



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

La contratación pública local durante la pandemia del COVID-19

Presentado por:

César Martín Velasco

Tutelado por:

D. Íñigo Sanz Rubiales

Valladolid, junio de 2022

A todos aquellos que me han ayudado a ser lo que soy y llegar a donde estoy

ÍNDICE

RESUMEN	6
ABSTRACT	6
PALABRAS CLAVE/KEYWORDS	7
ABREVIATURAS	7
INTRODUCCIÓN.....	8
1. LA CONTRATACIÓN PÚBLICA Y LA CONTRATACIÓN LOCAL	9
1.1 Concepto y caracteres del contrato público	9
1.2 Clases de contratos públicos	11
1.2.1 <i>Contratos administrativos típicos o según su contenido</i>	12
1.2.2 <i>Los contratos administrativos según su cuantía</i>	14
1.3 Normativa aplicable	16
1.3.1 <i>La Ley de Contratos del Sector Público</i>	16
1.3.2 <i>Legislación Local</i>	17
2. EL COVID-19 Y SU AFECCIÓN A LA CONTRATACIÓN LOCAL	19
2.1 El estado de alarma, las medidas especiales en materia contractual y la suspensión de plazos administrativos	19
2.1.1 <i>Los contratos en tramitación</i>	20
2.1.2 <i>Contratos en ejecución</i>	21
2.1.3 <i>El reequilibrio económico en los contratos de servicios y suministros</i>	24
2.2 La tramitación de emergencia de los contratos	26
2.2.1 <i>Concepto, regulación y supuestos</i>	26
2.2.2 <i>Especialidades de la tramitación de emergencia durante el COVID-19</i>	27
2.2.3 <i>La tramitación de emergencia en el ámbito local</i>	28
2.3 La declaración de inconstitucionalidad del estado de alarma	30

3. PRÁCTICAS CONTRACTUALES EN EL ÁMBITO LOCAL DURANTE LA PANDEMIA	32
3.1 Contratos relacionados con el COVID-19	32
3.1.1 Objeto.....	32
3.1.2 Órgano de contratación o ente adjudicador.....	33
3.1.3 Procedimiento seguido	36
3.1.4 Adjudicación.....	37
3.1.5 Ejecución	39
3.2 Contratos no relacionados con el COVID-19	40
3.2.1 Objeto.....	40
3.2.2 Órgano de contratación o adjudicador.....	41
3.2.3 Procedimiento seguido	41
3.2.4 Adjudicación.....	41
3.2.5 Ejecución	42
4. ANÁLISIS DE EJEMPLOS: LOS CONTRATOS PÚBLICOS EJECUTADOS DURANTE LA PANDEMIA DEL COVID-19.....	43
4.1 Introducción.....	43
4.2 Los contratos menores “ordinarios”: en especial, la adquisición de mascarillas por el Ayuntamiento de Cigales	44
4.2.1 La solicitud de contratación	44
4.2.2 Los presupuestos enviados.....	47
4.2.3 La declaración responsable.....	48
4.2.4 La adjudicación	49
4.3 Los contratos tramitados por vía de emergencia	52
4.3.1 Bajo los umbrales de los contratos menores	52
4.3.2 Contrato de emergencia con licitación.....	55
5. LA NECESARIA MEJORA DE LA TRANSPARENCIA EN LA CONTRATACIÓN LOCAL.....	57

5.1 Introducción	57
5.2 La transparencia en la contratación menor	58
5.3 La contratación pública municipal y el buen gobierno	60
5.3.1 <i>El ‘caso yate’ del Ayuntamiento de Valladolid</i>	61
5.3.2 <i>El ‘caso mascarillas’ del Ayuntamiento de Madrid</i>	62
6. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE ACCIÓN	65
6.1 Conclusiones	65
6.2 Propuestas de acción	66
BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA	68
LEGISLACIÓN	70

RESUMEN

La crisis sanitaria ocasionada por la aparición del COVID-19 ha impactado en el modo en que las Administraciones Públicas locales españolas han utilizado los instrumentos que el ordenamiento jurídico proporciona para cumplir sus fines. El objeto de este trabajo es el análisis y la crítica de la actuación de los Entes Locales a la hora de reducir la expansión del virus con las herramientas legales desarrolladas durante este periodo, especialmente el suministro de material de prevención.

Para ese fin, se debe comparar la normativa previa a la pandemia con la desarrollada durante su transcurso con el objetivo de determinar la capacidad de actuación de los Entes Locales. Tras ello, es preciso realizar un análisis de las prácticas realizadas de forma general y, de forma particular, en contratos reales celebrados. Las conclusiones a este proceso se deben analizar desde la óptica de la transparencia como fin último y tarea pendiente de la contratación pública local en España.

ABSTRACT

The health crisis caused by the appearance of COVID-19 has impacted the way in which Spanish local Public Administrations have used the instruments that the legal system provides to fulfil their functions. The purpose of this work is the analysis and critique of the actions of Local Entities in reducing the spread of the virus with the legal tools developed during this period, especially the provision of preventive material.

In order to these aims, it is necessary to compare the previous regulation of the pandemic with those developed during its course, in order to determine the capacity of action of Local Entities. After that, it is required to analyse the practices carried out in a general way and in real signed contracts. The conclusions of this process must be analysed from the perspective of transparency as the ultimate goal and pending task of local public contracting in Spain.

PALABRAS CLAVE/KEYWORDS

Contratación pública/ Public contracting

Entidades Locales/Local entities

COVID-19

Procedimiento de emergencia/Emergency proceeding

Contratación menor/Minor contracting

Transparencia/ Transparency

ABREVIATURAS

AAPP: Administraciones Públicas

CE: Constitución Española

DA: Disposición Adicional

Dir./Dires.: director/directores

DDFF: Derechos Fundamentales

EELL: Entidades Locales

EPI: Equipo de Protección Individual

LBRL: Ley reguladora de las Bases del Régimen Local (Ley 7/1985, de 2 de abril)

LCSP: Ley de Contratos del Sector Público (Ley 9/2017, de 8 de noviembre)

LO: Ley Orgánica

LRJSP: Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (Ley 40/2015, de 1 de octubre)

OMS: Organización Mundial de la Salud.

PCAP: Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares

PCSP: Plataforma de la Contratación del Sector Público

RD: Real Decreto

RDL: Real Decreto Legislativo

PCSP: Plataforma de Contratación del Sector Público

TC: Tribunal Constitucional

TRRL: Texto Refundido del Régimen Local (RDL 781/1986, de 18 de abril).

TSJ: Tribunal Superior de Justicia

INTRODUCCIÓN

La contratación pública es un instrumento esencial que utilizan el conjunto de las Administraciones Públicas con el fin de cumplir las funciones que tienen encomendadas por la Constitución y la ley. Ello permite que los ciudadanos podamos disfrutar de los servicios municipales adecuados a las necesidades de cada concreta localidad.

Sin duda alguna, la pandemia del COVID-19 ha repercutido en la forma en que las Entidades Locales realizan esta actividad, debido a la introducción de normas jurídicas derivadas a raíz de esta situación. Ha afectado con respecto a los contratos ya en vigor mediante su modificación o suspensión, como los celebrados para prevenir el contagio del virus, utilizándose el procedimiento de emergencia. El modo en que las han reaccionado a la hora de contratar apenas ha sido conocido por los administrados, en un ámbito en el que la transparencia, a pesar de los esfuerzos legislativos, no es la mayor de las virtudes en el ámbito local.

1. LA CONTRATACIÓN PÚBLICA Y LA CONTRATACIÓN LOCAL

1.1 Concepto y caracteres del contrato público

En primer lugar, la única mención que el texto constitucional español realiza sobre la contratación pública es en materia competencial: el art. 149.1. 18º CE señala, entre otros aspectos, que será competencia exclusiva estatal la “*legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas*”.

La noción de contrato público no se encuentra específicamente definida en la legislación contractual española: el art. 2 LCSP¹ simplemente establece que se consideran contratos del sector público y, por ende, sometidos a la LCSP, los contratos onerosos de cualquier naturaleza jurídica que celebran las entidades enumeradas en el art. 3, entre las que se encuentran las Entidades que integran la Administración Local (recogidas en el art. 3 LBRL²), con mención expresa en el art. 2.3 y la DA 2ª LCSP. La Ley de Contratos entiende que existe la onerosidad “*en los casos en que el contratista obtenga algún tipo de beneficio económico, ya sea de forma directa o indirecta*”. Por tanto, la definición legal es ciertamente imprecisa.

El Código Civil establece en su artículo 1.254 que existe un contrato con carácter general desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o a prestar algún servicio. Por lo tanto, se han de combinar varios factores para que exista un contrato público: en primer lugar, que una Administración Pública celebre un contrato oneroso con una persona o entidad. Además, debido a esa relación, el contratista obtiene un beneficio económico, de forma directa o indirecta (por ejemplo, cobrando un precio público por prestar un servicio de guardería en un municipio).

La Administración en cuestión deberá celebrar ese contrato a los efectos de cumplir las necesidades que tiene encomendadas; en nuestro caso, las establecidas conforme a las competencias otorgadas por el régimen local (con base en el art. 5 LBRL), que permite a las EELL obligarse para el cumplimiento de sus fines y en ámbito de sus respectivas competencias. Por tanto, deben tener la consideración de poderes adjudicadores conforme al art. 3.3 LCSP para poder realizar contratos administrativos.

En todo caso, aunque la Ley no los defina, la doctrina entiende que los contratos públicos son aquellos contratos celebrados por una Administración pública y otro sujeto. Estos contratos, que celebra la Administración, según la LCSP, pueden ser administrativos

¹ 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 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local

(sometidos totalmente al Derecho Administrativo: art. 25.2 LCSP) y privados (art. 26.1.a) LCSP), que se someten en su preparación y adjudicación al derecho administrativo y en su ejecución al derecho privado: art. 26.2 LCSP).

Visto todo lo anterior, podemos concluir que un contrato administrativo es una relación jurídica sinalagmática entre una Administración Pública (en el caso concreto, una Entidad Local) y una persona (física o jurídica) o entidad, que realizará a cambio de una contraprestación una determinada obra, la entrega de unos bienes específicos o la prestación de un concreto servicio conforme a las competencias y fines de dicha Administración y que debe sujetarse formalmente a uno de los supuestos o tipos de contratos que establece la LCSP (regidos íntegramente por Derecho Administrativo), a saber, los contratos de obras, concesión de obras, concesión de servicios, suministros y servicios³.

También se encuentran, dentro de los contratos públicos, los contratos administrativos "atípicos" o "innominados" que aparecen descritos en el art. 25.2 b) LCSP: serán los *"declarados así expresamente por una Ley, y aquellos otros de objeto distinto a los expresados en la letra anterior, pero que tengan naturaleza administrativa especial por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella"*.

Por lo tanto, serán contratos administrativos aquellos que la LCSP califica como contratos del sector público, siempre que se celebren por una administración pública en sentido estricto⁴ y con las condiciones del art. 25: los cinco contratos tipificados mencionados anteriormente y cualquiera de los no tipificados. Sin embargo, son contratos "privados" de la Administración los contratos públicos (celebrados por una Administración) pero no administrativos, sino sometidos al Derecho privado: art. 26.1 a) LCSP.

Además, debe tenerse en cuenta que la LCSP establece detalladamente una serie de exclusiones (arts. 4-11) en función de la materia, como pueden ser cuestiones de defensa, en el ámbito internacional o en cuestiones de dominio público. Sin embargo, los principios de la LCSP sí les son aplicables, tal y como indica el art. 4⁵.

³ Art. 12 LCSP

⁴ SÁNCHEZ MORÓN, M. "Derecho Administrativo. Parte General", decimoquinta edición, *Tecnos*, Madrid, 2019, pg. 603.

⁵ Art. 4 LCSP: *"Las relaciones jurídicas, negocios y contratos citados en esta sección quedan excluidos del ámbito de la presente Ley, y se regirán por sus normas especiales, aplicándose los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse"*.

1.2 Clases de contratos públicos

Es preciso antes de comenzar, como hemos mencionado anteriormente, distinguir entre contrato administrativo y contrato público, puesto que no son sinónimos: el primero es un subtipo del segundo, del que derivan los contratos de los que vamos a tratar en este trabajo. Quedan fuera, por tanto, los contratos privados⁶.

Podemos distinguir en primer lugar, dentro de los contratos públicos, los contratos administrativos y los contratos privados del sector público o civiles. Dentro de los primeros, se distingue entre aquellos que son típicos o generales y otros que se consideran especiales, bien porque así lo declare una ley o porque posean una naturaleza administrativa especial, tal y como recoge el art. 25.1 b) LCSP.

Tanto generales como especiales se someten íntegramente al Derecho Administrativo (en su preparación, adjudicación, ejecución, efectos y extinción), pero estos últimos se someten en primer lugar a su normativa específica y supletoriamente a la LCSP y sus disposiciones reglamentarias, a las normas generales del D. Administrativo y, por último, por el Derecho privado⁷, como así establece el art. 12.2 LCSP⁸. Los contratos privados del sector público son, bien los celebrados por entes y organismos del sector público que no sean Administración Pública, bien los celebrados por las AAPP que no sean los típicos o que no tengan un carácter especial⁹. Estos se rigen en su preparación y adjudicación al Derecho Administrativo y sus efectos y extinción rige en todo caso el Derecho privado¹⁰. Se encuentran regulados en el art. 26 LCSP¹¹

Ahora, vamos a analizar cuáles son los contratos administrativos: en primer lugar, los típicos y posteriormente aquellos que se pueden considerar especiales por razón de su cuantía.

⁶ Art. 26 LCSP

⁷ SANTAMARÍA PASTOR, J.A; *Principios del Derecho Administrativo General II*, Quinta Edición, iustel, Madrid, 2018, pg. 171.

⁸ Art. 12 LCSP: “1. Los contratos de obras, concesión de obras, concesión de servicios, suministro y servicios que celebren las entidades pertenecientes al sector público se calificarán de acuerdo con las normas contenidas en la presente sección.

2. Los restantes contratos del sector público se calificarán según las normas de derecho administrativo o de derecho privado que les sean de aplicación.”

⁹ LLAVADOR CISTERNES, H. (Coord.) y otros; “Contratación Local”, *Tirant lo Blanch*, Valencia, 2012, pg. 73.

¹⁰ SÁNCHEZ MORÓN, M. “Derecho Administrativo. Parte General” pg. 604, op. cit, pg. 9.

¹¹ Art. 26 LCSP: “1. Tendrán la consideración de contratos privados:

a) Los que celebren las Administraciones Públicas cuyo objeto sea distinto de los referidos en las letras a) y b) del apartado primero del artículo anterior.

b) Los celebrados por entidades del sector público que siendo poder adjudicador no reúnan la condición de Administraciones Públicas.

c) Los celebrados por entidades del sector público que no reúnan la condición de poder adjudicador.”

1.2.1 Contratos administrativos típicos o según su contenido

Se regulan en los arts. 13 y siguientes de la LCSP, y de forma más detallada en los arts. 231 a 315 LCSP. Son cinco tipos:

a) Contrato de obras

La ley entiende por *obra* (art. 13.2 LCSP) la realización de trabajos que modifiquen la forma o sustancia del terreno o de su vuelo, o que mejoren el medio físico o natural, con las matizaciones que establece el apartado tercero de ese mismo artículo, como que debe ser una obra completa, entregada para servir al uso general o prestar el servicio concreto correspondiente.

Se entiende por tanto como contrato de obras aquellos que tienen por objeto, bien la ejecución de una obra de forma aislada o conjunta con la realización de un proyecto, bien su realización conforme a los requisitos fijados por la entidad contratante decisiva en el tipo o proyecto de obra. Además, se limita que la Administración realice con medios propios la obra a los supuestos tasados del art. 30.1 LCSP.

b) Contrato de concesión de obras

Este contrato (art. 14 LCSP) tiene por fin la realización por el concesionario de algunas de las prestaciones típicas de una obra, (incluidas las de restauración y reparación de construcciones, la conservación y mantenimiento de los elementos construidos), y en el que la contraprestación consiste, o bien únicamente en el derecho a explotar la obra, o bien en dicho derecho acompañado del de percibir un precio.

El derecho a la explotación de la obra conlleva el traslado del riesgo operacional, es decir, que el contratista será el que asuma las posibles pérdidas ante el riesgo de demanda, de suministro o de ambos, y por tanto no se garantiza que el contratista pueda recuperar los costes invertidos debido a la explotación de la obra. Por tanto, éste se expone a las posibles pérdidas que el funcionamiento del mercado le pueda ocasionar.

Además, se establece la limitación del plazo de concesión calculado en función de la obra objeto del contrato, que se encontrará entre 10 y 40 años, según el supuesto, sin perjuicio de posibles prórrogas hasta de un 15% del plazo inicial (vid. art. 29.6 LCSP).

c) *Contrato de concesión de servicios*

La ley entiende por este tipo de contrato aquel en que uno o varios poderes adjudicadores encomiendan a título oneroso a una o varias personas, naturales o jurídicas, la gestión de un servicio cuya prestación sea de su titularidad o competencia, y cuya contrapartida sea, bien por el derecho a explotar los servicios objeto del contrato, o bien por dicho derecho acompañado del de percibir un precio (art. 15 LCSP).

Este contrato también conlleva el traslado del riesgo operacional al contratista y con unos plazos máximos, regulado en los mismos preceptos que para el contrato de concesión de obras.

Dentro de los servicios concesibles, se incluyen los servicios públicos, entendidos como una prestación a los ciudadanos que la Administración realiza como propia, como puede ser el transporte público de viajeros, en régimen de monopolio o con competencia¹², y debe ser un servicio en que no comporte ejercicio de autoridad administrativa, dictando actos administrativos o ejerciendo potestades de autotutela. También deberá tener un plazo limitado de duración, con un límite de 25 años (art. 29.6 b) LCSP), si no versa sobre servicios sanitarios.

d) *Contrato de suministro*

El art. 16 LCSP incluye en esta categoría contractual típica aquellos contratos que tienen por objeto la adquisición, el arrendamiento financiero, o el arrendamiento, con o sin opción de compra, de productos o bienes muebles.

Sin embargo, deben ser bienes muebles corporales (se excluyen, por ejemplo, las acciones de una sociedad), y en todo caso lo son:

- I. Aquellos en los que el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por precio unitario sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el contrato, por estar subordinadas las entregas a las necesidades del adquirente.
- II. Los que tengan por objeto la adquisición y el arrendamiento de equipos y sistemas de telecomunicaciones o para el tratamiento de la información.

¹² SÁNCHEZ MORÓN, M; *Derecho Administrativo Parte General*, Editorial Tecnos, Decimoquinta Edición, Madrid, 2019, pg. 598.

- III. Los de fabricación, por los que la cosa o cosas que hayan de ser entregadas por el empresario deban ser elaboradas con arreglo a características peculiares fijadas previamente por la entidad contratante. Este es el caso de un contrato sobre mascarillas, o Equipos de Protección Individual (EPIs).
- IV. Los que tengan por objeto la adquisición de energía primaria o energía transformada.

Su duración total, con prórrogas incluidas, no podrá exceder de 5 años (art. 29.4 LCSP).

e) *Contrato de servicios*

Se consideran tales conforme al art. 17 LCSP aquellos consistentes en prestaciones de hacer para desarrollar una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o suministro, incluyendo aquellos en que el adjudicatario se obligue a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario. De ellos se excluyen los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.

La ley distingue entre los contratos prestados en favor de la propia administración (como puede ser el catering para un acto) o prestados directamente en favor de la ciudadanía, en los términos del Art. 312 LCSP.

Su duración total, con prórrogas, no podrá exceder de 5 años (arts. 29.4 LCSP), aunque existen excepciones a fin de recuperar la inversión o en favor de los usuarios del servicio.

Mención aparte merecen los denominados como *contratos mixtos*. Se regulan en el art. 18 LCSP, y son aquellos que tienen caracteres de varias clases de contratos. Generalmente, se aplica la norma prevista para la prestación principal, pero se deben seguir las detalladas reglas que ese mismo precepto establece en el supuesto en que sea necesaria la utilización de esta figura.

1.2.2 *Los contratos administrativos según su cuantía*

Además de por su objeto, la LCSP distingue a aquellos contratos administrativos que por la cantidad económica que suponen, deben someterse a un régimen específico, que afecta sobre todo a su publicidad.

I. *Contratos sujetos a regulación armonizada (SARA)*

La ley de contratos incluye la contratación sujeta a regulación armonizada (arts. 19-23 LCSP), a la que se someten aquellos contratos que superan determinados umbrales celebrados por un poder adjudicador, con las excepciones que el art. 19 establece. Esos umbrales son:

- Para el contrato de obras, concesión de obras y concesión de servicios, se establece un mínimo de 5.382.000€
- Para el contrato de suministro, de 215.000€ para el caso de las Entidades Locales.
- En los contratos de servicios, de 750.000€ para los servicios sociales y otros específicos en el Anexo IV de la ley, en caso de que contrate una Administración local.

Por otro lado, también se sujetarán si el contrato está subvencionado de forma directa en más de un 50%, en los supuestos indicados por el art. 23 LCSP. Entre otros aspectos, debe ser publicado su anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea, como recoge el art. 135 LCSP, a fin de que cualquier contratista dentro de la Unión pueda concurrir a su adjudicación.

II. *Los contratos menores*

En el art. 118 LCSP se consideran contratos menores aquellos “*de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de suministro o de servicios*”.

Para su incoación, será necesario un informe previo del órgano de contratación en el que se justifique motivadamente la necesidad de utilizar esta modalidad contractual y que no se eludan los umbrales indicados, aunque la elusión de estos requisitos es posible si el pago se verifica a través del sistema de anticipos de caja fija (o similar) para realizar pagos menores si el valor estimado del contrato no exceda de 5.000 euros. Es requisito para su validez que se incorpore a ellos la factura correspondiente junto con la aprobación del gasto.

Por otro lado, el art. 63.4 LCSP indica que deberán publicarse al menos trimestralmente, con referencia a su objeto, duración, el importe de adjudicación (incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido), y la identidad del adjudicatario, ordenándose los contratos por la identidad del adjudicatario. A ello se exceptúan los que su valor estimado fuera inferior a cinco mil euros conforme al art. 118 LCSP.

Si bien parece que esta regulación tiene una menor importancia que las anteriormente expuestas, su uso es extremadamente frecuente por las Entidades Locales a la hora de realizar su actividad cotidiana o adquirir el suministro de material necesario para su funcionamiento, como podría ser la adquisición de adoquines para la reparación de los desperfectos en una acera del municipio. Esta importancia se ha acentuado con la pandemia del COVID-19, constituyendo el principal camino a la hora de poder obtener materiales de prevención higiénico-sanitaria para frenar el contagio, como pueden ser las mascarillas o las mamparas de protección.

Sin embargo, el legislador no le otorga la relevancia que tiene en la vida cotidiana de las AAPP locales, ya que no impone los mismos controles que a otro tipo de contratos. En los Entes Locales, sobre todo en aquellos de tamaño más reducido, la falta de transparencia e información es la tónica habitual en esta forma de contratación. Si se navega por el Perfil del Contratante de estos Entes, con suerte se pueden consultar los requisitos mínimos exigidos por la ley de algún contrato. En la transparencia en el ámbito local nos enfocaremos más adelante, ya que es uno de los grandes retos de las Administraciones Públicas locales y provinciales con los modestos recursos de los que suelen disponer (si bien la transparencia no requiere una gran cantidad de presupuesto) para que los ciudadanos puedan fiscalizar toda la contratación del Ente más cercano a ellos.

1.3 Normativa aplicable

Sin ánimo de exhaustividad, vamos a tratar de conocer las principales normas reguladoras de los contratos públicos locales de forma previa a la aparición del COVID-19:

1.3.1 La Ley de Contratos del Sector Público

Los Entes Locales, como entidades integrantes de la Administración Territorial del Estado, se integran dentro del ámbito de aplicación 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) y eso es confirmado por la DA 3ª del texto legal, especificándose una serie de especialidades en dicha disposición y su precedente. A esta norma se le suma su reglamento, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, con las modificaciones pertinentes para su adaptación a la nueva ley.

Algunas de las especificidades más relevantes son:

- a) Reparto competencial: como ya se ha señalado, las competencias como órgano de contratación corresponden, bien al Alcalde o Presidente, bien al Pleno (DA 2ª LCSP) cuando por su valor o duración no correspondan al primero. Además, el precepto detalla dos regímenes especiales, como son el de municipios menores de 5.000 habitantes (y su posible apoyo en las Diputaciones o CCAA uniprovinciales) y el de municipios de gran población del art. 121 LBRL. La constitución de las Juntas de Contratación se considera en todos los supuestos potestativa.
- b) Fiscalización: se ejerce por el órgano Interventor del Ente en cuestión, realizando la aprobación del gasto y estando presente en la recepción material de los contratos (excepto, cómo no, los menores). En los municipios de menos de 5.000 habitantes, la aprobación es sustituible por una certificación de existencia de crédito.
- c) Informes jurídicos exigidos por la ley: serán realizados por el órgano de Secretaría municipal, siendo preceptivo en algunos supuestos como las prórrogas, la revisión de precios o la resolución contractual. También le corresponden las cuestiones relativas a publicidad e información conforme a la ley de transparencia¹³.
- d) Contratos SARA¹⁴: los municipios cuya población sea inferior a 20.000 habitantes están exentos de sujetarse a la regulación armonizada europea cuando realicen contratos referidos a dos o más servicios diferentes si su anualidad media es inferior a 200.000€, justificándose la necesidad de contratar conjuntamente dichos servicios. Se regularán como un contrato ordinario de concesión de servicios.

1.3.2 Legislación Local

En cuanto a la legislación local, la principal norma que podemos encontrar es la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. En su art. 5 se habilita a las EELL

¹³ Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno

¹⁴ Sujetos A Regulación Armonizada

a celebrar contratos para el cumplimiento de sus fines en el ámbito de sus respectivas competencias. El capítulo dentro del Título VI dedicado a contratación fue derogado por la anterior ley de contratos¹⁵, por lo que no contiene una gran regulación sustantiva, más allá del reparto competencial entre los diferentes órganos.

Sin embargo, el texto legal que sí recoge algunos aspectos de la regulación del régimen local en materia de contratación pública es el Texto Refundido del Régimen Local¹⁶. Aunque gran parte del capítulo se encuentra derogado, se conservan algunos preceptos como que la Entidad posee la prerrogativa de interpretar los contratos (art. 114 TRRL) y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, así como el ejercicio del *ius variandi* (previo informe de la Secretaría e Intervención).

Además, el texto legal conserva el procedimiento de contratación de emergencia en su Art. 117, regulando los pasos que se deben seguir, y que veremos cuando hablemos de la tramitación de emergencia dentro de la contratación administrativa, ya que ha sido muy utilizada durante este periodo.

¹⁵ Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público

¹⁶ Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local

2. EL COVID-19 Y SU AFECCIÓN A LA CONTRATACIÓN LOCAL

2.1 El estado de alarma, las medidas especiales en materia contractual y la suspensión de plazos administrativos

La rápida propagación desde China de un nuevo tipo de neumonía provocó que los diferentes Estados del mundo tomaran medidas para frenar su expansión y evitar, además de los contagios y los fallecimientos (sobre todo de personas más vulnerables), el colapso del sistema sanitario.

A este fin, el Gobierno de España declaró el Estado de alarma mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, conforme al art. 116.2 CE y su desarrollo en la LO 4/1981, de 1 de junio. Ello supuso, entre otros muchos aspectos, la afectación a la contratación de las Entidades Locales, bien si los contratos ya se estaban desarrollando, bien aquellos que se firmaron con posterioridad a fin de combatir el virus.

La suspensión de los plazos administrativos por la DA 3ª del RD del Estado de Alarma¹⁷ supuso que se suspendiesen los términos e interrumpiesen plazos para la tramitación de los procedimientos de las entidades del sector público, reanudándose el 1 de junio por virtud del art. 9 del RD 537/2020, de 22 de mayo¹⁸. Pese a ello, su apartado tercero permite al órgano competente adoptar las medidas necesarias para evitar perjuicios graves en los derechos e intereses del interesado en el procedimiento en cuestión con su conformidad, o bien la suspensión si así lo solicita.

Durante este periodo, los Entes Locales han tenido que adaptar el modo de contratación. En primer lugar, vamos a centrarnos en qué ha sucedido con los contratos que se encontraban ya en marcha cuando entró en vigor el Estado de Alarma. Su régimen jurídico se ha regulado a través del Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes

¹⁷ DA 3ª RD 463/2020, de 14 de marzo “Disposición adicional tercera. Suspensión de plazos administrativos.

1. Se suspenden términos y se interrumpen los plazos para la tramitación de los procedimientos de las entidades del sector público. El cómputo de los plazos se reanudará en el momento en que pierda vigencia el presente real decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo.

2. La suspensión de términos y la interrupción de plazos se aplicará a todo el sector público definido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

3. No obstante lo anterior, el órgano competente podrá acordar, mediante resolución motivada, las medidas de ordenación e instrucción estrictamente necesarias para evitar perjuicios graves en los derechos e intereses del interesado en el procedimiento y siempre que éste manifieste su conformidad, o cuando el interesado manifieste su conformidad con que no se suspenda el plazo.

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores, desde la entrada en vigor del presente real decreto, las entidades del sector público podrán acordar motivadamente la continuación de aquellos procedimientos administrativos que vengan referidos a situaciones estrechamente vinculadas a los hechos justificativos del estado de alarma, o que sean indispensables para la protección del interés general o para el funcionamiento básico de los servicios. [...]”

¹⁸ Art. 9 RD 537/2020, de 22 de mayo “Artículo 9. Plazos administrativos suspendidos en virtud del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

Con efectos desde el 1 de junio de 2020, el cómputo de los plazos administrativos que hubieran sido suspendidos se reanudará, o se reiniciará, si así se hubiera previsto en una norma con rango de ley aprobada durante la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas.”

extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, cuyo extenso art. 34¹⁹, con la rúbrica “*Medidas en materia de contratación pública para paliar las consecuencias del COVID-19*” estableció las medidas que los Entes Públicos debían seguir a la hora de contratar durante esta situación extraordinaria.

2.1.1 *Los contratos en tramitación*

Como hemos señalado, la suspensión de los plazos administrativos ha supuesto la paralización de la tramitación de los contratos, así como los plazos de prescripción y caducidad de cualquier derecho (DA 4ª RD 463/2020). La suspensión, por tanto, es automática, sin distinción de sujetos ni procedimientos²⁰. Debido a ello, la situación queda así²¹:

- a) Quedan en suspenso los contratos en tramitación, cualquiera que se la fase en la que se encuentren, debiendo publicarse un aviso de reanudación en la Plataforma de la Contratación del Sector Público.
- b) Podrá continuarse con la tramitación de los contratos cuya adjudicación ya se haya acordado o esté todo dispuesto para ello, si es necesario ejecutarlo materialmente y se puede llevar a cabo, con asentimiento del empresario.
- c) En todo caso es posible acordar motivadamente la continuación de los procedimientos en contratos referidos a prestaciones estrechamente vinculadas a los hechos justificativos del estado de alarma, o que sean indispensables para la protección del interés general o para el funcionamiento básico de los servicios (DA 4ª RD Estado de Alarma²²).
- d) Se podrá acordar la renuncia a la celebración de los contratos no adjudicados, cuando razones de interés público justifiquen la necesidad o imposibilidad de ejecutar un contrato. Podrá volverse a licitar conforme al art. 152.3 LCSP.

¹⁹ JUAN GÓMEZ, M.C., “COVID-19 y contratación pública”, *Diario La Ley*, N° 9615, Sección Tribuna, 17 de Abril de 2020, *Wolters Kluwer*.

²⁰ Criterio de la Subdirección de los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado sobre la aplicación del RD 463/2020, a las licitaciones públicas. 16/03/20.

²¹ MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, JM; “Contratación pública y COVID-19: Efectos sobre los expedientes de contratación en tramitación y los contratos en ejecución de las medidas adoptadas con ocasión del Coronavirus”; *El Consultor de los Ayuntamientos*, 20 de Marzo de 2020, *Wolters Kluwer*.

²² DA 4ª RD 463/2020, de 14 de marzo: “*Disposición adicional cuarta. Suspensión de plazos de prescripción y caducidad.*”

Los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos quedarán suspendidos durante el plazo de vigencia del estado de alarma y, en su caso, de las prórrogas que se adoptaren.”

2.1.2 Contratos en ejecución

Ante esta situación extraordinaria, caben varias posibilidades, dependiendo del ámbito y objeto del contrato:

1. La regla general es la continuación del contrato de la forma más normal posible si las normas excepcionales lo permiten, adoptando las medidas impuestas por las autoridades sanitarias para respetar la salud de los trabajadores.

2. Modificación de los contratos. La base legal para los cambios contractuales no previstos es el art. 205.2 b) LCSP: la necesidad de modificar un contrato vigente se deriva de circunstancias sobrevenidas e imprevisibles al tiempo de licitarlo. Para ello se exigen tres condiciones:

1.º Que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que una Administración diligente no hubiera podido prever, como es el caso de la pandemia.

2.º Que la modificación no altere la naturaleza global del contrato, su objeto.

3.º Que la modificación del contrato implique una alteración en su cuantía que no exceda, aislada o conjuntamente del 50% de su precio inicial, sin IVA.

3. Suspensión y ampliación del plazo de ejecución. Existen dos posibles supuestos:

a) Suspensión excepcional y ampliación del plazo de ejecución (RDL 8/2020) el art. 208 LCSP, que regula la suspensión ordinaria de los contratos, solo se ve desplazado por la normativa especial del COVID-19 en los supuestos del RDL:

+*Contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva*²³: aquellos cuya ejecución devenga imposible. La suspensión es “automática”²⁴, pero la AP deberá apreciar su concurrencia a instancia del contratista en 5 días para abonar a éste los daños y perjuicios sufridos por la suspensión, que serán única y exclusivamente los señalados en ese periodo:

1.º Los gastos salariales que efectivamente hubiera abonado el contratista al personal

2.º Los gastos por mantenimiento de la garantía definitiva.

3.º Los gastos de alquileres o costes de mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos relativos al periodo de suspensión del contrato, adscritos directamente a la ejecución del contrato (salvo destino a otros fines).

²³ HIERRO ROMERO, M.J., “Medidas en materia de contratación pública para paliar las consecuencias del COVID-19”, *El Consultor Contratación Administrativa*, 18 de marzo de 2020, *Wolters Kluwer*, pgs. 2 y 3.

²⁴ MENDILIBAR NAVARRO, P., “La afección de la normativa COVID a los contratos de servicios y suministros con prestaciones sucesivas”, *Diario La Ley*, N° 9655, Sección Tribuna, 17 de junio de 2020, *Wolters Kluwer*, pgs. 8 y ss.

4.º Los gastos correspondientes a las pólizas de seguro previstas en el pliego y vinculadas al objeto del contrato que hayan sido suscritas por el contratista vigentes. En caso de suspensión parcial, los daños y perjuicios a abonar serán los correspondientes conforme a la parte del contrato suspendida.

Por otro lado, la cuantificación de ese riesgo está ofreciendo problemas en las sentencias que se están publicando. Por ejemplo, la Sentencia del TSJ de Asturias 516/2022²⁵, de 24 de febrero (Rec. 332/2021), surgida de un recurso de apelación de una empresa contratista de mantenimiento frente al Ayuntamiento de Avilés (Asturias). El juzgado había desestimado sus pretensiones de indemnización en base al art. 34.1 del RD-ley 8/2020 ya que la fórmula de cálculo no tenía en cuenta algunos conceptos, como el salario abonado a los trabajadores los fines de semana (entre otros) que suponía una divergencia de más de 86.000€. Al final, es desestimada debido a que la norma se refiere a "*los gastos salariales que efectivamente hubiera abonado el contratista al personal que figurara adscrito con fecha 14 de marzo de 2020 a la ejecución ordinaria del contrato, durante el período de suspensión*". Para reconocer la indemnización de los gastos que efectivamente haya abonado el contratista a su personal, "*estos gastos deben estar vinculados a la ejecución ordinaria del contrato*". Por lo tanto, este ámbito es una continua disputa en los tribunales de justicia entre contratistas y adjudicadores.

+ *Ampliación del plazo de ejecución de los contratos públicos de servicios y de suministro de prestación no sucesiva*: no deben haber perdido su fin con la situación del COVID-19. Se debe demostrar que la mora en que incurra no es imputable al contratista, concediéndosele un plazo adicional y se le reconocerá la indemnización de los gastos salariales adicionales.

+ *Contrato de obras*: el contratista debe solicitar la suspensión por el periodo en que la continuación de la obra resulte imposible por las medidas impuestas, así como solicitar un plazo en la fecha de entrega final.

- b) Suspensión general (art. 208 LCSP): si el contrato no encaja en el RDL, es posible solicitar la suspensión mediante la normativa ordinaria. No contempla la suspensión parcial con carácter general salvo para las obras²⁶, pero puede haberse establecido en

²⁵ ECLI:ES:TSJAS:2022:516

²⁶ MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, JM; "Contratación pública y COVID-19: Efectos sobre los expedientes de contratación en tramitación y los contratos en ejecución de las medidas adoptadas con ocasión del Coronavirus"; *El Consultor de los Ayuntamientos*, 20 de marzo de 2020, Wolters Kluwer, pg. 11.

los pliegos. Se dictará un acuerdo de suspensión, con los daños y perjuicios indicados en el apartado 2:

- 1.º Los gastos por mantenimiento de la garantía definitiva.
- 2.º Las indemnizaciones por extinción o suspensión de los contratos de trabajo.
- 3.º Los gastos salariales del personal que necesariamente deba quedar adscrito al contrato durante el período de suspensión.
- 4.º Los alquileres o costes de mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos (si no se destinaron a otros fines).
- 5.º Los gastos correspondientes a las pólizas de seguro suscritas por el contratista vinculadas al objeto del contrato.

Las causas por las que se puede decidir la suspensión de un contrato que se encuentra en esta fase son principalmente²⁷:

- 1) Necesidad de garantizar determinadas prestaciones o ampliarlas para atender mejor los servicios públicos esenciales que presta el Ente en cuestión (especialmente a los ciudadanos más vulnerables).
- 2) Imposibilidad o dificultad material de ejecución en estos momentos en las condiciones contratadas. Un ejemplo sería la impartición de un curso de informática a personas mayores de 65 años.
- 3) Disminución importante de la necesidad prevista en el contrato, como la limpieza en un edificio público.
- 4) Descenso fuerte de la demanda de usuarios, como podría ser el servicio de autobús.

Por ello, es preciso determinar si la situación derivada del COVID-19 constituye un supuesto de fuerza mayor para dilucidar si el contratista puede recibir una indemnización por los daños y perjuicios causados por la suspensión del contrato.

El art. 239 LCSP señala que solo caben dentro de estos supuestos determinados fenómenos naturales (incendios provocados por rayos, terremotos...) o de graves desórdenes públicos. Además, este artículo se encuadra dentro de la sección dedicada a la ejecución del contrato de obras, por lo que tiene una aplicación bastante restringida. Por otro lado, el apartado 6 del art. 34 RDL 8/2020, de 17 de marzo, señala que no estarán afectados al RD-Ley, entre otros:

²⁷ MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, JM; "Contratación pública y COVID-19: Efectos sobre los expedientes de contratación en tramitación y los contratos en ejecución de las medidas adoptadas con ocasión del Coronavirus", op. cit. pg. 22

- a) Contratos de servicios de seguridad, limpieza o de mantenimiento de sistemas informáticos.

No obstante, en los de servicios de seguridad y limpieza será posible su suspensión total o parcial a instancia del contratista o de oficio, si como consecuencia de las medidas adoptadas por las AAPP para combatir el COVID 19, “*alguno o algunos de sus edificios o instalaciones públicas quedaran cerrados total o parcialmente deviniendo imposible que el contratista preste la totalidad o parte de los servicios contratados*”.

Si es parcial, el contrato quedará parcialmente suspendido en la prestación de los servicios vinculados a esos edificios, desde la fecha en que el edificio quede cerrado y hasta que la misma se reabra (notificándose los servicios de seguridad y limpieza necesarios). Deberá comunicársele la fecha de reapertura total o parcial para que el contratista proceda a restablecer el servicio en los términos pactados.

- b) Contratos de servicios o suministro necesarios para garantizar la movilidad y la seguridad de las infraestructuras y servicios de transporte.

Por lo tanto, éstos se someten al régimen general de suspensión, con los matices señalados y, en ningún caso, puede conllevar la resolución del contrato.

2.1.3 El reequilibrio económico en los contratos de servicios y suministros

Además de la indemnización provocada por la suspensión total o parcial del contrato, el contratista tiene derecho a que el contrato se compense económicamente²⁸ debido a la situación de hecho creada por el COVID-19 y las medidas adoptadas por el Estado, las CCAA o la Administración local para combatirlo.

Existen dos posibilidades básicas:

- 1) La ampliación de la duración inicial hasta un máximo del 15%
- 2) Modificación de las cláusulas de contenido económico.

El reequilibrio debe compensar a los concesionarios por la pérdida de ingresos o el aumento de los costes, como los gastos salariales adicionales a los previstos, previa comprobación fehaciente de su realidad, efectividad e importe.

Para ello, se debe solicitar por el contratista y el órgano de ejecución debe apreciar imposibilidad de ejecución por la situación extraordinaria y en la parte del contrato afectada.

²⁸ MANTECA, F., “Incidencia del COVID-19 en los contratos de concesión administrativa: el reequilibrio económico del contrato”, *Diario La Ley*, N° 9633, Sección Tribuna, 15 de Mayo de 2020, *Wolters Kluwer*, pg. 6.

Si no se decidiese suspender la ejecución del contrato, es posible solicitar el reequilibrio económico más tarde mediante los cauces ordinarios de los arts. 270.2 y 290.4 LCSP, una vez la situación haya vuelto a una cierta normalidad.

Exige que la ruptura del equilibrio económico sea sustancial por actuaciones de la Administración Pública o fuerza mayor, aunque ya hemos señalado que la situación provocada por el COVID-19 difícilmente puede encajar en las previsiones del art. 239 LCSP. En palabras del Consejo de Estado, debe existir solo cuando *“el riesgo concretado no es normal, sino patológico y desmesurado, de tal suerte que lo desbarata completamente y se quiebra enteramente el equilibrio contractual [...] El principio de riesgo y ventura que rige la actuación económica de la contrata no cede ante una alteración sobrevenida de las circunstancias sino cuando ésta (fuera de los supuestos de fuerza mayor) es de tal índole que comporta una quiebra radical del equilibrio económico-financiero contractual, por su excesiva onerosidad, por su imposible compensación mediante los mecanismos contractuales regulares (la revisión de precios cuando procede, entre otros), y por suponer una frustración completa de los presupuestos contractuales (todo ello conjuntamente)”*²⁹.

Al igual que la indemnización por suspensión, la interpretación y la cuantificación ofrece numerosas dificultades. Como muestra, la Sentencia del TSJ de Cantabria 524/2022, de 12 de abril (Rec. 406/2021), que resuelve la controversia sobre el reequilibrio económico entre la concesionaria de una piscina y el Ayuntamiento de Cabezón de la Sal (Cantabria), ante las pérdidas que sufrió por las medidas COVID impuestas por las distintas administraciones. Además de la disputa sobre la interpretación y vigencia del RD-ley 8/2020, el ente niega la imposibilidad parcial de ejecución por las medidas sanitarias. Señala el tribunal que *“es evidente que la disminución en el número de usuarios y de ingresos, durante esa situación de hecho y durante la vigencia de esas medidas que nadie discute, es una realidad, por lo que sí hay derecho a compensación, con independencia de que el motivo de no usar las instalaciones al cien por cien sea la aplicación de la norma (que lo es, con toda claridad) como la situación fáctica que ha llevado a la lógica precaución e incluso, temor, de muchos ciudadanos a la hora de realizar actividades que implicaban socializar.”*

El TSJ falla a favor de la concesionaria, obligando al ayuntamiento a indemnizar por esa inejecución parcial. Como podemos apreciar, no es pacífica la interpretación de la normativa referente al reequilibrio económico, lo que provoca disputas jurídicas y, sobre todo, fácticas en cuanto a la cuantificación de ese reequilibrio.

²⁹ DICTAMEN 93/2019, de 28 de febrero de 2019, del Consejo de Estado.

2.2 La tramitación de emergencia de los contratos

2.2.1 Concepto, regulación y supuestos

Ante la progresiva paralización de toda la actividad económica a causa de la pandemia del COVID-19, el Gobierno aprobó 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. Su art. 16³⁰ indicaba las medidas a adoptar en materia de contratación.

El apartado 1 remite al art. 120 LCSP³¹, es decir, a la tramitación de emergencia. Ello no quiere decir que todos los contratos administrativos se celebren mediante esta vía, sino que se limita 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*”, si bien esta referencia se añadió en posteriores reformas. Este hecho supone una mayor agilidad a la hora de tramitar estos contratos y una mayor laxitud en los controles y garantías.

Por lo tanto, inicialmente podemos establecer que la tramitación de emergencia es un procedimiento específico de contratación pública por el que, ante excepcionales supuestos de gravedad o especial necesidad, se va a seguir un procedimiento excepcional de tramitación. Dichos supuestos son, como indica la LCSP, “*acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional*”. Es evidente que la situación de pandemia provocada por el COVID-19 constituye un supuesto que encaja dentro de estos

³⁰ El Art. 16 fue derogado por la disposición derogatoria única. 2.a) del Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo. “2. *Quedan derogadas expresamente las siguientes disposiciones:*

a) *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. [...]*”

³¹ Art. 120 Ley 9/2017, de 8 de noviembre “*Artículo 120. Tramitación de emergencia.*

1. *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:*

a) *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. 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.*

b) *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.*

c) *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.*

d) *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 el supuesto de que el libramiento de los fondos necesarios se hubiera realizado a justificar, transcurrido el plazo establecido en la letra c) anterior, se rendirá la cuenta justificativa del mismo, con reintegro de los fondos no invertidos.

2. *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.”*

criterios³², mas sin embargo, al tratarse de una situación atípica, deben interpretarse restrictivamente, ya que no puede ser objeto de uso cotidiano por las AAPP. Así lo delimita el RDL 7/2020, aportando la argumentación jurídica necesaria para su utilización al señalar que “*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*”. Ello no implica que se deba hacer de forma automática, y el uso abusivo de este instrumento podría acarrear responsabilidades jurídicas patrimoniales, contables e incluso penales³³.

2.2.2 Especialidades de la tramitación de emergencia durante el COVID-19

El propio decreto-ley³⁴ determina las especialidades que se establecieron para esta situación:

1. No es necesario seguir las garantías de los abonos a cuenta para los actos preparatorios a realizar por el contratista, sino que es el órgano de contratación quien lo determina en función de su naturaleza y posibilidad de satisfacerse por otras vías, dejando constancia en el expediente
2. 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 podrá realizarse *a justificar*³⁵, es decir, no detallando el contenido del gasto.
3. Se excluye la obligación de facturación electrónica³⁶ a las facturas emitidas por proveedores no nacionales radicados en el exterior que correspondan a los expedientes a los que hace referencia este artículo. Por ejemplo, si la Diputación de Valladolid realiza un pedido de mascarillas a un mayorista chino, no tendrá que emitir factura electrónica.

Estas especialidades tuvieron una vida bastante breve durante la pandemia, ya que estuvieron en vigor un año y un mes exactos: desde el 12 de marzo de 2020 hasta el 13 de abril de 2021. La más relevante de las tres es, sin duda la mencionada en segundo lugar, ya que supone en la práctica una opacidad temporal en cuanto al gasto presupuestario que dificulta su

³² GARCÍA MELIÁN, J.C. “La contratación pública de emergencia”, *Contratación Administrativa Práctica*, Nº 167, Sección Contratación práctica, Mayo-Junio 2020, *Wolters Kluwer*, pg. 2.

³³ PEÑA MOLINA, M. “Contratación de emergencia por el COVID-19 y responsabilidades jurídicas”, *Diario La Ley*, Nº 9630, Sección Tribuna, 12 de Mayo de 2020, *Wolters Kluwer*, pgs. 4 y ss.

³⁴ Versión modificada por 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.

³⁵ Deberá hacerse conforme al RD 640/1987, de 8 de mayo, sobre pagos librados «a justificar».

³⁶ Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público

seguimiento, sin perjuicio de que sea posteriormente aclarado y teóricamente se deba dar cuenta de ello en la PCSP.

2.2.3 La tramitación de emergencia en el ámbito local

El art. 117 TRRL³⁷ regula el régimen excepcional de la contratación de emergencia de los entes locales debido a “acontecimientos catastróficos, situaciones que supongan grave peligro o necesidades que afecten directamente a la seguridad pública” por los que tenga que realizar obras, servicios, adquisiciones o suministros de emergencia. Si no fuese el caso, deberá tramitarse mediante los procedimientos ordinarios. Si bien ello es lo establecido en la ley, el Informe 20/2003, de 20 de junio de 2003, recoge que se aplica a cualesquiera tipos contractuales³⁸ siempre que vaya dirigido a “ordenar la ejecución de lo necesario para remediar el acontecimiento producido, satisfacer la necesidad sobrevenida o contratar libremente su objeto, en todo o en parte”.

Se realiza del siguiente modo: el Pleno o el Alcalde (dando cuenta al Pleno en la primera sesión que celebre) puede, bien ordenar a la directa ejecución de las obras, prestación de servicios o adquisiciones o suministros indispensables; bien contratarlos libremente, en todo o en parte, sin seguir los requisitos legales formalmente establecidos. A su vez, se autoriza al mismo tiempo el libramiento de los fondos para hacer frente a los gastos, a fin de justificarlos. Este régimen supone otorgar un poder muy fuerte a los órganos de contratación, que pueden ordenar o contratar libremente a fin de paliar la situación de emergencia generada por un acontecimiento inesperado. Un ejemplo en el que sería posible utilizar esa vía es una fuga de agua en la red de abastecimiento que ha supuesto el corte de suministro a todo el municipio, y el Ayuntamiento necesita que sea urgentemente reparado, careciendo de los medios materiales y humanos para ello, por lo que se puede ordenar la realización de las obras de reparación con una empresa especializada.

³⁷ Art. 117 TRRL “1. Cuando las Entidades locales tengan que realizar obras, servicios, adquisiciones o suministros de emergencia, a causa de acontecimientos catastróficos, situaciones que supongan grave peligro o necesidades que afecten directamente a la seguridad pública, se estará al siguiente régimen excepcional:

1.º El Pleno de la Corporación podrá ordenar la directa ejecución de las obras, prestación de los servicios o realización de adquisiciones o suministros indispensables o contratarlos libremente, en todo o en parte, sin sujetarse a los requisitos formales legalmente establecidos.

Podrá, igualmente, ejercer dicha facultad el Presidente de la Corporación local, debiendo dar conocimiento al Pleno de la Corporación en la primera sesión que se celebre.

2.º Simultáneamente, se autorizará el libramiento de los fondos precisos para hacer frente a los gastos con el carácter de a justificar, sin perjuicio de instruir el oportuno expediente de modificación de créditos, cuando fuere necesario.

2. El resto de las obras, servicios, suministros o adquisiciones que puedan ser necesarios se contratará de conformidad con los requisitos formales legalmente establecidos.”

³⁸ LLAVADOR CISTERNES Y OTROS, *Contratación local*, 2ª edición, Tirant lo banch, Valencia, 2018, pg. 695. Consulta online.

Parecería más dudoso que en esta vía quepan otros contratos relacionados con el COVID-19 como por ejemplo el suministro de mascarillas, pero la referencia expresa del art. 16 RDL 7/2020 hace que se incluyan en ella supuestos como éste de forma automática para todas las Administraciones. Sin embargo, el mencionado art. 16 se remite al art. 120 LCSP y no hace mención a esta especificidad en el ámbito local. La concurrencia de ambas regulaciones no hace que sean incompatibles entre sí, sino que la Ley de Contratos regula la figura jurídica con carácter general para todas las AAPP, sin que quepan en ella cuestiones más bien procedimentales que se encarga de regular el TRRL, en un artículo aislado en una regulación en su gran mayoría derogada y que el legislador no trasladó en su día a la LBRL.

Por ejemplo, si un Ayuntamiento de un municipio de un tamaño pequeño o mediano tiene que adquirir mascarillas para los funcionarios y el personal laboral que en él trabajan, no existe una imperiosa necesidad de su adquisición en cuanto que puede optar por otras vías para mantener su actividad y servicios esenciales. Es posible que el personal funcionario realice teletrabajo o trabajo a distancia, que el personal laboral realice turnos para evitar el contacto directo y mantener la “distancia de seguridad”.

No obsta a que estas medidas deben adoptarse y el Ayuntamiento deba facilitar los EPIS que sean necesarios, pero parece que en ese punto el Gobierno, al aprobar esta norma, no se planteó si era necesario hacer completamente opacos los contratos que realice la Administración Local, sin competencias sanitarias, y sin posibilidad de control alguno por parte de los ciudadanos ni de sus representantes (pues parece evidente que apenas se celebraron Plenos durante esta época, si acaso de forma telemática) en una materia extremadamente importante durante este periodo.

Para concluir este apartado, es reseñable que el art. 44 LCSP recoge un recurso especial en materia contractual, pero de forma limitada: solo es posible ante determinados actos recogidos en los apartados primero y segundo del citado artículo. Sin embargo, su apartado cuarto señala que no es posible su uso cuando los procedimientos de adjudicación se realicen por el trámite de emergencia³⁹. Este hecho limita las posibles impugnaciones, como es el caso de la Sentencia del TSJ de Asturias 1144/2022⁴⁰, de 8 de abril (Rec. 806/2020) en la que es desestimado el recurso de varios concejales del Ayuntamiento de Oviedo contra el acto de adjudicación de un contrato cuyo objeto era una campaña turística en la ciudad durante el

³⁹ Art. 44.4 LCSP: “No se dará este recurso en relación con los procedimientos de adjudicación que se sigan por el trámite de emergencia”.

⁴⁰ ECLI:ES:TSJAS:2022:1144

verano de 2020, siguiendo la tramitación de emergencia, sin entrar al fondo de la cuestión planteada, en base al mencionado artículo.

2.3 La declaración de inconstitucionalidad del estado de alarma

La presentación por parte de un grupo de parlamentarios del RD 463/2020 por vía de recurso de inconstitucionalidad culminó con la Sentencia del Tribunal Constitucional 148/2021, de 31 de julio, que declaró inconstitucional algunos de sus preceptos relativos a la restricción de determinados derechos fundamentales, principalmente la libertad de circulación de las personas, que se vio excesivamente restringida como el TC entendió, para el instrumento jurídico utilizado.

No se encargaron los recurrentes de ello ni el Tribunal hace mención alguna a las cuestiones en materia de contratación y, particularmente, en cuanto a la utilización justificada de forma automática del procedimiento de emergencia como vía de contratación de las Administraciones Públicas para aquellos asuntos relacionados con la pandemia. Tampoco lo hizo el TC en su Sentencia 183/2021, de 27 de octubre, por la que declara inconstitucional varios preceptos del segundo estado de alarma para combatir al COVID-19, aprobado por RD 926/2020, de 25 de octubre, principalmente a causa de la delegación de competencias limitativas de DDFE en las CCAA.

Por lo tanto, podemos concluir que la inconstitucionalidad parcial de los estados de alarma aprobados durante la pandemia no ha afectado o trascendido al ámbito contractual de las Administraciones Públicas, a pesar de establecer medidas excepcionales para ello. Huelga decir que su legalidad ha podido ser cuestionada en cada caso concreto mediante las vías ordinarias de recurso ante los jueces y tribunales del orden contencioso-administrativo en caso de que su uso hubiese sido abusivo.

Sin embargo, ello nos lleva a pensar en la falta de transparencia que han tenido estos contratos durante los momentos más duros de la pandemia desde un punto de vista sanitario. No era ni (en la mayoría de casos) es posible que se conozca por los ciudadanos el contenido y alcance de los mismos.

Un vecino de un municipio lego en Derecho no está tan preocupado de la adecuación del procedimiento extraordinario de contratación a la legalidad vigente, sino en quién es el particular o empresa adjudicataria, cuál es la cantidad de dinero que va a salir de las arcas del Ente Público en cuestión o qué repercusión o beneficio va a tener en su vida cotidiana la ejecución de dicho contrato. Si el Ayuntamiento del municipio en el que resido reparte mascarillas a los vecinos, yo quiero saber qué cantidad ha comprado, cuánto se ha gastado,

quién se las ha facilitado y cómo se ha efectuado. Recordemos que la obligación de transparencia de la LCSP no se ha visto apenas modulada durante la pandemia, y es un deber que compromete a los cargos públicos de ese Ente⁴¹.

Es admisible y comprensible (desde un punto de vista ético) que la convocatoria de emergencia no sea publicada por su propia naturaleza, pero es lógico considerar que no se debe ser indulgente cuando una Administración incumple sus deberes y exigir por parte de todos los sectores sociales su realización. Una opción sería la publicación de forma posterior de las principales características de los procedimientos realizados que pudiese reflejar los elementos básicos de la contratación realizada y, lo más relevante, cuál es la motivación que ha llevado al ente a utilizar ese procedimiento de emergencia. No puede ser excusa la mera aplicación del art. 16 RDL 7/2020, ya que la motivación del contrato debe reflejar su causa, aunque incluso sea con posterioridad a su celebración.

⁴¹ Menciono estas reflexiones tras haber navegado por la poco intuitiva Plataforma de Contratación del Sector Público, en la que muy pocos entes locales, sobre todo de un tamaño reducido, no han publicado apenas información. Por poner de ejemplo en municipio en el que yo resido, Cigales (Valladolid), con 5.299 habitantes (INE, 1/1/2021) ni el Pleno ni la Alcaldía están publicados un solo contrato menor de ninguna clase. Fecha de consulta: 14/3/2022.

3. PRÁCTICAS CONTRACTUALES EN EL ÁMBITO LOCAL DURANTE LA PANDEMIA

Tras analizar los principales rasgos característicos de la contratación pública en los Entes Locales y las consecuencias jurídicas más relevantes en esta materia que ha supuesto la pandemia del COVID-19, debemos indagar en cuál ha sido la realidad de estos hechos en los contratos celebrados.

Parece evidente que la contratación automática mediante el procedimiento de emergencia ha sido la tónica general en los contratos relacionados con la pandemia, pero también debemos revisar si nuestras AAPP locales han sido precavidas y han introducido algún elemento para evitar acudir a los supuestos más drásticos ofrecidos por el ordenamiento jurídico, procurando el respeto máximo a los principios de la LCSP. Por ello, vamos a analizar los principales elementos de los contratos relacionados con la pandemia, como pueden ser los de suministro de mascarillas, y otros cuyo objeto no está directamente relacionado con la lucha contra el COVID-19, pero que se han podido ver afectados de algún modo por ello, como los contratos de obras.

3.1 Contratos relacionados con el COVID-19

3.1.1 Objeto

Según señalaba el art. 16 del RDL 7/2020, la adopción de cualquier tipo de medida directa o indirecta para hacer frente al virus “*justificará la necesidad de actuar de manera inmediata*”. Es decir, como hemos señalado anteriormente al hablar de la contratación de emergencia, cualquier contrato que firme la administración que tenga por objeto la lucha contra el COVID-19 de forma directa o indirecta es causa suficiente para que la Administración actúe sin dilaciones, aplicándose el procedimiento de emergencia a su tramitación.

En este punto hay que tener en cuenta que determinadas medidas que se tomaron en un primer momento para evitar el contagio se revelaron desde un punto de vista sanitario como innecesarias. Un ejemplo de ello es la limpieza de vías públicas mediante desinfectante⁴²,

⁴² Como señaló la OMS en un informe de mayo de 2020 “[...] no se recomienda la fumigación de lugares al aire libre, como las calles y los mercados, con el fin de destruir el virus de la COVID-19 u otros agentes patógenos precisamente porque el desinfectante es inactivado por la suciedad y los detritos [...] es poco probable que la fumigación química cubra adecuadamente todas las superficies durante el tiempo necesario para inactivar los agentes patógenos. Por si fuera poco, las calles y aceras no se consideran reservorios de la infección por el virus de la COVID-19. Y, como se ha señalado, el rociamiento de desinfectantes, incluso en exteriores, puede ser nocivo para la salud humana.”.

demostrada ineficaz para evitar el contagio. Es necesario ponerse en el contexto de esa situación, ante un virus desconocido, para comprender algunas de las decisiones tomadas.

Por lo tanto, no podemos determinar de manera clara cuáles son los supuestos que nos pueden llevar a pensar que un contrato deba celebrarse mediante esta normativa, ya que el legislador (en este caso, el Gobierno) fue muy parco a la hora de establecer esta distinción. Parece evidente que determinados contratos de suministro de material de protección del COVID-19 (mascarillas, mamparas, gel hidroalcohólico, productos desinfectantes, etc.) para los funcionarios y personal laboral del Ente en cuestión caben dentro de este ámbito. Sin embargo, nada más se señala en cuanto al objeto, definido con gran vaguedad e imprecisión. Queda a merced del órgano adjudicador la decisión sobre lo que es un contrato que, de manera directa o indirecta, ayude a luchar contra el COVID-19.

Por otro lado, es criticable que las Administraciones, a pesar de la escasez de material de prevención para el cumplimiento de sus fines, no hagan apenas referencia a la calidad de los productos a adquirir en la memoria final. En muchos casos, se remite en la solicitud de contratación a una Instrucción de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación⁴³ por la que el órgano de contratación “*solicitará, al menos, tres ofertas que se incorporarán al expediente junto con la justificación de la selección de la oferta de mejor relación calidad-precio para los intereses de la Administración*”. Parece ser que nuestras Administraciones Locales en el momento inicial de la pandemia no repararon en este detalle, aunque bien es cierto que una Entidad Local tenía poca capacidad para adquirir material de prevención del COVID-19 con unos estándares de calidad adecuados.

También es relevante añadir que, aunque se realizaron estas previsiones en el RD-Ley, la observancia de esta vía de contratación no es obligatoria. A consecuencia de esto, es posible seguir el procedimiento ordinario del Art. 118 LCSP a la hora de realizar este tipo de contratación, como veremos posteriormente.

3.2.2 Órgano de contratación o ente adjudicador

El art. 16 del RDL 7/2020 no señala nada acerca de cuál debe ser el órgano adjudicador en estos casos, por lo que debemos consultar los criterios utilizados por la LCSP. Como ya

⁴³ Resolución de 6 de marzo de 2019, de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, por la que se publica la Instrucción 1/2019, de 28 de febrero, sobre contratos menores, regulados en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

mencionamos, las competencias de contratación se reparten principalmente entre el Alcalde o Presidente y el Pleno conforma a la DA2ª LCSP⁴⁴:

- a) El Alcalde o Presidente: es el competente en la celebración de la mayoría de los contratos: de obras, de suministro, de servicios, de concesión de obras, de concesión de servicios y contratos administrativos especiales. Ello siempre y cuando no exceda su valor estimado del 10% del presupuesto del Ente y nunca por encima de los 6 millones de euros. También los de carácter plurianual como máximo de 4 años con prórrogas. También celebra aquellos contratos privados, con el mismo límite que en el resto.
- b) El Pleno: su competencia es subsidiaria de la del alcalde cuando los contratos excedan por cuantía o valor los umbrales establecidos. Si el municipio es menor de 5.000 habitantes, autoriza la redacción y licitación de proyectos independientes relativos a cada una de las partes de una obra cuyo periodo de ejecución exceda al de un presupuesto anual. También puede celebrar los contratos privados si se superan los umbrales de cuantía correspondientes al alcalde o Presidente.

⁴⁴ DA 2ª LCSP “1. Corresponden a los Alcaldes y a los Presidentes de las Entidades Locales las competencias como órgano de contratación respecto de los contratos de obras, de suministro, de servicios, los contratos de concesión de obras, los contratos de concesión de servicios y los contratos administrativos especiales, cuando su valor estimado no supere el 10 por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto ni, en cualquier caso, la cuantía de seis millones de euros, incluidos los de carácter plurianual cuando su duración no sea superior a cuatro años, eventuales prórrogas incluidas siempre que el importe acumulado de todas sus anualidades no supere ni el porcentaje indicado, referido a los recursos ordinarios del presupuesto del primer ejercicio, ni la cuantía señalada.

2. Corresponden al Pleno las competencias como órgano de contratación respecto de los contratos mencionados en el apartado anterior que celebre la Entidad Local, cuando por su valor o duración no correspondan al Alcalde o Presidente de la Entidad Local, conforme al apartado anterior. Asimismo, corresponde al Pleno la aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas generales a los que se refiere el artículo 121 de esta Ley.

3. En los municipios de población inferior a 5.000 habitantes es igualmente competencia del Pleno autorizar la redacción y licitación de proyectos independientes relativos a cada una de las partes de una obra cuyo periodo de ejecución exceda al de un presupuesto anual, siempre que estas sean susceptibles de utilización separada en el sentido del uso general o del servicio, o puedan ser sustancialmente definidas.

4. En los municipios de gran población a que se refiere el artículo 121 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, las competencias del órgano de contratación que se describen en los apartados anteriores se ejercerán por la Junta de Gobierno Local, cualquiera que sea el importe del contrato o la duración del mismo, siendo el Pleno el competente para aprobar los pliegos de cláusulas administrativas generales.

5. En las Entidades Locales será potestativa la constitución de Juntas de Contratación que actuarán como órganos de contratación en los contratos de obras que tengan por objeto trabajos de reparación simple, de conservación y de mantenimiento, en los contratos de suministro que se refieran a bienes consumibles o de fácil deterioro por el uso, y en los contratos de servicios cuando su valor estimado no supere el 10 por ciento de los recursos ordinarios de la Entidad, o cuando superen este importe las acciones estén previstas en el presupuesto del ejercicio a que corresponda y se realicen de acuerdo con lo dispuesto en las bases de ejecución de este. [...].

9. En las entidades locales corresponde a los Alcaldes y a los Presidentes de las Entidades Locales la competencia para la celebración de los contratos privados, así como la adjudicación de concesiones sobre los bienes de las mismas y la adquisición de bienes inmuebles y derechos sujetos a la legislación patrimonial cuando el presupuesto base de licitación, en los términos definidos en el artículo 100.1, no supere el 10 por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto ni el importe de tres millones de euros, así como la enajenación del patrimonio, cuando su valor no supere el porcentaje ni la cuantía indicados.

10. Corresponde al Pleno la competencia para celebrar contratos privados, la adjudicación de concesiones sobre los bienes de la Corporación y la adquisición de bienes inmuebles y derechos sujetos a la legislación patrimonial así como la enajenación del patrimonio cuando no estén atribuidas al Alcalde o al Presidente, y de los bienes declarados de valor histórico o artístico cualquiera que sea su valor [...].”

- c) Junta de Gobierno Local: solo si el municipio es de gran población (art. 121 LBRL⁴⁵), ésta ejercerá todas las competencias.

La disposición también detalla otros órganos como las Juntas de Contratación (cuya constitución es potestativa), Mesas de Contratación⁴⁶, comités de expertos, centrales de contratación o la intervención de los órganos de las Diputaciones Provinciales o CCAA constituidos al efecto conforme a sus Estatutos de Autonomía.

Por lo que podemos ver, en el caso que nos ocupa de contratación COVID, el alcalde o presidente del Ente es el que posee todas las competencias en cuanto a materia de contratación se refiere. Es preciso mencionar que, aunque el ya mencionado art. 117 TRRL atribuye en primer lugar las competencias de la contratación de emergencia al Pleno y subsidiariamente al alcalde, parece ser que es solo una referencia formal, ya que éste último es quien, en última instancia, va a celebrar todos estos contratos. Además, el Pleno en un primer momento no podía reunirse presencialmente si se quería evitar el contagio, salvo que su celebración fuese telemática⁴⁷.

Con respecto a lo anterior, el alcalde también posee la prerrogativa otorgada por el Art. 21.1 m) LBRL⁴⁸, en tanto que tiene competencia para adoptar bajo su responsabilidad las medidas necesarias en caso de situaciones de emergencia como catástrofes, infortunios públicos o riesgo de que se produzcan, con la obligación de dar cuenta inmediata al Pleno. Con un poder tan amplio, es posible que dicho órgano celebre contratos de emergencia para paliar las situaciones perniciosas provocadas por esas circunstancias. Al otorgar un poder tan amplio, debe ser interpretado de forma restrictiva y solo usarse en aquellas situaciones que sean

⁴⁵ Art. 121.1 LBRL “1. Las normas previstas en este título serán de aplicación:

a) A los municipios cuya población supere los 250.000 habitantes.

b) A los municipios capitales de provincia cuya población sea superior a los 175.000 habitantes.

c) A los municipios que sean capitales de provincia, capitales autonómicas o sedes de las instituciones autonómicas.

d) Asimismo, a los municipios cuya población supere los 75.000 habitantes, que presenten circunstancias económicas, sociales, históricas o culturales especiales.

En los supuestos previstos en los párrafos c) y d), se exigirá que así lo decidan las Asambleas Legislativas correspondientes a iniciativa de los respectivos ayuntamientos.”

⁴⁶ Art. 326.1 LCSP: “1. Salvo en el caso en que la competencia para contratar corresponda a una Junta de Contratación, en los procedimientos abiertos, abierto simplificado, restringidos, de diálogo competitivo, de licitación con negociación y de asociación para la innovación, los órganos de contratación de las Administraciones Públicas estarán asistidos por una mesa de contratación. En los procedimientos negociados en que no sea necesario publicar anuncios de licitación, la constitución de la mesa será potestativa para el órgano de contratación, salvo cuando se fundamente en la existencia de una imperiosa urgencia prevista en la letra b) 1.º del artículo 168, en el que será obligatoria la constitución de la mesa. En los procedimientos a los que se refiere el artículo 159.6 será igualmente potestativa la constitución de la mesa.”

⁴⁷ ALAMILLO DOMINGO, I. Y OTROS, “Posibilidad de que los órganos representativos locales y de gobierno puedan reunirse de manera telemática y adoptar los acuerdos correspondientes durante el estado de alarma”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, 23 de Marzo de 2020, *Wolters Kluwer*, pgs. 6 y ss.

⁴⁸ Art. 21.1 m) LBRL: “1. El Alcalde es el Presidente de la Corporación y ostenta las siguientes atribuciones: [...] m) Adoptar personalmente, y bajo su responsabilidad, en caso de catástrofe o de infortunios públicos o grave riesgo de los mismos, las medidas necesarias y adecuadas dando cuenta inmediata al Pleno”.

realmente de emergencia. Por ejemplo, la compra de fundente ante una gran nevada. La norma no detalla qué tipo de control puede realizar el Pleno, con lo que se entenderá que se trata de un control más bien político que jurídico.

3.1.3 Procedimiento seguido

Cabe pensar que estos contratos deben seguir la tramitación de emergencia en virtud del ya mencionado art. 16 RDL 7/2020 y la DA3ª del RD del Estado de Alarma⁴⁹, al ser una situación “*estrechamente vinculada con los supuestos justificativos del estado de alarma*”. Por lo tanto, el procedimiento a seguir será el indicado a través del art. 120 LCSP, con las especificidades del art. 117 TRRL.

Sin embargo, algunos de los contratos consultados no hacen referencia a ello y solo indican su carácter de menor correspondiente al art. 118 LCSP debido a que en su gran mayoría son suministros que no superan los 15.000€ exigidos. A causa de ello, estos contratos son formalmente menores, pero se tramitan por la vía del art. 120 LCSP con base en la normativa COVID⁵⁰. Otros (por lo observado, una minoría), sin embargo, sí indican que se trata de una tramitación de emergencia del contrato.

Para controlar que ese contrato realmente es menor⁵¹, la LCSP exige que se emita un informe del órgano de contratación en el que se justifique la necesidad del contrato de manera motivada y que no existe una alteración del objeto para evitar los umbrales establecidos. Sin embargo, esto no se aplica en los casos en que el pago se realice mediante el sistema de

⁴⁹ DA 3ª RD 463/2020 “*Disposición adicional tercera. Suspensión de plazos administrativos.*”

1. *Se suspenden términos y se interrumpen los plazos para la tramitación de los procedimientos de las entidades del sector público. El cómputo de los plazos se reanudará en el momento en que pierda vigencia el presente real decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo.*

2. *La suspensión de términos y la interrupción de plazos se aplicará a todo el sector público definido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.*

3. *No obstante lo anterior, el órgano competente podrá acordar, mediante resolución motivada, las medidas de ordenación e instrucción estrictamente necesarias para evitar perjuicios graves en los derechos e intereses del interesado en el procedimiento y siempre que éste manifieste su conformidad, o cuando el interesado manifieste su conformidad con que no se suspenda el plazo.*

4. *Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores, desde la entrada en vigor del presente real decreto, las entidades del sector público podrán acordar motivadamente la continuación de aquellos procedimientos administrativos que vengan referidos a situaciones estrechamente vinculadas a los hechos justificativos del estado de alarma, o que sean indispensables para la protección del interés general o para el funcionamiento básico de los servicios. [...]*”

⁵⁰ Se debe deducir de su plazo de ejecución (que no puede ser superior a un mes), ya que en muchos supuestos se trata de pocos días. Además, las ofertas presentadas suelen ser escasas o incluso que solo una ha concurrido para la adjudicación, o de las solicitudes de oferta realizadas por la Administración solo realizan la oferta un número muy bajo.

⁵¹ PASCUA MATEO, F. (2020) “La contratación administrativa ante la COVID-19”, *Revista de Administración Pública*, 213, 439-478. Pgs. 443 y ss. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.213.18>

anticipos de caja fija o equivalente para contratos menores de 5.000€, siguiendo el RD 725/1989, de 16 de junio, sobre anticipos de Caja fija⁵².

Además del ordinario, también en algún caso se ha utilizado el procedimiento negociado sin publicidad, recogido en el art. 168 LCSP⁵³, en el que se señalan una larga lista de supuestos para su uso según el tipo de contrato de que se trate. La principal característica de estos contratos es que la adjudicación se produce sin haberse realizado el anuncio de licitación.

3.1.4 Adjudicación

Es preciso señalar que, antes de la adjudicación, las empresas que realicen la oferta deben cumplir con los requisitos de aptitud, capacidad, representación, habilitación profesional y solvencia exigidos la Ley 9/2017 para ser adjudicatarias del contrato. Para ello, junto con la oferta presentada deberán acompañar una declaración responsable y los documentos pertinentes a estos fines.

El procedimiento tal y como lo plantea la ley es extraordinariamente simple: la Administración encarga la realización de una prestación a una determinada persona física o jurídica por el importe señalado, sin mediar presentación de ofertas alguna. El órgano de contratación resuelve conforme a la oferta realizada por la empresa a la que se va a encargar la realización del contrato.

En otros supuestos, en donde la Administración se apega más a la tramitación como un procedimiento ordinario, concurren las ofertas (mínimo 3) y se adjudica a la más ventajosa

⁵² Art. 1 RD 725/1989: “Se entienden por anticipos de Caja fija las provisiones de fondos de carácter extrapresupuestario y permanente que se realicen a Pagadurías, Cajas y Habilitaciones para la atención inmediata y posterior aplicación al capítulo de gastos corrientes en bienes y servicios del presupuesto del año en que se realicen, de gastos periódicos o repetitivos, como los referentes a dietas, gastos de locomoción, material no inventariable, conservación, tracto sucesivo y otros de similares características. Estos anticipos de Caja fija no tendrán la consideración de pagos a justiciar.”

⁵³ Art. 168 LCSP: “Los órganos de contratación podrán adjudicar contratos utilizando el procedimiento negociado sin la previa publicación de un anuncio de licitación únicamente en los siguientes casos:

- a) En los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios, en los casos en que:
- 1.º No se haya presentado ninguna oferta; ninguna oferta adecuada; ninguna solicitud de participación; o ninguna solicitud de participación adecuada [...]
 - 2.º Cuando las obras, los suministros o los servicios solo puedan ser encomendados a un empresario determinado [...]
 - 3.º Cuando el contrato haya sido declarado secreto o reservado, o cuando su ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales [...]
- b) En los contratos de obras, suministros y servicios, en los casos en que:
- 1.º Una imperiosa urgencia resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, demande una pronta ejecución del contrato que no pueda lograrse mediante la aplicación de la tramitación de urgencia regulada en el artículo 119. [...]
- c) En los contratos de suministro, además, en los siguientes casos: [...]
- 2.º Cuando se trate de entregas adicionales efectuadas por el proveedor inicial que constituyan bien una reposición parcial de suministros o instalaciones de uso corriente [...]

económicamente. Antes, el propio art. 118 LCSP exige que, mediante informe del órgano de contratación, se justifique de manera motivada la necesidad del contrato y que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales.

Se sobreentiende que por oferta más ventajosa económicamente se refiere a aquella que presente una mejor relación calidad-precio conforme a los intereses de la Administración (conforme a la citada Instrucción 1/2019, de 28 de febrero, de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación). La Administración no es muy detallista por lo general a la hora de justificar los motivos de la adjudicación del contrato, por lo que en la mayoría de supuestos prima la mejor oferta a la baja, aunque se pueden tener en cuenta otros factores como ser una empresa de reconocido prestigio en el sector o tener experiencia previa con otros entes. Tampoco se detallan otros factores que conlleven costes al Ente público, guiados por criterios como la rentabilidad o el ciclo de vida conforme a los arts. 146.1⁵⁴ y 148 LCSP⁵⁵, que podía haber sido usado en determinados contratos. Por ejemplo, la vida útil de una máquina desinfectante mediante ozono. Además, el órgano adjudicador no puede utilizar los criterios en el ámbito de discrecionalidad que posee como un medio para limitar la libre concurrencia de los posibles contratistas. Por ejemplo, la Resolución 183/2021, de 28 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias (Rec. 61/2021) entendió contrario a la libre competencia, arbitrario e injustificado que en el pliego de prescripciones técnicas se exigiese que las mascarillas fuesen empaquetadas en cinco unidades. Indica que *“no añade valor alguno a la finalidad perseguida y, además, en este caso, carece de una justificación objetiva por parte del órgano de contratación que permita restringir la libre apertura de la licitación a la competencia”*.

En el acto de adjudicación (normalmente mediante Decreto, ya que generalmente el órgano de contratación es el alcalde o presidente del Ente) se señala que debe ser publicado en la forma prevista por el art. 63 LCSP y, en concreto para los contratos menores, en su apartado cuarto⁵⁶. A pesar de ello, cabe la posibilidad de que, si el pago se realiza mediante el sistema

⁵⁴ Art. 146.1 LCSP: *“1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados primero y tercero del artículo anterior, cuando solo se utilice un criterio de adjudicación, este deberá estar relacionado con los costes, pudiendo ser el precio o un criterio basado en la rentabilidad, como el coste del ciclo de vida calculado de acuerdo con lo indicado en el artículo 148”*.

⁵⁵ Art. 148 LCSP: *“1. A los efectos de esta Ley se entenderán comprendidos dentro del «ciclo de vida» de un producto, obra o servicio todas las fases consecutivas o interrelacionadas que se sucedan durante su existencia y, en todo caso: la investigación y el desarrollo que deba llevarse a cabo, la fabricación o producción, la comercialización y las condiciones en que esta tenga lugar, el transporte, la utilización y el mantenimiento, la adquisición de las materias primas necesarias y la generación de recursos; todo ello hasta que se produzca la eliminación, el desmantelamiento o el final de la utilización. [...]”*.

⁵⁶ Art. 63.4 LCSP: *“La publicación de la información relativa a los contratos menores deberá realizarse al menos trimestralmente. La información a publicar para este tipo de contratos será, al menos, su objeto, duración, el importe de adjudicación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, y la identidad del adjudicatario, ordenándose los contratos por la identidad del adjudicatario.*

de anticipo a caja fija o similar, no sea necesaria su publicación. La ley prevé esta excepción pensando en un control presupuestario del gasto, que se entiende cubierto mediante la utilización de este sistema en los supuestos de cuantía reducida. Sin embargo, olvida completamente la transparencia de este tipo de contratos que constituyen la inmensa mayoría en los Entes Locales. Quizás pueda tener sentido en un Ministerio o en determinados organismos estatales este sistema de control de la contratación menor, pero en las EELL se corre el riesgo de que cunda la opacidad a la hora de contratar cuando se trate de cantidades económicas moderadas.

El legislador debe repensar este sistema y reforzar la publicidad en este tipo de contratos, ya que se priva a los ciudadanos de poder conocer este tipo de gastos que realizan Ayuntamientos y Diputaciones y que resultan de gran importancia para los vecinos de los correspondientes municipios y provincias.

3.1.5 Ejecución

La ejecución del contrato se suele concretar en estos casos otorgando un plazo breve de tiempo marcado por el carácter urgente de este tipo de contratación, que ordinariamente oscila entre 1 y 7 días.

Para la vigilancia de la ejecución, se suele nombrar a una persona responsable del cumplimiento del contrato (art. 62 LCSP⁵⁷), generalmente relacionada con el área en que se realiza. No se trata de cargos políticos o representantes públicos, sino empleados públicos de un carácter más técnico. Por ejemplo, en los contratos de este tipo suscritos por la Diputación de Valladolid, su responsable es la Jefa del Servicio de Prevención y Régimen Interior. Sobre estas personas recae la vigilancia al contratista acerca de la ejecución del contrato, así como la impartición de las instrucciones correspondientes para la correcta

Quedan exceptuados de la publicación a la que se refiere el párrafo anterior, aquellos contratos cuyo valor estimado fuera inferior a cinco mil euros, siempre que el sistema de pago utilizado por los poderes adjudicadores fuera el de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores.”

⁵⁷ Art. 62 LCSP: “1. Con independencia de la unidad encargada del seguimiento y ejecución ordinaria del contrato que figure en los pliegos, los órganos de contratación deberán designar un responsable del contrato al que corresponderá supervisar su ejecución y adoptar las decisiones y dictar las instrucciones necesarias con el fin de asegurar la correcta realización de la prestación pactada, dentro del ámbito de facultades que aquellos le atribuyan. El responsable del contrato podrá ser una persona física o jurídica, vinculada a la entidad contratante o ajena a él.

2. En los contratos de obras, las facultades del responsable del contrato serán ejercidas por el Director Facultativo conforme con lo dispuesto en los artículos 237 a 246.

3. En los casos de concesiones de obra pública y de concesiones de servicios, la Administración designará una persona que actúe en defensa del interés general, para obtener y para verificar el cumplimiento de las obligaciones del concesionario, especialmente en lo que se refiere a la calidad en la prestación del servicio o de la obra.”

realización conforme a los intereses de la Administración: la fecha de instalación de las mamparas y las precauciones que deben tener en cuenta, el lugar de entrega de las mascarillas y EPIs, etcétera.

Por otro lado, la emisión de factura y pago se realiza ordinariamente mediante el procedimiento que corresponda, generalmente mediante el art. 118.3 LCSP⁵⁸ en los contratos menores, tramitándose el pago si procede conforme a las normas de morosidad. Para ello, es necesaria una autorización y disposición del gasto del órgano de intervención de la entidad correspondiente.

3.2 Contratos no relacionados con el COVID-19

3.2.1 Objeto

Por delimitación negativa, se considerarán a aquellos que no tengan por objeto cualquier tipo de medida directa o indirecta para luchar contra el COVID-19, aunque ya vimos que el Gobierno durante la pandemia estableció un límite muy difuso entre “Contratación COVID” y “Contratación ordinaria”.

Se puede desprender de ello que los contratos hasta entonces vigentes que tuviesen por objeto la realización de obras, suministros ordinarios o los servicios habituales que presta la Entidad Local que conllevasen la ejecución de un contrato. Se han visto afectados por las posibles modificaciones y suspensiones ya expuestas, pero no dejan de ser por ello contratos ordinarios que se guían por los caracteres generales de la LCSP con las especificidades ya comentadas.

Por otro lado, es preciso analizar si, mediante modificaciones de los contratos ya existentes o los celebrados con posterioridad a la denominada “primera ola” de la pandemia (es decir, hasta junio de 2020), las AAPP y los contratistas fueron precavidos e introdujeron en ellos algún tipo de “cláusula COVID”, es decir, que pudiese prever la suspensión parcial, total o inejecución del contrato a causa de la expansión del virus o de las restricciones aplicadas por las autoridades nacionales.

Por lo observado en los diversos contratos analizados, lo habitual es remitirse a las normas ordinarias de riesgo y ventura del contratista del art. 239 LCSP⁵⁹ para indemnizar al

⁵⁸ Art. 118.3 LCSP “*Asimismo se requerirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan*”.

⁵⁹ Art. 239 LCSP: “*1. En casos de fuerza mayor y siempre que no exista actuación imprudente por parte del contratista, este tendrá derecho a una indemnización por los daños y perjuicios, que se le hubieren producido en la ejecución del contrato.*”

contratista en los supuestos de fuerza mayor cuando no haya habido una acción imprudente por parte del adjudicatario, siempre durante la ejecución del contrato. Entre esos supuestos, no se incluyen las pandemias o situaciones que supongan un peligro para la salud pública, aunque podría encajar en él por analogía en su apartado 1. Además, tampoco se hace referencia alguna a estas cuestiones en la normativa relativa a la pandemia. Parece ser que las EELL no se han ocupado de ello porque consideran suficiente la base jurídica aportada por la LCSP.

3.2.2 Órgano de contratación o adjudicador

A éstos no aluden de manera expresa los Reales Decretos-Leyes 7 y 8/2020 en cuanto a que exista alguna modificación a la hora de realizar los contratos COVID, por lo que se siguen los criterios ordinarios ya expuestos de la DA 2ª LCSP: alcalde o presidente, Pleno cuando superen los umbrales establecidos y Juntas de Gobierno Local en los municipios considerados de gran población.

3.2.3 Procedimiento seguido

El procedimiento seguido es el común que corresponda al objeto y cuantía del contrato conforme a las disposiciones de la LCSP, con lo que nos remitimos a su detallada regulación en su Libro II.

Realizar un análisis exhaustivo de los procedimientos de contratación no es el objeto de este trabajo, pero cabe señalar que la contratación menor es extremadamente importante en los Entes Locales a la hora de realizar sus funciones ordinarias, por lo que es de largo la forma de contratación más utilizada, especialmente en aquellos que poseen una población reducida.

3.2.4 Adjudicación

La adjudicación del contrato estará determinada conforme a los criterios marcados por los Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) del contrato en cuestión,

2. Tendrán la consideración de casos de fuerza mayor los siguientes:

- a) Los incendios causados por la electricidad atmosférica.
- b) Los fenómenos naturales de efectos catastróficos, como maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos del terreno, temporales marítimos, inundaciones u otros semejantes.
- c) Los destrozos ocasionados violentamente en tiempo de guerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público.”

generalmente por ser la oferta social y económicamente más ventajosa, mediante criterios matemáticos, de acuerdo con una serie de fórmulas que garanticen el principio de igualdad de trato y de agilidad en la adjudicación.

Esas fórmulas puntúan criterios tales como el valor de la oferta económica, el plazo de garantía, la reducción de plazo en ejecución al determinado o la experiencia del realizador de la prestación. Éstos variarán conforme al tipo de contrato y la ponderación que el órgano adjudicador pretenda dar a cada uno: en una ocasión puede otorgar más relevancia al componente económico, en otra al menor plazo de ejecución o la experiencia en el sector del contratista. Generalmente, la cuantía del contrato será el aspecto que merezca una mayor valoración.

3.2.5 Ejecución

En cuanto a la ejecución, también se siguen las normas establecidas por la LCSP y el PCAP, conforme al plazo establecido por el contratista. También se nombra a un responsable que vela por la correcta ejecución del contrato. Además, se deben seguir los criterios marcados de autorización del gasto conforme a la ley.

4. ANÁLISIS DE EJEMPLOS: LOS CONTRATOS PÚBLICOS EJECUTADOS DURANTE LA PANDEMIA DEL COVID-19

4.1 Introducción

Una vez hemos visto las principales características de los contratos que han suscrito las Entidades Locales durante la pandemia, vamos a analizar algunos de ellos para observar cuál ha sido la realidad de la adquisición de material de protección para hacer frente al COVID-19. Es destacable que la mayoría de estos contratos celebrados han sido contratos de suministro, ya que es la categoría más adecuada para la situación de necesidad generada por la pandemia que no puede ser cubierta por estos Entes. El resto de clases de contratación pública pasan, por tanto, a un segundo plano.

La documentación necesaria para elaborar este apartado y guía durante todo el trabajo ha sido obtenida de dos entes principalmente: el Ayuntamiento de Cigales⁶⁰ y la Diputación de Valladolid; del primero mediante solicitud de información pública (y tras mucho insistir) facilitada por la Secretaría y del segundo mediante su Perfil del Contratante (Presidencia de la Diputación de Valladolid) en la Plataforma de la Contratación del Sector Público. A los fines de este trabajo, la elección de un Ayuntamiento de tamaño moderado se ajusta a la realidad en la que el 90,65% (7.371) de los 8.131 municipios totales españoles no superan los 10.000 habitantes⁶¹. Además, de forma ordinaria no se valora la poca capacidad de la mayoría de Entes Locales para realizar las funciones encomendadas por la Constitución y las leyes debido a sus ajustados recursos, lo que también puede justificar los posibles defectos que podamos observar en cuanto a las técnicas jurídicas empleadas.

Es destacable que la mayoría de los contratos, salvo una licitación, son contratos menores que se han celebrado entre los años 2020 y 2021, cuando las normas aprobadas para hacer frente a la pandemia en materia de contratación han tenido su máximo uso, aunque alguno de ellos ha seguido el procedimiento negociado sin publicidad.

El uso de la tramitación de emergencia (o al menos, su reflejo formal) ha sido intermitente, y solo se ha señalado en determinadas ocasiones, sin motivo aparente a la hora de justificar su uso. Como hemos señalado anteriormente, aunque en ningún supuesto se indique que sean contratos que sigan este procedimiento especial, la redacción del Art. 16.1 RDL 7/2020 es clara: *“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*

⁶⁰ Cigales (Valladolid), 5.299 habitantes (INE, 1/1/2021)

⁶¹ Datos de INE (2021)

aplicación el artículo 120 de la Ley 9/2017". Más rotundo es su apartado segundo, cuando refleja que, de acuerdo con lo 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”*.

La conclusión inicial a la que se puede llegar es que, salvo que se señale expresamente que se ha seguido otro tipo de tramitación que no sea de emergencia, su aplicación puede ser automática. Si se sigue un trámite ordinario en la contratación menor, parece que el Ente está dejando de lado esta posibilidad, o pretende otorgar a la celebración del contrato de una apariencia de adquisición ordinaria que, en los primeros compases de la vigencia de esta normativa, claramente no era tal. Por tanto, se debe realizar un análisis detallado de qué es lo pretendido por la Administración y qué efectos tiene en el contratista.

4.2 Los contratos menores “ordinarios”: en especial, la adquisición de mascarillas por el Ayuntamiento de Cigales

Cabe resaltar que para realizar este apartado se han consultado cuatro contratos proporcionados por el Ayuntamiento de Cigales, todos ellos de suministro: de mascarillas, de desinfectante viario, de mamparas protectoras y de máquinas desinfectantes mediante ozono. Hablaremos de uno de ellos, en concreto el de mascarillas, para centrar la cuestión en un supuesto, ya que el resto son en la práctica un ‘copia y pega’ de los demás.

4.2.1 La solicitud de contratación

Ante la necesidad desarrollada de protección frente al virus del COVID-19 y la indisponibilidad de medios propios para poder hacer frente al virus, el Ente en cuestión debe realizar una solicitud de contratación, en la que realiza una petición de adquirir un determinado suministro. Cabe pensar que es iniciado por el alcalde (que es, en la mayoría de casos, competente para ello), pero también el concejal del ramo puede hacerlo, aunque el alcalde debe dar el visto bueno con su firma.

Por ejemplo, esta solicitud del concejal de personal del Ayuntamiento de Cigales de adquisición de mascarillas quirúrgicas para los funcionarios y trabajadores del Ente:

“D/Dña. [...], como Concejal de este Ayuntamiento solicita que se inicie el trámite de contratación vista la necesidad de SUMINISTRO DE MASCARILLAS QUIRÚRGICAS PARA PROTECCIÓN DEL PERSONAL DE ESTE AYUNTAMIENTO FRENTE AL

COVID-19 en el que el precio objeto del contrato se estima que será con IVA incluido como máximo: 774,40 €”.

Del mismo modo, la motivación de los otros contratos es “*Necesidad de adquirir desinfectante de vías para protección personal Covid-19*”, “*Necesidad de adquirir mamparas de puesto para protección personal Covid-19*” y “*Necesidad de adquirir 2 generadores de ozono portátil para protección personal Covid-19*”. Como vemos, la Administración apenas justifica la realización de la compra. Si bien en el caso de las mascarillas y el desinfectante puede ser comprensible, sería necesario que se justificase de algún modo la adquisición de un generador de ozono portátil. Por ejemplo, adjuntando algún informe o recomendación de un organismo oficial (como la OMS, el Ministerio de Sanidad o la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León) que recomendase la desinfección por ozono de puestos de trabajo, zonas comunes, vehículos, etc.

A continuación, señala las características que deben tener dichas mascarillas quirúrgicas (del mismo modo que en el resto de contratos) y la aptitud de la futura empresa adjudicataria para contratar:

“Se solicita oferta sobre criterios de calidad-precio en aplicación de la Instrucción 1/2019, de 28 de febrero de 2019 de la OIREscon⁶²) a las siguientes empresas, que deben cumplir con los requisitos de aptitud, capacidad, representación, habilitación profesional y solvencia exigidos la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, para ser adjudicatario del contrato, a cuyo efecto se enviará modelo de oferta con declaración responsable”.

Antes de continuar, es preciso aclarar qué es la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OIREscon), regulada en el art. 332 LCSP, y por qué esta instrucción es aplicable en un ente local. Se trata de un órgano colegiado⁶³, que se adscribe al Ministerio de Hacienda y Función Pública (a través de la Subsecretaría del Departamento), que tiene el fin de “*velar por la correcta aplicación de la legislación y, en particular, promover la concurrencia y combatir las ilegalidades, en relación con la contratación pública*”. Para ello, la OIREscon actuará en el desarrollo de su actividad y el cumplimiento de sus fines “*con plena independencia orgánica y funcional*”.

Además de esto, y dejando a un lado su organización y funcionamiento (ya que no es el objeto del presente apartado) tiene unas funciones determinadas que, para el supuesto que

⁶² Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación.

⁶³ Como órgano colegiado se atiene a lo previsto en el artículo 19 de Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuya rúbrica es “*Régimen de los órganos colegiados de la Administración General del Estado y de las Entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de ella.*”

nos ocupa, destacamos la de aprobar instrucciones que fijen las “*pautas de interpretación y de aplicación de la legislación de la contratación pública*”. Además, esas instrucciones son obligatorias para todos los órganos de contratación del Sector Público del Estado, teniendo en cuenta “*lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 40/2015⁶⁴, de Régimen Jurídico del Sector Público*”, es decir, que su incumplimiento no conlleva la invalidez de los actos realizados por ese órgano.

Tras lo expuesto, podemos analizar el texto del documento. Como vemos, no se remite, al igual que en los otros tres contratos, a una normativa específica acerca de la calidad de las mascarillas, sino que se remite a la instrucción 1/2019 de la OIREscon. en la que se señala que “*el órgano de contratación solicitará, al menos, tres ofertas que se incorporarán al expediente junto con la justificación de la selección de la oferta de mejor relación calidad-precio para los intereses de la Administración*”. Además, ésta señala que el Informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato “*debe incluir, al menos, los siguientes extremos:*

- *El órgano de contratación competente.*
- *El objeto del contrato.*
- *La justificación de la necesidad, incluida la justificación del procedimiento elegido.*
- *En el caso del contrato menor de obras, el presupuesto de obras de la Administración, o, en su caso, proyecto correspondiente y/o informe de la oficina de supervisión de proyectos cuando proceda.*
- *Los datos identificativos del adjudicatario, así como la justificación de su elección.*
- *La aplicación presupuestaria a la que se imputa el gasto, así como el ejercicio presupuestario (o los ejercicios presupuestarios en el caso de que fuese un gasto plurianual).*
- *La forma de certificación de la prestación o su recepción, y la forma de pago del mismo”.*

A continuación, se reflejan el nombre, DNI o CIF y dirección de cada una de los particulares o empresas a los que se le va a solicitar presupuesto para la realización del contrato.

En el documento no se refleja nada más, aparte de la fecha y las firmas (electrónicas) del concejal, junto con el visto bueno del alcalde, señalando que se dé traslado a Secretaría e Intervención. No se hace ninguna referencia acerca del procedimiento elegido ni la justificación de su elección, por lo que se incumple la propia Instrucción citada en la solicitud,

⁶⁴ Art. 6 LRJSP “1. Los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio.[...]

2. El incumplimiento de las instrucciones u órdenes de servicio no afecta por sí solo a la validez de los actos dictados por los órganos administrativos, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que se pueda incurrir.”

y no podemos conocer si formalmente se refleja como un proceso de contratación de emergencia.

Por lo tanto, de esta solicitud podemos sacar varias conclusiones, conforme a los requisitos de la Instrucción de la OIREscon:

1º Apenas se justifica o motiva la necesidad de contratación, alegando la situación del COVID-19 en aquel momento o el propio RDL 7/2020.

2º No se indica el procedimiento que debe seguirse a la hora de realizar esta adquisición, entendiéndose que se remite a lo que determine el órgano de Secretaría.

3º No se señala la partida presupuestaria a la que se debe cargar el importe ni la forma de pago, que se remitirá al órgano de Intervención.

4.2.2 Los presupuestos enviados

AYUNTAMIENTO DE CIGALES

FECHA: 08/05/2020
PRESUPUESTO: 179

PRESUPUESTO

CONCEPTO	CANTIDAD	PRECIO
Mascarilla Quirúrgica	1.000 uds	0,64€/ud
Mascarilla FFP2 (KN95)	1.100 uds	2,95€/ud
Termómetro digital distancia	3 uds	72,00€/ud
Gel hidroalcohólico manos envase 250 ml (Caja de 12 unidades)	24 uds	4,65€/ud
Gel hidroalcohólico manos garrafa 5 litros	12 uds	43,00€/ud
	24 uds	41,00€/ud
Desinfectante virucida en base garrafa 5 litros	60 uds	23,00€/ud
Desinfectante virucida pulverizador 750ml	60 uds	5,25€/ud
Mampara protectora metacrilato 450x740mm	21 uds	29,90€/ud
Mampara protectora metacrilato 950x740mm	21 uds	78,00€/ud
Pantallas faciales Portu	42 uds	3,20€/ud

- Estos precios no llevan incluido el 21% de I.V.A.
- Validez del presupuesto 15 días
- En caso de estar conforme con el presupuesto debe remitirnos éste debidamente firmado.

Imagen 1: Presupuesto remitido por RUBICIN SL

Al realizar la solicitud de contratación, se notificará a las empresas mencionadas su elección para que remitan un presupuesto que refleje un precio y cantidad del objeto del contrato. No era necesario reflejar el IVA, puesto que el art. 8 del RDL 15/2020⁶⁵, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo, se recoge una

⁶⁵ Art. 8 RDL 15/2020: “Con efectos desde la entrada en vigor de este real decreto-ley y vigencia hasta el 31 de julio de 2020, se aplicará el tipo del 0 por ciento del Impuesto sobre el Valor Añadido a las entregas de bienes, importaciones y adquisiciones intracomunitarias de bienes referidos en el Anexo de este real decreto-ley cuyos destinatarios sean entidades de Derecho Público, clínicas o centros hospitalarios, o entidades privadas de carácter social a que se refiere el apartado tres del artículo 20 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido. Estas operaciones se documentarán en factura como operaciones exentas.”

exención temporal de este tipo de adquisiciones que reflejan un tipo del 0 por ciento de dicho impuesto.

Como se refleja en la Imagen 1, por ejemplo, el presupuesto remitido al Ayuntamiento de Cigales la solicitud de contratación mencionado anteriormente. Este presupuesto no es más que una nota con la que responde la persona o empresa compelida en la que se refleja el tipo de producto solicitado y su precio. Algunos de ellos lo reflejan por unidades de producto (es decir, una mascarilla quirúrgica), otros por paquetes o cajas o por una determinada cantidad de unidades (por ejemplo, 1.000 mascarillas) por lo que esta falta de “armonización” en cuanto a la remisión de los presupuestos supone que el cargo público o funcionario encargado de evaluar estos presupuestos para la adjudicación del contrato tenga que dilucidar cuál es el precio final de la posible operación en cada caso, cuando realmente este tipo de adquisiciones son una necesidad que debe resolver en el periodo de tiempo más breve posible.

Aunque no sea un requisito obligatorio en la solicitud, sería recomendable que se adjuntase junto con ella un modelo para que el solicitado rellene los datos que le son de interés a la Entidad: tipo de producto, cantidad, precio por unidad (con y sin IVA), precio por la adquisición de un gran número (ya que es frecuente que el precio sea inferior cuando se adquiere un número elevado de unidades), la cantidad de producto que puede facilitar o el plazo de entrega, entre otros.

De estos presupuestos remitidos, la administración deberá cribar aquellos que pueden ser objeto de adjudicación mediante dos filtros:

1º Aquellos que no remiten un presupuesto acerca del suministro solicitado, o es ilegible o de difícil comprensión: puede suceder debido a que las empresas remiten una factura ya preparada para todos aquellos que solicitan presupuesto, o realizan anotaciones manuscritas. En el caso, una de las empresas remite un presupuesto sobre cintas de balizamiento.

2º Aquellos cuyo precio total supera la cantidad máxima fijada en la solicitud, en cuyo caso no pueden ser objeto de adjudicación.

A partir de aquí, de entre las ofertas que superen este examen se elegirá la más ventajosa económicamente.

4.2.3 *La declaración responsable*



ANEXO I
MODELO DE OFERTA

Dor _____ con N.I.F. _____ con domicilio en _____
teléfono _____ y correo electrónico _____ en plena posesión de su capacidad jurídica y
de obrar, actuando en su propio nombre y derecho, o en representación de la sociedad RUBICIN S.L. C.I.F.
nº _____ conforme tiene acreditado con poder bastante vigente en esta fecha, manifiesta que
enterado de que el Ayuntamiento de Cigales va a proceder a la contratación del suministro de mascarillas
quirúrgicas presenta la siguiente oferta

Precio incluido IVA : 640 euros

Experiencia en el objeto del contrato:

JUNTA DE CASTILLA Y LEON, AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID, MINISTERIO DE DEFENSA, ENTRE
OTRAS

Y DECLARA DE FORMA RESPONSABLE ante el órgano competente del Ayuntamiento de Cigales:

PRIMERO.- Que cumple con los requisitos de aptitud, capacidad, representación, habilitación profesional y solvencia exigidos la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, para ser adjudicatario del contrato.

SEGUNDO.- Que ni el firmante de la declaración, ni la persona física o jurídica a la que represento ni ninguno de sus administradores o representantes, se hallan incurso en los supuestos de prohibición para contratar referidos en el artículo 74 la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público;

TERCERO.- Que la citada empresa se encuentra, en estos momentos, al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, y no tiene deudas tributarias pendientes de pago con el Ayuntamiento de Cigales.

CUARTO.- El número de cuenta del que es titular esta empresa/profesional en la que se desea recibir el ingreso de la facturación IBAN
COMPLETO:

Imagen 2: Modelo declaración responsable del Ayto. de Cigales. Edición propia para evitar revelar datos personales.

Aquí podemos ver un modelo que el propio Ayuntamiento de Cigales envía junto con la solicitud de remisión del presupuesto. Cuando la empresa remite su presupuesto, debe adjuntar también una declaración responsable, afirmando que está al corriente del cumplimiento de los requisitos para contratar conforme a la LCSP, que la persona o empresa no se halla en algún supuesto de prohibición para contratar del mismo texto legal y que está al corriente de pago con la Seguridad Social y de sus deudas tributarias con el Ente en cuestión, además de señalar la posible experiencia con otros entes.

Entre los datos aportados, se encuentran aquellos de contacto (como el correo electrónico o el teléfono) y el número de cuenta en donde debe hacerse el ingreso de la cantidad que se acuerde a consecuencia de la entrega de los bienes.

4.2.4 La adjudicación

Como así lo refleja la Memoria del contrato en su punto 11, se determina la adjudicación con esta sucinta explicación:

“Visto lo cual la mejor oferta es la siguiente por el siguiente motivo: De las 9 solicitudes de ofertas enviadas para remitir presupuesto, solo 6 han estado interesadas y de entre ellas la de RUBICIN SL es la oferta más ventajosa económicamente”.

Por “oferta más ventajosa económicamente” se entiende que es la que supone un menor coste dentro del límite económico determinado por el Ente. La argumentación es muy parca, y no se alude al cumplimiento de criterios de calidad o rentabilidad.

Además, se utiliza un formulario para especificar los caracteres del contrato, en concreto en el caso de los contratos de suministro se debe verificar si el objeto del contrato no se ha visto alterado para evitar aplicar las reglas generales de la contratación. Se hace del siguiente modo:

13. Se hace constar que la contratación que se pretende no altera el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación.

Se ha comprobado SÍ NO

Por tanto, no se está alterando el objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales de los contratos menores, establecidos en el artículo 118 de la Ley 9/2017, porque:

- La prestación se ejecuta de forma independiente, no existiendo vínculo operativo con ninguna otra
 SÍ NO
- No se trata de una actividad o necesidad de carácter previsible, recurrente o periódico
 SÍ NO
- Se trata de una necesidad puntual, esporádica, concreta, definida y urgente
 SÍ NO
- El presente contrato no tiene el mismo objeto ni muy similar o complementario a ningún otro adjudicado en el presente ejercicio presupuestario.
 SÍ NO

Imagen 3: Formulario utilizado para justificar la no alteración de los umbrales

Como podemos observar, la Administración realiza una “quiniela” para justificar algo con relevancia a la hora de prevenir prácticas inadecuadas en la contratación pública. Marcar con una “X” la casilla de “Sí” o “No” no parece la mejor forma de realizar esta labor. Si bien es cierto que ahorra tiempo ante el volumen de trabajo que tengan que realizar los funcionarios encargados de ello, no existe ningún esfuerzo intelectual a la hora de responder a las exigencias de la LCSP. Vayamos caso por caso:

1º No alteración del objeto del contrato para evitar aplicar las reglas generales de contratación: es la premisa básica de la que parte el Art. 118 LCSP con objeto de evitar el falseamiento de las cifras de los contratos o que una prestación con un único objeto se divida

en varios y así evitar los procedimientos más estrictos de contratación o que requieren más tiempo de realización.

2º *“La prestación se ejecuta de forma independiente, no existiendo vínculo operativo con alguna otra”*: es decir, no existen operaciones paralelas a la que se ha realizado en las que se realice una prestación similar o complementaria de la que se lleva a cabo. A ello se refiere el apartado segundo del citado art. 118 LCSP mediante un informe elaborado por el órgano de contratación.

3º *“No se trata de una actividad o necesidad de carácter previsible, recurrente o periódico”*: Es evidente que la adquisición de material de prevención contra el COVID-19 es puntual e imprevisible. En los primeros compases de la pandemia encaja perfectamente con este enunciado.

4º *“Se trata de una necesidad puntual, esporádica, concreta, definida y urgente”*: en relación con el anterior, parece ajustado a la actividad de contratación de los Entes locales para prevenir el contagio del COVID-19. Sin embargo, la periodicidad con la que se debieron adquirir posteriormente hace tambalearse este requisito. La compra de mascarillas o gel hidroalcohólico devino tan habitual como otros productos ordinarios.

5º *“No tiene el mismo objeto ni muy similar o complementario a ningún otro adjudicado en el presente ejercicio presupuestario”*: en sintonía con lo mencionado anteriormente, el órgano de Secretaría debe controlar que no se está fraccionando el contrato para eludir las obligaciones legales.

Esto contrasta con lo que refleja la memoria en su final:

“No aludiendo la Ley de Contratos del Sector Público, en los contratos menores, a la aprobación del expediente de contratación ni a un procedimiento de adjudicación que requiera un control jurídico previo, no se considera preceptivo un informe de Secretaría.”

Es decir, que como la LCSP no exige que se haga un control jurídico previo a la adjudicación del contrato, no es necesario que el órgano de Secretaría emita un informe en el que se comprueben los extremos del contrato. Ello sería positivo si en la memoria del contrato se argumentase de forma más detallada (o por lo menos, se pusiese por escrito, sin que fuese un mero formulario), pero puede suponer que la comprobación sea un mero “vistazo” que puede derivar en irregularidades.

Además, los cuatro contratos analizados añaden en sus “otras consideraciones” el siguiente párrafo:

“Conforme al 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 y que en su DA 3ª se suspenden los términos e interrumpe los plazos para la tramitación de los procedimientos de las

entidades del sector público (que se reanudarán en el momento en que pierda vigencia el citado real decreto), salvo aquellos procedimientos administrativos que vengan referidos a situaciones estrechamente vinculadas a los hechos justificativos del estado de alarma, o que sean indispensables para la protección del interés general o para el funcionamiento básico de los servicios, como es el caso, pues la prestación objeto del contrato menor está estrechamente vinculada a los hechos justificativos del estado de alarma, o entra dentro del funcionamiento básico de los servicios o es indispensable para la protección del interés general.”

En esta circunstancia particular, vemos cómo la Administración (de igual modo en los cuatro contratos facilitados por el Ayuntamiento de Cigales) justifica concretamente la continuación de los plazos para la realización de los contratos en cuestión, basándose en que se trata del funcionamiento básico de los servicios públicos tal y como establece la DA 3ª del RD del estado de alarma. Este tipo de justificación, que el ente aclara de forma motivada, no se realiza de forma suficiente en otros supuestos, como es el caso mencionado anteriormente de la “justificación de la no alteración del objeto del contrato” para evitar otros procedimientos contractuales.

4.3 Los contratos tramitados por vía de emergencia

Tras analizar cómo se han realizado otros contratos de una forma más bien ordinaria, es turno de analizar qué uso real ha adquirido la ya mencionada hasta la saciedad tramitación de emergencia. Parece ser que, debido a la extraordinaria necesidad que debe producirse para su uso, los Entes Locales han realizado una interpretación muy restrictiva de toda la normativa de contratación derivada del COVID-19, y solo se ha utilizado en determinados supuestos.

4.3.1 Bajo los umbrales de los contratos menores

Vamos a conocer un contrato realizado por la Diputación de Valladolid (número de expediente 1947/20) cuyo objeto es “*Servicios de realización pruebas diagnóstico COVID-19 al personal asistencial-sanitario como a 20 residentes de los centros asistenciales de la Diputación de Valladolid.*”, con un valor estimado de 10.330,58€ (12.000€ con IVA) y un plazo de ejecución máximo de 7 días.

A pesar de que la cifra no supera el umbral de los contratos menores, el procedimiento elegido no ha sido el del art. 118 LCSP, sino el procedimiento negociado sin publicidad, regulado en el art. 168 LCSP, consistente en la adjudicación del contrato sin la previa publicación de un anuncio de licitación. El extracto publicado en la PCSP apenas otorga

información detallada, pero se entiende que el Ente provincial se basa en el art. 168 b) 1º LCSP:

“Los órganos de contratación podrán adjudicar contratos utilizando el procedimiento negociado sin la previa publicación de un anuncio de licitación únicamente en los siguientes casos [...]

b) En los contratos de obras, suministros y servicios, en los casos en que:

1.º Una imperiosa urgencia resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, demande una pronta ejecución del contrato que no pueda lograrse mediante la aplicación de la tramitación de urgencia regulada en el artículo 119. [...]”

Su tramitación se establece en el art. 170 LCSP⁶⁶, que se remite a su tramitación al artículo anterior, referente al procedimiento negociado con publicidad, negociando sobre los extremos por la mesa de contratación o el órgano de adjudicación cuando hubiese un candidato, como es el caso. En el art. 169.5 LCSP⁶⁷ se señala que se ha de negociar con el licitador la oferta presentada para mejorar su contenido y para adaptarlas a los requisitos indicados en el pliego de cláusulas administrativas particulares, a fin de identificar la mejor oferta conforme al art. 145 LCSP, que regula los criterios de adjudicación. Sin embargo, no se podrán negociar los requisitos mínimos ni los criterios de adjudicación.

En el decreto de adjudicación (Decreto nº 1530), vemos cómo justifica la Diputación la utilización de la tramitación de emergencia. Comienza enunciando la situación ocasionada por el COVID-19 y las medidas jurídicas adoptadas por el Gobierno central, y señala también un informe realizado por la jefa del servicio de prevención y régimen interior, *“en el que se justifica la necesidad inmediata de proceder a la realización de pruebas diagnósticas del Covid tanto al personal asistencial-sanitario (test serológico) como a veinte residentes de los mismos (PCR) ante la imposibilidad de su realización con anterioridad por parte de la sanidad pública”* y a fin de tomar las medidas sanitarias y organizativas oportunas *“con el fin último de salvaguardar la salud de las personas frente al COVID-19”* y conforme a los presupuestos recibidos y el informe del servicio de contratación, el

⁶⁶ Art. 170 LCSP: *“Especialidades en la tramitación del procedimiento negociado sin publicidad.*

1. Los órganos de contratación únicamente harán uso del procedimiento negociado sin publicación previa de un anuncio de licitación cuando se dé alguna de las situaciones que establece el artículo 168 y lo tramitarán con arreglo a las normas que establece el artículo 169, en todo lo que resulten de aplicación según el número de participantes que concurran en cada caso, a excepción de lo relativo a la publicidad previa.

2. Cuando únicamente participe un candidato, la mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación, siempre y cuando sea posible, deberá negociar con él en los términos que se señalan en el apartado 5 del artículo 169.”

⁶⁷ Art. 169.5 LCSP: *“5. Los órganos de contratación, en su caso, a través de los servicios técnicos de ellos dependientes, negociarán con los licitadores las ofertas iniciales y todas las ofertas ulteriores presentadas por éstos, excepto las ofertas definitivas a que se refiere el apartado octavo del presente artículo, que estos hayan presentado para mejorar su contenido y para adaptarlas a los requisitos indicados en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio de licitación, en su caso, y en los posibles documentos complementarios, con el fin de identificar la mejor oferta, de conformidad con lo previsto en el artículo 145.*

No se negociarán los requisitos mínimos de la prestación objeto del contrato ni tampoco los criterios de adjudicación.”

Presidente de la Diputación resuelve en varios puntos la adjudicación del contrato de forma muy detallada:

PRIMERO. - Declarar de emergencia la tramitación del expediente de contratación, conforme al artículo 120 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, al amparo del artículo 16 del RD Ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19, para la prestación del servicio de realización de las correspondientes pruebas diagnósticas del COVID-19 tanto al personal asistencial-sanitario como a veinte residentes de los centros asistenciales de la Diputación, en los términos que posteriormente se indican, para proceder a la adopción de las medidas pertinentes, tanto las relativas a la salud como las de carácter organizativo y del propio funcionamiento de los centros ante la progresiva reanudación de la actividad profesional ordenando la ejecución de las actuaciones necesarias que permitan la realización de las referidas pruebas indispensables para la protección de la salud de las personas frente al COVID-19.

SEGUNDO.- Contratar, con motivo de la situación de emergencia de salud pública provocada por el COVID-19, mediante tramitación de emergencia, el servicio de realización de pruebas de diagnóstico del COVID en los términos indicados en el apartado siguiente, por un importe máximo total estimado de 12.500, IVA incluido, todo ello con motivo de la situación de emergencia de salud pública provocada por el COVID-19 que impone la necesidad inmediata de garantizar la protección de la salud de las personas anteriormente referidas.

Imagen 4: Motivación de la adjudicación del contrato y el uso de la tramitación de emergencia

Como podemos observar, se justifica por qué se declara de emergencia el expediente de contratación ante la imperiosa necesidad de realizar pruebas diagnósticas de COVID-19 en centros asistenciales dependientes de la Diputación a fin de conocer si los residentes y el personal padecen la enfermedad para poder tomar las medidas adecuadas para ello. Además, no se trata como en la mayoría de casos de un suministro, sino de la prestación de un servicio por el adjudicatario de realización de los test. En el siguiente punto podemos observar la adjudicación de forma detallada:

TERCERO.- En virtud de lo anterior, adjudicar el servicio de realización de pruebas de diagnóstico del COVID-19 que seguidamente se indican al personal asistencial-sanitario como a un total de 20 residentes de los centros asistenciales de la Diputación, respectivamente, a la empresa SYNLAB, DIAGNÓSTICOS GLOBALES, SAU con CIF [redacted] por un importe máximo total de 12.500 euros, IVA incluido, de los cuales 2.169,42 € corresponden al IVA vigente, conforme al siguiente desglose de precios unitarios por prueba y persona:

- test serológicos IgM/IgA e IgG: 36€/prueba por persona, IVA incluido (a razón de 18 € cada prueba respectiva), hasta un máximo total de 10.800 €, IVA incluido, de los cuales 1.874,38 € corresponden al IVA vigente.
- prueba PCR: 85€/prueba por persona (residente), IVA incluido, hasta un máximo total de 1.700 €, IVA incluido, de los

cuales 295,04 € corresponden al IVA vigente.

El contratista deberá ejecutar el servicio siguiendo las instrucciones que, a tal efecto, se dicten por D^a [redacted] Jefa de Servicio de Prevención y Régimen Interior, quien asumirá las funciones de responsable del contrato. Los trabajos se llevarán a cabo en las instalaciones de la Diputación que, a tal efecto, se determinen.

Los precios que conforman el contrato se abonarán al contratista adjudicatario, en función de la prestación realmente ejecutada, hasta agotar el límite máximo de gasto indicado, quedando sometida en cuanto al cumplimiento del contrato, recepción y liquidación al régimen general contemplado en la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público para todos los contratos y, en particular, para los contratos de servicios.

Imagen 5: Adjudicación y realización del contrato

El tercer punto detalla no solo a quién se adjudica el contrato por motivos de calidad-precio, sino en qué consiste la prestación que se va a realizar, el tipo de test que se va a realizar en cada caso, con detalle del IVA.

Podemos comprobar que, además de ser un tipo de contrato distinto al resto (servicios en vez de suministros) y utilizarse un procedimiento distinto, se realiza una justificación en la

adjudicación mucho más rica y detallada, siendo una cantidad que, de tratarse de una contratación ordinaria, se aplicaría un rigor mucho más laxo como hemos podido comprobar. Por lo tanto, debemos exigir a nuestras Administraciones locales que, además de mejorar la transparencia y conocer todos los detalles del presupuesto, justificar de forma suficiente y adecuada cada una de las decisiones que toma en cuanto a la contratación, más aún en un supuesto en que se está tratando de evitar el deterioro de la salud e incluso la muerte de los administrados.

4.3.2 Contrato de emergencia con licitación

Como contraste a los contratos analizados anteriormente, vamos a desgranar un contrato realizado por la Diputación de Valladolid (nº de expediente 2100/20) adjudicado por su Presidente cuyo objeto reza así: *“Suministro equipos protección individual: 2.000 batas desechables, 30.000 mascarillas quirúrgicas tres capas, 20.000 mascarillas sin válvula plegable KN95, 90 cajas guantes nitrilo azul sin polvo STAR T-M, 210 cajas guantes nitrilo azul sin polvo STAR T-G, 50 buzos TYVEK CLASSIC T-M y 50 buzos TYVEK CLASSIC T-L.”*, con un importe de 75.571€ y un plazo de realización de 5 días.

También en esta ocasión se utiliza el procedimiento negociado sin publicidad y con el uso de la tramitación de emergencia, aunque en esta ocasión no se incorpora el decreto de adjudicación en la PCSP. Sin embargo, en el propio anuncio de adjudicación se incluye la motivación de la adjudicación.

Lo primero que hemos de destacar se de este contrato es que existe una pluralidad de adjudicatarios y no uno solo como ocurría hasta ahora: en concreto, son tres las personas físicas o jurídicas que deben realizar la prestación convenida. Esto es debido a que el contrato adjudica el suministro de distintos tipos de EPIs, entendiéndose que se ha elegido la mejor opción en cada supuesto concreto en cuanto a su precio. Todo ello se detalla en su extensa motivación:

“Adquirir con motivo de la situación de emergencia de salud pública provocada por el COVID-19, mediante tramitación de emergencia, los equipos de protección individual:

- *2.000 batas desechables por un importe máximo total de 10.900 euros, IVA excluido, a la empresa DANI HOMBRE;*
- *el suministro de 30.000 mascarillas quirúrgicas tres capas por un importe máximo total de 12.600 euros, IVA excluido, a la empresa ATAL INNOVATIONS, SL;*

- *el suministro de 20.000 mascarillas sin válvula plegable KN95, suministro de 90 cajas de guantes nitrilo azul sin polvo STAR T-M, suministro de 210 cajas de guantes nitrilo azul sin polvo STAR T-G, suministro de 50 buzos TYVEK CLASSIC T-M y suministro de 50 buzos TYVEK CLASSIC T-L, por un importe máximo de 52.071 Euros, IVA excluido, a la empresa PERFECCIONAMIENTOS TÉCNICOS SALAMANCA, SLU (PERTESA),*

al amparo de lo dispuesto en el Real Decreto Ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo, conforme al desglose de precios unitarios que figuran en los referidos presupuestos. El importe máximo total estimado es de 75.571 €, IVA excluido, con destino al personal que presta servicios en los distintos centros de la Diputación, todo ello con motivo de la situación de emergencia de salud pública provocada por el COVID-19 que impone la necesidad inmediata de garantizar la protección de la salud de las personas.”

Por lo demás, podemos observar que la licitación no se diferencia en gran medida de la modalidad de contratación menor: solo en la cuantía mediante la cual se delimitan. Ciertamente deben seguir las exigencias de la ley en cuanto a publicidad, pero al tratarse de una tramitación de emergencia apenas podemos encontrar más información. También cabe reseñar que las Administraciones locales parece que han utilizado este tipo de tramitación extraordinaria para los supuestos en los que en verdad era necesario, como puede ser el servicio de realización pruebas diagnósticas del COVID-19 a trabajadores y residentes de centros de residencia de personas de la tercera edad cuando es muy difícil que se puedan realizar con los medios ordinarios o la adquisición de EPIs para los trabajadores de la Diputación de Valladolid para realizar los servicios públicos esenciales.

Además, se debe destacar que se han unificado todas las adquisiciones y que conjuntamente formen una licitación, ya que con dos de los tres adjudicatarios podría haberse fragmentado y haber suscrito un contrato menor, con un objeto muy similar. Sin embargo, se ha procedido a negociar con todos ellos para intentar conseguir la máxima cantidad de productos al precio más bajo posible.

5. LA NECESARIA MEJORA DE LA TRANSPARENCIA EN LA CONTRATACIÓN LOCAL

5.1 Introducción

Tras todo lo expuesto anteriormente, parece evidente que, a pesar de los esfuerzos que ha realizado la Ley 9/2017, es necesaria una mejora de la transparencia en la actividad de contratación pública en los Entes Locales. La ley regula estos aspectos de una manera generalista para todas las Entidades y Administraciones del sector público del Estado, y no tiene en cuenta las particularidades de cada tipo. Una variable que es crucial a la hora de determinar las funciones de los Entes Locales es la población: como ya se ha mencionado anteriormente, la inmensa mayoría de los municipios españoles tienen un tamaño moderado o pequeño en cuanto a su demografía.

Este es un hecho que caracteriza a los municipios españoles, y ello tiene consecuencias en la práctica: cuanta menos población resida en un municipio, existirá un menor dinamismo económico y, por ende, su Ente local tendrá menos recursos procedentes de los tributos de las personas físicas y jurídicas que ejerzan sus actividades profesionales. En relación con la actividad contractual pública, ello significa que habrá un menor número de medios técnicos (equipos informáticos y una rápida y estable conexión a internet, principalmente) y humanos (personal funcionario) para realizar las tareas que exige esta función para lograr los fines pretendidos. Los enunciados de la ley deben sortear los obstáculos de la realidad material de los municipios de menor tamaño y dedicar un mayor espacio a la transparencia en los pequeños municipios.

Ante este panorama, es necesario, además de dotar de los medios técnicos necesarios a los Entes con menores recursos, hacer un esfuerzo porque los ciudadanos puedan conocer desde el primer euro que percibe y hasta el último que es utilizado, junto con su destino material.

Para ello, la transparencia es una herramienta imprescindible, y es por eso que vamos a dedicar este apartado a analizar las medidas de transparencia y buen gobierno implementadas para poder conocer cómo mejorar este ámbito en el terreno municipal. Además, debemos tener en cuenta que la pandemia no debe ser una excepción al principio de transparencia⁶⁸.

⁶⁸ MIRANZO DÍAZ, J. “Publicidad activa y pasiva en los contratos públicos durante la crisis sanitaria del Covid-19 (I)”, *Contratación Administrativa Práctica*, N° 169, Sección Reflexiones, Septiembre-Octubre 2020, *Wolters Kluwer*.

5.2 La transparencia en la contratación menor

Como hemos podido comprobar en el punto anterior, la LCSP introduce una serie de elementos que “procedimentalizan”⁶⁹ los contratos menores y hace que sean menos directos en comparación con la regulación anterior, a fin de evitar prácticas corruptas y que no resultaban necesarias. En el ámbito de la transparencia, el art. 118 LCSP señala que:

1º Se debe, por parte del órgano de contratación, “*justificar de manera motivada la necesidad del contrato y que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales*” del apartado 1 (40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o 15.000 euros, cuando se trate de contratos de suministro o de servicios). Por lo tanto, se está señalando que se debe aportar una motivación de la contratación. Como hemos comprobado, la motivación aportada en la solicitud de contratación generalmente es bastante parca a la hora de cumplir con este requisito legal.

Con respecto a este requisito, se pronunció el Informe 41/2017, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, y señaló, aunque con respecto su redacción anterior, este precepto debe ser objeto de una interpretación teleológica que permite considerar que “*la finalidad del precepto es justificar en el expediente de contratación de los contratos menores que no se ha alterado indebidamente el objeto del contrato con el fin de defraudar los umbrales previstos para el contrato menor*”.

Como hemos comprobado, la comprobación que realiza la administración en la mayoría de los casos se basa en un formulario que rellena con una “X” los diferentes enunciados, lo que hace difícil para un tercero que no ha conocido de forma interna el procedimiento conocer si esa comprobación ha sido efectiva. No se señala por parte del órgano de Secretaría que se no consta ningún otro contrato con el mismo contratista sobre un objeto similar (por ejemplo, suministro de mascarillas y de gel hidroalcohólico) que haga sospechar de ello, o que exista una relación íntima de un cargo político con el contratista, etc.

2º La publicación en la PCSP: ésta se hará conforme a lo establecido en el art. 63.4 LCSP⁷⁰, en el contexto del perfil del contratante⁷¹.

⁶⁹ FERNÁNDEZ SALMERÓN. M Y MARTÍNEZ GUTIÉRREZ. R (Dires.), “Transparencia, innovación y buen gobierno en la contratación pública”, *tirant lo blanch*, Valencia, 2019, pg. 36.

⁷⁰ Art. 63.4 LCSP: “*La publicación de la información relativa a los contratos menores deberá realizarse al menos trimestralmente. La información a publicar para este tipo de contratos será, al menos, su objeto, duración, el importe de adjudicación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, y la identidad del adjudicatario, ordenándose los contratos por la identidad del adjudicatario.*”

Quedan exceptuados de la publicación a la que se refiere el párrafo anterior, aquellos contratos cuyo valor estimado fuera inferior a cinco mil euros, siempre que el sistema de pago utilizado por los poderes adjudicadores fuera el de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores.”

⁷¹ FERNÁNDEZ SALMERÓN. M Y MARTÍNEZ GUTIÉRREZ. R (Dires.), “Transparencia, innovación y buen gobierno en la contratación pública”, *tirant lo blanch*, Valencia, 2019, pg. 36.

Este artículo establece varias reglas que se deben seguir:

+Se debe publicar información acerca de los contratos menores con una periodicidad que, al menos, resultará trimestral. Pues bien, ello es incumplido sistemáticamente por los Entes Locales en su perfil del contratante consultados para realizar este trabajo. En algunos casos, el buscador no arroja ningún resultado, especialmente en Entes de menor tamaño en cuanto a población se refiere.

Una “excusa” que pueden argumentar es que se trata de un gran volumen de contratos y que carecen de medios humanos para subirlos a la plataforma, debiéndose éstos destinar a otra tarea. Este motivo puede ser válido en las situaciones de la pandemia, en las que los materiales eran escasos y los esfuerzos se estaban centrando en otros asuntos. Pero una vez que la situación se normaliza, no hay excusa para realizar esta tarea, más que la poca preocupación por la transparencia. Además, otros entes sí recogen todos estos contratos⁷². Otro argumento que se podría añadir es que, debido a su gran volumen (ya que son los más realizados en un ente local) y la escasa cuantía, junto con el enunciado del art. 63.4 LCSP hace que no se vea necesaria su publicación. En este punto, la cuestión se transforma más en un asunto político, ético o de buen gobierno que jurídico. La Administración debe evaluar si realmente desea que se conozca todos los pasos que da a la vista de todos los ciudadanos, y hasta dónde pretende que éstos conozcan todos los contratos celebrados, más si cabe en una situación extraordinaria como es la del COVID-19.

+Su contenido está recogido en la ley: el documento o documentos que se publiquen en el perfil del contratante debe recoger, como mínimo, “*su objeto, duración, el importe de adjudicación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, y la identidad del adjudicatario, ordenándose los contratos por la identidad del adjudicatario*”. Es decir, no es posible omitir ninguno de estos detalles por lo que, por ejemplo, el Ente no puede aceptar que el contratista perciba la contraprestación “en negro” o sin reflejar el IVA. Tampoco podría ocultar quién ha sido el adjudicatario o reflejar la información necesaria de forma parcial.

Pero además de ello, en su segundo párrafo el apartado señala, como hemos mencionado anteriormente, que no es necesaria su publicación si la cuantía es inferior a cinco mil euros y se haya utilizado un sistema de pago de anticipo de caja fija (RD

⁷² Así, por ejemplo, la Presidencia de la Diputación de Valladolid recoge en su perfil del contratante un contrato (Número de Expediente 401/22) cuyo objeto es “*Alquiler de caseta para la Residencia de Ancianos "Cardenal Marcelo"*” cuyo precio es de 57,72€ con IVA adjudicada a ACAL S.L, con plazo de ejecución de un día.

725/1989) o similar. Como consecuencia de ello, no es posible para los ciudadanos poder acceder a estos contratos y, lo que resulta de mayor relevancia para los vecinos, la cuantía y el destino del dinero que, entre otros orígenes, sale de sus bolsillos, principalmente de su esfuerzo en un trabajo por cuenta propia o ajena.

Es por esto que, como ya se ha mencionado anteriormente a lo largo de todo el trabajo, es necesaria una reforma de la LCSP que ahonde en la transparencia, a fin de que todos los contratos sean conocidos por cualquier ciudadano con un dispositivo y conexión a internet. Además, ello debe estar acompañado de una mejora técnica de la Plataforma de la Contratación del Estado, ya que no es muy amigable con respecto al usuario que navega por ellas, lo que dificulta el acceso a los contratos. La administración digital está presente en todos los ámbitos de la vida pública, lo que facilita a los ciudadanos poder realizar sus trámites, gestiones y acceso a la información pública. Sin embargo, la mejora de las herramientas digitales debe ir acompañada de una formación al personal responsable, que debe tener en cuenta este ámbito. Señalo esta aseveración debido a que, a la hora de solicitar los contratos al Ayuntamiento de Cigales mediante la plataforma digital, y no responder casi al fin del plazo (lo cual derivaría en un silencio negativo), tuve que acudir presencialmente para realizar la solicitud en el propio edificio municipal. Además, el tiempo en facilitar el contrato fue cerca de dos meses, lo cual haría desistir a muchos ciudadanos al no obtener una respuesta en un tiempo prudente.

5.3 La contratación pública municipal y el buen gobierno

Ya hemos visto a lo largo de esta exposición que la transparencia es una herramienta imprescindible a la hora de controlar la acción de los Entes Locales. Algunos de ellos son más transparentes que otros, ofreciendo más información al público, sin que, aquellos que no lo hacen, sean penalizados de algún modo.

En los últimos meses se han dado a conocer algunos casos en los que, debido a la falta de transparencia, han empañado las acciones de diversos gobiernos locales en la contratación pública durante la pandemia.

El objetivo de este apartado no es enjuiciar una resolución judicial acerca de las prácticas realizadas en los entes locales, sino conocer los hechos, analizar sus posibles causas e idear alguna solución posible para que estos conflictos no se repitan.

Vamos a ver brevemente los hechos en dos de ellos, y su incidencia en la imagen pública de las instituciones municipales:

5.3.1 El ‘caso yate’ del Ayuntamiento de Valladolid

Los hechos versan por la adjudicación de un contrato por el alcalde del Ayuntamiento de Valladolid, Óscar Puente, a la empresa *Zaiglobal Services*⁷³ por un valor de 195.178,20 euros para el abastecimiento de productos sanitarios para la protección contra el COVID, a través de la tramitación de emergencia. A cambio, el único administrador de la sociedad, Sergio Zaitegui, “*invitó a Puente los días 21 y 22 de septiembre de 2020 a bordo de una embarcación de lujo en la isla de Ibiza, acudiendo este último en compañía de su hija pero satisfaciendo el precio del alquiler del barco, a título particular, a Zaitegui, y no en la representación de la sociedad citada.*”.

El Juzgado de Instrucción de Valladolid comprobó la relación de amistad entre Puente y Zaitegui, precedente al contrato, pero ello no supone según el juez que exista un delito de cohecho como entendían los recurrentes, ya que estima que no se ha vulnerado el bien jurídico protegido de eficacia e imparcialidad de las AAPP. Ello fue ratificado por la Audiencia Provincial de Valladolid en noviembre de 2021, observando mala fe en los querellantes por “*intereses espurios, ajenos a la persecución de hechos de índole de relevancia penal*”.

A la vista del caso, existe un contrato que se adjudicó a una empresa propietaria de una persona con una relación de amistad con el alcalde de la capital vallisoletana, pero que, conforme a lo comprobado por los jueces, la invitación realizada por el administrador único no es suficiente como para que constituya un ilícito penal.

A pesar de esto, resulta conflictivo a ojos de la ciudadanía que se pueda adjudicar un contrato a una empresa con cuyo dueño existe una relación cercana, y más aún que sucedan hechos que hagan sospechar de la imparcialidad a la hora de elegir al adjudicatario.

Esto es debido principalmente a dos motivos:

- 1º La ausencia de un sistema de transparencia durante la pandemia que permitiese acceder a los contratos que se estaban realizando, incluso a los que se tramitaron por la vía de emergencia.

⁷³ NCYL (17 de diciembre de 2021) “Adiós al ‘caso yate’: la Audiencia Provincial archiva la querrela contra Óscar Puente”, *El Español*. Disponible en: https://www.elspanol.com/castilla-y-leon/region/valladolid/20211217/adios-audiencia-provincial-archiva-querrela-oscar-puente/635436901_0.html

2º La escasa publicidad otorgada por las AAPP a estos contratos, en los que se comunicasen sus principales extremos. La transparencia no es solo publicar los datos en una plataforma: es necesario que se publique un anuncio por el propio ente, que recogerán los medios de comunicación, y así podrá llegar a un mayor número de administrados.

Como conclusión de este caso, sería necesario un código ético común a todos los cargos públicos de todas los Entes Territoriales del Estado, combinado con uno específico de cada Ente, para evitar que se produzcan este tipo de situaciones.

5.3.2 El 'caso mascarillas' del Ayuntamiento de Madrid

A continuación, vamos a ver qué hechos se conocen del llamado 'caso mascarillas', que no ha tenido una resolución definitiva y está actualmente investigándose en los tribunales de justicia. Los hechos se desarrollaron tras la aprobación del primer estado de alarma en el Ayuntamiento de Madrid, que pretendía adquirir material de protección contra el COVID-19.

La coordinadora de presupuestos, Elena Collado⁷⁴, contactó con diversos empresarios para la adquisición de material de prevención, entre ellos con Luis Medina y Alberto Luceño. Todos los procedimientos se realizaron mediante la empresa funeraria del Ayuntamiento, vía tramitación de emergencia, ya que se le había otorgado la competencia para ello mediante un convenio con el Ayuntamiento. A ellos se encargó la compra de mascarillas mediante su empresa LENO, con sede en Malasia, mediante un consejo de administración celebrado de madrugada vía WhatsApp⁷⁵. Además, se celebraron otros contratos para la compra de test y guantes de nitrilo. Ellos incluían comisiones millonarias para ambos intermediarios. El propio alcalde de Madrid, José Luis Martínez Almeida, envió una carta a Luis Medina para agradecerle los servicios prestados.

Sin embargo, gran parte del dinero se transfirió desde la sociedad a las cuentas bancarias de ambos individuos, que rápidamente comenzaron a 'blanquearlo' según la Fiscalía, principalmente en bienes de lujo. Poco después, en el ente madrileño se dieron cuenta de

⁷⁴ POZAS, A. y SÁNCHEZ, R. (23 de abril de 2022) "Cronología del caso mascarillas: dos años y un pelotazo de seis millones tras una llamada VIP al Gobierno de Almeida", *elDiario.es*. Disponible en: https://www.eldiario.es/politica/cronologia-caso-mascarillas-anos-pelotazo-seis-millones-llamada-vip-gobierno-almeida_1_8933655.html

Remito a la lectura de los artículos que éste enlaza para conocer todos los extremos del caso.

⁷⁵ MORAGA, C. (17 de abril de 2022) "El contrato de las mascarillas de Almeida se aprobó por WhatsApp y de madrugada", *elDiario.es*. Disponible en: https://www.eldiario.es/politica/whatsapp-virtuales-oposicion-aprobar-contratos-mascarillas_1_8917674.html

que los guantes que habían adquirido eran de peor calidad y más cortos que los adquiridos, lo que hizo que se levantaran las sospechas. La propia Elena Collado llegó a afirmar en una conversación “*nos han estafado*”.

La Fiscalía Anticorrupción abrió diligencias preliminares y ante ella declararon los principales implicados, querellándose finalmente contra los empresarios y haciendo que el juez de instrucción abra diligencias por unos presuntos delitos de estafa, blanqueo de capitales y falsedad documental. También se ha relacionado como intermediario entre los empresarios y el ayuntamiento un primo del alcalde. Además, a la hora de embargar los bienes a los investigados, el juez se encuentra con que éstos carecen de liquidez suficiente en sus cuentas bancarias para tomar las medidas cautelares pertinentes.

Ante este caso, del que no vamos a indagar más en los hechos porque como hemos mencionado, apenas se encuentra en fase de instrucción, podemos extraer varias cuestiones que se han de analizar:

1º No queda claro por qué el Ayuntamiento de Madrid firma un convenio con la empresa funeraria del mismo a la hora de realizar las compras de material sanitario mediante el trámite de emergencia. No hay una razón jurídica que lo justifique, más allá de una posible mayor eficiencia en la celebración de los contratos.

2º El Ayuntamiento no puso los medios suficientes para comprobar el precio de los productos que se estaban adquiriendo, ya que un informe posterior del Tribunal de Cuentas⁷⁶ señaló que se estaban adquiriendo las mascarillas a un precio muy superior al de otros entes: 6.24€, mientras que el Ayuntamiento de Barcelona lo hacía a 2,5€ y el de Zaragoza a 1,6€.

3º No se reflejó en los encargos de contratación qué porcentaje del contrato consistía en comisiones a los empresarios por su trabajo, lo que ahonda en la falta de transparencia, sumado a que estos contratos no fueron publicados tras su celebración.

Como vemos, es un asunto complejo del que quedan por resolver muchas aristas, pero del que podemos extraer la conclusión de que la falta de transparencia lastra el control jurídico y político de la acción contractual del ente local en cuestión, impide el conocimiento de los ciudadanos de los gastos que realizaban los entes en un asunto urgente y muestra las costuras de este sistema de transparencia, del que es evidente que se necesita ahondar.

⁷⁶ POZAS, A. y ÁGUEDA, P. (3 de abril de 2022) “El Tribunal de Cuentas alertó de precios muy altos en los contratos de mascarillas de Almeida”, *elDiario.es*. Disponible en: https://www.eldiario.es/politica/tribunal-cuentas-alerto-precios-altos-contratos-mascarillas-almeida_1_8875507.html

Una solución que se podría implementar para evitar este tipo de hechos es la publicación automática de los contratos: mediante un programa informático, cuando la adjudicación es resuelta, se genere de forma paralela en la Plataforma de Contratación del Sector Público un extracto de la operación con los principales datos de la misma. De este modo, siempre se cumpliría el requisito legal de publicación que exige la LCSP. Además, sería conveniente que ese documento también se conociese por los medios de comunicación para que los ciudadanos puedan conocer el fondo de la operación.

6. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE ACCIÓN

Tras la realización de este análisis de la contratación pública local y la incidencia que ha tenido en ella el COVID-19, es preciso volver la vista atrás para poder analizar cuáles son las principales ideas que podemos extraer del régimen jurídico establecido en la materia. Además, de ellas podemos derivar los siguientes pasos a dar por parte del legislador y los entes locales a fin de mejorar sus procedimientos de contratación, tanto en una situación atípica como ha sido la pandemia del COVID-19 como de forma ordinaria.

6.1 Conclusiones

Por todo lo expuesto, podemos extraer varias conclusiones:

1. La contratación pública local se encuentra regulada sin apenas especialidades en la LCSP: el legislador apenas introduce matizaciones que amolden las disposiciones del texto a las características propias de estos entes. No se realizó una labor adaptativa de manera suficiente como para señalar que la ley se adecua a las necesidades demográficas y presupuestarias de unos entes locales que, en la gran mayoría de casos en España, son de un tamaño muy reducido.
2. La normativa derivada del COVID-19 en materia de contratación ha sido cambiante, parcial y difusa: el Gobierno central, aunque a la hora de dar instrucciones a las Administraciones Públicas fuese bastante prolífico, no dejó de modificar la normativa continuamente, lo que generó inseguridad jurídica. Además, las normas se encuentran repartidas entre los distintos RD-Leyes aprobados en la marcha de los acontecimientos, aunque parece ser que recogió la gran mayoría de supuestos posibles. También otorga cierto juego al órgano de contratación y al adjudicatario para decidir sobre la relación contractual.
3. La tramitación de emergencia de los contratos para cubrir las necesidades derivadas de la pandemia ha sido utilizada de forma moderada por los entes locales: solo se ha procedido a contratar por esta vía ante la necesidad urgente de adquisición de material para prevenir el contagio del virus, a pesar de la cláusula de habilitación que mostraba la normativa COVID-19. Se ha mostrado una herramienta útil y eficaz, pero con la marca de la falta de transparencia, lo que puede conllevar irregularidades.
4. Las AAPP locales no realizan un gran esfuerzo jurídico a la hora de realizar su actividad contractual: por lo general, no son transparentes en cuanto a la publicación de los contratos celebrados, apenas justifican materialmente la adjudicación y los requisitos legales. Ello puede deberse a la gran carga de trabajo que padecen y a los escasos recursos de los que disponen,

además de a una escasa voluntad política por parte de los cargos representativos de la ciudadanía.

5. La transparencia es una gran debilidad del sistema de contratación español, especialmente en los contratos menores: las entidades locales apenas se esfuerzan para que los ciudadanos conozcan de primera mano hacia dónde va dirigido el contenido de las arcas municipales y de qué modo se están utilizando los recursos. La situación se agrava en los contratos menores, que apenas son publicados y en muchos casos es necesaria realizar una solicitud de información pública al ente en cuestión. Además, no existe una labor comunicativa de la adjudicación de los contratos, sobre todo en los entes de menor tamaño.

6.2 Propuestas de acción

Para abordar una posible mejora de las técnicas de contratación local, el legislador debe tomar varias medidas, que bajo mi punto de vista y en base a las conclusiones extraídas del trabajo, son:

1. Generar un régimen jurídico específico de contratación pública para las entidades locales, que tenga en cuenta sus particularidades y limitaciones, especialmente en aquellas de menor tamaño. Debe tratarse de simplificar el régimen jurídico, sin perder el rigor que le caracteriza a un ámbito tan importante y ahondando en la transparencia como eje vertebrador.
2. Armonizar y refundir las disposiciones en materia de contratación y tramitación de emergencia para los entes locales en un único texto (en concreto, sobre el art. 117 TRRL), así como elaborar un plan de acción o manual para las contingencias ordinarias y extraordinarias dentro de la contratación local. Es decir, para evitar la incertidumbre, conviene prever cómo se debe actuar en cada tipo contractual concreto.
3. Mejorar la tramitación de emergencia en aras a incrementar su transparencia y evitar que la concentración del poder de contratación impida a los ciudadanos conocer el contrato celebrado.
4. Exigir fórmulas precisas y modelos concretos, conforme al tipo de contrato y el procedimiento utilizado, para que los requisitos legales exigidos en la LCSP queden suficientemente acreditados. Ello puede realizarse mediante modelos o formularios específicos para entidades locales y guías de buenas prácticas en la contratación pública local.
5. Realizar una profunda reforma de la transparencia y normas de buen gobierno a la hora de realizar contratos públicos para los entes locales. Los ciudadanos deben conocer absolutamente todos los contratos que un ente local celebra y adjudica. Para ello, es

indispensable de una mejora de los medios humanos y técnicos dentro de los entes locales, así como una mejora de la Plataforma de la Contratación del Sector Público acompañada de una publicidad de los contratos realizados.

BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA

LLAVADOR CISTERNES, H (Coord.) y otros; *Contratación Local*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

SANTAMARÍA PASTOR, J.A; *Principios del Derecho Administrativo General II*, Quinta Edición, iustel, Madrid, 2018.

SÁNCHEZ MORÓN, M; *Derecho Administrativo Parte General*, Editorial Tecnos, Decimoquinta Edición, Madrid, 2019.

VELASCO CABALLERO, F. (Dir.), *Tratado de Derecho Local*, Marcial Pons, Madrid, 2021, Capítulo XVIII, realizado por DÍEZ SASTRE, S.

ALONSO TIMÓN, A. J., *Contratación pública*. ed. Madrid: Dykinson, 2018. Disponible en: <https://elibro-net.ponton.uva.es/es/ereader/uva/58993?page=1>. Consultado el 30/04/2022

JUAN GÓMEZ, M.C., “COVID-19 y contratación pública”, *Diario La Ley*, N° 9615, Sección Tribuna, 17 de abril de 2020, *Wolters Kluwer*.

MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, JM; “Contratación pública y COVID-19: Efectos sobre los expedientes de contratación en tramitación y los contratos en ejecución de las medidas adoptadas con ocasión del Coronavirus”; *El Consultor de los Ayuntamientos*, 20 de Marzo de 2020, *Wolters Kluwer*.

MANTECA, F., “Incidencia del COVID-19 en los contratos de concesión administrativa: el reequilibrio económico del contrato”, *Diario La Ley*, N° 9633, Sección Tribuna, 15 de Mayo de 2020, *Wolters Kluwer*.

GARCÍA MELÍAN, J.C. “La contratación pública de emergencia”, *Contratación Administrativa Práctica*, N° 167, Sección Contratación práctica, Mayo-Junio 2020, *Wolters Kluwer*.

PEÑA MOLINA, M. “Contratación de emergencia por el COVID-19 y responsabilidades jurídicas”, *Diario La Ley*, N° 9630, Sección Tribuna, 12 de Mayo de 2020, *Wolters Kluwer*.

LLAVADOR CISTERNES Y OTROS, *Contratación local*, 2ª edición, Tirant lo blanch, Valencia, 2018. Consulta online.

OMS, “Limpieza y desinfección de las superficies del entorno inmediato en el marco de la COVID-19”, Orientaciones provisionales, 15 de mayo de 2020. Disponible en: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/332168/WHO-2019-nCoV-Disinfection-2020.1-spa.pdf> Consultado el 30/04/2022

INE, Infografía sobre la población municipal en España, 2021. Disponible en: https://www.ine.es/infografias/infografia_padron.pdf Consultado el 30/04/2022

ALAMILLO DOMINGO, I. Y OTROS, “Posibilidad de que los órganos representativos locales y de gobierno puedan reunirse de manera telemática y adoptar los acuerdos correspondientes durante el estado de alarma”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, 23 de Marzo de 2020, *Wolters Kluwer*.

PASCUA MATEO, F. (2020) “La contratación administrativa ante la COVID-19”, *Revista de Administración Pública*, 213, 439-478. Disponible en:

<https://doi.org/10.18042/cepc/rap.213.18>

MIRANZO DÍAZ, J. “Publicidad activa y pasiva en los contratos públicos durante la crisis sanitaria del Covid-19 (I)”, *Contratación Administrativa Práctica*, Nº 169, Sección Reflexiones, Septiembre-Octubre 2020, *Wolters Kluwer*.

FERNÁNDEZ SALMERÓN. M Y MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R. (Dires.), “Transparencia, innovación y buen gobierno en la contratación pública”, *tirant lo blanch*, Valencia, 2019.

NCYL (17 de diciembre de 2021) “Adiós al ‘caso yate’: la Audiencia Provincial archiva la querrela contra Óscar Puente”, *El Español*. Disponible en:

https://www.lespanol.com/castilla-y-leon/region/valladolid/20211217/adios-audiencia-provincial-archiva-querrela-oscar-puente/635436901_0.html

POZAS, A. y SÁNCHEZ, R. (23 de abril de 2022) “Cronología del caso mascarillas: dos años y un pelotazo de seis millones tras una llamada VIP al Gobierno de Almeida”, *elDiario.es*.

Disponible en: https://www.eldiario.es/politica/cronologia-caso-mascarillas-anos-pelotazo-seis-millones-llamada-vip-gobierno-almeida_1_8933655.html

MORAGA, C. (17 de abril de 2022) “El contrato de las mascarillas de Almeida se aprobó por WhatsApp y de madrugada”, *elDiario.es*. Disponible en:

https://www.eldiario.es/politica/whatsapp-virtuales-oposicion-aprobar-contratos-mascarillas_1_8917674.html

POZAS, A. y ÁGUEDA, P. (3 de abril de 2022) “El Tribunal de Cuentas alertó de precios muy altos en los contratos de mascarillas de Almeida”, *elDiario.es*. Disponible en:

https://www.eldiario.es/politica/tribunal-cuentas-alerto-precios-altos-contratos-mascarillas-almeida_1_8875507.html

LEGISLACIÓN

Básica

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. Sustituye a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

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.

Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (Ley 7/1985, de 2 de abril)

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local.

Normativa COVID

Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19.

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.

Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo.

Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, 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.

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.

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.

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.

Otras normas

Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno

Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público

Real Decreto 640/1987, de 8 de mayo, sobre pagos librados «a justificar»

Real Decreto 725/1989, de 16 de junio, sobre anticipos de Caja fija

Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido

