

ASUNTO: ESTADO DE ALARMA DISPENSA DE GARANTÍAS EN LOS ABONOS A CUENTA POR ACUACIONES PREPARATORIAS DE LA CONTRATACIÓN DE EMERGENCIA.

Estimado asociado:

Se adjunta el informe de la Abogacía General del Estado denominado “Nota sobre la aplicación del régimen de dispensa de garantías en los abonos a cuenta prevista en el artículo 16.2 del Real Decreto - ley 7/2020, en la redacción dada por la disposición final sexta del Real Decreto - ley 8/2020, a la contratación de emergencia de las CCAA.”.

En la redacción dada al 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, por la disposición final sexta del Real Decreto Ley 8/2020, se determina que cuando se contrate por emergencia por la Administración General del Estado o sus organismos públicos y entidades de Derecho público, según el artículo 120 de la LCSP, para hacer frente al COVID - 19, 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 LCSP, 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.

La Abogacía del Estado declara que también otras Administraciones Públicas territoriales, y los organismos públicos y entidades de Derecho Público dependientes de las mismas, pueden aplicar la misma dispensa de garantía en caso de acopios a cuenta, en la contratación de emergencia que celebren para hacer frente al COVID 19.

No advierte impedimento legal que impida calificar esa misma situación de emergencia sanitaria que afecta a todo el territorio nacional, como supuesto de hecho habilitante para la aplicación del procedimiento de contratación de emergencia por parte de otras Administraciones Públicas territoriales distintas de la Administración General del Estado. Y cabe razonablemente admitir la aplicación de dicho precepto, que dispensa la aplicación del régimen legal de garantías en los pagos a cuenta por actuaciones preparatorias del contratista, a la contratación de emergencia a esas otras Administraciones Públicas territoriales distintas de la Administración General del Estado.

Concluye que en aras del principio de seguridad jurídica resulta conveniente dictar alguna disposición legal expresa que así lo explicita

Un saludo
Máximo Sainz Cobo

*Esta información, junto con todos nuestros servicios, esta
permanentemente a tu disposición en nuestra página web
«www.acpcantabria.com»*



MINISTERIO
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE LOS
SERVICIOS CONSULTIVOS

Nota sobre la aplicación del régimen de dispensa de garantías en los abonos a cuenta prevista en el artículo 16.2 del Real Decreto- ley 7/2020, en la redacción dada por la disposición final sexta del Real Decreto-ley 8/2020, a la contratación de emergencia de las CCAA.

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, modifica 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, que pasa a tener la siguiente redacción:

«Artículo 16. Contratación.

1. 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.

2. De acuerdo con la previsión establecida en el párrafo anterior, a todos los contratos que hayan de celebrarse por la Administración General del Estado o sus organismos públicos y entidades de Derecho 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.

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 realizarán a justificar.»

CORREO ELECTRÓNICO:

consultivo@dsje.mju.es

C/ AYALA, 5
28001 MADRID
TEL.: 91 390 47 55
FAX: 91 390 46 92

CSV : GEN-379f-979f-2d70-196d-1c68-647d-4548-392b

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : CONSUELO CASTRO REY | FECHA : 21/03/2020 17:45 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 21/03/2020 17:45



ABOGACÍA
GENERAL DEL
ESTADO

Con carácter general, el artículo 198.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) dispone que *“el contratista tendrá también derecho a percibir abonos a cuenta por el importe de las actuaciones 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”*.

Por su parte, el artículo 240.2 de la LCSP dispone, al regular el contrato de obras, que *“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 equipo 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”*. La remisión reglamentaria que efectúa el artículo 240.2 de la LCSP ha de entenderse efectuada al artículo 157 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que regula el régimen de garantías exigibles en los abonos a cuenta por acopios en el contrato de obras.

Así las cosas, el artículo 16 del Real Decreto-ley 7/2020, en la redacción dada por la disposición final sexta del Real Decreto-ley 8/2020, además de formular una declaración legal de que las medidas que directa o indirectamente sean adoptadas por la Administración General del Estado para hacer frente al COVI-19 justifican la necesidad de actuar de manera inmediata, a los efectos del artículo 120 de la LCSP, permite que en la contratación de emergencia que efectúen la Administración General del Estado y sus organismos públicos y entidades de Derecho Público no sea de aplicación el régimen de garantías legalmente previsto respecto de los abonos a cuenta vinculados a actuaciones preparatorias del contratista.

Dado que el artículo 16.2 del Real Decreto-ley 7/2020 circunscribe su ámbito subjetivo de aplicación a la Administración General del Estado y a sus organismos públicos y entidades de Derecho Público, se formula consulta sobre la



ABOGACÍA
GENERAL DEL
ESTADO

posibilidad de que otras Administraciones Públicas territoriales, y los organismos públicos y entidades de Derecho Público dependientes de las mismas, puedan aplicar la misma dispensa de garantía en caso de acopios a cuenta, en la contratación de emergencia que celebren para hacer frente al COVID 19.

Se aprecia fundamento jurídico para concluir en sentido afirmativo, por los siguientes motivos:

- El artículo 120 de la LCSP regula la contratación de emergencia, como procedimiento excepcional de contratación aplicable *“cuando la Administración tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional”*. A la vista de las actuales circunstancias concurrentes, y en aras de los principios de celeridad y eficacia, la emergencia sanitaria derivada del COVID 19 ha sido expresamente calificada por una por norma con rango legal como situación de necesidad que justifica la aplicación del procedimiento de emergencia por la Administración General del Estado.

Así las cosas, no se advierte impedimento legal que impida calificar esa misma situación de emergencia sanitaria que afecta a todo el territorio nacional (como se desprende de la declaración del estado de alarma operada por el Real Decreto 463/2020), como supuesto de hecho habilitante para la aplicación del procedimiento de contratación de emergencia por parte de otras Administraciones Públicas territoriales distintas de la Administración General del Estado. Y siendo idéntica en todo el territorio nacional la situación fáctica a la que se refiere el artículo 16 del Real Decreto-ley 7/2020 (en la redacción dada por la disposición adicional sexta del real Decreto-ley 8/2020), y similares las razones de necesidad que han de atender los órganos de contratación de todas las Administraciones Públicas, cabe razonablemente admitir la aplicación de dicho precepto, que dispensa la aplicación del régimen legal de garantías en los pagos a cuenta por actuaciones preparatorias del contratista, a la contratación de emergencia de las comunidades autónomas, pues *ubi eadem ratio est, ibi eadem dispositio iuris esse debet*.





ABOGACÍA
GENERAL DEL
ESTADO

- Dado que, conforme a lo indicado, las Comunidades Autónomas pueden hacer uso del procedimiento de contratación de emergencia invocando, como presupuesto para la aplicación del artículo 120 de la LCSP, la emergencia sanitaria vinculada al COVID 19, y que dicho procedimiento se caracteriza por la posibilidad de que el órgano de contratación adopte las medidas necesarias para remediar el acontecimiento o satisfacer la necesidad sobrevenida, sin necesidad de tramitar el expediente de contratación ni *“sujetarse a los requisitos formales establecidos en la presente ley, incluso el de la existencia de crédito suficiente”*, el propio artículo 120 de la LCSP avalaría la dispensa, en estos supuestos, del régimen legal general de garantías por abonos a cuenta, tal y como explicita, respecto de la Administración General del Estado y sus organismos públicos y entidades de derecho público, el artículo 16.2 del Real Decreto-ley 7/2020.

Sin perjuicio de que, por las razones expuestas, se aprecie fundamento jurídico suficiente para considerar aplicable el régimen de dispensa de garantías en los pagos a cuenta por las actuaciones preparatorias de los contratistas, en las contrataciones de emergencia de las comunidades autónomas, en aras del principio de seguridad jurídica cabe valorar la conveniencia de dictar alguna disposición legal expresa que así lo explicita.

En Madrid,
LA ABOGADA GENERAL DEL ESTADO
Consuelo Castro Rey

