

## INSTRUCCIÓN 1/2021, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIÓN, SOBRE CONTRATACIÓN DE EMERGENCIA

### [Instrucción Derogada]

Instrucción derogada por Instrucción 4/2023, de 28 de noviembre, de la Dirección General de Contratación sobre contratación de emergencia

La contratación de emergencia, regulada con carácter general en el artículo 120 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, 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) es un mecanismo orientado a actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional.

Como consecuencia de la crisis sanitaria generada por la pandemia del COVID-19, diversas normas dictadas durante la vigencia del Estado de Alarma declarado mediante Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, extendieron el régimen general de la contratación de emergencia -con algunas particularidades- para permitir a las entidades del sector público la adopción de cualquier tipo de medida que, por estar directa o indirectamente esté orientada a hacer frente al COVID-19, exigía actuar de manera inmediata.

Así, en el ámbito de la legislación del Estado, 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, cuya redacción originaria fue sometida a diferentes modificaciones: mediante Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, y posteriormente por 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.

La finalidad para la que el legislador introdujo el artículo 16 del Real Decreto-ley 7/2020 no era otra, según su preámbulo, que la de acceder de manera inmediata, mediante la contratación de emergencia y durante las fechas iniciales de la pandemia causada por el virus COVID-19, a todas las medidas que pudieran ser indispensables e indemorables para hacerle frente.

Finalizado el primer Estado de Alarma, durante la vigencia del segundo, acordado por Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, entra en vigor la Ley 3/2021, de 12 de abril, por la que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19.

Dicha ley, en su Disposición final primera contemplaba una *“Modificación 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”, cuya redacción era idéntica a la que ya introdujera el Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo. Igualmente análogas eran las razones que las exposiciones de motivos de ambas disposiciones esgrimían para su introducción.

Esa identidad de redacciones motivó que la Dirección General de Patrimonio del Estado dirigiera consulta a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado *“sobre la vigencia y aplicación 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 en la redacción que del mismo ha establecido la Ley 3/2021”*

En expediente 30/2021, la Junta Consultiva de Contratación resuelve la consulta formulada, concluyendo que la Disposición final primera de la ley 3/2021, se limitó a modificar el artículo 16 del Real Decreto-ley 7/2020, pero no a rehabilitarlo en su vigencia, que decayó cuando finalizó la del estado de alarma declarado mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, conforme a lo previsto en el Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo (Disposición Final Tercera).

Merece la pena resumir los argumentos en los que sustenta sus conclusiones.

*Se expone que la “excepcionalidad que se predicaba de los primeros momentos de la crisis sanitaria, donde se produjo una importante paralización de la actividad económica, un riesgo grave de colapso del sistema sanitario y una extrema dificultad para la adquisición de material sanitario se ha matizado en buena medida. La adquisición de bienes y servicios similares a aquellos que en los primeros compases de la pandemia generaron una necesidad perentoria e inmediata se ha convertido en algo más previsible y que no encuentra las severas dificultades observadas entonces. Por tanto, la excepcionalidad de la situación que se produjo durante el estado de alarma declarado por el por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, ya no existe en este momento<sup>1</sup> y ello ha de influir necesariamente en la forma en que la legislación de contratos públicos ha de aplicarse”.*

Se hace eco de distintos informes de la Abogacía General del Estado: de 1 de abril de 2020 y sobre todo de 21 de enero de 2021 (A.G Sanidad 1/21 (R-5/2021) que ya anticipó que al segundo Estado de Alarma no le resultan automática y necesariamente de aplicación las normas dictadas bajo la vigencia del anterior Estado de Alarma, salvo que las mismas hubieran sido prorrogadas expresamente, con posterioridad a su levantamiento, lo que no fue el caso.

Concluye ese informe de la Abogacía General del Estado que *“un procedimiento tan excepcional como es el procedimiento de contratación de emergencia del artículo 120 de la LCSP, en el que se prescinde de la realización de todos los trámites habituales y ordinarios del expediente de contratación es, en sí mismo, contrario a los principios de publicidad y concurrencia en los que se asienta la contratación pública y, como tal, no puede ser objeto de aplicación indefinida sin causa que lo justifique, siendo así que en el nuevo estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020 no se ha producido una interrupción de la actividad económica*

---

<sup>1</sup> La afirmación resulta especialmente relevante si se tiene en cuenta que al momento de emitirse el dictamen que glosamos, estaba activado el segundo Estado de Alarma, hoy día ya finalizado.



*que justifique la inaplicación generalizada de los procedimientos de contratación previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), entre los que se incluyen mecanismos flexibles como el procedimiento de urgencia, el procedimiento negociado sin publicidad, cuando proceda, el procedimiento abierto simplificado del artículo 159.1 o el más simplificado del artículo 159.6 de la LCSP.”*

Por si subsistiera alguna duda acerca de la vigencia actual del repetido artículo 16 del Real Decreto-ley 7/2020, la misma ha sido definitivamente disipada toda vez que la disposición derogatoria única del Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en el orden sanitario, social y jurisdiccional, a aplicar tras la finalización de la vigencia del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, que entró en vigor el 9 de mayo de 2021, ha derogado expresamente el artículo 16 del Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo.

Ya en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el artículo 9 del Decreto-ley 3/2020, de 16 de marzo, de medidas de apoyo financiero y tributario al sector económico, de agilización de actuaciones administrativas y de medidas de emergencia social, para luchar contra los efectos de la evolución del coronavirus (COVID-19), modificado por Decreto-ley 5/2020, de 22 de marzo estableció:

*1. Podrán tener la consideración de contratos de emergencia cumpliendo los requisitos del 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, los contratos que se celebren para la adopción de cualquier tipo de medida directa o indirecta por parte de los órganos de contratación de la Administración de la Junta de Andalucía, sus entidades instrumentales y consorcios adscritos para hacer frente al COVID-19.*

*2. 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, de 8 de noviembre, 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.*

*3. El libramiento de los fondos 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 se realizará a justificar sin que sea de aplicación lo establecido respecto a las garantías en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre. En casos debidamente justificados y excepcionales, previa autorización del titular de la Consejería competente en su respectivo ámbito, los libramientos podrán alcanzar hasta el 100 % del gasto. Dicha autorización deberá comunicarse de forma inmediata al titular de la Consejería de Hacienda, Industria y Energía.*

*4. Lo dispuesto en el apartado 3 también será de aplicación a los encargos de ejecución regulados en el artículo 32 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.”*



Ciertamente, la Disposición Final tercera del Decreto-ley 3/2020, de 16 de marzo, declara la vigencia indefinida de su artículo 9 lo cual resulta cuestionable en primer lugar desde un prisma teleológico: atendiendo a la excepcionalidad de la situación de emergencia sanitaria cuyos terribles efectos, en gran medida, pudieron ser paliados, mediante el recurso a la contratación de emergencia. Pero hoy en día, por las razones expuestas, ya finalizado el Estado de Alarma, esa excepcionalidad se encuentra atenuada, cuando no diluida. En segundo lugar, resulta discutible el mantenimiento de una situación de hecho que evidencie el exceso en el recurso a la contratación de emergencia desde el prisma de los principios inspiradores de la contratación pública como son los de publicidad y libre concurrencia, de los que la contratación de emergencia, por concepto, prescinde.

Estas razones obligan a concluir que, a juicio de esta Dirección General, la vigencia indefinida del artículo 9 del Decreto Ley 3/2021 no encuentra justificación en el momento actual, en el que ha finalizado el segundo Estado de Alarma, que por lo demás, no ha provocado una interrupción significativa ni del funcionamiento de la Administración, ni de la actividad económica general. Tal circunstancia podría recomendar su derogación expresa.

Con independencia de planteamientos de “lege ferenda”, no está de más recordar que tanto las normas estatales como autonómicas que habilitaron la contratación de emergencia cuando se decretó el primer Estado de Alarma, no vinieron a admitir la utilización de este recurso para supuestos en los que no procediera según la LCSP, sino que, al contrario, el propósito, era dejar claro que la adopción de medidas que directa o indirectamente estuvieran orientadas a paliar o minimizar con efectos de la Pandemia, es una situación que encaja entre los supuestos que justifican la tramitación de emergencia según el 120 de la LCSP.

Como se ha anticipado, la realidad demuestra que el volumen de contratos de emergencia que aún a día de hoy, siguen siendo elevados al Consejo de Gobierno a efectos de rendición de cuentas, no es conciliable con la evolución actual de la Pandemia lo cual revela una situación que no resulta deseable mantener. La programación de la contratación es una obligación para las entidades del sector público, tal y como recuerda el artículo 28.4 de la LCSP.

Por ello, con la finalidad de coordinar adecuadamente la contratación de la Administración de la Junta de Andalucía, evitando un uso indebido de la contratación de emergencia que merme los principios de libertad de acceso, publicidad, transparencia, no discriminación, integridad y concurrencia en la contratación pública así como eficiente utilización de fondos públicos, al amparo de las facultades de esta Dirección General de Contratación previstas en el artículo 14.2 a) del Decreto 116/2020, de 8 de septiembre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Hacienda y Financiación Europea, y de conformidad con lo dispuesto en los apartados 1 y 3 del artículo 98, de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, se dicta la siguiente,



## **INSTRUCCIÓN**

### **PRIMERA. Ámbito subjetivo.**

El ámbito de aplicación de lo contemplado en esta Instrucción abarca a la Junta de Andalucía, sus entidades instrumentales y sus consorcios adscritos referidos en el artículo 12.3 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, Ley de Administración de la Junta de Andalucía.

### **SEGUNDA. Ámbito objetivo.**

La presente instrucción es de aplicación a los contratos públicos de emergencia que, con sustento, ya en el artículo 9 del Decreto-ley 3/2020, de 16 de marzo, de medidas de apoyo financiero y tributario al sector económico, de agilización de actuaciones administrativas y de medidas de emergencia social, para luchar contra los efectos de la evolución del coronavirus (COVID-19), ya en lo dispuesto 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, (en adelante LCSP), se celebren por los órganos de contratación incluidos en ámbito subjetivo que delimita la instrucción primera.

### **TERCERA. Carácter excepcional y residual de la contratación de emergencia.**

El recurso a la contratación de emergencia incluso cuando se dirija a adoptar medidas que directa o indirectamente se orienten a hacer frente al COVID-19 tendrá carácter excepcional y residual, esto es, siempre que la necesidad a satisfacer no pueda cubrirse acudiendo a ninguno de los procedimientos de contratación contemplados en la legislación de contratos o en las normas internas de contratación que pudieran ser de aplicación.

### **CUARTA. Declaración de Emergencia.**

En la declaración de emergencia, el órgano de contratación justificará motivadamente las razones excepcionales que obligan a acudir a dicha vía. Dicha motivación en todo caso se hará extensiva a las razones por las cuales la necesidad a satisfacer no puede materializarse mediante los procedimientos o mecanismos ordinarios. Singularmente la tramitación de urgencia, el procedimiento negociado sin publicidad, cuando proceda, el procedimiento abierto simplificado del artículo 159.1 o el más simplificado del artículo 159.6 de la LCSP.

De igual modo, y cuando el contrato guarde relación con la pandemia, la declaración de emergencia deberá razonar que existe una relación de causa-efecto entre la situación provocada por la crisis sanitaria del COVID-19 y la necesidad surgida y que solo puede ser cubierta por el contrato tramitado por vía de emergencia.



#### **QUINTA. Formalización por escrito del contrato de emergencia.**

Si bien es cierto que el artículo 37 de la LCSP contempla la posibilidad de que la contratación de emergencia tenga carácter verbal, ello no excluirá que en todo caso y a efectos de publicidad, se formalice por escrito el contrato a efectos de hacer constar al menos los extremos del mismo a los que se hace referencia en la instrucción SÉPTIMA.

En el documento de formalización, el órgano de contratación hará constar que el adjudicatario reúne capacidad, solvencia económica y técnica que garantice la adecuada ejecución del encargo, así como que no está incurso en causa de prohibición para contratar.

#### **SEXTA. Inscripción del contrato de emergencia en el Registro de Contratos de la Junta de Andalucía.**

El contrato de emergencia se inscribirá en el Registro de Contratos de la Junta de Andalucía (artículo 28 Decreto 39/2011, de 22 de febrero, por el que se establece la organización administrativa para la gestión de la contratación de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales y se regula el régimen de bienes y servicios homologados).

La declaración de emergencia constituirá un único contrato, salvo que se deriven de la misma diferentes tipos de contratos o se identifiquen distintos adjudicatarios. En este último caso, aunque deriven de una misma declaración de emergencia, cada contrato diferenciado dará lugar a una inscripción diferente.

#### **SÉPTIMA. Publicidad del contrato de emergencia.**

La adjudicación del contrato de emergencia se publicará en todo caso en el perfil del contratante del órgano de contratación, utilizando el tipo de procedimiento de adjudicación “contratación directa” (artículo 151.1 de la LCSP). A tales efectos, se considerará como fecha de adjudicación, la fecha de la orden de encargo cursada al contratista, en defecto de ésta, la fecha de la declaración de emergencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 154 de la LCSP, se procederá a la publicación de la formalización del contrato de emergencia en el perfil del contratante en un plazo no superior a quince días desde el perfeccionamiento del contrato.

Cuando el contrato esté sujeto a regulación armonizada, el anuncio de formalización deberá publicarse, además, en el «Diario Oficial de la Unión Europea» (artículo 154.1 de la LCSP in fine).

Atendiendo a la naturaleza de esta vía excepcional de contratación, la publicidad deberá reflejar, al menos, la mención del objeto del contrato, la justificación del procedimiento de emergencia utilizado, el precio de adjudicación y la identidad del contratista por referencia a su nombre o denominación social y su NIF.



#### **OCTAVA. Ejecución del contrato de emergencia.**

Conforme a lo dispuesto en el artículo 120.1 c) de la LCSP el plazo de inicio de la ejecución de las prestaciones no podrá ser superior a un mes, contado desde la declaración de emergencia. Si se excediese este plazo, la contratación de dichas prestaciones requerirá la tramitación de un procedimiento ordinario.

La actividad contratada se limitará a lo estrictamente indispensable para paliar las necesidades más apremiantes, prevenir, remediar los daños derivados de la situación de emergencia o satisfacer la necesidad sobrevenida. Conforme al artículo 120.2 de la LCSP, 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 la citada Ley.

De acuerdo con el artículo 120.1 d) de la LCSP, ejecutadas las actuaciones objeto de este régimen excepcional, se observará lo dispuesto en esta Ley sobre cumplimiento de los contratos, recepción y liquidación de la prestación. En este sentido, debe constar el acta de recepción del contrato, sin perjuicio de lo dispuesto para los contratos de obras, que se registrarán por lo dispuesto en el artículo 243 de la LCSP.

#### **NOVENA- Dación de Cuentas al Consejo de Gobierno.**

De conformidad con la Disposición adicional primera del Decreto ley 3/2020, de 16 de marzo, del acuerdo de emergencia adoptado por el órgano de contratación competente se dará cuenta al Consejo de Gobierno, por el titular de la Consejería correspondiente, en el plazo máximo de seis meses desde que se dictó dicho acuerdo, acreditándose en este trámite la existencia de crédito adecuado y suficiente.

En supuestos distintos de los previstos en dicho Decreto-ley, el plazo anterior será de dos meses, salvo que una norma con rango de Ley prevea otro distinto.

De conformidad con lo establecido en el artículo 4.b) del Decreto 39/2011, de 22 de febrero, por el que se establece la organización administrativa para la gestión de la contratación de la Administración de la Junta de Andalucía, siendo atribución expresa del titular de la Consejería correspondiente la obligación de rendir cuentas, por parte del mismo, al dar traslado al Consejo de Gobierno, se manifestará expresamente si a su juicio la motivación de la contratación de emergencia, de carácter excepcional y residual, se encuentra justificada atendiendo a las razones recogidas en el acuerdo de emergencia.

#### **DÉCIMA. Comienzo de los efectos de la presente Instrucción.**

La presente Instrucción surtirá efectos a partir del mismo día a su adopción.