

MANUAL

Tipología de situaciones en materia de contratación pública, en el contexto del estado de alarma

**(Aplicación del artículo 34 del RD-ley 8/2020 y
la DA 3ª del RD 463/2020)**

EUDEL

27 de marzo de 2020

1.- CONTRATOS EN VIGOR (Incluidos los menores)

A.- Suministros y Servicios de prestación sucesiva, cuya ejecución devenga imposible como consecuencia del COVID-19 o de las medidas adoptadas para combatirlo

- Quedan automáticamente suspendidos, desde que se produjera la situación de hecho que impide su ejecución y hasta que pueda reanudarse.
- El contratista tiene derecho a percibir indemnización por los daños y perjuicios sufridos, cuyos conceptos indemnizables están tasados en el art. 34 del RD-ley 8/2020, entre los cuales está el de los salarios de los trabajadores, por el tiempo que dure la suspensión.
- El derecho a indemnización del contratista está condicionado a la acreditación, por su parte, del cumplimiento de las obligaciones laborales y contractuales señaladas en el art. 34 del RD-ley 8/2020.
- El contratista tiene que:
 - Solicitar el reconocimiento de la imposibilidad de ejecutar el contrato.
 - Solicitar, en el momento que proceda, la indemnización de daños y perjuicios, acreditando la realidad, efectividad y cuantía de los mismos.
- El órgano tiene que:
 - Resolver sobre la imposibilidad de ejecutar el contrato, en un plazo de 5 días naturales. (El silencio se considerará desestimatorio)
 - Resolver sobre la indemnización que se solicite en su momento.
- Si, como consecuencia de la paralización de los procedimientos, cuando finalice el contrato no se hubiera formalizado aun el nuevo, se podrá aplicar la prórroga especial de hasta nueve meses, prevista en el art. 29.4 de la Ley de Contratos del Sector Público, con independencia de la fecha de publicación de la licitación del nuevo expediente.

B.- Suministros y Servicios distintos a los del apartado A, en los que el contratista incurra en demora, como consecuencia del COVID-19 o de las medidas adoptadas para combatirlo

- Se amplía el plazo
 - Si el contratista ofrece el cumplimiento del contrato con la ampliación
 - Si el contrato no ha perdido su finalidad
- El contratista tiene derecho a percibir el abono de los gastos salariales adicionales, si los ha habido, hasta un máximo del 10% del precio inicial del contrato.
- El derecho a indemnización del contratista está condicionado a la acreditación, por su parte, del cumplimiento de las obligaciones laborales y contractuales señaladas en el art. 34 del RD-ley 8/2020.
- Proceso a seguir en la ampliación del plazo.
 - 1º) Solicitud de ampliación, por parte del contratista.
 - 2º) Informe del responsable del contrato, en el que se determine que la demora no es imputable al contratista.
 - 3º) Resolución del órgano ampliando el plazo.
- El contratista, cuando proceda, tiene que solicitar la indemnización por los salarios adicionales que, en su caso, hubiese satisfecho, acreditando la realidad, efectividad y cuantía de los mismos.
- El órgano tiene que resolver sobre la indemnización de daños y perjuicios que solicite el contratista.

C.- Obras, en las que el COVID-19 o las medidas adoptadas para combatirlo, generen la imposibilidad de continuar ejecutando el contrato

- Se suspende el contrato desde que se produjera la situación de hecho que impide su ejecución y hasta que pueda reanudarse.
- El contratista tiene derecho a percibir indemnización por los daños y perjuicios sufridos, cuyos conceptos indemnizables están tasados en el art. 34 del RD-ley 8/2020, entre los cuales está el de los salarios de los trabajadores, por el tiempo que dure la suspensión.
- El derecho a indemnización del contratista está condicionado a la acreditación, por su parte, del cumplimiento de las obligaciones laborales y contractuales señaladas en el art. 34 del RD-ley 8/2020.
- El contratista tiene que:
 - Solicitar el reconocimiento de la imposibilidad de ejecutar el contrato.
 - Solicitar, en el momento que proceda, la indemnización de daños y perjuicios, acreditando la realidad, efectividad y cuantía de los mismos.
- El órgano tiene que:
 - Resolver sobre la imposibilidad de ejecutar el contrato, en un plazo de 5 días naturales. (El silencio se considerará desestimatorio)
 - Resolver sobre la indemnización que se solicite en su momento.

D.- Obras, cuyo vencimiento del plazo de ejecución se produzca dentro del período de alarma, y que no puedan entregarse como consecuencia del COVID-19 o de las medidas adoptadas para combatirlo

- Se puede prorrogar el plazo de ejecución, si el contratista ofrece el cumplimiento de sus compromisos, si se amplía el plazo inicial.
- El contratista tiene derecho a percibir indemnización por los daños y perjuicios sufridos, cuyos conceptos indemnizables están tasados en el art. 34 del RD-ley 8/2020, entre los cuales está el de los salarios de los trabajadores, por el tiempo que dure la suspensión.
- El derecho a indemnización del contratista está condicionado a la acreditación, por su parte, del cumplimiento de las obligaciones laborales y contractuales señaladas en el art. 34 del RD-ley 8/2020.
- El contratista tiene que:
 - Solicitar la prórroga del contrato y comprometerse al cumplimiento del mismo.
 - Solicitar, en el momento que proceda, la indemnización de daños y perjuicios, acreditando la realidad, efectividad y cuantía de los mismos.
- El órgano tiene que:
 - Resolver prorrogando el contrato.
 - Resolver sobre la indemnización que se solicite en su momento.

E.- Concesiones de obras y concesiones de servicios, en los que se produce la ruptura del equilibrio económico del contrato, como consecuencia del COVID-19 o de las medidas adoptadas para combatirlo

- El contratista tiene derecho al restablecimiento del equilibrio económico del contrato, mediante una de las dos siguientes alternativas, según proceda:
 - Ampliando la duración inicial del contrato hasta el máximo de un 15%
 - Modificando las cláusulas económicas del contrato.
- El reequilibrio económico del contrato debe compensar a los concesionarios, en todo caso, por la pérdida de ingresos y el incremento de los costes soportados, entre los que se considerarán los posibles gastos adicionales salariales que, efectivamente hubieran abonado.
- El contratista ha de solicitar el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, mediante la acreditación de la realidad, efectividad y cuantía de los gastos.
- El órgano resolverá lo que proceda, a la vista de la solicitud del contratista.

2.- EXPEDIENTES DE CONTRATACIÓN EN TRAMITACIÓN

2.1.- Se deben interrumpir los plazos de los siguientes expedientes:

A.- De aquellos cuya tramitación no sea posible o se pueda ver dificultada por el COVID-19 o por las medidas adoptadas para combatirlo.

B.- De aquellos cuya tramitación o la posterior ejecución del contrato vaya contra, o dificulte, la aplicación de las medidas adoptadas para combatir la pandemia.

2.2.- Se puede continuar con la tramitación de los siguientes expedientes:

A.- De aquellos cuya tramitación no se vea imposibilitada o dificultada por la pandemia.

- Requieren motivación, para cumplir con lo dispuesto en la DA3ª del RD 463/2020, de proclamación del estado de alarma.
- Se requiere aceptación de los licitadores, de acuerdo con la misma DA3ª.

B.- De aquellos cuya tramitación o la posterior ejecución del contrato, no vaya contra, ni dificulte, la aplicación de las medidas adoptadas para combatir la pandemia.

- Requieren motivación, para cumplir con lo dispuesto en la DA3ª del RD 463/2020, de proclamación del estado de alarma.

- Se requiere aceptación de los licitadores, de acuerdo con la misma DA3ª.

C.- De “de aquellos procedimientos administrativos que vengán 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”. (DA3ª del RD 463/2020 de proclamación del estado de alarma).

- Se requiere motivación.

D.- De aquellos que tengan por finalidad paliar el impacto económico o social negativo del COVID-19 o de las medidas adoptadas para combatirlo, por cuanto que encajarían en la protección del interés general y/o en el funcionamiento básico de los servicios.

- Se requiere motivación.

3.- EXPEDIENTES DE CONTRATACIÓN QUE PUEDEN INICIARSE

La posibilidad de iniciar nuevos expedientes de contratación dentro del período de la alarma sanitaria está sujeta a los mismos criterios que los expuestos en el apartado anterior, para el caso de los expedientes que se encontraban en tramitación cuando se decretó el citado estado.

4.- JUSTIFICACIÓN AL CONTENIDO DE LOS PUNTOS 2 Y 3 DE ESTE MANUAL

La posibilidad legal de **continuar con la tramitación** de los procedimientos de contratación durante la vigencia del estado de alarma, así como de **iniciar otros** nuevos, requiere de justificación, a la vista de la suspensión de términos e interrupción de plazos establecidas en la Disposición Adicional Tercera del RD 463/2020, de declaración de dicho estado.

Sintéticamente, nuestra justificación sobre el particular se basa en los siguientes argumentos:

- a) El estado de alarma en un estado democrático, supone una limitación a los derechos y libertades reconocidos constitucionalmente. En base a ello, hay que hacer una interpretación restrictiva de esas limitaciones. Por consiguiente:
- Toda actividad pública que no vaya en contra ni dificulte la aplicación de las medidas adoptadas para luchar contra el COVID-19, hay que considerar que debe realizarse. Por ejemplo, la concesión de una subvención ya solicitada.
 - No cabe considerar interrumpidos los plazos de los procedimientos que, además de no ir contra las medidas del estado de alarma, ni dificultar su aplicación, pueden contribuir a que los efectos colaterales de las mismas, especialmente en la economía, sean los menores posibles. Por ejemplo, no hay que considerar interrumpido el plazo de pago de las facturas a los proveedores. Obviamente, salvo fuerza mayor; por ejemplo, todo el personal de un Ayuntamiento está afectado por el coronavirus.
- b) Además, entendemos que también cabe interpretar que, en general, la DA3ª suspende los términos y plazos de los procedimientos que se rigen por la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, pero no los procedimientos que cuentan con una regulación especial,

los cuales habrá que enjuiciar en cada caso. Por ejemplo, se puede y se debe continuar tramitando la aprobación del Presupuesto Municipal, salvo que no sea posible por causa del COVID-19 o el cumplimiento de las medidas adoptadas para combatirlo.

- c) La suspensión de plazos busca no causar perjuicios mayores a la ciudadanía, empresas y a la propia Administración. Si una persona está confinada en su casa, quizás no pueda acudir al Ayuntamiento a realizar determinado trámite, o no va a poder preparar la documentación para una licitación pública, pero esa circunstancia no debe causarle perjuicios. A nuestro parecer, esa, y evitar lo más posible el movimiento de personas, son las razones de la suspensión de plazos, y, por lo tanto, tal suspensión debe interpretarse con ese espíritu.

- d) Por otra parte, si se tiene en cuenta el objetivo que persigue el RD-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, aumentan los argumentos para una interpretación de la DA3ª del RD 463/2020 favorable a no causar mayor perjuicio del necesario a la economía, empresas, ciudadanía, etc. Es por ello que entendemos que las excepciones a la suspensión de términos y plazos recogidas en los apartados 3 y 4 de la citada DA3ª se refieren, por un lado, a aquellos casos en que se pueden ver perjudicados los derechos e intereses de los ciudadanos y, por otro, a procedimientos que estuvieran relacionados con los hechos justificativos del estado de alarma. En esos casos, y únicamente en esos casos, entendemos que es obligatoria la motivación, no así en los restantes. Por ejemplo, se puede continuar y sin motivación alguna, el proceso de pago de una factura, o la concesión de una subvención, etc. En definitiva, creemos que la comentada DA3ª no busca que las Administraciones Públicas tengan que motivarlo todo, o tengan que paralizarlo todo, cuestión que, opinamos, va en contra del espíritu y finalidad de la normativa excepcional que está surgiendo, entre otras, el RDL 8/2020.

- e) En línea con lo señalado, podemos añadir que, por ejemplo, una reciente Orden de una Consejería de la Comunidad de Castilla-La Mancha, adopta como medida paliativa el pagar las facturas a proveedores de forma preferente cuando se trate de autónomos o PYMES, no exigir garantía definitiva en determinados contratos o que se satisfaga con cargo al precio del contrato, incrementar y/o agilizar las subvenciones, etc.

- f) Por otra parte, parece que la interpretación del Ministerio de Hacienda va en la misma línea. Según leemos en DERECHOLOCAL.ES, reflejando la opinión de la Subdirección General de Estudios Financieros del Ministerio de Hacienda, la suspensión de plazos que lleva a cabo la DA3ª del RD 463/2020 está referida a los procedimientos administrativos que se rigen por la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que son los generales. Al tratarse de una medida excepcional, no puede ser objeto de una interpretación extensiva. Por ello, como la elaboración y aprobación del Presupuesto no es un procedimiento común, sino que se rige por uno especial regulado en el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, no cabe entender que deba quedar suspendida su tramitación.

ANEXO.- EJEMPLOS, CASOS CONCRETOS

1º) Se cierran instalaciones municipales y determinados contratos de servicios no pueden seguir ejecutándose.

Tratamiento a esta situación

- Estamos en el supuesto 1-A de este Manual
- Por consiguiente, y entre otros aspectos allí contenidos:
 - Suspensión automática del contrato
 - Abono al contratista, cuando proceda, de la indemnización de daños y perjuicios sufridos, entre los que está el de los salarios del personal adscrito al contrato durante el tiempo que dure la suspensión. (Página 9 de nuestro informe).

Esto significa que carece de justificación que el contratista lleve a cabo la tramitación de un ERTE, pues va a cobrar los salarios pagados a los trabajadores, directamente de la Administración contratante.

2º) Contrato de obra de reforma de la Casa de la Cultura:

- ¿Se tiene que parar la obra?
- ¿Y si el contratista tiene dificultades para seguir trabajando?

Tratamiento a esta situación

- En principio, como consecuencia del estado de alarma, la obra no hay obligación de interrumpirla.

➤ Se pueden dar las siguientes situaciones principales:

- Que la obra se ejecute con normalidad, a pesar de las circunstancias. (En este caso, no estamos ante ninguna situación de excepcionalidad recogida en este Manual)
- Que el contratista no pueda continuar la ejecución, como consecuencia de la situación. Estamos en el supuesto 1-C de este Manual y procede actuar como allí se dice.
- Que el final del plazo se produzca dentro del período de alarma y no puedan entregarse como consecuencia del estado de alarma. Estamos en el supuesto 1-D del Manual.

3º) Se está ejecutando un contrato de servicios consistente en la elaboración de la Relación y Valoración de los Puestos de Trabajo del Ayuntamiento, en el que surgen las siguientes dudas:

- **El contratista no puede llevar a cabo las reuniones y entrevistas previstas con la plantilla municipal, aunque muchas de ellas se pueden sustituir por medio de teléfono o videoconferencia. ¿Estamos obligados a suspender la ejecución del contrato?**
- **Si por las dificultades señaladas se retrasa el contratista, ¿estamos ante alguna de las situaciones excepcionales del art. 34 del RD 8/2020?**

Tratamiento a esta situación

- Como no estamos ante un servicio de prestación sucesiva, no estamos en el supuesto del apartado 1-A de este Manual.
- Si el COVID-19 o las medidas aplicadas están generando dificultades en la ejecución del contrato, lo que se traduce o puede traducirse en demora, estamos en el supuesto recogido en el apartado 1-B, y hay que actuar según lo que allí se dice.

4º) Tenemos un contrato de suministro que necesitamos de forma permanente, pero el contratista no puede ejecutarlo, como consecuencia del COVID-19 o de las medidas adoptadas. (Ha cerrado temporalmente el negocio porque el personal está contagiado, o porque el personal tiene miedo de salir a la calle, etc.)

- **¿Qué podemos hacer, ya que, en todo caso, necesitamos el suministro?**

Tratamiento a esta situación

- La situación en la que nos encontramos en la del supuesto 1.A del Manual, luego, hay que suspender el contrato.
- Como el contrato está suspendido, no se están produciendo sus efectos.
- Porque el contrato está suspendido y porque se necesita el suministro en cuestión, se puede contratar lo necesario a otro contratista, justificando la actuación en razones de orden público (“Aquella parte del orden jurídico que asegura los fines esenciales de la colectividad”, según E. Martínez Paz) por alguno de los siguientes procedimientos:
 - Bien, mediante contrato menor, si cabe legalmente.
 - Bien, mediante procedimiento negociado sin publicidad, por razones de urgencia.

5º) Licitaciones en curso que tenemos

- Se interrumpen los plazos de los supuestos a los que nos referimos en los apartados 2.1 A y B, pero aun así, recomendamos lo siguiente:
 - Si ya se han anunciado en la Plataforma, no suprimirlos de allí, sino mantenerlos. Darlos a conocer y generar expectativa, siempre será mejor que lo contrario.

- En la situación anterior, insertar en la Plataforma una comunicación que señale que los plazos están suspendidos, y que cuando finalice el estado de alarma se reanudarán en los términos que en su momento se señale.
 - En estos casos de aplazamiento, que se sigan avanzando todas las actuaciones internas que sea posible; que no nos paremos nada más que lo necesario, para no posponer trabajo que generará atascos cuando esta situación finalice.
- Aquellos expedientes referidos a contratos que necesitamos de forma inaplazable:
- Hemos de recordar la posibilidad de seguir con su tramitación, por encontrarnos en los supuestos del apartado 2.2.
 - Además, hay que tener en cuenta la posibilidad de tramitar el expediente por emergencia, al amparo del art. 120 de la Ley de Contratos del Sector Público, que dice que ello es posible *“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”*:
 - Si, a pesar de todo, no se puede tramitar íntegramente el expediente, se puede seguir con el actual contrato, si es un suministro o un servicio de prestación continuada, recurriendo a la prórroga extraordinaria del art. 29.4 de la LCSP. (Esta posibilidad está recogida en el supuesto del apartado 1.A de este Manual)

6º) Otras cuestiones

- ¿Hay que declarar expresamente la suspensión de los contratos, a pesar de que opera automáticamente?

Respuesta

- Sí, hay que declararla expresamente, aunque tal declaración sea posterior en el tiempo a la propia suspensión de facto.
 - Las principales razones que vemos en que la Ley exija esa declaración son dos:
 - Que el órgano, en su momento, adjudicó el contrato, (ordenó que se ejecutara), y a él corresponde suspenderlo, no solo a la realidad.
 - Que las situaciones reales no son siempre claras totalmente, entre suspensión y no suspensión. Es decir, entre los extremos puede haber situaciones en las que haya espacio para la valoración, en cuanto si es posible o no seguir ejecutando un contrato, razón además para que sea el órgano el que decida.
- **¿Desde cuándo comienza el cómputo de los 5 días para que el órgano acuerde la suspensión del contrato?**

Respuesta

- Entendemos que el plazo comienza a computarse desde la solicitud del contratista, puesto que el pronunciamiento del órgano es la respuesta a la misma.
- Insistimos que, tanto la solicitud del contratista, como la resolución del órgano, pueden tener lugar después de que se haya producido, de facto, la suspensión del contrato. Por ello, hay que instar al contratista a que realice la solicitud, con el contenido que se señala, para cada caso, en el art. 34 del RD-ley 8/2020.

27 de marzo de 2020