**COVID-19 Y CONTRATACIÓN PÚBLICA**

1. Normativa específica

-

- Estado de alarma: RDL 463, 476, 487, 492/2020

- RDL sobre medidas económicas y sociales con regulación sobre contratación pública: RDL 7, 8, 9, 10, 11 15 y 16/2020

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

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

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

1. **Regla general: suspensión de plazos administrativos** (DA 3ª RD 463/2020).
* Publicación de anuncio en la PCSP informando expresamente de la interrupción de los plazos y en el DOUE en los contratos SARA
1. **Continuación** de la tramitación de aquellos procedimientos de contratación en tramitación, si la ejecución material de sus prestaciones se estima necesaria y es posible llevarlas a cabo en la actual situación, siempre y **cuando los interesados muestren su conformidad** (DA 3ª.3 del RD 463/2020).
* es necesario adoptar un acuerdo expreso y motivado de continuación del procedimiento.
* solo hasta la fase del procedimiento que “*el interesado manifieste su conformidad con que no se suspenda el plazo*”
1. **Continuación** de los procedimientos en aquellos contratos referidos a **prestaciones estrechamente vinculadas a los hechos justificativos del estado de alarma, o que sean indispensables** para la protección del interés general o para el funcionamiento básico de los servicios (DA 3ª.4 del RD 463/2020).
* interpretación extensiva de esos supuestos
* es necesario adoptar un acuerdo expreso y motivado de continuación del procedimiento.
* se debe publicar el acuerdo de ‘no suspensión’ o de levantamiento de la suspensión
* los procedimientos de recurso administrativo especial en estos casos no están en suspenso y sus plazos son los que establece la LCSP (RDL 15/2020).
1. **Renuncia** a la celebración de los contratos no adjudicados (art. 152.3 LCSP), cuando razones de interés público justifiquen la necesidad o imposibilidad de ejecutar un contrato en estos momentos, pudiéndose realizar, en su caso, una nueva licitación cuando las circunstancias lo permitan.
* acuerdo motivado de no adjudicar o celebrar el contrato aún no formalizado, indemnizando los costes que le haya supuesto concurrir al procedimiento de contratación.

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

1. **Contratos referidos a prestaciones estrechamente vinculadas a los hechos justificativos del estado de alarma**.
* Pueden tramitarse por el procedimiento de emergencia, y por cualquier otro de los procedimientos previstos en la legislación de contratos, incluido el menor
1. Contratos que sean **indispensables para la protección del interés general**. Debe interpretarse **en sentido amplio**, a la vista del objetivo de general de política económica que marca el RDL 8/2020, apoyar la continuidad de la actividad productiva y el mantenimiento del empleo.
2. Contratos que sean **indispensables el funcionamiento básico de los servicios, entendido en sentido amplio**, a la vista del objetivo de general de política económica que marca el RDL 8/2020, que incluiría: contratos para acometer nuevas inversiones ya planificadas, contemplados en el plan anual de contratación; contratos para sustituir a otros anteriores; contratos para desarrollar actividades y servicios en los sectores que se consideraron esenciales en el Anexo del RDL 10/2020; contratos para la atención de colectivos vulnerables, en especial los dirigidos a atender nuevos grupos de riesgo a consecuencia de la crisis económica derivada de la crisis sanitaria.

En todos los casos:

* Si se había enviado ya anuncio de licitación y estaba abierto el plazo para presentar ofertas, se estima más adecuado para favorecer una mayor concurrencia, abrir de nuevo el plazo completo para presentar ofertas. Se ha de dar publicidad a la reanudación del procedimiento en la PCSP y, en su caso, en el DOUE.
* Al iniciar la tramitación de un nuevo contrato, por el procedimiento que proceda, se debe incluir en la memoria justificativa y en la resolución de aprobación del expediente, la motivación de la concurrencia de esas circunstancias.
* Se ha de seguir ya en estos contratos toda la tramitación en formato electrónico (salvo en los supuestos de excepción que admite la DA 15ª.3 de la LCSP), hasta su formalización, realizando la apertura de ofertas y firma telemática electrónica a través de la nueva funcionalidad de la Plataforma de Contratos del Sector Público (modificación para no hacer mesas en acto público en el procedimiento abierto simplificado, art. 159.4.g) y f) por RDL 15 y 16/2020)

4. ACTUACIONES SOBRE CONTRATOS EN EJECUCIÓN

* Objetivo prioritario: *“****evitar los efectos negativos sobre el empleo y la viabilidad empresarial derivados de la suspensión de contratos públicos****,* ***impidiendo la resolución de contratos públicos***y evitar que las medidas adoptadas por estas para combatir el COVID-19 *“****tengan un impacto estructural negativo sobre esta parte del tejido productivo****”* (RDL 8/2020, exposición de motivos).
* Medidas: las del art. 34 del RDL 8/2020, modificado por el RDL 11/2020
* Instituciones de la legislación ordinaria de contratos, solo si son respetuosas con los principios que inspiran el RDL 8/2020 (inf. AGE de 1 de abril)
* Contratos a los que no se les aplican las medidas del art. 34 del RDL 8/2020 (salvo la posibilidad de prórroga excepcional del art. 29.4 de la LCSP):
* contratos a los que no se les aplica la legislación de contratos (LCSP, TLCSP, LCSE, RDL 3/2020, Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad) (art. 34.7 RDL 8/2020)
* Contratos de servicios o suministro sanitario, farmacéutico o de otra índole, cuyo objeto esté vinculado con la crisis sanitaria provocada por el COVID-19. (art. 34.6.a) RDL 8/2020)
* Contratos de servicios de seguridad, limpieza o de mantenimiento de sistemas informáticos, salvo cuando los edificios objeto del contrato hayan sido total o parcialmente cerrados como consecuencia de las medidas adoptadas para combatir el COVID 19. (art. 34.6.b) RDL 8/2020)
* Contratos de servicios o suministro necesarios para garantizar la movilidad y la seguridad de las infraestructuras y servicios de transporte. (art. 34.6.d) RDL 8/2020)
* Contratos adjudicados por aquellas entidades públicas que coticen en mercados oficiales y no obtengan ingresos de los Presupuestos Generales del Estado (art. 34.6.e) RDL 8/2020)

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

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

4.B. MODIFICACIÓN/NTERPRETACIÓN DE CONTRATOS.

* Cuando la ejecución de un contrato precise ser variada para posibilitar su continuación, **puede utilizarse la prerrogativa de modificación de los contratos, amparado en las “*circunstancias sobrevenidas y que fueran imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación del contrato*”**, que supone el COVID-19 (supuesto del artículo 205.2.b) de la LCSP).
* Es causa de **interés público** permitir la continuación de un contrato para **minimizar los efectos económicos de la crisis** provocada por el COVID-2020, ya que esto se considera un objetivo básico por el RDL 8/2020.
* Se han de respetar las exigencias sustantivas y procedimentales que impone la legislación de contratos para modificar los contratos.
* **Variaciones puntuales y temporales** en la forma de prestación podrán introducirse a la vista de los pliegos vía **potestad de interpretación** de los mismos o Resolución de incidencias surgidas en la ejecución de los contratos (art. 97 RGLCAP)

4.C. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS

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

* Resolución motivada de suspensión total o parcial, de oficio a instancia del contratista, con efectos negativos del silencio en 5 días desde la solicitud.
* Indemnización por los conceptos exclusivos del art. 34.1 del RDL 8/2020: gastos salariales que efectivamente abone el contratista al personal adscrito a la ejecución ordinaria del contrato, incluidas las cotizaciones sociales; gastos por mantenimiento de la garantía definitiva; gastos de alquileres o costes de mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos; gastos por las pólizas de seguro previstas en el pliego.
* Posibilidad de pagos parciales: lo niega la AGE inf. 13/04/Parece más adecuado para lograr los objetivos RDL 8/2020
* El contratista ha de acreditar fehacientemente la “*realidad, efectividad y cuantía de los daños*” y estar al corriente de sus obligaciones sociales y laborales y de pagos a subcontratistas y proveedores.
* En caso de que el personal adscrito se haya visto afectado por el permiso retribuido recuperable previsto en el RDL 10/2020, el abono por la entidad adjudicadora de los correspondientes gastos salariales no tendrá el carácter de indemnización sino de abono a cuenta (art. 34.1 RDL 8/2020 modificado por el RDL 11/2020).
* No se aplica la indemnización del art. 34 a los contratistas autónomos, pue son perciben salarios (IJCCA Navarra 2/2020)
* No se aplica a los subcontratistas y proveedores (inf AGE de 20 de marzo -aunque podría ser cuestionable según la literalidad del art. 34).

4.C.2. Suspensión de contratos en el régimen del artículo 208 de la LCSP: contratos excluidos de la aplicación del art. 34 del RDL 8/2020

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

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

- ampliación del plazo de ejecución, si el contratista asume su cumplimiento en un plazo adicional igual o menor al tiempo perdido y el contrato no ha perdido su finalidad.

- previo informe del responsable del contrato que determine que el retraso se ha producido como consecuencia del COVID-19.

- derecho de los contratistas al abono de los gastos salariales adicionales en los que efectivamente hubieran incurrido como consecuencia del tiempo perdido con motivo del COVID-19, hasta un límite máximo del 10 por 100 del precio inicial del contrato, previa acreditación fehaciente de la realidad, efectividad y cuantía de dichos gastos.

- Este régimen se aplica a los contratos menores (informe AGE de 19 de marzo).

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

- ampliación del plazo inicial o de la prórroga en curso, si el contratista asume su cumplimiento en un plazo adicional igual o menor al tiempo perdido y el contrato no ha perdido su finalidad.

- previo informe del responsable del contrato que determine que el retraso se ha producido como consecuencia del COVID-19.

- derecho de los contratistas al abono de los gastos salariales adicionales.

- Este régimen se aplica a los contratos menores.

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

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

* La **regla general será el mantenimiento de las concesiones**. El art. 34.4 del RDL 8/2020 establece un régimen especial de requilibrio económico sólo en el caso de que la ejecución del contrato resulte materialmente imposible, lo que no se produce en caso de una reducción drástica del número de usuarios o por el cierre al público de las instalaciones, si sigue siendo necesario realizar otros trabajos previstos en los pliegos, como la conservación y mantenimiento de las instalaciones
* El restablecimiento del equilibrio, cuando la ejecución sea materialmente imposible, se realizará mediante la ampliación de su duración inicial hasta un máximo de un 15 por 100 o mediante la modificación de las cláusulas de contenido económico del contrato.
* La situación generada por el permiso retribuido recuperable debe tener el mismo tratamiento que el del art. 34.1 del RDL 8/2020 (cuando se haya determinado la imposibilidad de ejecutar el contrato, y cuando no sea así, las horas de trabajo durante ese periodo de tiempo serán recuperadas por los trabajadores).
* BARES y similares:

· Si se han tramitado como concesiones de servicios: régimen del art. 34.4 del RDL8/2020

· si son concesiones demaniales, no se aplica el régimen del art. 34 del RDL 8/2020 (art. 34.7). Se podrá eximir del canon de acuerdo con el art. 26.3 de la LHL. El restablecimiento del equilibrio económico aplicando la cláusula civilista rebus *sic stantibus,* se ha admitido en casos aislados y, en todo caso, con las exigencias de causas, consecuencia y reparto de riegos que ha establecido la doctrina legal. · A los contratos administrativos especiales, se le podrá aplicar el régimen indemnizatorio del 34.1 ó 34.4 según la remisión del PCAP a los preceptos de la concesión de servicios o del contrato de servicios. Podría plantearse también la exención del canon si se ha concebido así en el contrato el pago del precio.

4.F. RESOLUCIÓN DE CONTRATOS

* **procederá la resolución de aquellos contratos que hayan perdido su finalidad o resulte materialmente imposible la ejecución**.
* El expediente de resolución seguirá los trámites procedimentales generales de la LCSP, si bien entendemos que el contratista habrá de mostrar su conformidad con la tramitación del expediente de resolución ex DA.3ª.3 del RD 463/2020.
* **Indemnización al contratista** por importe del **3%** de las prestaciones objeto del contrato si el supuesto de resolución es la imposibilidad material de la ejecución (art. 213.4 LCSP).