



APLICACIÓN DE MEDIDAS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA COVID-19

El Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, establece las medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19 (en adelante, RDL 7/2020). En el artículo 16 (modificado por Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo) se permite la tramitación de emergencia de aquellos contratos que formalice la Administración General del Estado y sus entes para atender necesidades derivadas de las medidas adoptadas para hacer frente al COVID-19. Este precepto no resulta de aplicación a las comunidades autónomas y a las entidades locales, lo que no impide que estas entidades puedan utilizar la tramitación de emergencia, en los términos que dispone el artículo 120 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en adelante LCSP.

Por Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo de 2020 (en adelante, RD 463/2020), el Consejo de Ministros declaró el estado de alarma en todo el territorio nacional a fin de afrontar la situación de emergencia sanitaria provocada por el coronavirus COVID-19, durante un plazo de quince días naturales, plazo que podrá prorrogarse con la autorización del Congreso. La Disposición Adicional Tercera de este Real Decreto (modificada por el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo) dispone que se suspenden términos y se interrumpen los plazos para la tramitación de los procedimientos, sin perjuicio de que las entidades del sector público puedan acordar motivadamente la continuación de los procedimientos referidos a situaciones vinculadas con el COVID-19, o que sean indispensables para la protección del interés general o para el funcionamiento básico de los servicios.

Por otra parte, el 18 de marzo se ha publicado en el BOE el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo (en adelante RDL 8/2020) en el que se establecen medidas para evitar los efectos negativos sobre el empleo y la viabilidad empresarial derivados de la suspensión de contratos públicos, impidiendo la resolución de contratos públicos por parte de todas las entidades que integran el sector público y evitando que el COVID-19 y las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o las entidades que integran la Administración local y todos sus organismos públicos y entidades de derecho público, tengan un impacto estructural negativo sobre esta parte del tejido productivo.

Dado todo lo expuesto anteriormente, se ha elaborado esta guía práctica para facilitar a los órganos de contratación de la Administración de la

Comunidad Autónoma de las Illes Balears y los entes del sector público instrumental la necesaria lectura y asimilación de estas normas, que permita su correcta aplicación a los contratos que se encuentran en ejecución y a los procedimientos iniciados o que tienen que iniciarse.

El Decreto Ley 4/2020, de 20 de marzo, por el que se establecen medidas urgentes en materia de contratación, convenios, conciertos educativos y subvenciones, servicios sociales, medioambiente, plazos administrativos y presupuestos para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, establece determinadas medidas en materia de contratación pública.

GUIA PRÁCTICA

I. Ámbito subjetivo

Todas las medidas establecidas en las normas mencionadas en los párrafos anteriores, excepto el artículo 16 del RDL 7/2020, son de aplicación a todas las entidades del sector público de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, administración, organismos autónomos y entes instrumentales.

II. Problemas específicos en la ejecución de los contratos del sector público

II.1 Posible suspensión de la ejecución del contrato formalizado

No todos los contratos formalizados deben entenderse suspendidos automáticamente. Debe darse la imposibilidad de realizar la prestación, ni por teletrabajo ni presencialmente. El RDL 8/2020 incorpora medidas que alteran transitoriamente el régimen jurídico de la suspensión del contrato establecido en la legislación general de contratación pública, afectando a todos los contratos dentro del ámbito del artículo 3 de la LCSP, sean administrativos o privados. Estas medidas de suspensión en ningún caso serán de aplicación a los siguientes contratos:

- a) Contratos de servicios o suministro sanitarios, farmacéuticos, vinculados con la crisis provocada por el COVID-19.
- b) Contratos de seguridad, de limpieza o de mantenimiento de sistemas
- c) Contratos de servicios o suministro necesarios para garantizar la movilidad y la seguridad de las infraestructuras y de los servicios de transportes.
- d) Contratos adjudicados por entidades públicas que coticen en el mercado y obtengan ingresos para los presupuestos generales del Estado.

Si el órgano de contratación acuerda la suspensión del contrato se extenderá un acta en la que deben constar las circunstancias que han motivado la suspensión y la situación en la que se encuentra la ejecución del contrato. Tan sólo se indemnizarán los periodos de suspensión que se encuentren documentados en el acta. El derecho a reclamar prescribe en un año, a contar desde que el contratista haya recibido la orden de reiniciar el contrato.

Es posible la suspensión parcial, en aquellos supuestos en los que la imposibilidad de ejecución afecte tan sólo a una parte diferenciada de la prestación. En caso de que a causa de las medidas adoptadas se produzca una reducción de las prestaciones objeto del contrato, el órgano de contratación podrá determinar las prestaciones que se siguen realizando, si bien, en el caso de que la prestación objeto del contrato resulte innecesaria, tal como se ha indicado, se producirá la suspensión total.

Se entenderá que la prestación puede reanudarse cuando, habiendo cesado las circunstancias o medidas que la impedían, el órgano de contratación notificase al contratista la finalización de la suspensión.

II.2 Contratos de servicios y suministros que sean de prestación sucesiva

Si la ejecución deviene imposible como consecuencia del COVID-19, quedarán automáticamente suspendidos desde el momento en que se produzca la situación de hecho que impide su ejecución y hasta que esta pueda retomarse.

Aun así, el contratista debe dirigirse a la Administración contratante presentando una solicitud justificativa, con expresión de las causas concretas determinantes de la paralización (que deberán ser consecuencia del COVID-19 o de las medidas adoptadas por la Comunidad Autónoma para combatirlo) y los medios personales y materiales afectados adscritos a la ejecución del contrato en este momento, así como los motivos que imposibilitan la utilización por el contratista de los medios citados en otro contrato. Las circunstancias que se pongan de manifiesto en la solicitud podrán ser objeto de posterior comprobación. Esta solicitud debe ser valorada y aceptada expresamente por el órgano de contratación en el plazo de cinco días naturales a fin de comprobar que concurren las causas legales de suspensión. Si se aprecia la imposibilidad de ejecución, la suspensión será efectiva desde el momento en que se produjo la situación de hecho que impide su prestación. En caso contrario deberá declararse la no suspensión del contracte.

Silencio negativo. Transcurrido el plazo de cinco días naturales sin notificación expresa de la resolución al contratista la solicitud se entenderá desestimada.

Las resoluciones o acuerdos que se adopten en aplicación de lo previsto en

el artículo 34 del RDL 8/2020 deberán publicarse inmediatamente en el perfil del contratante del correspondiente órgano de contratación.

En el supuesto de suspensión, el contratista tendrá derecho al abono de los siguientes daños:

1. Los gastos salariales que efectivamente hubiese abonado el contratista al personal que figurara adscrito con fecha 14 de marzo de 2020 en la ejecución ordinaria del contrato, durante el período de suspensión.
2. Los gastos por mantenimiento de la garantía definitiva, relativos al período de suspensión del contrato.
3. Los gastos de alquileres o costes de mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos relativos al período de suspensión del contrato, adscritos directamente a la ejecución del contrato, siempre que el contratista acredite que estos medios no pudieron ser utilizados para otros fines distintos durante la suspensión del contrato.
4. Los gastos correspondientes a las pólizas de seguro previstas en el pliego y vinculadas al objeto del contrato que hayan sido suscritas por el contratista y estén vigentes en el momento de la suspensión del contrato.

No será de aplicación en estos supuestos el apartado 2.a) del artículo 208 de la LCSP, ni el artículo 220 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP).

II.3 Contratos de Servicios y de suministro que NO sean de prestación sucesiva (contratos de hacer o de entregar con plazos de entrega)

Cuando estos contratos no hayan perdido su finalidad como consecuencia de la situación de hecho creada por el COVID-19 (circunstancia que deberá apreciar el órgano de contratación de oficio o a solicitud del contratista), en el supuesto en el que el contratista incurra en demora en el cumplimiento de los plazos como consecuencia del COVID-19 o de las medidas adoptadas por la Comunidad Autónoma para combatirlo, el órgano de contratación le concederá un plazo que será, al menos, igual al tiempo perdido por el motivo mencionado, salvo que el contratista pidiese otro menor, previo informe favorable del responsable del contrato.

En estos casos no procederá la imposición de penalidades al contratista ni la resolución del contrato. El contratista tendrá derecho al abono de los gastos salariales adicionales en los que efectivamente hubiese incurrido como consecuencia del tiempo perdido con motivo del COVID-19, hasta un límite máximo del 10% del precio inicial del contrato. Solamente se procederá a

este abono previa solicitud y acreditación fehaciente de la realidad, efectividad y cuantía por el contratista de estos gastos.

En los casos en los que el contrato haya perdido su finalidad como consecuencia de la situación de hecho, se acudirá al régimen general establecidos en la LCSP/TRLCSO o en el PCAP para la resolución del contrato por causa no imputable al contratista.

Las resoluciones o acuerdos que se adopten en aplicación de lo previsto en el artículo 34 del RDL 8/2020 deberán publicarse inmediatamente en el perfil del contratante del órgano de contratación correspondiente.

II.4 Contratos de obras

Para los contratos de obras en fase de ejecución se aplica un régimen similar a los contratos de servicios de prestación sucesiva, si bien **la suspensión no opera ex lege** como en los supuestos del apartado II.2. Por tanto, siempre que el contrato no haya perdido su finalidad con motivo del COVID-19, el contratista puede solicitar la suspensión, total o parcial, desde que se produjera la situación de hecho que impide su prestación y hasta que la ejecución de las obras se pueda reanudarse.

En su solicitud el contratista deberá alegar las causas concretas determinantes de la paralización (que deberán ser consecuencia del COVID-19 o de las medidas adoptadas por la Comunidad Autónoma para combatirlo) y los medios personales y materiales afectados adscritos a la ejecución del contrato en este momento, así como los motivos que imposibilitan la utilización por el contratista de los medios citados en otro contrato. Las circunstancias que se pongan de manifiesto en la solicitud podrán ser objeto de posterior comprobación.

El órgano de contratación, a la vista de la solicitud y una vez valorada la documentación presentada, en el plazo de cinco días naturales deberá apreciar la imposibilidad de ejecución del contrato y, si es así, acordará su suspensión. En caso contrario, deberá declararse la no suspensión del contrato.

Silencio negativo: Transcurrido el plazo de cinco días naturales sin notificación expresa de la resolución al contratista la solicitud de suspensión se entenderá desestimada.

Las resoluciones o acuerdos que se adopten en aplicación de lo previsto en el artículo 34 del RDL 8/2020 deberán publicarse inmediatamente en el perfil del contratante del órgano de contratación correspondiente.

No resultará de aplicación a las suspensiones de los contratos de obras lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 208, ni en el artículo 239 de la LCSP; ni tampoco lo dispuesto en el artículo 220, ni en el artículo 231 del TRLCSO.

Acordada la suspensión, sólo serán indemnizables los siguientes conceptos:

1. Los gastos salariales que el contratista abone efectivamente al personal adscrito a la ejecución ordinaria del contrato, durante el período de suspensión.

Los gastos salariales a abonar, siguiendo el VI Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción 2017-2021, publicado el 26 de septiembre de 2017, o convenios equivalentes pactados en otros ámbitos de la negociación colectiva, serán el salario base referido en el artículo 47.2.a del convenio colectivo del sector de la construcción, el complemento por discapacidad del artículo 47.2.b del referido convenio, y las gratificaciones extraordinarias del artículo 47.2.b, y la retribución de vacaciones, o sus conceptos equivalentes respectivos pactados en otros convenios colectivos del sector de la construcción.

Los gastos deberán corresponder al personal indicado que estuviese adscrito a la ejecución antes del 14 de marzo y continúa adscrito cuando se retome.

2. Los gastos por mantenimiento de la garantía definitiva, relativos al periodo de suspensión del contrato.
3. Los gastos de alquileres o costes de mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos, siempre que el contratista acredite que estos medios no pudieron ser utilizados para otros fines distintos de la ejecución del contrato suspendido y su importe sea inferior al coste de la resolución de tales contratos de alquiler o mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos.
4. Los gastos correspondientes a las pólizas de seguro previstas en el pliego y vinculadas al objeto del contrato que hayan sido suscritas por el contratista y estén vigentes en el momento de la suspensión del contrato.

El reconocimiento del derecho a las indemnizaciones y al resarcimiento de daños y perjuicios únicamente tendrá lugar cuando el contratista adjudicatario principal acredite fehacientemente que se cumplen las siguientes condiciones:

- Que el contratista principal, los subcontratistas, proveedores y suministradores que hubiese contratado para la ejecución del contrato estuviesen al corriente del cumplimiento de sus obligaciones laborales y sociales, a fecha 14 de marzo de 2020.
- Que el contratista principal estuviese al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones de pago a sus subcontratistas y suministradores

en los términos previstos en los artículos 216 y 217 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, a fecha 14 de marzo de 2020.

Todo lo expuesto en este apartado II.4 no será de aplicación a aquellos contrato de obras cuando de acuerdo a su programa de desarrollo de los trabajos o plan de obra estuviese prevista la finalización entre el 14 de marzo de 2020 y durante el período que dure el estado de alarma, y por causa del COVID-19 no pueda tener lugar la entrega de las obras. En estos casos el contratista podrá solicitar una prórroga del plazo de entrega final, siempre que ofrezca el cumplimiento de sus compromisos pendientes si se le amplía el plazo inicial.

II.5 Contratos de concesiones

Si estos contratos devienen imposibilitados por la situación creada por COVID-19 y las medidas para combatirlo, el concesionario tendrá derecho al restablecimiento del equilibrio económico del contrato, mediante, según corresponda en cada caso, la ampliación del plazo de concesión hasta a un máximo del 15% o mediante la modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato, previa acreditación fehaciente de los daños causados.

Serán compensables los daños derivados de la pérdida de ingresos y del incremento de costes, entre los que deben figurar los posibles gastos salariales adicionales que el concesionario hubiese abonado efectivamente durante la vigencia de esta situación excepcional.

De manera similar a los supuestos anteriores, es necesario que el órgano de contratación, a instancia del contratista, aprecie la imposibilidad de ejecución del contrato en las condiciones pactadas como consecuencia de la situación creada por el COVID-19.

Las resoluciones o acuerdos que se adopten en aplicación de lo previsto en el artículo 34 del RDL 8/2020 deberán publicarse inmediatamente en el perfil del contratante del órgano de contratación correspondiente.

III Posibilidad de formalizar contratos

III.1 Posible contratación de emergencia

De acuerdo con el acuerdo de Consejo de Gobierno de 18 de marzo de 2020 por el que se concretan las medidas que deben adoptarse en materia de contratación pública como consecuencia de lo dispuesto en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo (BOIB núm. 37), la adopción por parte de los órganos de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y de los entes del sector público instrumental de cualquier clase de medida para hacer frente al COVID-19 justificará la necesidad de actuar de manera inmediata, al amparo de lo previsto en el artículo 120 de la LSCP.

De acuerdo con la previsión establecida en el párrafo anterior, a todos los contratos que deban celebrarse por parte de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y su sector público instrumental para atender las necesidades derivadas de la protección de las personas y otras medidas adoptadas por el Consejo de Gobierno para hacer frente al COVID-19, les resultará de aplicación la tramitación de emergencia.

La tramitación de emergencia, dado que implica la exclusión de los principios de libertad de acceso a las licitaciones, transparencia y publicidad, debe limitarse a lo estrictamente indispensable en el ámbito objetivo y temporal para prevenir o remediar los daños derivados de la situación de emergencia.

El órgano de contratación, sin obligación de tramitar expediente, podrá ordenar la ejecución de las prestaciones necesarias para poner a satisfacer la necesidad sobrevenida y contratar libremente su objeto sin sujetarse a los requisitos formales que establece la LCSP, incluso el de la existencia de crédito suficiente. En caso de que no haya crédito adecuado y suficiente, una vez adoptado el acuerdo, se procederá a su dotación de conformidad con lo que establece la Ley 14/2014, de 29 de diciembre, de Finanzas de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

En estos casos, si fuese necesario realizar abonos a cuenta por actuaciones preparatorias a realizar por el contratista, no será de aplicación lo dispuesto respecto a las garantías en la Ley 9/2017. Será el órgano de contratación quien determinará tal circunstancia en función de la naturaleza de la prestación a contratar y la posibilidad de satisfacer la necesidad por otras vías. De la justificación de la decisión adoptada deberá dejarse constancia en el expediente.

Se deberá dar cuenta al Consejo de Gobierno en el plazo máximo de treinta días. El plazo de inicio de la ejecución de las prestaciones no puede ser superior a un mes, a contar desde la adopción del mencionado acuerdo. Si se excede este plazo, la contratación de las mencionadas prestaciones requiere la tramitación de un procedimiento ordinario.

Una vez ejecutadas las actuaciones objeto de este régimen excepcional, se observará lo que dispone esta la LCSP sobre cumplimiento de los contratos, recepción y liquidación de la prestación.

III.2. Tramitación ordinaria de contratos indispensables para el funcionamiento básico de los servicios

La suspensión de términos e interrupción de plazos de la Disposición Adicional Tercera del RD 463/2020 permite continuar la tramitación de los procedimientos que vengán referidos a situaciones vinculadas con el estado de alarma y aquellos que sean indispensables para la protección del interés general o para el funcionamiento básico de los servicios. Debe interpretarse de manera que no se trata tan sólo de procedimientos iniciados sino

también los pendientes de iniciar, planificados, programados o de carácter recurrente, así como los contratos menores referidos a situaciones producidas por COVID-19 o necesarios para el funcionamiento básico de los servicios.

En aquellos contratos de servicios o suministros de prestación sucesiva, cuando a su vencimiento no se haya formalizado un nuevo contrato, que garantice la continuidad de las prestaciones como consecuencia de la paralización de los procedimientos de contratación derivada de las suspensión de plazos establecida en el RD 463/2020, podrá aplicarse lo dispuesto en el artículo 29.4 de la LCSP, con independencia de la fecha de publicación de la licitación del nuevo contratos.

III.3 Suspensión de términos e interrupción de plazos de la Disposición Adicional Tercera del RD 463/2020.

La suspensión afecta a todos los procedimientos administrativos sujetos a la LCSP, a la LPAP, a la normativa tributaria y cualesquiera otros procedimientos que, independientemente de su objeto y regulación, puedan tramitar las entidades del sector público.

La suspensión del término e interrupción de los plazos en los procedimientos de licitación en curso opera *ex lege* desde el día 14 de marzo de 2020. Es necesario que el órgano de contratación dicte una resolución motivada para levantarla, siempre que concurren las circunstancias que permite esta disposición, es decir, referidos a situaciones producidas por el COVID-19 o necesarios para la funcionamiento básico de los servicios.

La Disposición adicional tercera del RD 463/2020 señala que el órgano competente podrá acordar, motivadamente, medidas de ordenación e instrucción necesarias para evitar perjuicios graves en los intereses y derechos del interesado en el procedimiento, e incluso no suspender plazos cuando interesado muestre su conformidad. Estas excepciones deberán acordarse de manera casuística y siempre motivadamente, ponderando los intereses en juego y el interés público que preside toda contratación. En el apartado 4 de este precepto se permite a los órganos de contratación acordar, motivadamente, la continuación de los procedimientos de contratación, siempre que venga referida a situaciones 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.

El cómputo de los plazos se reanudará en el momento en que pierda la vigencia del RD 463/2020 o bien, el órgano de contratación acuerde levantar la suspensión. La resolución por la que se levanta la suspensión deberá concretar el nuevo plazo, considerando los días que ha durado la suspensión, a contar desde el 14 de marzo de 2020 hasta la fecha en que se acuerde el levantamiento.

III.4. Mesas de contratación

De conformidad con las medidas de prevención y de contingencia requeridas ante la situación actual, las mesas de contratación que se convoquen durante este periodo para la apertura de ofertas económicas y/o de otros criterios evaluables automáticamente a través de la herramienta Plataforma de Contratación del Sector Público, podrán desarrollarse sin la asistencia presencial de los miembros de las mesas y demás personas interesadas. De acuerdo con lo establecido en el artículo 157.4 de la LCSP, si bien la herramienta ofrece las garantías de transparencia y publicidad exigibles en el marco de la contratación pública, es recomendable que en estas aperturas se utilice cualquiera de los medios electrónicos existentes que aseguren el seguimiento telemático en directo por parte del resto de miembros de la mesa de contratación y las personas interesadas.

En el caso excepcional en que no pueda garantizarse el seguimiento telemático en directo por parte de los miembros de la mesa y las terceras personas interesadas en el procedimiento de licitación, debe certificarse que la apertura de las proposiciones económicas y/o de otros criterios evaluables automáticamente, se ha realizado con todas las garantías y, en cualquier caso, se notificará a los interesados el acta de la sesión, lo antes posible. La Plataforma de Contratación del Sector Público ha emitido instrucciones respecto de las licitaciones publicadas en esta plataforma. La información está disponible en el siguiente enlace:

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

En el caso de procedimientos de licitación en curso en los que la ejecución del contrato pueda quedar desvirtuada por el estado de alarma de acuerdo con el artículo 152 de la LCSP el órgano de contratación está facultado para adoptar la decisión de no adjudicar o suscribir el contrato por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente. En este caso, no puede promoverse una nueva licitación de su objeto en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la decisión.

Ese mismo precepto establece que en estos casos debe compensarse a los candidatos aptos para participar en la licitación o a los licitadores por los gastos en que hayan incurrido en la forma prevista en el anuncio o el pliego o, en su defecto, de acuerdo con los criterios de valoración aplicados para calcular la responsabilidad patrimonial de la Administración, a través de los trámites del procedimiento administrativo común.

III.5- Recurso especial en materia de contratación

Las medidas adoptadas en el RD 463/2020 en cuanto a suspensión de los plazos administrativos se extienden también al recurso especial en materia de contratación. El órgano de Recursos Contractuales del País Vasco ha

publicado una nota interpretativa indicando que no dictará ningún acto durante la vigencia del RD 463/2020. Esto implica la paralización de los procedimientos de adjudicación de los contratos que han sido objeto de recurso. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, órgano competente para resolver los recursos previstos en el artículo 44 de la LCSP, no ha dictado, de momento, ninguna comunicación que pueda incorporarse a esta guía. La prolongación del estado de alarma llevará como consecuencia la necesidad de revisar en la práctica los criterios y medidas adoptadas y, por consiguiente, esta guía. Ante esta inseguridad respecto a la actuación del Tribunal no conviene caer en una innecesaria paralización administrativa contractual. La gestión pública en estos momentos exige anticipación, prudencia, ningún dogmatismo formal innecesario, priorizando la correcta prestación de la actividad pública.

Palma, 19 de marzo de 2020

Matilde Martínez Montero

Secretaria de la Junta Consultiva
delegada

Teresa Moreo Marroig

Interventora