 102/2017 del TACRC es traída a su argumentario por la reciente y conocida **Resolución de la Junta Consultiva de Contratación del Estado nº 17/2019**, dictada con ocasión de los procedimientos de emergencia tramitados para el desarrollo del proceso electoral de 2019, en la que se contienen también importantes reflexiones doctrinales. Para la Junta Consultiva Central cuando el legislador aborda la regulación del procedimiento de emergencia lo que está transmitiendo es el mensaje 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. De forma que, sólo en los supuestos *numerus clausus* que son absolutamente excepcionales, tales principios deben verse desplazados en detrimento de ese equilibrio entre el pleno mantenimiento de todas las garantías de que está investida la contratación pública, a favor del adecuado respeto al interés general que se persigue con la actuación que va a ser objeto de contratación por la vía de emergencia.

Dicen también que “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”.

Por último, en reiteración y aglutinamiento de la doctrina repasada con anterioridad dispone que las condiciones establecidas para la utilización de la tramitación de emergencia 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.

II) Que no sea suficiente para resolver la situación la utilización de otros procedimientos menos restrictivos de la libre concurrencia. ... 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.

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 este trabajo de investigación no podía faltar la importante conclusión que recoge el **Informe 21/01**, de 3 de julio de 2001, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre la "Improcedencia de la declaración de emergencia y requisitos para la aplicación de su régimen conforme al artículo 72 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas", que



resulta plenamente aplicable a la crisis sanitaria que ahora vivimos como consecuencia del COVID-19, lo que pone de relieve la importancia también de este apartado tercero en el presente estudio. Entiende la Junta Consultiva de Contratación Administrativa *"que la comunicación de acuerdos al Consejo de Ministros prevista en el artículo 72 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas para los supuestos de tramitación de emergencia no puede entenderse cumplido por la circunstancia de que el propio Consejo de Ministros mediante Real Decreto Ley haya realizado la genérica e innecesaria declaración de emergencia, sin referencia a obras e importes determinados."*. Esto mismo es pues aplica a la declaración realizada *ex lege* el Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19.

Es conveniente recordar también en este corpus vinculante que la **Sentencia de la Audiencia provincial de Cáceres 947/2011** - ECLI: ES:APCC:2011:947, dictada con motivo de una obra de emergencia consistente en la realización de un bombeo para trasvase de agua bruta desde una presa en Aldea del Cano construida para regadío sobre el cauce del arroyo Santiago hasta el Embalse de Alcuéscar, que la tramitación de emergencia también presenta límites y así *"al socaire de la utilización de un contrato de emergencia que, en contra de lo que sostiene el Letrado de la Junta de Extremadura, en absoluto autoriza a prescindir de un expediente expropiatorio (cuando el artículo 97 Ley 30/2007, de Contratos en el Sector Público habla de "sin obligación de tramitar expediente administrativo" se está refiriendo exclusivamente al expediente de contratación regulado en dicha Ley, y no*



a otros expedientes o actuaciones administrativas que imperativamente exijan otras normas)".

Con este trabajo ya entregado y en cola de edición y maquetación se publicó el 2 de abril el Informe de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OIREscon), sobre el impacto en la contratación pública de las medidas derivadas de la declaración del Estado de Alarma como consecuencia del COVID-19. (82 páginas) cuyos apartados VI y VII se dedican a la tramitación de emergencia en las que en lo referente a este epígrafe interesa consultar las páginas 68 y siguientes, por completar el régimen jurídico aquí recogido con la normativa publicada por las distintas Comunidades Autónomas⁴.

IV. ACTUACIONES A SEGUIR EN LA TRAMITACIÓN DE UN EXPEDIENTE DE EMERGENCIA.

4.1 INFORME RAZONADO DEL SERVICIO PROMOTOR

Resulta necesario y conveniente que la necesidad, idoneidad, la finalidad perseguida en la tramitación y las características de las prestaciones necesarias para su consecución, las justifique el órgano promotor del expediente de emergencia, indicándole al órgano de contratación de forma clara las prestaciones que serán objeto del expediente. Cualquier acepción genérica o confusa, comporta inseguridad jurídica.

⁴ Disponible en <https://www.hacienda.gob.es/es-ES/RSC/Documents/OIRESCON%20COVID-19.pdf> (fecha de consulta: 02/04/2020)



Este informe razonado, debería contener, como mínimo, las necesidades que se pretende satisfacer con la adquisición de esa obra, bien y/o servicio, su finalidad, situación que fundamenta la necesidad de actuar de manera inmediata, lugar de ejecución y el plazo de duración. Además sería aconsejable que especificara la aplicación presupuestaria (habilitación de crédito presupuestario en la aplicación que corresponda de acuerdo con la naturaleza del gasto), sin olvidarse de indicar si el contrato requiere el tratamiento de datos personales.

En el supuesto de ejecución de obras que se consideren de emergencia y ante la imposibilidad de redactar un proyecto con carácter previo a la ejecución, se debería anexas al informe un presupuesto de la obra elaborado por el órgano técnico de la Unidad correspondiente, redactando un proyecto de obras ejecutadas tan pronto como sea posible y siempre antes del libramiento de la cuenta.

4.2 ACUERDO DEL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN ORDENANDO LA EJECUCIÓN DE LO NECESARIO PARA REMEDIAR EL ACONTECIMIENTO PRODUCIDO, SATISFACER LA NECESIDAD SOBREVENIDA O CONTRATAR LIBREMENTE SU OBJETO.

Conforme señala el apartado 1 del artículo 120 LCSP 2017, *“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”.*



La expresión “podrá ordenar la ejecución de lo necesario para remediar el acontecimiento producido o satisfacer la necesidad sobrevenida” posibilita, bien la ejecución con sus propios medios, por ejemplo si es el caso acudir a la «Empresa de Transformación Agraria, S. A., S. M. E., M. P.» (TRAGSA)⁵, y su filial «Tecnologías y Servicios Agrarios, S. A., S. M. E., M. P.» (TRAGSATEC), conforme a lo dispuesto en la disposición adicional vigésima cuarta de la LCSP 2017 e incluso a ejecución directa de prestaciones por la Administración Pública con la colaboración de empresarios particulares o a través de medios propios no personificados, especificada en el artículo 30 de la LCSP 2017.

Entendemos igualmente que en situación que justifique la emergencia, como la del COVID-19, al igual que la adicional 24 permite acudir a TRAGSA O TRAGASATEC, otros poderes adjudicadores podrán acudir en igualdad de condiciones a sus respectivos medios propios con personalidad jurídica diferenciada.

Respecto a la tercera expresión “contratar libremente su objeto”, exime al órgano de contratación de la licitación del expediente, posibilitando incluso la contratación verbal.

Como no podría ser de otra forma, el acuerdo que se dicte debe justificar de manera pormenorizada la tramitación de emergencia. Aunque la situación de

⁵ «Prescindiendo de las funciones relativas a la informática y a la atención a emergencias, la actividad propia de TRAGSA queda referida, por voluntad del legislador, al entorno rural» (Recurso nº 1369/2018 C.A. Valenciana 305/2018. Resolución nº 120/2019).



emergencia sanitaria fundamenta por si misma la actuación inmediata de la Administración, no se deben dictar acuerdos en términos amplios y haciendo únicamente referencia al artículo 16 del Real Decreto-ley 7/2020, sino que hay que hacer referencia a los motivos que originan el expediente.

Elaborado el informe razonado del servicio que promueve la contratación, exponiendo la necesidad, características e importe calculado de las prestaciones objeto del contrato, bastaría con dar por suyas y reproducidas las motivaciones expresadas en el citado informe, haciendo constancia de que figuran en la documentación preparatoria del expediente. Hay que hacer hincapié en el carácter excepcional y necesario de dichas situaciones, que justifican la no concurrencia en la contratación, en razón de la prevalencia del principio de eficacia que informa la actuación administrativa consagrado en el art.103.1 de la Constitución.

No por ser necesario, pero si conveniente, sería recomendable que así mismo se justificara, en los contratos de servicios, la insuficiencia de medios señalada en el artículo 116 LCSP 2017.

4.3 RETENCIÓN DE CRÉDITO O DOCUMENTACIÓN QUE JUSTIFIQUE LA INICIACIÓN DE LOS TRÁMITES NECESARIOS PARA SU DOTACIÓN (EN CASO DE INEXISTENCIA DE CRÉDITO).

Al no haber obligación de tramitar expediente administrativo en la tramitación de emergencia, implica que tampoco es necesaria la aprobación del gasto, pues como regla general la aprobación del expediente supone la del gasto (artículo 117 LCSP 2017).



Así, de forma expresa, el artículo 120 LCSP 2017 permite que incluso no exista 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, mientras que en el caso de que exista habrá de acompañarse la oportuna retención de crédito. Aunque la contratación de emergencia sea posible sin existencia de crédito, no debe haber demora en su imputación al presupuesto.

Conforme a la modificación efectuada por la disposición final 2 del Real Decreto-ley núm. 9/2020 de 27 de marzo, en lo que respecta a la financiación de estos contratos, es posible actuar de tres modos:

1.- Si la propuesta realizada por el órgano promotor viene acompañada de la correspondiente retención de crédito y del contratista que va a realizar la prestación, y el acuerdo que se dicte se especifica que la ejecución del contrato la realizará el operador económico propuesto, el procedimiento que se seguirá será el procedimiento ordinario, en el que el reconocimiento de la obligación sobreviene tras verificar el respeto de la regla de "servicio hecho" una vez que el acreedor de la Administración ha cumplido la prestación que constituía el objeto de la relación obligacional.

2.- Si el acuerdo por el que se declara la tramitación de emergencia viene acompañado de la correspondiente retención de crédito, pero no se conoce al acreedor concreto aun sabiendo que el gasto va a realizarse, o existe una pluralidad de acreedores por una misma causa, por lo que



resulta mucho más sencillo hacer el pago a una única persona para que se encargue de satisfacer la deuda a cada uno de los acreedores, se pueden librar fondos con el carácter de “a justificar” al objeto de resolver la emergencia surgida, al no haber posibilidad de poder aportar la documentación justificativa exigida por el 73.4 de la Ley General Presupuestaria, esto es, aquella que acredite la realización de las actuaciones objeto de este régimen excepcional.

3.- Cuando, en cambio no se dispongan de los fondos necesarios la procedencia de seguir el régimen general de pagos o el de pagos a justificar, una vez se cuente con los fondos necesarios, vendrá determinada por la posibilidad o no de poder aportar la documentación justificativa de la realización de las actuaciones en el momento de efectuar el reconocimiento de la obligación.

4.4 DACIÓN DE CUENTA AL CONSEJO DE MINISTROS

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. Se ha de tener presente que este inciso del artículo 120.1.b) LCSP 2017 no tiene carácter básico (Disposición Final primera).

4.5 ABONOS A CUENTA POR ACTUACIONES PREPARATORIAS



La disposición final 6 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, modifica el artículo 16 del Real Decreto-ley 7/2020, en el sentido que si fuera necesario realizar abonos a cuenta por actuaciones preparatorias a realizar por el contratista, no se aplicaría lo dispuesto respecto a las garantías en la LCSP 2017, siendo el órgano de contratación quien debe determinar tal circunstancia en función de la naturaleza de la prestación a contratar y la posibilidad de satisfacer la necesidad por otras vías. De la justificación de la decisión adoptada deberá dejarse constancia en el expediente.

El abono a cuenta por actuaciones preparatorias se recoge en el artículo 198.3 LCSP 2017: *“El contratista tendrá también derecho a percibir abonos a cuenta por el importe de las operaciones preparatorias de la ejecución del contrato y que estén comprendidas en el objeto del mismo, en las condiciones señaladas en los respectivos pliegos, debiéndose asegurar los referidos pagos mediante la prestación de garantía”* y en el artículo 240.2 referido al contrato de obras: *“El contratista tendrá también derecho a percibir abonos a cuenta sobre su importe por las operaciones preparatorias realizadas como instalaciones y acopio de materiales o equipos de maquinaria pesada adscritos a la obra, en las condiciones que se señalen en los respectivos pliegos de cláusulas administrativas particulares y conforme al régimen y los límites que con carácter general se determinen reglamentariamente, debiendo asegurar los referidos pagos mediante la prestación de garantía”*.

Por la aplicación especial de los citados reales Decretos-Ley se posibilita que para todos los contratos tramitados a causa del COVID, se puedan realizar abonos a cuenta por las actuaciones preparatorias, siendo el órgano de



contratación quien debe determinar tal circunstancia en función de la naturaleza de la prestación a contratar y la posibilidad de satisfacer la necesidad por otras vías, sin ser necesario exigir las garantías reguladas en los artículos 198.3 y 240.2 LCSP 2017. No existiendo normalmente pliegos en los expedientes de emergencia, deberá ser el acuerdo del órgano de contratación ordenando la ejecución de lo necesario, el que establezca esta posibilidad.

El primer requisito establecido en la norma es que se determinen las operaciones preparatorias, comprendidas en el objeto del contrato, bien acopios, bien instalaciones y equipos. Estas operaciones preparatorias pueden separarse en supuestos de suministro con instalación, en el que por separación de costes, puede valorarse el acopio del resto de costes. Para evitar cualquier confusión debe indicarse qué operaciones preparatorias podrán dar lugar a abonos a cuenta en tal concepto.

Pero, no sólo es preciso determinar qué operaciones preparatorias podrán dar derecho a abonos a cuenta, sino asimismo hacer constar las condiciones para que tengan lugar los mismos. En consecuencia, debe establecerse en el acuerdo no sólo la posibilidad de efectuar los abonos a cuenta, sino asimismo las condiciones en que pueden llevarse a cabo: límites, porcentajes, almacenamiento de los materiales, etc.

Entrando en materia, en un contrato de obras puede ser más o menos fácil cuantificar los costes que tiene que afrontar el contratista para preparar sus actuaciones (básicamente adquisiciones), garantizando así que se iniciará la ejecución del contrato con plenas garantías (necesidad de contar con liquidez para ir acopiando materiales, maquinaria, etc.).



Por lo tanto, para los contratos de emergencia que se tramiten con motivo de la crisis sanitaria, si se considera necesario y el proveedor lo justifica adecuadamente y al objeto de que el mismo pueda poder adquirir los materiales necesarios (incluso equipos) para empezar a ejecutar el contrato con la calidad y urgencia requerida, se puede y debe autorizar el abono a cuenta. Tenemos que subrayar en este punto que tras el Real Decreto Ley 9/2020, con la nueva redacción que le da al artículo 16 del Real Decreto-ley 7/2020, ahora todo el sector público y no sólo el estatal podrá y deberá aplicar esta regulación sobre los abonos a cuenta.

En cuanto a los requisitos y límites habrá que acogerse a lo establecido en el artículo 155 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, es decir, el contratista tendrá derecho a percibir abonos a cuenta hasta el 75 por 100 del valor de los materiales acopiados necesarios previa autorización del órgano de contratación que tendrá por único objeto controlar que se trata de dichos materiales y que se cumplen los siguientes requisitos:

- a) Que exista petición expresa del contratista, acompañando documentación justificativa de la propiedad o posesión de los materiales.
- b) Que hayan sido recibidos como útiles y almacenados en lugares en los que no exista peligro de que sufran deterioro o desaparezcan.



4.6 INICIO DE LAS ACTUACIONES

Dictado el acuerdo por el que se declara la tramitación de emergencia, se comunicará inmediatamente a la empresa para que inicie la ejecución. A los efectos de dar cumplimiento a lo establecido en el acuerdo de emergencia, y en el artículo 120.c) LCSP 2017, para dejar constancia de ello, el Responsable del contrato nombrado al efecto (artículo 62 LSCP 2017) y el contratista confeccionarán un acta de inicio de actuaciones, la cual será remitida al órgano de contratación para su inclusión en el expediente.

4.7 GARANTÍA DEFINITIVA

Ni en la LCSP 2017 ni en los reales decretos dictados con motivo de la emergencia sanitaria, hacen referencia a la obligación o no de la garantía definitiva por lo que, sin ser obligatoria la exigencia de garantía definitiva, la Administración podrá exigirla en cualquier momento de la ejecución del contrato. No con ello estamos indicando que así deba ser, sino sólo la posibilidad que existe.

4.8 RENDICIÓN DE LA CUENTA JUSTIFICATIVA

En el caso de que el procedimiento que se siga sea el procedimiento ordinario, en el que el reconocimiento de la obligación sobreviene tras verificar el respeto de la regla de "servicio hecho", al tratarse de una tramitación de emergencia y haberse acordado mediante un solo acto administrativo todas las fases, expresamente se permite la acumulación de las diversas fases de gasto



(autorización, disposición, obligación y pago), estando el expediente exento de fiscalización previa⁶.

En el supuesto de que el libramiento de los fondos necesarios se hubiera realizado a justificar, transcurrido el plazo de inicio de la ejecución de las prestaciones, que no podrá ser superior a un mes, contado desde la adopción del acuerdo, se rendirá la cuenta justificativa del mismo, con reintegro de los fondos no invertidos. Esto es, se procederá a la fiscalización previa⁷ de las órdenes de pago a justificar, remitiendo para su control la cuenta justificativa, en la que se incluirán los justificantes abonados, así como los documentos

⁶ El Acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de marzo de 2020, por el que se adoptan medidas urgentes y excepcionales en el ámbito del control de la gestión económico-financiera efectuado por la Intervención General de la Administración del Estado como consecuencia del COVID-19, publicado mediante la Resolución de 23 de marzo de 2020, de la Intervención General de la Administración del Estado («BOE» núm. 81, de 24/03/2020) establece que hasta que se restablezca el normal funcionamiento de los servicios podrá aplicarse el régimen de control financiero permanente en sustitución de la función interventora. Ver nota al pie número 8 sobre la imposibilidad de aplicar esta medida a las Entidades Locales. Ver también al respecto de la ausencia de fiscalización previa Nota de control interno sobre actuaciones del órgano de control en la tramitación de emergencia enlazada en la nota al pie siguiente.

⁷ En las Entidades Locales también, así se recoge por ejemplo en las conclusiones de la Nota de control interno sobre actuaciones del órgano de control en la tramitación de emergencia <https://cositalnetwork.es/contenidos/7302/contenido/112289/nota-del-portal-de-control-interno-sobre-actuaciones-del-organo-de-control-en-la-tramitacion-de-emergencia> (fecha de consulta 03/04/2020)



acreditativos del pago y el resto de documentación complementaria.

4.9 CUMPLIMIENTO RECEPCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA PRESTACIÓN

Conforme al apartado d) del punto 1 del artículo 120 LCSP 2017, 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.

A este respecto, el artículo 210 LCSP 2017 exige por parte de la Administración un acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del mes siguiente a la entrega o realización del objeto del contrato. A la Intervención de la Administración correspondiente le será comunicado, cuando ello sea preceptivo, la fecha y lugar del acto, para su eventual asistencia en ejercicio de sus funciones de comprobación de la inversión.

A este respecto, la Intervención General de la Administración del Estado ha dictado una resolución de fecha 20 de marzo de 2020 sobre las medidas a adoptar en el ámbito de la comprobación material de la inversión, durante el periodo de duración del estado de alarma declarado como consecuencia de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, especificando:

“Primero. En los casos en que el Interventor General de la Administración del Estado haya designado o designe un representante de la Intervención General y, en su caso, un asesor, para intervenir la comprobación material de la inversión, en uso de las facultades que corresponden a esta Intervención General, se



autoriza a que los actos de recepción correspondientes a las entregas que se produzcan durante el periodo de duración del estado de alarma, se puedan realizar sin la asistencia de los representantes designados por la Intervención General.

Segundo. Cuando la fecha en la que vaya a tener lugar el acto formal de recepción de dichas entregas, fijada de acuerdo con el procedimiento previsto en el apartado Decimotercero de la de la Resolución de 14 de julio de 2015, de la Intervención General de la Administración del Estado, sobre el desarrollo de la función interventora en el ámbito de la comprobación material de la inversión, esté comprendida en el periodo de duración del estado de alarma, los representantes designados por la Intervención General comunicarán al gestor si, de acuerdo con lo previsto en el apartado anterior de esta Resolución, asistirán o no a dicho acto.

Tercero. En los supuestos indicados en el apartado primero, cuando la comprobación de la inversión se realice sin la asistencia de los representantes designados por la Intervención General, se justificará con un acta o con un certificado suscrito en los términos indicados en el apartado 8 del artículo 28 del Real Decreto 2188/1995, de acuerdo con el que "la comprobación de la inversión se justificará con el acta de conformidad firmada por quienes participaron en la misma o con una certificación expedida por el Jefe del centro directivo, dependencia u organismo a que corresponda recibir o aceptar la prestación o servicio, en la que se expresará, con el detalle necesario, la circunstancia de haberse ejecutado



la prestación o servicio con arreglo a las condiciones generales y particulares que hubieran sido previamente establecidas. Para dar cumplimiento a lo establecido en el apartado Decimonoveno de la citada Resolución de 14 de julio de 2015, relativo a la tramitación del resultado de la comprobación material de inversión, el órgano gestor deberá remitir al Interventor designado en el menor plazo posible el acta de recepción o el certificado suscritos en los términos indicados en el párrafo anterior”.

Destacar que esta Resolución, por el momento, no es aplicable a las entidades locales. Si bien entendemos que nada impide a las distintas haciendas locales hacer como propia esta interpretación de la IGAE, ya que entendemos la necesidad de que esta solución sea aplicable también a la Administración Local es una crisis sanitaria que, como dice la Comunicación de la Comisión Orientaciones de la Comisión Europea sobre el uso del marco de contratación pública en la situación de emergencia relacionada con la crisis del COVID-19, exige soluciones rápidas, e inteligentes y ágiles.⁸

⁸ En sentido contrario queremos traer a colación también el caso de la NOTA DEL PORTAL DE CONTROL INTERNO SOBRE LA POSIBILIDAD DE SUSTITUIR LA FISCALIZACIÓN PREVIA POR EL CONTROL FINANCIERO POSTERIOR, basada en una consulta realizada a la IGAE, en la que la misma resuelve que “La sustitución de la función interventora previa por el control financiero no está prevista en el ámbito de la Administración local, por tanto, las Entidades Locales deberán ejercer incluso en esta situación derivada del coronavirus la función interventora plena o limitada según haya previsto conforme al artículo 13 del RCI sin ninguna excepcionalidad”, basada en el argumento de que “No es posible puesto que, en el ámbito local, rige la Ley de haciendas locales y el Real Decreto



Por último, excepto en los contratos de obras, que se registrarán por lo dispuesto en el artículo 243 de la LCSP 2017, dentro del plazo de treinta días a contar desde la fecha del acta de recepción o conformidad, deberá acordarse en su caso y cuando la naturaleza del contrato lo exija, y ser notificada al contratista la liquidación correspondiente del contrato, y abonársele, en su caso, el saldo resultante.

4.10 CONTRATACIÓN EN EL EXTERIOR

La situación actual del mercado relativo a la compra de material sanitario (mascarillas, EPI, respiradores, guantes y test rápidos de Covid-19), ha obligado al Estado a la última reforma del Real Decreto-ley 7/2020, a través del Real Decreto-ley 9/2020, que añade dos nuevos apartados 4º y 5º al art. 16: el apartado 4º referido a los contratos que hayan de formalizarse o ejecutarse total o parcialmente en el extranjero; y el apartado 5º que excluye de la obligación de facturación electrónica establecida en la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público a las facturas emitidas por proveedores no nacionales radicados en el exterior que correspondan a estos expedientes.

424/2017 de 28 de abril que no han previsto esta situación extraordinaria a diferencia del ámbito estatal y autonómico".
Disponible en <https://cositalnetwork.es/contenidos/7302/contenido/112298/nota-del-portal-de-control-interno-sobre-la-posibilidad-de-sustituir-la-fiscalizacion-previa-por-el-control-financiero-posterior> [fecha de consulta: 01/04/2020).



En estos contratos, en los que generalmente el proveedor impone el pago por anticipado, se debe acudir a lo dispuesto en este último (por ahora), Real Decreto-Ley. En concreto, en lo relativo al apartado 4º. se añade lo siguiente:

“Cuando fuera imprescindible de acuerdo con la situación del mercado y el tráfico comercial del Estado en el que la contratación se lleve a cabo, podrán realizarse la totalidad o parte de los pagos con anterioridad a la realización de la prestación por el contratista, en la forma prevista en el apartado 2. El riesgo de quebranto que pudiera derivarse de estas operaciones será asumido por el presupuesto del Estado”.

Es decir, para este supuesto se posibilita el pago, incluso total (novedad en la normativa), con anterioridad a la realización de la prestación, el riesgo de quebranto que pudiera derivarse de estas operaciones será asumido por el presupuesto del Estado (novedad inédita en la normativa) y se excluye de la obligación de facturación electrónica a las facturas emitidas por proveedores no nacionales radicados en el exterior que correspondan a estos expedientes.

Creemos oportuno sumar una opinión de también importante calado práctico y es que, aunque los nuevos apartados 4º y 5º al art. 16 del Real Decreto-ley 7/2020 se refieran inicialmente sólo a la Administración General del Estado, entendemos que en la actual situación derivada del COVID-19 y dado que también las Comunidades Autónomas son compradoras en el extranjero, dicho régimen jurídico es perfectamente aplicable a las mismas en virtud de lo previsto en la



cláusula constitucional de cierre competencial del artículo 149.3 de nuestra Carta Magna⁹.

4.11 PUBLICIDAD DEL EXPEDIENTE DE EMERGENCIA

Para completar este itinerario de actuación, este protocolo sobre la tramitación de un contrato de emergencia, no podemos dejar de recomendar que el contrato sea posteriormente objeto de publicidad y transparencia.

⁹ A mayor abundamiento volvemos a traer a colación las palabras de la comisión en la Comunicación Orientativa sobre el uso del marco de contratación pública en la situación de emergencia relacionada con la crisis sanitaria del COVID-19 y en su exigencia de soluciones rápidas, inteligentes y ágiles, lo que enlazamos a su vez con la obligación que tiene el órgano jurisdiccional nacional (*'mutatis mutandi'* los Tribunales administrativos, los órganos de contratación, los gestores públicos...) de dar a la ley interna que deba aplicar, en la máxima medida posible, una interpretación conforme con las exigencias del Derecho de la Unión Europea (véanse, en particular, las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de octubre de 1994, *Van Munster*, asunto C-165/91, Rec. p. I-4661, apartado 34, y de 26 de septiembre de 2000, *Engelbrecht*, asunto C-262/97, Rec. p. I-7321, apartado 39). Ocurrendo que si tal interpretación conforme no es posible, el órgano jurisdiccional nacional debe aplicar íntegramente el Derecho comunitario y proteger los derechos que éste confiere a los particulares, absteniéndose de aplicar, en su caso, cualquier disposición nacional en la medida en que tal aplicación conduzca, en las circunstancias del litigio, a un resultado contrario al Derecho Comunitario (véanse, en particular, las sentencias de 5 de marzo de 1998, *Solred*, asunto C-347/96, Rec. p. I-937, apartado 30, y *Engelbrecht*, antes citada, apartado 40).



No siendo una obligación legal, no vemos impedimento en apostar porque así se haga sin necesidad de explicar, por la brevedad práctica que este trabajo pretende tener y porque entendemos que huelga, cómo contribuiría dicha medida a una compra pública transparente, íntegra, estratégica, bajo control, profesional, eficaz y eficiente.