



NOTA INFORMATIVA.

1. Introducción.

La declaración del estado de alarma que tuvo lugar en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, con el fin de gestionar la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 ha sido complementada con un amplio conjunto de medidas entre las que destaca la contenida en el artículo 16 del Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19. Esta norma señala lo siguiente:

“1. La adopción de cualquier tipo de medida directa o indirecta por parte de las entidades del sector público para hacer frente al COVID-19 justificará la necesidad de actuar de manera inmediata, siendo de aplicación 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.

2. De acuerdo con la previsión establecida en el párrafo anterior, a todos los contratos que hayan de celebrarse por las entidades del sector público 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, 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 mencionada Ley 9/2017, siendo el órgano de contratación quien determinará 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 (...)”

Por otra parte, la Disposición transitoria única del Real Decreto-ley añade que:

“Lo dispuesto en el artículo 16 será de aplicación a los contratos necesarios para hacer frente a la situación objeto de este real decreto-ley, cuya tramitación se hubiere iniciado con anterioridad a su entrada en vigor.”

Las normas transcritas contienen una inequívoca declaración sobre la aplicación a todos los contratos públicos que tengan por objeto 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 de la denominada tramitación de emergencia contenida 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 (LCSP).



Con el fin de prevenir que se puedan producir situaciones de mal uso o de abuso de esta figura jurídica, entendemos conveniente recordar la interpretación de las condiciones bajo las cuales procede utilizar la tramitación de emergencia y la forma en que la misma ha de hacerse. Este es el propósito de la presente Nota.

2. La regulación general de la tramitación de emergencia.

La regulación de la tramitación de emergencia se encuentra contenida en el artículo 120 de la LCSP, que contiene los supuestos que, en general, justifican la tramitación de emergencia y también las condiciones y límites establecidos a su ejercicio. En la situación presente tal precepto debe interpretarse coordinadamente con la regla especial que establece el artículo 16 del Real Decreto-ley 7/2020. La aplicación de esta última puede suponer un incremento en los casos en que se aplica la tramitación de emergencia.

3. Aspectos que conviene tener en consideración por los órganos de contratación de una manera especial cuando acudan a la regla del artículo 16 del Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19

Teniendo en cuenta lo anterior conviene destacar una serie de aspectos que, atendiendo al mayor número de contratos sujetos a una tramitación de emergencia en la coyuntura actual, han de tener especialmente en consideración los órganos de contratación, aparte de todos los que mencionan los dos preceptos que hemos citado.

Tales aspectos serían los siguientes:

a) La necesidad de cumplir lo dispuesto en la Disposición adicional centésima trigésima sexta de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, que alude a la comunicación del inicio de actuaciones mediante régimen de tramitación de emergencia a la Intervención Delegada cuya competencia orgánica o territorial se corresponda con la de la autoridad que haya de aprobar el gasto necesario para hacer frente a dicha actuación. Esta comunicación tendrá lugar en el mismo momento de adoptar el acuerdo de inicio de actuaciones precisas. En la comunicación que se remita al órgano de control correspondiente, se incluirá una descripción del objeto de las actuaciones a ejecutar y el importe del gasto por el que se haya efectuado la oportuna retención de crédito o se vaya a iniciar el expediente de modificación presupuestaria.

b) La publicación de los contratos celebrados por la vía de la tramitación de emergencia. La inmediatez de la actuación que ampara el recurso a la tramitación de emergencia no puede exigir la publicación previa del anuncio de la licitación del contrato. Así, el artículo 120 LCSP excluye la obligación de tramitar el expediente de



contratación, y por tanto la necesidad de publicar el anuncio previo y los trámites de dicho expediente.

La LCSP no recoge, en cambio, especialidades para estos contratos en relación a la publicidad de los actos de adjudicación y formalización en el perfil de contratante del órgano de contratación respecto al régimen de publicidad previsto con carácter general por los artículos 151.1 y 154.1 de la LCSP. La publicación en estos casos deberá limitarse, no obstante, a lo que resulte pertinente teniendo en cuenta que no existe un procedimiento previo con los trámites habituales. En este sentido cobran importancia, por ejemplo, aspectos como los siguientes: la justificación del procedimiento utilizado para la adjudicación, la mención del objeto del contrato, el precio de adjudicación o la identidad del contratista.

Tampoco existe previsión alguna que excepcione la publicación en los periódicos oficiales que corresponda conforme al artículo 154 LCSP de la formalización de estos contratos. En particular, dicho artículo prevé:

- Respecto a los contratos sujetos a regulación armonizada: el anuncio de formalización deberá publicarse, además, en el Diario Oficial de la Unión Europea.
- Respecto a los contratos celebrados por la Administración General del Estado, o por las entidades vinculadas a la misma que gocen de la naturaleza de Administraciones Públicas: el anuncio de formalización se publicará en el Boletín Oficial del Estado.

c) Requisitos de la formalización. El artículo 37 LCSP reconoce la posibilidad de que la contratación de emergencia tenga carácter verbal. Señala este precepto que *“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 razón que justifica que sea posible prescindir del trámite de formalización en un primer momento es la misma que justifica no tramitar el expediente de contratación. Sin embargo, no parece que tal posibilidad debiera emplearse más allá de los supuestos en que la emergencia sea tal que impida de hecho realizar el más mínimo trámite antes de iniciar la actividad contratada y no excluye que, posteriormente, pueda dar lugar a una formalización por escrito y a la publicación de los extremos propios del contrato en cuestión. Recordemos que la relajación de los requisitos procedimentales en la tramitación de emergencia tiene por finalidad la inmediata ejecución de la prestación contratada, pero ello no excluye que, a posteriori, puedan llenarse las exigencias de los principios de publicidad y transparencia, razón por la cual parece recomendable que, incluso en los limitados supuestos en que se acuda a la contratación verbal, se proceda a documentar adecuadamente la adjudicación y formalización del contrato.



d) La justificación del empleo de este sistema. La utilización de la tramitación de emergencia del artículo 120 de la LCSP y del artículo 16 del Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19 no es enteramente libre para el órgano de contratación, sino que está sometida a la concurrencia de una causa legal que la justifique (en el caso que tratamos en esta Nota a que se trate de contratos que hayan de celebrarse por las entidades del sector público 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 es posible soslayar la concurrencia de la causa legal que justifica la aplicación del artículo 120 LCSP y del resto de condiciones y límites legales, pues ello redundaría en detrimento de los derechos de los potenciales licitadores de un contrato público y, por eso, sólo en los casos en que se haya acreditado debidamente la concurrencia de los presupuestos legalmente fijados cabe acudir a la tramitación de emergencia. Por esta razón resulta tan importante que por el órgano de contratación se ofrezca una justificación razonada y sólida que demuestre que no ha hecho un uso inadecuado de esta fórmula legal. Así lo indicamos también en nuestro Informe de 20 de junio de 2003.

e) La dación de cuenta al Consejo de Ministros. El artículo 120 LCSP impone que, 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 dé cuenta de dichos acuerdos al Consejo de Ministros en el plazo máximo de treinta días. Al no tener este precepto el carácter de básico, las normas autonómicas aplicables podrán imponer una solución organizativa propia.

La declaración del estado de alarma o la aplicación del procedimiento de emergencia contenida en el artículo 16 del Real Decreto Ley 7/2020 no excluyen la necesidad de que el órgano de contratación rinda cuenta al Consejo de Ministros. Por tanto, éste debe ser debidamente informado de los principales aspectos del contrato tramitado.

En particular, y en línea con lo señalado en informes anteriores de esta Junta Consultiva, en la información que se eleve al Consejo de Ministros debería dejarse constancia, junto a las condiciones esenciales del contrato e identidad del adjudicatario, al menos de:

- la apreciación por el órgano de contratación de la concurrencia del supuesto habilitante para la utilización en el correspondiente contrato de la tramitación de emergencia, más allá de la declaración genérica del artículo 16 del Real Decreto Ley 7/2020. A dicho fin, procedería describir el completo conjunto de hechos que lo ha causado y razonar suficientemente por qué se incardinan dentro de la causa legal



- la exposición razonada de los motivos por los cuales no es posible resolver la situación mediante otros procedimientos menos restrictivos, como la tramitación urgente del expediente o el procedimiento negociado sin publicidad por razón de imperiosa urgencia
- la explicación razonada de que la actividad contratada se limita a lo estrictamente indispensable para prevenir y remediar los daños derivados de la situación de emergencia y de que no se prolongará fuera de tal situación, deslindándola adecuadamente, en su caso, de otras actuaciones necesarias para completar la actuación acometida pero que no tengan carácter de emergencia, las cuales habrán de ser contratadas con arreglo a la tramitación ordinaria.

Adicionalmente, procedería incluir información de cualesquiera otros aspectos relevantes.