

COMUNICACIÓN SOBRE LA TRAMITACIÓN DE EXPEDIENTES DE CONTRATACIÓN DE EMERGENCIA DURANTE EL PERIODO DE DURACIÓN DE LAS MEDIDAS EXCEPCIONALES ADOPTADAS POR EL COVID-19.

1. RÉGIMEN EXCEPCIONAL.

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 (RD-Ley 7/2020), contempla en su Capítulo V *“Medidas para la gestión eficiente de las Administraciones Públicas”*.

Según establece el Preámbulo del precitado RD-Ley 7/2020:

“El capítulo V, por su parte, adopta una serie de medidas para la gestión eficiente de las Administraciones Públicas. 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 establece la tramitación de emergencia como mecanismo para actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional. Este régimen excepcional en la contratación pública encaja a la perfección en la situación actual para hacer frente al COVID-19.”

Dentro de este Capítulo V, el artículo 16, en su redacción dada por la Disposición final sexta 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, establece medidas en materia de contratación que, si bien hacen referencia a la *Administración General del Estado o sus organismos públicos y entidades de Derecho público*, se enmarcan dentro de un Capítulo dedicado a las Administraciones Públicas, concretamente a las *“Medidas para la gestión eficiente de las Administraciones Públicas”*.

En todo caso, no puede perderse de vista que estas medidas son en materia de contratación y se adoptan para la gestión eficiente de las Administraciones Públicas.

Por su parte, el artículo 120 LCSP, regula la tramitación de emergencia, disponiendo su apartado 1 que:



“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 (...)”

El concepto de tramitación de emergencia, a diferencia de la tramitación ordinaria y de urgencia, se considera como un régimen excepcional para unos supuestos tasados, que confiere facultades excepcionales.

La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado se ha pronunciado recientemente en su Informe 17/2019, señalando que:

“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. (...)”

En este mismo sentido, el Informe del Tribunal de Cuentas número 1.178 de 27 de octubre de 2016, considera que la tramitación de emergencia constituye un régimen particularmente excepcional, ya que implica la exclusión en los contratos así tramitados de los principios de libertad de acceso a las licitaciones, transparencia y publicidad, establecidos con carácter general en la norma como informadores de la contratación pública. Asimismo, se excepcionan de la tramitación del expediente administrativo y del procedimiento de adjudicación que ordinariamente preceden a la ejecución de las prestaciones, por lo que se limita su utilización a los supuestos taxativamente enumerados en la Ley.

En consecuencia, esta tramitación excepcional debe utilizarse con un criterio restrictivo, cuando sea indispensable para hacer frente a un acontecimiento imprevisible para el

Información de Firmantes del Documento



órgano de contratación, que revista una extraordinaria gravedad y cuya solución no pueda lograrse mediante alguno de los restantes procedimientos previstos en la Ley, como es la situación que estamos viviendo para hacer frente al COVID-19.

2. REQUISITOS.

La tramitación de emergencia permite realizar determinadas actuaciones administrativas sin necesidad de tramitar el correspondiente expediente de contratación, lo que requiere que se cumplan los requisitos materiales, temporales y formales exigidos por la legislación aplicable.

Así, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) en su Resolución 102/2017, establece los siguientes requisitos necesarios para poder acudir a la tramitación de emergencia:

“(...) 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 concurrencia;

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.

A los anteriores requisitos este Tribunal ha de añadir uno más: 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.”

2.1. Requisitos materiales.

El artículo 120 LCSP, regula los supuestos tasados que permiten acudir a la tramitación de emergencia:

- Acontecimientos catastróficos.



- Situaciones que supongan grave peligro
- Necesidades que afecten a la defensa nacional.

La doctrina considera que es necesario que concurran dos requisitos fundamentales para acudir a la tramitación de emergencia: imprevisibilidad del riesgo y grave e inminente peligro para la seguridad pública.

Si no se cumplieran estos requisitos, estaríamos en presencia de una falta de previsión por parte de la Administración y no ante situaciones de emergencia. Por lo que, tal y como indica el TACRC en su Resolución 102/2017, otro requisito para que proceda la tramitación de emergencia sería 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 tramitación de emergencia procederá únicamente en situaciones objetivas, es decir, no cabe una estimación subjetiva o discrecional por parte de la Administración.

Asimismo, siguiendo la doctrina del TACRC en su Resolución 102/2017, se considera necesario que no sea suficiente para resolver la situación la utilización de otros procedimientos menos restrictivos de la libre concurrencia. Por tanto, es importante incidir en que la tramitación de emergencia se configura como un procedimiento claramente excepcional, como último recurso de la Administración para la reparación del daño o la prevención de un peligro grave e inminente, al que la Administración podrá recurrir siempre que dicha reparación no pueda obtenerse acudiendo a la tramitación urgente del expediente, regulada en el artículo 119 LCSP, o al procedimiento negociado sin publicidad por imperiosa urgencia en los términos del artículo 168.b)1º LCSP.

El Preámbulo del RD-Ley 7/2020 considera que el régimen excepcional del artículo 120 LCSP encaja a la perfección en la situación actual para hacer frente al COVID-19.

Siguiendo la misma línea, la adopción de cualquier tipo de medida directa o indirecta para hacer frente al COVID-19, justificará la necesidad de actuar de manera inmediata, al amparo de lo previsto en el artículo 120 LCSP.

Siendo así, a todos los contratos que hayan de celebrarse para atender las necesidades derivadas de la protección de las personas y otras medidas adoptadas para hacer frente al COVID-19, les resultará de aplicación la tramitación de emergencia.

Información de Firmantes del Documento



2.2. Requisitos temporales.

La tramitación de emergencia se limita a lo estrictamente indispensable en el ámbito objetivo y temporal para prevenir o remediar los daños derivados de esa situación.

En el ámbito temporal, la emergencia requiere la inmediatez a la acción que la justifica, sin que pueda dilatarse en el tiempo, debiendo finalizar cuando la situación haya desaparecido, señalando al respecto el apartado 2 del artículo 120 LCSP que *“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.”*

Por tanto, la tramitación de emergencia se justifica en la necesidad de aplicar el principio de celeridad a determinadas situaciones efectivas, que es necesario solucionar de inmediato por parte de la Administración.

Según lo dispuesto en el artículo 120.1 c) LCSP 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.

El órgano de contratación no se podrá basar en este título justificativo para realizar otro tipo de actividades, salvo las estrictamente necesarias para remediar los acontecimientos de emergencia.

En este sentido se pronunció el Tribunal Supremo en su sentencia de 20 de enero de 1987, al destacar que *“lo que ampara la normativa de emergencia es una actuación administrativa inmediata, absolutamente necesaria para evitar o remediar en lo posible las consecuencias del suceso en cuestión”*.

2.3. Requisitos formales.

2.3.1. Consideraciones generales.

El artículo 120.1 a) LCSP dispensa al órgano de contratación de la obligación de tramitar expediente de contratación, en base a la ya señalada naturaleza excepcional de la tramitación de emergencia, que requiere en todo caso una actuación basada en la celeridad de la Administración. Por tanto, no será necesaria la sujeción a los principios de publicidad y concurrencia, ni será obligatoria la tramitación del correspondiente procedimiento de adjudicación.



De ahí que los contratos que se tramiten con el carácter de emergencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37.1 LCSP, sean los únicos para los que la Ley permite la contratación verbal por la Administración.

Si bien no será necesario tramitar el correspondiente expediente, sí será preciso cumplir los requisitos exigidos en el propio artículo 120 LCSP, y cumplir los requisitos esenciales del respectivo contrato, como son la fijación del precio, del objeto y el plazo. El Tribunal Supremo se pronunció en este sentido, en su Sentencia de 20 de enero de 1987, al señalar que: "*Cuando se acuerde el régimen excepcional para contratar libremente la ejecución de las obras sin sujetarse a los requisitos formales establecidos en dicha ley, ello no puede suponer el que se incumplan los requisitos esenciales del respectivo contrato, como son la determinación del precio, el objeto del mismo (precisando la obra concreta a realizar) e incluso, su plazo de vigencia*".

2.3.2. Procedimiento en la tramitación de emergencia.

El procedimiento en la tramitación de emergencia, en base a lo dispuesto en el artículo 120 LCSP, requiere:

- a. Acuerdo del órgano de contratación declarando la emergencia¹ y ordenando la ejecución de lo necesario para remediar el acontecimiento producido, satisfacer la necesidad sobrevenida o contratar libremente su objeto, en todo o en parte.
- b. Presupuesto estimado de ejecución suscrito por técnico municipal, sin que sea preciso acreditar el requisito de existencia de crédito adecuado y suficiente.

Al no resultar necesaria la aprobación del correspondiente expediente de contratación, tampoco lo será la aprobación del gasto que se realiza al aprobar el expediente, al prever el artículo 120.1.a) LCSP que el órgano de contratación actúe sin obligación de tramitar el expediente de contratación y sin sujetarse a los requisitos formales establecidos en esta Ley, incluso el de la existencia de crédito suficiente.

Además, el precitado artículo indica que, en caso de que no exista crédito adecuado y suficiente, una vez aprobado el acuerdo se procederá a su dotación de conformidad con lo establecido en la Ley General Presupuestaria.

¹ El TACRC en su Resolución 102/2017, establece que "(...) para que proceda la tramitación de emergencia es necesario: (...) iii) que la emergencia sea apreciada por el órgano de contratación (...)."



c. Libramiento de los fondos.

Con carácter general, los pagos se efectuarán en firme y ello sin perjuicio del libramiento de los fondos a justificar cuando resulten necesarios para hacer frente a los gastos que genere la adopción de medidas para la protección de la salud de las personas frente al COVID-19.

Por tanto, en caso del libramiento de fondos a justificar, transcurrido el plazo establecido en el 120.1 c) LCSP², se rendirá la cuenta justificativa del mismo, con reintegro de los fondos no invertidos.

d. Constitución de garantía definitiva y formalización.

El artículo 153.6 LCSP, en relación a la formalización y ejecución del contrato, dispone que:

“6. Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 36.1 y 131.3 para los contratos menores, y en el artículo 36.3 para los contratos basados en un acuerdo marco y los contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición, y salvo que la tramitación del expediente de contratación sea por emergencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 120, no podrá procederse a la ejecución del contrato con carácter previo a su formalización”.

Siendo así, cuando la tramitación del expediente contratación sea por emergencia podrá procederse a la ejecución del contrato con carácter previo a su formalización, lo que “a sensu contrario” nos lleva a que sea precisa su formalización, aunque sea con posterioridad al inicio de su ejecución.

En esta línea cabe traer a colación el informe 2/2000, de 8 de febrero, de la Junta Consultiva de la Comunidad de Madrid (JCCM), en el que se considera necesaria la constitución de garantía definitiva y la formalización del contrato en la tramitación de emergencia, en los siguientes términos:

“2.- Esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa adoptó en su reunión de 6 de mayo de 1997, un

² El artículo 120.1 c) LCSP dispone que: “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 dicho plazo, la contratación de dichas prestaciones requerirá la tramitación de un procedimiento ordinario.”

Información de Firmantes del Documento



acuerdo por el que se dirigían diversas recomendaciones a los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid. De las citadas recomendaciones, la número 11, que se refiere a la tramitación de emergencia, en su tercer párrafo dice: "Los órganos de contratación, sin perjuicio de ordenar la inmediata ejecución de lo necesario para remediar el evento que produjo la emergencia, deberán exigir al contratista, al menos, una garantía definitiva del 4 % del precio de las obras encargadas y formalizar en documento contractual los pactos alcanzados verbalmente", lo que ha de entenderse como un complemento de lo dispuesto en los artículos 56 y 73 de la LCAP, siendo su fundamento jurídico la libertad de pactos establecida en el artículo 4 de la propia LCAP y su objetivo, asegurar los intereses públicos.(...)"

En consecuencia, en virtud del principio de libertad de pactos y con el objetivo de asegurar los intereses públicos, se debería exigir al contratista la constitución de garantía definitiva y proceder a la formalización del contrato.

No obstante lo anterior, atendidas las circunstancias concurrentes, el órgano de contratación podrá eximir al adjudicatario de la obligación de constituir garantía definitiva, siéndole de aplicación el régimen de exención establecido en el artículo 107 y en la Disposición adicional cuarta de la LCSP.

- e. Dar cuenta de los acuerdos a la Junta de Gobierno, en el plazo máximo de treinta días.

Los acuerdos de emergencia deberán ser comunicados expresamente a la Junta de Gobierno en el supuesto de contrataciones en el Ayuntamiento de Madrid, sin que en ningún caso puedan ser sustituidos por declaraciones genéricas de emergencia que efectúen los órganos correspondientes mediante Decreto. Es importante reiterar lo anterior, dado que, aun cuando este permitida la contratación verbal, deberán ser comunicados dichos acuerdos expresamente y contener las referencias mínimas que exige toda contratación, es decir, objeto, precio y plazo de vigencia.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 21/01, de 3 de julio, puntualiza en relación a la adopción de emergencia en el ámbito de la Administración General del Estado, que "*no puede entenderse cumplido por la circunstancia de que el propio Consejo de Ministros mediante Real Decreto Ley*

Información de Firmantes del Documento



haya realizado la genérica e innecesaria declaración de emergencia. sin referencia a obras e importes determinados" recalcando que "...el art.72 de la ley parte de obras ejecutadas, perfectamente identificadas y con importe determinado, lo que justifica que estos datos son los que se pongan en conocimiento del Consejo de Ministros..."

3. CUMPLIMIENTO, RECEPCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA PRESTACIÓN.

Una vez comience la ejecución de las actuaciones objeto de este régimen excepcional, se observará lo dispuesto en la LCSP sobre el cumplimiento de los contratos, recepción y liquidación de la prestación.

4. COMUNICACIONES A LA DIRECCIÓN GENERAL.

A efectos de facilitar el seguimiento de los expedientes de contratación que se hayan tramitado por emergencia, se comunicarán a la Dirección General de Contratación y Servicios todos los contratos que se celebren por tramitación de emergencia, incluidos aquellos que se hayan celebrado desde el pasado día 13 de marzo de 2020.

Se recuerda que las consultas que se efectúen a esta Dirección General en relación a esta comunicación deberán realizarse a través del formulario habilitado en AYRE.

5. CONCLUSIONES.

5.1. El artículo 120 LCSP establece la tramitación de emergencia como mecanismo para actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional. El Preámbulo del RD-ley 7/2020 considera que este régimen excepcional en la contratación pública encaja a la perfección en la situación actual para hacer frente al COVID-19.

5.2. A tenor de lo anterior, se establecen las siguientes medidas en materia de contratación:

5.2.1. La adopción de cualquier tipo de medida directa o indirecta por parte del Ayuntamiento de Madrid, sus Organismos Autónomos y entidades del sector público municipal, para hacer frente al COVID-19 justificará la necesidad de actuar de manera inmediata, al amparo de lo previsto en el artículo 120 LCSP.

5.2.2. A todos los contratos que hayan de celebrarse por parte el Ayuntamiento de Madrid, sus Organismos Autónomos y entidades del sector público municipal,



para atender las necesidades derivadas de la protección de las personas y otras medidas adoptadas para hacer frente al COVID-19, les resultará de aplicación la tramitación de emergencia.

5.3. El procedimiento en la tramitación de emergencia del artículo 120 LCSP, será el indicado en el apartado 2.3.2 de la presente Comunicación y requerirá:

- Acuerdo del órgano de contratación declarando la emergencia y ordenando la ejecución de lo necesario para remediar el acontecimiento producido, satisfacer la necesidad sobrevenida o contratar libremente su objeto, en todo o en parte.
- Presupuesto estimado de ejecución suscrito por técnico municipal.
- Libramiento de los fondos, en firme o a justificar.
- Constitución de garantía definitiva, en los términos del apartado 2.3.2.d, y formalización.
- Dar cuenta de los acuerdos a la Junta de Gobierno, en el plazo máximo de treinta días.

5.4. La tramitación de emergencia se limitará a lo estrictamente indispensable en el ámbito objetivo y temporal para prevenir o remediar los daños derivados de esa situación. El órgano de contratación no se podrá basar en este título justificativo para realizar otro tipo de actividades, salvo las estrictamente necesarias para hacer frente al COVID-19.

EL DIRECTOR GENERAL DE CONTRATACIÓN Y SERVICIOS



Información de Firmantes del Documento

