

COVID-19 Y CONTRATACIÓN PÚBLICA

Normativa específica

- Estado de alarma: RDL 463, 476, 487, 492 y 514/2020, prorrogado hasta el 24/05.
- RDL sobre medidas económicas y sociales con regulación sobre contratación pública: RDL 7, 8, 9, 10, 11, 15 y 17/2020

INTERPRETACIÓN art. 34 del RDL 8/2020: Inf. AGE de 30 de marzo de 2020: *“Esta finalidad, la de **paliar los perjuicios que para el contratista puedan derivarse de las medidas adoptadas para contener el COVID-19, es, pues, la que debe presidir la interpretación que se haga del art. 34 del RDL 8/2020**”* (en el mismo sentido informes AGE de 1 y 14 de abril).

RDL8/2020: *“**la prioridad consiste en minimizar el impacto social y facilitar que la actividad se recupere tan pronto como la situación sanitaria mejore**”* (EM).

2. CONTRATOS EN TRAMITACIÓN. (DA 3ª RD 463/2020).

Regla general: levantamiento de la suspensión de plazos administrativos (modificación de la DA 3ª RD 463/2020 por el RDL 17/2020).

A. **REANUDACIÓN** de los contratos cuya tramitación se hubiera suspendido y no se hubiera levantado ya por haber contado con el consentimiento de los interesados o haberlos considerado indispensables para la protección del interés general o para el funcionamiento básico de los servicios.

- TRAMITACION ELECTRÓNICA íntegra, en todo el procedimiento, no sólo en la fase de licitación: *“en todos aquellos supuestos en que no pueda existir merma alguna para los derechos de los licitadores. Tal circunstancia es plenamente concurrente en los casos en que la selección del contratista se verifica mediante la tramitación electrónica de los procedimientos de contratación, la cual permite y garantiza la presentación electrónica de la documentación requerida y el acceso igualmente electrónico a los diferentes trámites de procedimiento”*,
- La PCSP permite desde el 26 de marzo, no solo abrir las ofertas electrónicamente, también formalizar los contratos, (mesas no acto público si

la tramitación es electrónica, procedimiento abierto simplificado tampoco, art. 159.4 g) y f) modificado por RDL 15 y 16/2020).

- Se ha de dar publicidad a la reanudación del procedimiento en la PCSP y, en su caso, en el DOUE.
- Si se había enviado ya anuncio de licitación y estaba abierto el plazo para presentar ofertas, se estima más adecuado abrir nuevo el plazo completo para presentar ofertas, para favorecer una mayor concurrencia y ajustar las ofertas a la situación actual del mercado, permitiendo para ello a los licitadores que ya habían presentado sus ofertas, retirarlas o mantenerlas.
- El levantamiento de la suspensión se extiende a los recursos especiales que procedan en ambos casos. Entendemos que también a los recursos administrativos ordinarios cuando no proceda el especial

B. RENUNCIA: acuerdo motivado de no adjudicar o celebrar el contrato aún no formalizado (art. 152 LCSP), cuando razones de interés público justifiquen la necesidad o imposibilidad de ejecutar un contrato en estos momentos, pudiéndose realizar, en su caso, una nueva licitación cuando las circunstancias lo permitan. (compensación de los gastos de licitación según lo previsto en el PCAP, en su defecto, reglas generales de responsabilidad patrimonial de la Administración, art. 152.2).

3. CELEBRACIÓN DE NUEVOS CONTRATOS (DA 3ª.4 del RD 463/2020).

- Se han podido celebrar desde el 14 de marzo contratos referidos a prestaciones estrechamente vinculadas a los hechos justificativos del estado de alarma. También contratos que sean indispensables para la protección del interés general o indispensables el funcionamiento básico de los servicios, entendido en sentido amplio, a la vista del objetivo de general de política económica que marca el RDL 8/2020.
- Desde el 7 de mayo, el RDL 17/2020 se permite igualmente el inicio de nuevos procedimientos de contratación, cuya tramitación se ha de realizar íntegramente **por medios electrónicos**.

TRAMITACIÓN DE EMERGENCIA (art. 120 LCSP)

- para contratos destinados 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 (art.16 RDL 7/2020; modificado por los RDL 8/2020 y 9/2020).

- declaración de aplicación la tramitación de emergencia para todos los contratos que hayan de celebrarse por las entidades del todo el sector público, por el RDL 9/2020
- solo las prestaciones estrictamente necesarias para cubrir esa necesidad y durante el tiempo preciso para contratar por un procedimiento con concurrencia.
- puede hacerse la adquisición de forma directa, sin formalidades y sin consignación presupuestaria.
- pueden librarse fondos a justificar y si fuera necesario realizar abonos a cuenta por actuaciones preparatorias a realizar por el contratista, el órgano de contratación podrá no exigir garantías.
- en los contratos celebrados en el extranjero no será obligatoria la presentación de factura electrónica.

TRAMITACIÓN URGENTE

- para cubrir una necesidad inaplazable o cuya adjudicación sea preciso acelerar por razones de interés público (art. 119 LCSP)
- Resolución motivada el órgano de contratación. Puede serlo, por ejemplo, tener que comenzar la ejecución de manera inmediata porque haya de realizarse en determinado periodo (verano, por ejemplo) o para sustituir un contrato anterior cuyo periodo de vigencia se ha extinguido o está a punto de hacerlo, si la tramitación ha estado parada como consecuencia del estado de alarma.
- No se estima conveniente reducir el plazo de presentación de ofertas a la mitad, dado que los licitadores pueden tener dificultades en estos momentos para elaborar su oferta (para contratar personal, encontrar proveedores, etc.)

TRAMITACIÓN ORDINARIA.

- ha de ser la regla general, el RDL 17/2020 permite de iniciar la tramitación de nuevos contratos, licitarlos y tramitar los recursos frente a ellos.
- No se ha modificado los procedimientos de la LCSP, por lo que el ejercicio de las potestades administrativas reconocidas por la LCSP y el artículo 34 RDL 8/2020 se someterá a lo previsto en la LCSP, incluida la solicitud de asesoramiento jurídico cuando sea necesario, la intervención del órgano de control interno (función interventora), y por supuesto, la resolución del órgano competente.
- Se ha de seguir ya en estos contratos toda la tramitación en formato electrónico.
- PCSP-DG Patrimonio 19-III-2020: *“la PLACSP está a su disposición para la publicación de anuncios, envío de invitaciones, apertura y valoración de*

ofertas, y cualquier otro de los servicios que presta habitualmente.” Nuevas funcionalidades desde 26 de marzo.

- La utilización del procedimiento abierto simplificado y negociado sin publicidad por razón de urgencia debe ser excepcional y expresamente justificada, además de valorar si las empresas están en condiciones de presentar una oferta real en las actuales condiciones el mercado.

4. ACTUACIONES SOBRE CONTRATOS EN EJECUCIÓN

- Objetivo prioritario: **“evitar los efectos negativos sobre el empleo y la viabilidad empresarial derivados de la suspensión de contratos públicos, impidiendo la resolución de contratos públicos** y evitar que las medidas adoptadas por estas para combatir el COVID-19 **“tengan un impacto estructural negativo sobre esta parte del tejido productivo”** (RDL 8/2020, exposición de motivos).
 - Ess finalidad tuitiva debe presidir la interpretación del art. 34 del RDL 8/2020 (Inf AGE de 30 de marzo, 1 y 14 de abril)
- Medidas: las del art. 34 del RDL 8/2020, modificado por el RDL 11/2020
 - Instituciones de la legislación ordinaria de contratos, solo si son respetuosas con los principios que inspiran el RDL 8/2020 (inf. AGE de 1 de abril)
- Contratos a los que no se les aplican las medidas del art. 34 del RDL 8/2020 (salvo la posibilidad de prórroga excepcional del art. 29.4 de la LCSP):
 - contratos a los que no se les aplica la legislación de contratos (LCSP, TLCSP, LCSE, RDL 3/2020, Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad) (art. 34.7 RDL 8/2020). Sí se incluyen los contratos de concesión y de gestión de servicios público en vigor; y los contratos de servicios o consultorías y asistencias que sean complementarios a un contrato de obras principal (RDL 17/2020).
 - Contratos de servicios o suministro sanitario, farmacéutico o de otra índole, cuyo objeto esté vinculado con la crisis sanitaria provocada por el COVID-19. (art. 34.6.a) RDL 8/2020)
 - Contratos de servicios de seguridad, limpieza o de mantenimiento de sistemas informáticos, salvo cuando los edificios objeto del contrato hayan sido total o parcialmente cerrados como consecuencia de las medidas adoptadas para combatir el COVID 19. (art. 34.6.b) RDL 8/2020)

- Contratos de servicios o suministro necesarios para garantizar la movilidad y la seguridad de las infraestructuras y servicios de transporte. (art. 34.6.d) RDL 8/2020)
- Contratos adjudicados por aquellas entidades públicas que coticen en mercados oficiales y no obtengan ingresos de los Presupuestos Generales del Estado (art. 34.6.e) RDL 8/2020)

4.A. CONTINUIDAD DE LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS.

- **Regla general: continuar la ejecución de los contratos sobre los que no exista una inviabilidad absoluta fáctica de ejecución.**
- deben seguir prestándose con la normalidad que sea posible, respetando las medidas de prevención sanitaria correspondientes.
- **Solo pueden dejar de ejecutarse cuando resulte materialmente imposible, absolutamente inviable, continuar con la ejecución.**
- la decisión la ha de tomar el órgano de contratación mediante resolución motivada.

4.B. MODIFICACIÓN/INTERPRETACIÓN DE CONTRATOS.

- o Para todos los contratos
 - Cuando la ejecución de un contrato precise ser variada para posibilitar su continuación, **puede utilizarse la prerrogativa de modificación de los contratos, amparado en las “circunstancias sobrevenidas y que fueran imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación del contrato”**, que supone el COVID-19 (supuesto del artículo 205.2.b) de la LCSP) (lo prevé expresamente el DL 3/2020 de Navarra; no lo admite Inf. AGE de 1 de abril, aunque sí la posibilidad de introducir variaciones puntuales en la ejecución).
 - Es causa de **interés público** permitir la continuación de un contrato para **minimizar los efectos económicos de la crisis** provocada por el COVID-2020, ya que esto se considera un objetivo básico por el RDL 8/2020.
 - Se han de respetar las exigencias sustantivas y procedimentales que impone la legislación de contratos para modificar los contratos.
 - **Variaciones puntuales y temporales** en la forma de prestación podrán introducirse a la vista de los pliegos vía **potestad de interpretación** de los mismos o Resolución de incidencias surgidas en la ejecución de los contratos (art. 97 RGLCAP).

- Regla especial para los contratos de interpretación artística y de espectáculos de cuantía no superior a 50.000 euros (art. 4 RDL 17/2020).
 - pueden modificarse o suspenderse, para ser ejecutados en una fecha posterior, el órgano de contratación podrá acordar que se abone al contratista hasta un 30% del precio del contrato, como anticipo a cuenta de dicho precio, sin necesidad de garantía por parte del contratista.

4.C. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS

4.C. 1. Contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva (art. 34.1 del RDL 8/2020).

- Resolución motivada de **suspensión total o parcial, de oficio a instancia del contratista**, con efectos negativos del silencio en 5 días desde la solicitud.
- **Indemnización por los conceptos exclusivos del art. 34.1 del RDL 8/2020**: gastos salariales que efectivamente abone el contratista al personal adscrito a la ejecución ordinaria del contrato, incluidas las cotizaciones sociales; gastos por mantenimiento de la garantía definitiva; gastos de alquileres o costes de mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos; gastos por las pólizas de seguro previstas en el pliego.
- El contratista ha de acreditar fehacientemente la “*realidad, efectividad y cuantía de los daños*” y estar al corriente de sus obligaciones sociales y laborales y de pagos a subcontratistas y proveedores.
- En caso de que el personal adscrito se haya visto afectado por el permiso retribuido recuperable previsto en el RDL 10/2020, el abono por la entidad adjudicadora de los correspondientes gastos salariales no tendrá el carácter de indemnización sino de abono a cuenta (art. 34.1 RDL 8/2020 modificado por el RDL 11/2020).
- Posibilidad de pagos parciales: lo prevé expresamente el RDL 17/2020 (DF 9ª, nuevo párrafo en el art. 34.1 RDL 8/2020): el órgano de contratación podrá conceder a instancia del contratista un anticipo a cuenta del importe estimado de la indemnización que corresponda, que se descontará de la liquidación del contrato. Podrá realizarse en un solo pago o mediante pagos periódicos. Se podrá exigir garantía (el inf AGE de13/04 lo había rechazado con base en el art. 298.2.c), aunque habíamos entendido que sí era posible para cumplir mejor el objetivo del RDL 8/2020 y ayudar a la viabilidad de las empresas)
- No se aplica la indemnización del art. 34 por salarios a los **contratistas autónomos**, pues éstos perciben salarios (IJCCA Navarra 2/2020), salvo en los supuestos en lo que el autónomo tenga una empresa de la que perciba un

salario diferente al de Administrador. Cabría indemnización por el resto de conceptos o por salarios que efectivamente abone a empleados suyos.

- No se aplica a los subcontratistas y proveedores según inf. AGE de 20 de marzo, aunque podría ser cuestionable según la literalidad del art. 34 y podría estudiarse en caso de subcontrataciones autorizadas por el órgano de contratación que estén ejecutando el contrato en el momento de la suspensión del mismo.

4.C.2. Contratos de obras vigentes a 17 de marzo que no hubieran perdido su finalidad como consecuencia de la situación de hecho creada por el COVID-19 y cuando esta situación genere la imposibilidad de continuar la ejecución del contrato,

- el contratista podrá solicitar la suspensión del contrato desde que se produjera la situación de hecho que impide su prestación y hasta que dicha prestación pueda reanudarse.
- en la solicitud debe indicar: las razones por las que la ejecución del contrato ha devenido imposible; el personal, las dependencias, los vehículos, la maquinaria, las instalaciones y los equipos adscritos a la ejecución del contrato en ese momento; y los motivos que imposibilitan el empleo por el contratista de los medios citados en otro contrato.
- el órgano de contratación, ha de contestar en 5 días, previo informe del directos de obra; el silencio tiene efectos negativos.
- derecho a indemnización por los conceptos que señala el art. 34.2 del RDL 8/2020, no del art. 208.2 de la LCSP, igual que para los servicios y suministros de tracto sucesivo en el art. 34.1.
- no se aplica el régimen de indemnizaciones del art. 34.1 y 3 a los contratos de obras, los contratos de servicios o consultorías y asistencias que sean complementarios a un contrato de obras principal celebrados con arreglo a la normativa anterior al TRLCSP 3/2011 que sigan en vigor (34.7 en la redacción dada por el -,I,IR2.

DL 17/2020)

A.C.3. Contratos de interpretación artística y de espectáculos de cuantía no superior a 50.000 euros:

- suspensión o modificación para su ejecución posterior con posibilidad de un abono anticipado del 30%.

A.C.4. Suspensión de contratos en el régimen del artículo 208 de la LCSP: contratos excluidos de la aplicación del art. 34 del RDL 8/2020.

4.D. AMPLIACIÓN DEL PLAZO DE EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS

4.D.1. Contratos públicos de servicios y de suministro de prestación no sucesiva, que no hubieran perdido su finalidad como consecuencia de la situación de hecho creada por el COVID-19, pero esta impida se ejecución al ritmo previsto. (art. 34.2 del RDL 8/2020).

- ampliación del plazo de ejecución, si el contratista asume su cumplimiento en un plazo adicional igual o menor al tiempo perdido y el contrato no ha perdido su finalidad.
- previo informe del responsable del contrato que determine que el retraso se ha producido como consecuencia del COVID-19.
- derecho de los contratistas al abono de los gastos salariales adicionales en los que efectivamente hubieran incurrido como consecuencia del tiempo perdido con motivo del COVID-19, hasta un límite máximo del 10 por 100 del precio inicial del contrato, previa acreditación fehaciente de la realidad, efectividad y cuantía de dichos gastos.
- Este régimen se aplica a los contratos menores (informe AGE de 19 de marzo).

4.D.2. Contratos de obras que no hubieran perdido su finalidad, pero la situación de hecho creada por el COVID-19 impida se ejecución al ritmo previsto. (art. 34.3 del RDL 8/2020).

- ampliación del plazo inicial o de la prórroga en curso, si el contratista asume su cumplimiento en un plazo adicional igual o menor al tiempo perdido y el contrato no ha perdido su finalidad.
- previo informe del responsable del contrato que determine que el retraso se ha producido como consecuencia del COVID-19.
- derecho de los contratistas al abono de los gastos salariales adicionales.
- Este régimen se aplica a los contratos menores.

Posibilidad de aplicar la prórroga extraordinaria del artículo 29.4 de la LCSP a los contratos de servicios y de suministros de prestación sucesiva, con independencia de la fecha de publicación de la licitación de dicho nuevo expediente (artículo 34.1 en su penúltimo párrafo).

4.E. REEQUILIBRIO ECONÓMICO EN LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN DE OBRAS Y DE CONCESIÓN DE SERVICIOS Y DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

- La **regla general será el mantenimiento de las concesiones**. El art. 34.4 del RDL 8/2020 establece un régimen especial de equilibrio económico sólo en el caso de que la ejecución del contrato resulte materialmente imposible, lo que no

se produce en caso de una reducción drástica del número de usuarios (autopistas, aparcamientos, publicidad en mobiliario urbano, ORA, ...).

- En el caso de cierre de las instalaciones por orden administrativa (por ejemplo instalaciones deportivas por el art. 10.3 del RD 463/2020), si cabe plantearse la posibilidad de compensación que regula el art. 34.4 del RDL 8/2020, tras su reforma por el RDL 17/2020, de 5 de mayo, que permite considerar la imposibilidad parcial de la ejecución del contrato concesional (puede seguir siendo necesario realizar otros trabajos previstos en los pliegos, como la conservación y mantenimiento de las instalaciones, por lo que no se daba “la imposibilidad de ejecución del contrato” como tal, que exigía la redacción inicial). Sin embargo, pese a la literalidad del precepto, entendemos que se ha de atender no solo la merma de ingresos y el incremento de gastos, sino tener también en cuenta la presumible reducción de costes, compensando, como dice el precepto, los ingresos y los gastos, pues el equilibrio que hay mantener se establece al otorgarse la concesión teniendo en cuenta el balance entre ingresos y gastos.
- El restablecimiento del equilibrio, cuando la ejecución sea materialmente imposible, se realizará mediante la ampliación de su duración inicial hasta un máximo de un 15% o mediante la modificación de las cláusulas de contenido económico del contrato.
- La situación generada por el permiso retribuido recuperable debe tener el mismo tratamiento que el del art. 34.1 del RDL 8/2020 (cuando se haya determinado la imposibilidad de ejecutar el contrato, y cuando no sea así, las horas de trabajo durante ese periodo de tiempo serán recuperadas por los trabajadores).
- Concesiones de obras y servicios y contratos de gestión de servicios públicos en vigor, suscritos con arreglo a la normativa anterior al TRLCSP 3/2011: no se les aplica lo dispuesto en los artículos relativos a indemnizaciones por suspensiones de contratos en la normativa de contratación pública aplicable a los mismos, ni las indemnizaciones por suspensión previstas en los pliegos de contratos en el ámbito de la normativa de contratación pública en los sectores especiales (art. 37.7 en la redacción dada por el RDL 17/2020).
- BARES y similares:
 - Si se han tramitado como concesiones de servicios: régimen del art. 34.4 del RDL8/2020
 - si son concesiones demaniales, no se aplica el régimen del art. 34 del RDL 8/2020 (art. 34.7). Se podrá eximir del canon de acuerdo con el art. 26.3 de la LHL. Si son alquileres de locales como contrato privado de arrendamiento, habría que estar a las previsiones generales de ayudas al alquiler de las diferentes AAPP.

. El restablecimiento del equilibrio económico aplicando la cláusula civilista *rebus sic stantibus*, se ha admitido en casos aislados y, en todo caso, con las exigencias de causas, consecuencia y reparto de riesgos que ha establecido la doctrina legal. - A los contratos administrativos especiales, se le podrá aplicar el régimen indemnizatorio del 34.1 ó 34.4 según la remisión del PCAP a los preceptos de la concesión de servicios o del contrato de servicios. Podría plantearse también la exención del canon si se ha concebido así en el contrato el pago del precio.

4.F. RESOLUCIÓN DE CONTRATOS

- **Procederá la resolución de aquellos contratos que hayan perdido su finalidad o resulte materialmente imposible la ejecución.**
- El expediente de resolución seguirá los trámites procedimentales generales de la LCSP, si bien entendemos que el contratista habrá de mostrar su conformidad con la tramitación del expediente de resolución ex DA.3ª.3 del RD 463/2020.
- **Indemnización al contratista** por importe del **3%** de las prestaciones objeto del contrato si el supuesto de resolución es la imposibilidad material de la ejecución (art. 213.4 LCSP).
- Regla especial para los **contratos de interpretación artística y de espectáculos de cuantía no superior a 50.000 euros** resueltos como consecuencia del COVID-19, o de las medidas sanitarias o de contención adoptadas al respecto, por la causa prevista en el art. 211.1.g LCSP: indemnización a favor del contratista que no podrá ser inferior al 3, ni superior al 6 por ciento del precio del contrato, no aplicándose la prevista en el art. 213.4 de la LCSP.

Puede ampliarse la información en: <https://cositalnetwork.es/COVID-19/informacion/contenidos/7304/crisis-covid-19-contratacion-publica/112486/esquema-de-actuaciones-en-contratacion-covid-19>