



APLICACIÓ DE MESURES EN MATÈRIA DE CONTRACTACIÓ PÚBLICA COVID-19

El 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). En l'article 16 (modificat per Reial Decret-llei 8/2020, de 17 de març) es permet **la tramitació d'emergència** d'aquells contractes que formalitzi l'Administració General de l'Estat i el seus ens per atendre necessitats derivades de les mesures adoptades per fer front al COVID-19. Aquest precepte no resulta d'aplicació a les comunitats autònomes i a les entitats locals, la qual cosa no impedeix que aquestes entitats puguin utilitzar la tramitació d'emergència, en els termes que disposa l'article 120 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, en endavant, LCSP.

Per Reial Decret 463/2020 de 14 de març de 2020 (en endavant, RD 463/2020), el Consell de Ministres va declarar l'estat d'alarma en tot el territori nacional amb la finalitat d'afrontar la situació d'emergència sanitària provocada pel coronavirus COVID-19, durant un termini de quinze dies naturals, termini que es pot prorrogar amb l'autorització del Congrés dels Diputats. La Disposició addicional tercera d'aquest Reial Decret (modificada pel Reial Decret 465/2020, de 17 de març) disposa que se suspeneixen termes i s'interrompen els terminis per a la tramitació dels procediments, sens perjudici que les entitats del sector públic puguin acordar motivadament la continuació dels procediments referits a situacions vinculades amb el COVID-19, o que siguin indispensables per a la protecció de l'interès general o per al funcionament bàsic dels serveis.

D'altra banda, el 18 de març s'ha publicat al BOE el Reial Decret-llei 8/2020, de 17 de març (en endavant, RDL 8/2020) en el qual s'estableixen mesures per a evitar els efectes negatius sobre l'ocupació i la viabilitat empresarial derivats de la suspensió de contractes públics, impedit la resolució de contractes públics per part de totes les entitats que integren el sector públic i evitant que el COVID-19 i les mesures adoptades per l'Estat, les comunitats autònomes o les entitats que integren l'Administració local i tots els seus organismes públics i entitats de dret públic, tinguin un impacte estructural negatiu sobre aquesta part del teixit productiu.

Atès tot l'exposat abans, s'ha elaborat aquesta guia pràctica per facilitar als òrgans de contractació de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i dels ens del sector públic instrumental la necessària lectura i assimilació d'aquestes normes, que permeti la seva correcta aplicació als contractes que es troben en execució i als procediments iniciats o que s'han d'iniciar.

El 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, estableix determinades mesures en matèria de contractació pública.

GUIA PRÀCTICA

I. Àmbit subjectiu

Totes les mesures establertes en les normes esmentades als paràgrafs anteriors, excepte l'article 16 del RDL 7/2020, 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

No tots els contractes formalitzats s'han d'entendre suspesos automàticament. S'ha de donar la impossibilitat de realitzar la prestació, ni per teletreball ni presencialment. 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 dins l'àmbit de l'article 3 de la LCSP, siguin administratius o siguin privats. Aquestes mesures de suspensió en cap cas seran d'aplicació als contractes següents:

- 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.

c) Contractes de serveis o 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.

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.

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.

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.

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

Si l'execució esdevé impossible com a conseqüència del COVID-19, quedaran automàticament suspesos des del moment en que es produeixi la situació de fet que impedeix la seva execució i fins que aquesta es pugui reprendre.

Tot i així, 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.

Les resolucions o acords que s'adoptin en aplicació d'allò que preveu l'article 34 del RDL 8/2020 s'hauran de publicar immediatament en el perfil del contractant del corresponent òrgan de contractació.

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.

No serà d'aplicació en aquests supòsits l'apartat 2.a) de l'article 208 de la LCSP, ni l'article 220 del 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).

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), 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, l'òrgan de contractació li concedirà un termini que serà, almenys, igual al temps perdut pel motiu esmentat, tret que el contractista en demanés un altre menor, previ informe favorable del responsable del contracte.

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 com a conseqüència del temps perdut amb motiu del COVID-19, fins a un límit màxim del 10% del preu inicial 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 què el contracte hagi perdut la seva finalitat com a conseqüència de la situació de fet, s'acudirà al règim general establert en la LCSP/TRLCSL o en el PCAP per a la resolució del contracte per causa no imputable al contractista.

Les resolucions o acords que s'adoptin en aplicació d'allò que preveu l'article 34 del RDL 8/2020 s'hauran de publicar immediatament en el perfil del contractant del corresponent òrgan de contractació.

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, si bé **la suspensió no opera *ex lege*** com en els supòsits de l'apartat II.2. 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.

A la seva sol·licitud el contractista haurà d'al·legar 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.

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.

Les resolucions o acords que s'adoptin en aplicació d'allò que preveu l'article 34 del RDL 8/2020 s'hauran de publicar immediatament en el perfil del contractant del corresponent òrgan de contractació.

No resultarà d'aplicació a les suspensions dels contractes d'obres el que es disposa en l'apartat 2.a) de l'article 208, ni en l'article 239 de la LCSP; ni tampoc el que es disposa en l'article 220, ni en l'article 231 del TRLCSP.

Acordada la suspensió, només seran indemnitzables els següents conceptes:

1. Les despeses salarials que efectivament aboni 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 reprengui.

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 subscrietes 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 condicions següents:

- 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.

Tot allò que s'ha exposat en aquest apartat II.4 no serà d'aplicació a aquells contractes d'obres quan d'acord amb el seu programa de desenvolupament dels treballs o pla d'obra estigués 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. En aquest casos, 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.

II.5 Contractes de concessions

Si aquests contractes esdevenen impossibilitats per la situació creada pel COVID-19 i les mesures per combatre'l, 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.

Seràn 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.

De manera similar als supòsits 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.

Les resolucions o acords que s'adoptin en aplicació d'allò que preveu l'article 34 del RDL 8/2020 s'hauran de publicar immediatament en el perfil del contractant del corresponent òrgan de contractació.

III Possibilitat de formalitzar contractes

III.1 Possible contractació d'emergència

D'acord amb l'Acord de Consell de Govern de 18 de març de 2020 pel qual es concreten les mesures que s'han d'adoptar en matèria de contractació pública com a conseqüència d'allò que disposa el Reial Decret 463/2020, de 14 de març (BOIB núm. 37), l'adopció per part dels òrgans de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i dels ens del sector públic instrumental de qualsevol classe de mesura per a fer front al COVID-19 justificarà la necessitat d'actuar de manera immediata, a l'empara del que es preveu en l'article 120 de la LSCP.

D'acord amb la previsió establerta en el paràgraf anterior, a tots els contractes que hagin de celebrar-se per l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i el seu sector públic instrumental per a atendre les necessitats derivades de la protecció de les persones i altres mesures adoptades pel Consell de Govern per fer front al COVID-19, els resultarà d'aplicació la tramitació d'emergència.

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.

L'òrgan de contractació, sense obligació de tramitar expedient, pot ordenar l'execució de les prestacions necessàries per poder 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 Llei 9/2017. 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 haurà de deixar-se constància en l'expedient.

S'haurà de donar compte al Consell de Govern en el termini màxim de trenta dies. 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.

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

III.2 Tramitació ordinària de contractes indispensables per al funcionament bàsic dels serveis

La suspensió de termes i interrupció de terminis de la Disposició addicional tercera del RD 463/2020 permet continuar la tramitació dels procediments que vinguin 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. S'ha d'interpretar de manera que no es tracta tan sols de procediments iniciats sinó també els pendents d'iniciar, planificats, programats o de caràcter recurrent, així com els contractes menors referits a situacions produïdes pel COVID-19 o necessaris per al funcionament bàsic dels serveis.

En aquells contractes de serveis o subministraments 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 la 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.

III.3 Suspensió de termes i interrupció de terminis de la Disposició Addicional Tercera del RD 463/2020.

La suspensió afecta a tots els procediments administratius subjectes a la LCSP, a la LPAP, a la normativa tributària i qualssevol altres procediments que, independentment del seu objecte i regulació, puguin tramitar les entitats del sector públic.

La suspensió del terme i interrupció dels terminis en els procediments de licitació en curs opera *ex lege* des del dia 14 de març de 2020. Es necessari que l'òrgan de contractació dicti una resolució motivada per aixecar-la, sempre que concorrin les circumstàncies que permet aquesta disposició, es a dir, referits a situacions produïdes pel COVID-19 o necessaris per la funcionament bàsic dels serveis.

La Disposició addicional tercera del RD 463/2020 assenyala que l'òrgan competent pot acordar, motivadament, mesures d'ordenació i instrucció necessàries per a evitar perjudicis greus en els interessos i drets de l'interessat en el procediment, i fins i tot no suspendre terminis quan l'interessat mostri la seva conformitat. Aquestes excepcions hauran d'acordar-se de manera casuística i sempre motivadament, ponderant els interessos en joc i l'interès públic que presideix tota contractació. A l'apartat 4 d'aquest precepte es permet als òrgans de contractació acordar, motivadament, la continuació dels procediments de contractació, sempre que vengui referida a situacions vinculades als fets justificatius de l'estat d'alarma o que siguin indispensables per a la protecció de l'interès general o per al funcionament bàsic dels serveis.

El còmput dels terminis es reprendrà en el moment en que perdi la vigència del RD 463/2020 o bé, l'òrgan de contractació acordi aixecar la suspensió. La resolució per la qual s'aixeca la suspensió haurà de concretar el nou termini, considerant els dies que ha durat la suspensió, comptadors des del 14 de març de 2020 fins a la data en que s'acordi l'aixecament.

III.4 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 avaluables 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 per part 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 avaluables 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>

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.5 Recurs especial en matèria de contractació

Les mesures adoptades en el RD 463/2020 en quan a la suspensió dels terminis administratius s'estenen també al recurs especial en matèria de contractació. L'òrgan de recursos contractuals del País Basc ha publicat una nota interpretativa indicant que no dictarà cap acte durant la vigència del RD 463/2020. Això implica la paralització dels procediments d'adjudicació dels contractes que han estat objecte de recurs. El Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals, òrgan competent per resoldre els recursos previstos en l'article 44 de la LCSP, no ha dictat, de moment, cap comunicació que es pugui incorporar a aquesta guia. La prolongació de l'estat d'alarma durà com a conseqüència la necessitat de revisar en la pràctica els criteris i mesures adoptades i, consegüentment, aquesta guia. Davant aquesta inseguretat respecte a la actuació del Tribunal no convé caure en una innecessària paralització administrativa contractual. La gestió pública en aquests moments exigeix anticipació, prudència, i cap dogmatisme formal innecessari, prioritzant la correcta prestació de l'activitat pública.

Palma, 19 de març de 2020

Matilde Martínez Montero

Secretaria de la Junta Consultiva

Teresa Moreo Marroig

Interventora delegada