



APLICACIÓ DE MESURES EN MATÈRIA DE CONTRACTACIÓ PÚBLICA COVID-19

Règim jurídic

Normativa estatal

- Reial Decret-Llei 7/2020, de 12 de març, estableix les mesures urgents per respondre a l'impacte econòmic del COVID-19 (en endavant RDL 7/2020).
- Reial Decret-Llei 8/2020, de 17 de març (en endavant, RDL 8/2020)
- Reial Decret-Llei 9/2020, de 27 de març, (en endavant, RDL 9/2020)
- Reial Decret-Llei 10/2020, de 29 de març, pel qual es regula un permís retribuït recuperable per a les persones treballadores per compte d'altre que no prestin serveis essencials, amb la finalitat de reduir la mobilitat de la població en el context de la lluita contra el COVID-19 (en endavant RDL 10/2020)
- Reial Decret-Llei 11/2020, de 31 de març, pel qual s'adopten mesures urgents complementàries en l'àmbit social i econòmic per a fer front al COVID-19 (en endavant RDL 11/2020).
- Reial Decret-Llei 15/2020, de 21 d'abril, de mesures urgents complementàries per donar suport a l'economia i l'ocupació.
- Reial decret llei 17/2020, de 5 de maig, pel qual s'aproven mesures de suport al sector cultural i de caràcter tributari per a fer front a l'impacte econòmic i social del COVID-2019 (en endavant, RDL 17/52020)
- Reial Decret 463/2020 de 14 de març de 2020 (en endavant RD 463/2020), pel qual es declara l'estat d'alarma en tot el territori nacional amb la finalitat d'afrontar la situació d'emergència sanitària provocada pel coronavirus COVID-19 (en endavant RD 463/2020)

Normativa autonòmica

- Decret llei 4/2020, de 20 de març, pel qual s'estableixen mesures urgents en matèria de contractació, convenis, concerts educatius i subvencions, serveis socials, medi ambient, terminis administratius i pressuposts per fer front a l'impacte econòmic i social del COVID-19 (en endavant DL 4/2020)

Atesa la publicació en el BOE del Reial decret llei 17/2020, de 5 de maig, pel qual s'aproven mesures de suport al sector cultural i de caràcter tributari per a fer front a l'impacte econòmic i social del COVID-2019, que introdueix modificacions

en el RD 463/2020 i en el RD Llei 8/2020, es fa necessari donar una nova redacció a diferents apartats d'aquesta guia.

GUIA PRÀCTICA

Versió 5. 11 de maig de 2020

I. Àmbit subjectiu

Totes les mesures establertes en les normes esmentades als paràgrafs anteriors són d'aplicació a totes les entitats del sector públic de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, administració, organismes autònoms i ens instrumentals.

II. Problemes específics en l'execució dels contractes del sector públic

II.1. Possible suspensió de l'execució del contracte formalitzat. Aspectes generals

1. No tots els contractes formalitzats s'han de suspendre. **S'ha de donar la impossibilitat de realitzar la prestació, ni per teletreball ni presencialment.**
2. El RDL 8/2020 incorpora mesures que alteren transitòriament el règim jurídic de la suspensió del contracte establert en la legislació general de contractació pública, **afectant a tots els «contractes públics»**. Pel que fa a l'àmbit de la CAIB, «contractes públics» són aquells subjectes a la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (en endavant, LCSP) o al Reial Decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de contractes del sector públic (en endavant TRLCSP), així com els sotmesos a Llei 31/2007 o al Llibre I del Reial Decret-Llei 3/2020 («Sectors Exclosos»). Aquestes mesures afecten als contractes menors.

També tindran la consideració de "contractes públics" els contractes d'obres, els contractes de serveis o assistències tècniques que siguin complementaris d'una obra, les concessions d'obres y les concessions de serveis, així com els contractes de gestió de serveis públics, formalitzats per un dels ens descrits a l'article 3 de la LCSP, amb independència de la normativa a la qual estiguin subjectes. En aquests contractes no serà d'aplicació a les suspensions ni els apartats 1 i 3 de l'article 34 del RDL 8/2020 ni el règim previst relatiu a indemnitzacions per suspensió anterior al Reial Decret legislatiu 3/2011, ni les

indemnitzacions per suspensió que estiguin previstes en els plecs dels contractes, en l'àmbit de la normativa de contractació per als sectors exclosos.

3. **No serà d'aplicació** en aquests supòsits l'apartat 2.a) de l'article 208 de la LCSP, ni l'article 220 del TRLCSP i els equivalents en la LCSP 2007, ni l'article 239 de la LCSP; ni tampoc el que es disposa en l'article 220, ni en l'article 231 del TRLCSP.
4. La suspensió dels contractes del sector públic d'acord amb aquest article **no** constituirà en cap cas una causa de **resolució** d'aquests.
5. Aquestes mesures de suspensió **no són d'aplicació** al següents contractes:
 - a) Contractes de serveis o subministrament sanitaris, farmacèutics, vinculats amb la crisi provocada pel COVID-19.
 - b) Contractes de seguretat, de neteja o de manteniment de sistemes informàtics. No obstant això, en el cas dels contractes de serveis de **seguretat i de neteja, serà possible la seva suspensió total o parcial**, en els termes i amb els requisits establerts en l'apartat II.2 d'aquesta guia, quan a conseqüència del COVID-19 algun o alguns dels seus edificis o instal·lacions públiques quedessin tancats totalment o parcialment, esdevenint impossible que el contractista presti la totalitat o part dels serveis contractats. La suspensió del contracte per tancament total o parcial d'edificis es produirà a instàncies del contractista o d'ofici, i abastirà des de la data en què l'edifici o instal·lació pública o part dels mateixos quedi tancada i fins que el mateix o la mateixa es torni a obrir. A aquest efecte, l'òrgan de contractació notificarà al contractista els serveis de seguretat i de neteja que s'hagin de mantenir en cadascun dels edificis. Així mateix, haurà de comunicar-li, la data de reobertura total de l'edifici o instal·lació pública o part dels mateixos perquè el contractista procedeixi a restablir el servei en els termes pactats.
 - c) Contractes de serveis o de subministrament necessaris per a garantir la mobilitat i la seguretat de les infraestructures i dels serveis de transports.
 - d) Contractes adjudicats per entitats públiques que cotitzin en el mercat i obtinguin ingressos per als pressuposts generals de l'Estat.

6. Si l'òrgan de contractació acorda la suspensió del contracte **s'ha d'estendre un acta** en la qual han de constar les circumstàncies que han motivat la suspensió i la situació en què es troba l'execució del contracte. Tan sols s'indemnitzaran els períodes de suspensió que es trobin documentats a l'acta. El dret a reclamar prescriu en un any, comptador des que el contractista hagi rebut l'ordre de reiniciar el contracte.
7. **És possible la suspensió parcial**, en aquells supòsits en el quals la impossibilitat d'execució afecti tan sols a una part diferenciada de la prestació. En cas que a causa de les mesures adoptades es produeixi una reducció de les prestacions objecte del contracte, l'òrgan de contractació podrà determinar les prestacions que es continuen realitzant, si bé en el cas que la prestació objecte del contracte resulti innecessària, tal com s'ha indicat, es produirà la suspensió total.
8. El contractista tindrà dret **a ser indemnitzat** pels danys i perjudicis causants per la suspensió del contracte, en els termes que s'explica en aquesta Guia. Les circumstàncies que es posin de manifest en la sol·licitud podran ser objecte de **comprovació posterior**.
9. S'entendrà que **la prestació es pot reprendre quan**, havent cessat les circumstàncies o mesures que la impedièn, **l'òrgan de contractació notifiqués al contractista la finalització de la suspensió**. En els contractes de tracte successiu i d'activitat, per exemple, els contractes de neteja, l'òrgan de contractació, tenint en compte les característiques particulars del contracte, l'interès públic, els principis fonamentals de la contractació pública i les disponibilitats pressupostàries, haurà de **valorar la conveniència de posposar la data prevista de finalització del contracte**, en funció del termini que aquest ha estat suspès, o, per contra, mantenir la data de finalització.
10. **Les resolucions o acords que s'adoptin** en aplicació d'allò que preveu l'article 34 del RDL 8/2020 seran comprensives de tots els aspectes que s'han considerat per declarar la suspensió total o parcial del contracte i fixar el *quantum* de la indemnització/abonament a compte, i **s'hauran de publicar** immediatament en el perfil del contractant del corresponent òrgan de contractació.

II.2. Contractes de serveis i subministrament que siguin de prestació successiva

Si l'execució esdevé impossible com a conseqüència del COVID-19, quedaran suspesos totalment o parcialment **des de que es produís la situació de fet** que impedeix la seva prestació i fins que aquesta prestació es pugui reprendre.

Per poder tenir dret a percebre una indemnització, el contractista s'ha de dirigir a l'Administració contractant presentant una sol·licitud justificativa, amb expressió de les causes concretes determinants de la paralització (que hauran de ser conseqüència del COVID-19 o de les mesures adoptades per la Comunitat Autònoma per combatre'l) i els mitjans personals i materials afectats adscrits a l'execució del contracte en aquest moment, així com els motius que impossibiliten la utilització pel contractista dels mitjans citats en un altre contracte. Les circumstàncies que es posin de manifest en la sol·licitud podran ser objecte de comprovació posterior. **Aquesta sol·licitud ha de ser valorada i acceptada de forma expressa per l'òrgan de contractació en el termini de cinc dies naturals, a fi de comprovar que concorren les causes legals de suspensió. Si s'aprecia la impossibilitat d'execució, la suspensió serà efectiva des del moment en què es va produir la situació de fet** que impedeix la seva prestació. En cas contrari s'haurà de declarar la no suspensió del contracte.

Silenci negatiu. Transcorregut el termini de cinc dies naturals sense notificació expressa de la resolució al contractista la sol·licitud s'haurà d'entendre desestimada.

En el supòsit de suspensió el contractista tindrà dret a l'abonament dels danys següents:

1. Les despeses salarials que efectivament hagués abonat el contractista al personal que figurés adscrit amb data 14 de març de 2020 a l'execució ordinària del contracte, durant el període de suspensió.
2. Les despeses per manteniment de la garantia definitiva, relatius al període de suspensió del contracte.
3. Les despeses de lloguers o costos de manteniment de maquinària, instal·lacions i equips relatius al període de suspensió del contracte, adscrits directament a l'execució del contracte, sempre que el contractista acrediti que aquests mitjans no van poder ser emprats per a altres finalitats diferents durant la suspensió del contracte.

- 4 Les despeses corresponents a les pòlisses d'assegurança previstes en el plec i vinculades a l'objecte del contracte que hagin estat subscrietes pel contractista i estiguin vigents en el moment de la suspensió del contracte.

En cas de **suspensió parcial**, els danys i perjudicis a abonar seran els corresponents a la part del contracte suspesa.

L'òrgan de contractació **podrà concedir**, a instàncies del contractista, una **bestreta a compte de l'import estimat de la indemnització que correspongui**. El responsable del contracte haurà de calcular l'import estimat de la indemnització. Aquesta estimació es pot basar en les dades que aportí el contractista, les que figuren a l'expedient, o en altres dades. Cal dictar una resolució per la qual s'autoritza la bestreta i es determina la forma en que se produirà la seva regularització. L'abonament de la bestreta podrà realitzar-se **en un sol pagament o mitjançant pagaments periòdics**. Si bé l'article 34 del RDL 8/2020 estableix que l'import anticipat es descomptarà de la liquidació del contracte, és recomanable liquidar-ho en el moment de dictar la necessària resolució d'aprovació de la indemnització, quan s'acrediti fefaentment la realitat, efectivitat i quantia dels danys.

L'òrgan de contractació **podrà exigir** per a efectuar la bestreta que el mateix **s'asseguri mitjançant qualsevol de les formes de garantia** previstes en la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic.

En cas que entre el personal que figurés adscrit al contracte es trobi **personal afectat pel permís retribuït recuperable** previst en el RDL 10/2020, **l'abonament** per l'entitat adjudicadora de les **corresponents despeses salarials no tindrà el caràcter d'indemnització sinó d'abonament a compte** per la part corresponent a les hores que siguin objecte de recuperació en els termes de l'article 3 de l'esmentat Reial Decret-Llei, a tenir en compte en la liquidació del contracte, **sense necessitat d'assegurar els referits abonaments mitjançant la prestació de garantia**.

II.3. Contractes de serveis i subministrament que NO siguin de prestació successiva (contractes de fer o de lliurar amb terminis de lliurament)

Quan aquests contractes no hagin perdut la seva finalitat com a conseqüència de la situació de fet creada pel COVID-19 (circumstància que haurà d'apreciar l'òrgan de contractació d'ofici o a sol·licitud del contractista), i en el supòsit en que el

contractista incorri en demora en el compliment dels terminis com a conseqüència del COVID-19 o de les mesures adoptades per la Comunitat Autònoma per a combatre'l, s'ha de procedir de la manera següent:

- ✓ El contractista, en el moment en què tingui constància de la impossibilitat de complir amb els terminis establerts en el contracte, s'ha de dirigir a l'òrgan de contractació i, si s'escau, ha d'oferir el compliment dels seus compromisos si s'amplia el termini d'execució.
- ✓ El responsable del contracte ha d'emetre el seu informe favorable.
- ✓ L'òrgan de contractació concedirà la pròrroga i li donarà un termini addicional, com a mínim igual al temps perdut pels motius esmentats en la petició del contractista, a no ser que demani un termini menor. Si aquesta concessió implica un **ajustament de les anualitats** inicialment aprovades, s'haurà de tramitar el corresponent ajustament, d'acord amb la normativa pressupostària d'aplicació.

En aquests casos **no procedirà la imposició de penalitats** al contractista ni la resolució del contracte.

El contractista tindrà dret a l'abonament de les **despeses salarials addicionals** en les quals efectivament hagués incorregut a conseqüència del temps perdut amb motiu del COVID-19, fins a un límit màxim del 10% del preu inicial del contracte. Seguint el criteri de l'Advocacia de l'Estat (*Informe Abogacía General del Estado. Fecha: 30/03/2020. Interpretación del artículo 34.4 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del covid-19.*), les despeses salarials addicionals **són aquelles que, de manera real i efectiva, el contractista acrediti que s'han meritat i abonat durant la situació de fet creada pel COVID-19, per damunt dels previstos per a l'execució ordinària del contracte.** Només es procedirà a aquest abonament prèvia sol·licitud i acreditació fefaent de la realitat, efectivitat i quantia pel contractista d'aquestes despeses.

En els casos en els quals **el contracte hagi perdut la seva finalitat** com a conseqüència de la situació de fet, s'acudirà al règim general establerts en la LCSP (o el TRLCSP) o en el PCAP per a la **resolució del contracte per causa no imputable al contractista.**

II.4. Contractes d'obres

Per als contractes d'obres en fase d'execució s'aplica **un règim similar al dels contractes de serveis de prestació successiva i també el règim corresponent**

a un contracte de resultat. Per tant, sempre que el contracte no hagi perdut la seva finalitat amb motiu del COVID-19, el contractista **pot sol·licitar la suspensió**, total o parcial, des que es produís la situació de fet que impedeix la seva prestació i fins que l'execució de les obres es pugui reprendre, **i també pot sol·licitar una pròrroga en el termini de lliurament.**

A la seva sol·licitud de suspensió **el contractista haurà d'al·legar les causes concretes determinants de la paràlització** (que hauran de ser conseqüència del COVID-19 o de les mesures adoptades per la Comunitat Autònoma per combatre'l) **i els mitjans personals i materials afectats adscrits a l'execució del contracte en aquest moment, així com els motius que impossibiliten la utilització pel contractista dels mitjans citats en un altre contracte.**

L'òrgan de contractació, a la vista de la sol·licitud i un cop valorada la documentació presentada, en el **termini de cinc dies naturals haurà d'apreciar la impossibilitat d'execució del contracte** i, si és així, **acordarà la seva suspensió.** En cas contrari, s'haurà de declarar la no suspensió del contracte.

Silenci negatiu: Transcorregut el termini de cinc dies naturals sense notificació expressa de la resolució al contractista la sol·licitud de suspensió s'haurà d'entendre desestimada.

Acordada la suspensió, només seran indemnitzables els següents conceptes:

1. Les despeses salarials que efectivament aboní el contractista al personal adscrit a l'execució ordinària del contracte, durant el període de suspensió. Les despeses salarials a abonar, seguint el VI Conveni col·lectiu general del sector de la construcció 2017-2021, publicat el 26 de setembre de 2017, o convenis equivalents pactats en altres àmbits de la negociació col·lectiva, seran el salari base referit en l'article 47.2.a del conveni col·lectiu del sector de la construcció, el complement per discapacitat de l'article 47.2.b del referit conveni, i les gratificacions extraordinàries de l'article 47.2.b, i la retribució de vacances, o els seus conceptes equivalents respectius pactats en altres convenis col·lectius del sector de la construcció.

Les despeses hauran de correspondre al personal indicat que estigués adscrit a l'execució abans del 14 de març i continua adscrit quan es reprenqui.

2. Les despeses per manteniment de la garantia definitiva, relatius al

període de suspensió del contracte.

3. Les despeses de lloguers o costos de manteniment de maquinària, instal·lacions i equips, sempre que el contractista acrediti que aquests mitjans no van poder ser emprats per a altres finalitats diferents de la de l'execució del contracte suspès i el seu import sigui inferior al cost de la resolució d'aquests contractes de lloguer o manteniment de maquinària, instal·lacions i equips.
4. Les despeses corresponents a les pòlisses d'assegurança previstes en el plec i vinculades a l'objecte del contracte que hagin estat subscriïdes pel contractista i estiguin vigents en el moment de la suspensió del contracte.

El reconeixement del dret a les indemnitzacions i al rescabament de danys i perjudicis únicament tindrà lloc quan el contractista adjudicatari principal acrediti fefaentment que es compleixen les següents condicions:

- Que el contractista principal, els subcontractistes, proveïdors i subministradors que hagués contractat per a l'execució del contracte estiguessin al corrent del compliment de les seves obligacions laborals i socials, a data 14 de març de 2020.
- Que el contractista principal estigués al corrent en el compliment de les seves obligacions de pagament als seus subcontractistes i subministradors en els termes prevists en els articles 216 i 217 de la Llei 9/2017, de contractes del sector públic, a data 14 de març de 2020.

En aquells contractes en els quals, d'acord amb el programa de desenvolupament dels treballs o pla **d'obra estigüés prevista la finalització entre el 14 de març de 2020 i durant el període que duri l'estat d'alarma**, i per causa del COVID-19 no pugui tenir lloc el lliurament de les obres, el contractista podrà sol·licitar una pròrroga del termini de lliurament final, sempre que ofereixi el compliment dels seus compromisos pendents si se li amplia el termini inicial, havent d'emplenar la corresponent sol·licitud justificativa. Es procedirà de la manera prevista en l'apartat II.3 d'aquesta Guia, amb la particularitat d'haver-hi de constar **un informe del director facultatiu de les obres**.

II.5. Contractes de concessions

No es possible acordar la suspensió d'aquest contractes. Si aquests contractes

esdevenen impossibilitats per la situació creada pel COVID-19 i les mesures per combatre'l, se produeix una ruptura substancial de l'economia del contracte el concessionari **tindrà dret al restabliment de l'equilibri econòmic del contracte**, mitjançant, segons pertoqui en cada cas, l'ampliació del termini de concessió fins a un màxim del 15% o mitjançant la modificació de les clàusules de contingut econòmic incloses en el contracte, prèvia acreditació fefaent del danys causats. Entre les acuses de contingut econòmic figura pot figurar l'obligació d'abonar un cànon que es podria reduir o eximir, sempre que no resulti excessivament oneros per al concessionari (a mode d'exemple, BOIB de 18/03/2020. Acord de Consell de Govern, mesures excepcionals per a concessionàries de SFM).

Seran **compensables** els danys derivats de la **pèrdua d'ingressos i de l'increment de costos**, entre els quals han de figurar les possibles despeses **salarials addicionals** que efectivament el concessionari hagués abonat durant la vigència d'aquesta situació excepcional. **Tan sols procedirà dita compensació prèvia sol·licitud i acreditació fefaent de la realitat, efectivitat i import de dites despeses.**

De manera similar als supòsits anteriors, per a l'aplicació del que es disposa en els apartats anteriors **és necessari que l'òrgan de contractació, a instància del contractista, apreciï la impossibilitat d'execució del contracte en las condicions pactades** com a conseqüència de la situació creada pel COVID-19 i únicament respecte de la part del contracte afectada per aquesta impossibilitat

Resulta d'interès l'article de la professora Ximena Lazo Vitoria publicat al *Observatorio de Contratación Pública*, disponible des del 7 d'abril en aquest enllaç: <http://www.obcp.es/opiniones/contratos-de-concesion-y-covid-19-una-solucion-ad-hoc-para-el-reequilibrio-economico>

II.6. Qüestions generals relatives al personal de les empreses adjudicatàries de contractes del sector públic

II.6.a) Despeses salarials

D'acord amb el que estableix l'apartat 8 de l'article 34, afegit pel RDL 11/2020, les despeses salarials a les quals es fa al·lusió en aquesta Guia inclouran les relatives a les cotitzacions a la Seguretat Social que corresponguessin i hagin estat efectivament abonades.

II.6.b) Subcontractistes i autònoms

La referència relativa a «les despeses salarials que efectivament hagués abonat el contractista al personal que figurés adscrit amb data 14 de març de 2020 a l'execució ordinària del contracte», s'ha d'interpretar, d'acord amb l'informe de la *Subdirección General de los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado*, del passat 23 de març, **limitada exclusivament a les despeses per salaris del personal amb qui el contractista manté una relació laboral** en els termes de l'article 1 de l'Estatut dels Treballadors, aprovat per Reial decret legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre (d'ara endavant, TRLET), això és, a «els treballadors que voluntàriament prestin els seus serveis retribuïts per compte d'altre i dins de l'àmbit d'organització i direcció» del contractista sense que puguin considerar-se compresos en l'article 34.1.1r del RDL 8/2020 les despeses per salaris efectivament abonats pel subcontractista als treballadors dels quals ell és l'empresari o ocupador, perquè és obvi que el contractista no té relació laboral amb tals treballadors ni, per tant, ha abonat de manera efectiva cap salari a tals treballadors.

No s'aplicarà la indemnització de l'article 34 del RDL 8/2020 als contractistes autònoms, atès que no perceben salaris (IJCCA Navarra 2/2020).

II.6.c) Permís retribuint

D'acord amb el que estableix la Disposició addicional cinquena del RDL 10/2020, el permís retribuint recuperable no resultarà d'aplicació a les persones treballadores de les empreses adjudicatàries de contractes d'obres, de serveis i de subministraments del sector públic que siguin indispensables per al manteniment i la seguretat dels edificis i l'adequada prestació dels serveis públics, inclosa la prestació dels mateixos de forma no presencial, tot això sense perjudici del que s'estableix en l'article 34 del RDL 8/2020.

II.7. Qüestions relatives a la facturació

Només es podran incloure en la factura del mes de març els serveis prestats fins al dia de la suspensió, sense perjudici que sigui procedent abonar les indemnitzacions previstes en l'art. 34 per a cada tipus de contracte i que es facturaran de manera independent. Respecte a la facturació de les indemnitzacions, no tindrà efectes tributaris i s'ha d'estar al que disposa l'article 78, apartat tres, 1r de la Llei 37/1992, de 28 de desembre, de l'Impost sobre el valor afegit quan assenyala que «no s'inclouran en la base imposable les quantitats percebudes per raó d'indemnitzacions, diferents de les contemplades en l'apartat anterior que, per la seva naturalesa i funció, no constitueixin

contraprestació o compensació dels lliuraments de béns o prestacions de serveis subjectes a l'impost».

En el supòsit que s'hagin de fer **abonaments a compte** a causa de personal afectat per el permís retribuït recuperable en lloc d'indemnització, s'haurà de continuar expedint i aprovant les certificacions periòdiques ordinàries utilitzant **un model similar al Annex XI del Reglament general de la Llei de contractes**, Certificació ordinària, anticipada o final, adaptat a les particularitats i tipologia del contracte en qüestió. A aquesta certificació **s'ha de detallar l'import que correspon a «Abonaments a compte», que seran deduïts de la liquidació del contracte.**

III. Possibilitat de formalitzar contractes

III.1. Possible contractació d'emergència

El DL 4/2020 conté, a l'article 1, una regulació sobre la tramitació d'emergència molt similar a la que disposa l'article 16 del RDL 7/2020, que permet la **tramitació d'emergència** d'aquells contractes que formalitzin les entitats del sector públic per atendre necessitats derivades de les mesures adoptades per fer front al COVID-19. D'acord amb aquest precepte, a tots els contractes que hagin de subscriure els òrgans de contractació de l'Administració i ens instrumentals de la comunitat autònoma per fer front al COVID-19, els hi és aplicable la tramitació d'emergència.

Sense perjudici de l'anterior, la tramitació d'emergència, atès que implica l'exclusió dels principis de llibertat d'accés a les licitacions, transparència i publicitat, s'ha de limitar a l'estrictament indispensable en l'àmbit objectiu i temporal per a prevenir o remeiar els danys derivats de la situació d'emergència, en aquest cas, fer front al COVID-19. És important tenir en compte la *Comunicación de la Comisión Orientaciones de la Comisión Europea sobre el uso del marco de contratación pública en la situación de emergencia relacionada con la crisis del COVID-19*, publicada al DOUE d'1 d'abril, especialment per aquells contractes que puguin ser finançats per fons europeus.

L'òrgan de contractació, sense obligació de tramitar expedient, pot ordenar l'execució de les prestacions necessàries per satisfer la necessitat sobrevinguda i contractar lliurement el seu objecte sense subjectar-se als requisits formals que estableix la LCSP, fins i tot el de l'existència de crèdit suficient. En cas que no hi hagi crèdit adequat i suficient, una vegada adoptat l'acord, s'ha de procedir a la seva dotació de conformitat amb el que estableix la Llei 14/2014, de 29 de desembre, de Finances de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.

En aquests casos, si fos necessari realitzar abonaments a compte per actuacions preparatòries a realitzar pel contractista, no serà aplicable el que es disposa respecte a les garanties en la LCSP. Serà l'òrgan de contractació qui determinarà tal circumstància en funció de la naturalesa de la prestació a contractar i la possibilitat de satisfer la necessitat per altres vies. De la justificació de la decisió adoptada s'haurà de deixar constància en l'expedient.

Seria recomanable que es redactés un document base amb la descripció de l'objecte del contracte i el seu pressupost i es demanés ofertes a les empreses que són proveïdores habituals o que es coneix que estan disponibles.

S'haurà de donar compte al Consell de Govern de les actuacions tramitades per emergència en el termini màxim de trenta dies, comptadors des del dia en què es va ordenar l'inici de les actuacions. El termini d'inici de l'execució de les prestacions no pot ser superior a un mes, comptat des de l'adopció de l'esmentat acord. Si s'excedeix aquest termini, la contractació de les prestacions esmentades requereix la tramitació d'un procediment ordinari.

Els contractes tramitats per emergència seran objecte de publicitat en el perfil del contractant de l'òrgan de contractació, respecte al règim general de publicitat que preveu l'article 151.1 i 154.1 de la LCSP. Els contractes SARA seran objecte de la publicitat prevista en l'article 154 al DOUE. Tot i així, la publicitat s'haurà de limitar a aquells aspectes que resultin pertinents, atesa la tramitació d'emergència, entre els quals s'ha d'incloure la justificació del procediment per a l'adjudicació, l'objecte i l'import del contracte, i l'empresa adjudicatària.

Un cop executades les actuacions objecte d'aquest règim excepcional, s'ha d'observar el que disposa la LCSP sobre compliment dels contractes, pagament, recepció i liquidació de la prestació.

D'acord amb el que estableix la Disposició addicional quarta del RDL 10/2020, podran continuar les activitats no incloses en l'annex que hagin estat objecte de contractació a través de la tramitació d'emergència.

III.2. Tramitació ordinària de contractes: represa de les licitacions i inici de noves licitacions

La Disposició addicional octava del RDL 17/2020, titulada: *. Continuació i inici dels procediments de contrafecció dut a terme per entitats del Sector Públic durant l'estat d'alarma, amb efectes de 7 de maig, acorda l'aixecament de la suspensió de termes i interrupció dels terminis de tots els procediments de contractació*

que es realitzin per mitjans electrònics. Això permet igualment iniciar nous procediments de licitació, sempre que es duguin a terme per mitjans electrònics.

Atès l'anterior, en **els expedients de contractació que s'hagin d'iniciar, o que s'hagin iniciat i es trobin en fase de tramitació i la seva tramitació es realitzi per mitjans electrònics s'aixeca la suspensió automàticament a partir del 7 de maig de 2020. S'ha de donar publicitat de que es reprèn la tramitació del procediment al Perfil de Contractant i al DOUE, en el seu cas.**

Podem interpretar que, quan la norma parla de tramitació per mitjans electrònics, no s'està referint a tramitació completa de l'expedient de forma electrònica sinó que es refereix a licitació electrònica, notificacions i comunicacions ja que en l'exposició de motius indica que *"sembla lògic alçar la suspensió general imposada a les licitacions públiques en tots aquells supòsits en què no pugi existir cap minvament per als drets dels licitadors. Tal circumstància és plenament concurrent en els casos en què la selecció del contractista es verifica mitjançant la tramitació electrònica dels procediments de contractació, la qual permet i garanteix la presentació electrònica de la documentació requerida i l'accés igualment electrònic als diferents tràmits de procediment"*.

Pel que fa al **expedients que no es tramiten de forma electrònica**, resulta d'aplicació la Disposició addicional tercera del RD 463/2020, la qual permet continuar la tramitació dels procediments que venguin referits a situacions vinculades amb l'estat d'alarma i aquells que siguin indispensables per a la protecció de l'interès general o per al funcionament bàsic dels serveis. El DL 4/2020, a l'article 9, atribueix als **consellers i conselleres i a les persones titulars de la presidència dels ens del sector públic autonòmic, la facultat de decidir motivadament la continuació o, fins i tot, l'inici dels procediments administratius** referits als fets justificatius de l'estat d'alarma i d'aquells que siguin indispensables per a la protecció de l'interès general o per al funcionament bàsic dels serveis. Aquesta declaració es pot incloure en la resolució per la qual s'ordena incoar el procediment. Si l'expedient ha de ser sotmès a la consideració del Consell de Govern, la resolució esmentada s'ha de dictar amb anterioritat.

Si ja s'havia tramès l'anunci de licitació i està obert el termini per presentar ofertes, es recomana obrir un nou termini complet amb la finalitat de afavorir la concurrència i permetre ajustar les ofertes a la situació actual del mercat, permetent als licitador que ja havien presentat la seva oferta, retirar-la o mantenir-la.

Amb independència del que s'ha exposat anteriorment, en aquells **contractes de**

serveis o subministraments (inclosos a la nova redacció del apartat 4 de l'article 29 de la LCSP, operada per la DF 7ª del RDL 11/2020) de prestació successiva, quan al seu venciment no s'hagi formalitzat un nou contracte que garanteixi la continuïtat de les prestacions com a conseqüència de la paralització dels procediments de contractació derivada de les suspensió de terminis establerta al RD 463/2020, **es podrà aplicar el que disposa l'article 29.4 de la LCSP, amb independència de la data de publicació de la licitació del nou contracte.**

Aquesta mesura **també resultarà d'aplicació als contractes relacionats al segon paràgraf de l'apartat II.1.5.b, d'aquesta Guia.** La possibilitat d'aplicar als contractes menors el que disposa l'article 29.4 de la LCSP està reconeguda per l'Advocacia de l'Estat a la *Nota sobre la aplicación de la ampliación de plazo o prórroga previstas en el artículo 34.2 del Real Decreto-ley 8/2020 a los contratos menores*, de 19 de març de 2020.

Per la seva rellevància a efectes pràctics **s'hauran de publicar** en el perfil del contractant els acords d'aixecament de la suspensió que, de forma motivada, adoptin les entitats del sector públic, seguint el criteri 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 de marzo de 2020.*

III.3. Meses de contractació

De conformitat amb les mesures de prevenció i de contingència requerides davant la situació actual, les meses de contractació que es convoquin durant aquest període per a l'obertura d'ofertes econòmiques i/o d'altres criteris avaluable automàticament a través de l'eina Plataforma de contractació del sector públic, podran desenvolupar-se sense l'assistència presencial dels membres de les meses i la resta de persones interessades. D'acord amb el que estableix l'article 157.4 de la LCSP, si bé l'eina ofereix les garanties de transparència i publicitat exigibles en el marc de la contractació pública, és recomanable que en aquestes obertures s'utilitzi qualsevol dels mitjans electrònics existents que assegurin el seguiment telemàtic en directe per part de la resta de membres de la mesa de contractació i les persones interessades.

En el cas excepcional en què no es pugui garantir el seguiment telemàtic en directe dels membres de la mesa i de les terceres persones interessades en el procediment de licitació, s'ha de certificar que l'obertura de les proposicions econòmiques i/o d'altres criteris avaluable automàticament, s'ha realitzat amb totes les garanties i, en qualsevol cas, es notificarà als interessats l'acta de la sessió, el més aviat possible.

La Plataforma de contractació del sector públic ha emès instruccions respecte de les licitacions publicades en aquesta plataforma. La informació està disponible en l'enllaç següent:

<https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/0594c2c0-24e1-4c6e-870b-9a70ad928887/INSTRUCCIONES+ESTADO+DE+ALARMA.pdf?MOD=AJPERES>

III.4. Regla especial pels contractes d'interpretació artística i d'espectacles

D'acord amb l'article 4 del RDL 17/2020 els contractes d'interpretació artística i d'espectacles de quantia no superior a 50.000€ que estiguin afectats per les mesures adoptades per tal de combatre el COVID-19, es poden modificar o suspendre, per ser executats en una data posterior. L'òrgan de contractació podrà acordar que s'aboni al contractista fins un 30% del preu del contracte, com a bestreta a compte del preu sense que sigui necessari la consignació de garantia. Si s'acorda la resolució del contracte per la causa prevista a la lletra g) de l'apartat 1 de l'article 211 de la LCSP, l'òrgan de contractació podrà aprovar una indemnització que no podrà ser inferior al 3% ni superior al 6% del preu del contracte. En aquests casos no serà d'aplicació l'article 213.4 de la LCSP

III.5. Decisió de no adjudicar el contracte

En el cas de procediments de licitació en curs en els quals **l'execució del contracte pugui quedar desvirtuada per l'estat d'alarma** d'acord amb l'article 152 de la LCSP l'òrgan de contractació està facultat per a adoptar la **decisió de no adjudicar o subscriure el contracte per raons d'interès públic degudament justificades en l'expedient**. En aquest cas, no es pot promoure una nova licitació del seu objecte mentre subsisteixin les raons al·legades per fonamentar la decisió.

Aquest mateix precepte estableix que en aquests casos **s'ha de compensar els candidats aptes per participar en la licitació o els licitadors per les despeses en què hagin incorregut en la forma que preveu l'anunci o el plec** o, si no n'hi ha, d'acord amb els criteris de valoració aplicats per calcular la responsabilitat patrimonial de l'Administració, a través dels tràmits del procediment administratiu comú.

III.6. Recurs especial en matèria de contractació

A partir del 7 de maig, la Disposició addicional octava del RDL 17/2020, esmentada a l'apartat III.2 d'aquest Guia, afecta igualment als procediments del

recurs especial en matèria de contractació que procedeixin en els procediments que **es realitzin per mitjans electrònics**.

Respecte als procediments que **no es realitzin per mitjans electrònics**, el RDL 11/2020, en l'apartat sisè de la Disposició Final desena, estableix que en aquells procediments de contractació la continuació dels quals s'hagi acordat per les entitats del sector públic de conformitat amb el que es preveu en l'apartat 4 de la disposició addicional tercera del Reial decret 463/2020, de 14 de març, quan siguin susceptibles de recurs especial en els termes establerts en la pròpia LCSP, **el procediment de recurs no es pot considerar suspès** a l'empara del que es disposa en l'apartat primer de la citada disposició addicional tercera.

A més, estableix que en cap cas resultarà d'aplicació el que es preveu en l'apartat 1 de la disposició addicional vuitena, en relació amb el còmput del termini per interposar recursos, a aquells procediments de contractació la continuació dels quals s'hagi acordat per les entitats del sector públic, de conformitat amb el que es preveu en l'apartat 4 de la disposició addicional tercera del Reial decret 463/2020, de 14 de març, per la qual cosa **els terminis del recurs especial previstos en la LCSP es continuaran computant en els termes establerts en aquesta Llei**.

Per tant, una vegada acordada la continuació d'un procediment de licitació susceptible de recurs especial en matèria de contractació pot continuar la seva tramitació normal fins a la formalització del contracte en els termes establerts en la LCSP.

En relació al **recurs especial en matèria de contractació** de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, a partir del 7 de maig resulta d'aplicació el **mateix règim** que pel recurs especial en matèria de contractació descrit anteriorment.

Palma, 11 de maig de 2020

Matilde Martínez Montero

Secretaria de la Junta Consultiva

Teresa Moreo Marroig

Interventora delegada

