

ESTADO DE ALARMA Y CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO

Jorge Robles González

Eduardo Caruz Arcos

16 de abril de 2020



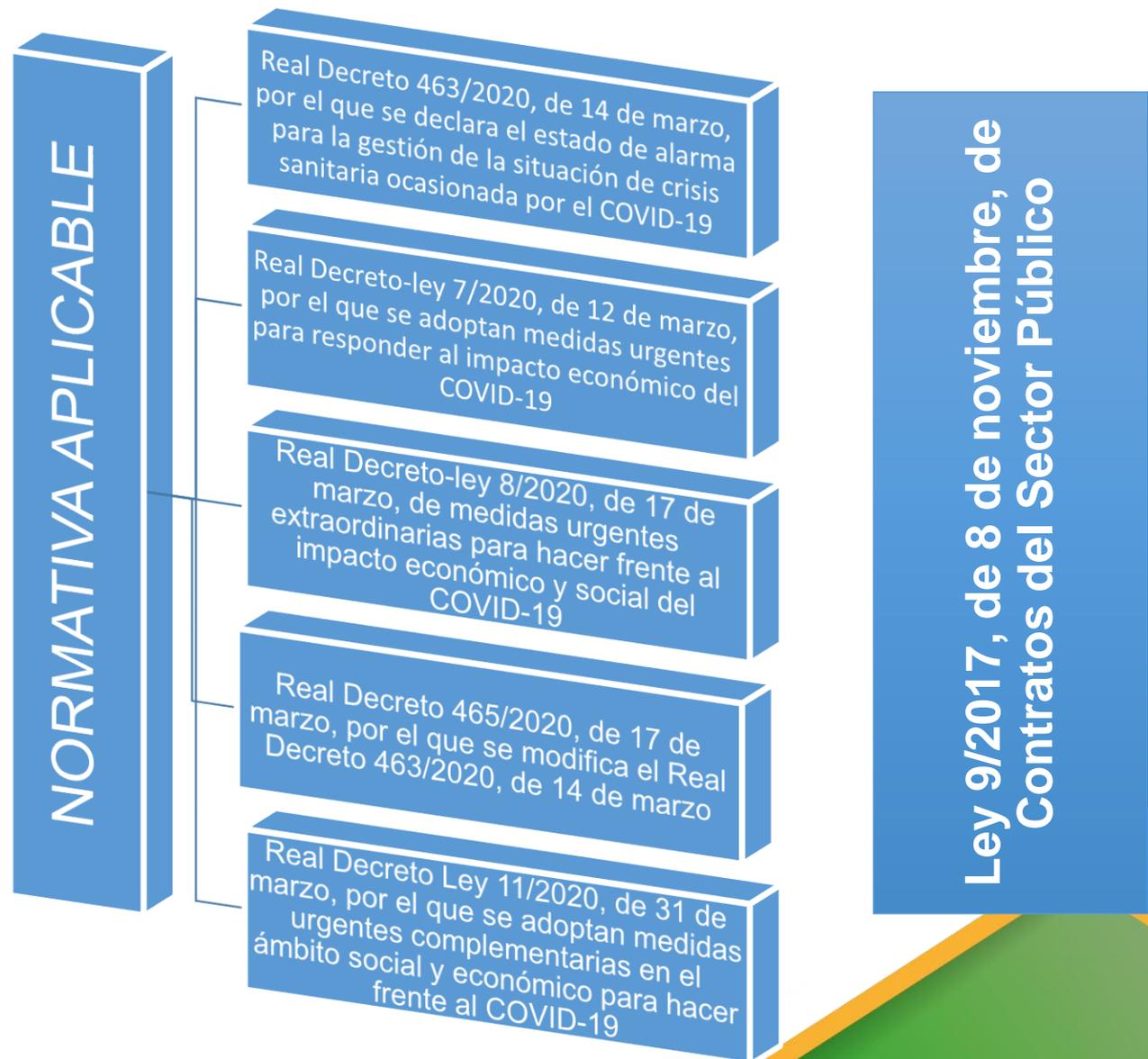
Financiado por:



Principales cuestiones que suscita la declaración de estado de alarma en materia de contratación pública

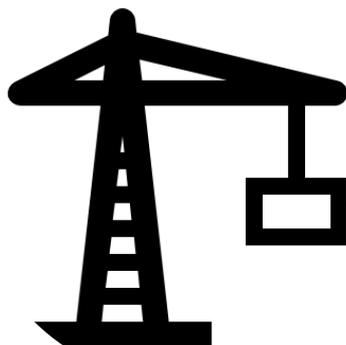
- ¿Están todos los plazos administrativos y judiciales suspendidos?
- ¿Cómo afecta a las licitaciones en trámite y a los procedimientos de contratación que se puedan llevar a cabo durante el estado de alarma?
- ¿Cómo se ven afectados los contratos en vigor?
- ¿Afecta a todos los contratos por igual?
- ¿Qué contratos se pueden suspender y cuáles no?
- ¿Pueden resolverse los contratos y, de ser necesario, en qué situaciones y qué procedimiento hay que seguir?



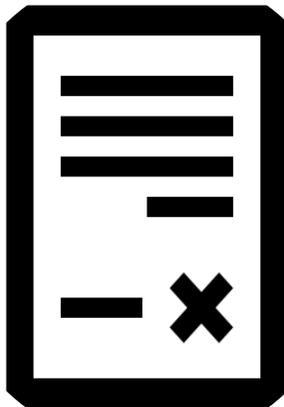




**AFECCIÓN A
LICITACIONES EN
MARCHA Y A NUEVOS
PROCEDIMIENTOS**



**AFECCIÓN A
CONTRATOS EN
VIGOR**



AFECCIÓN A LICITACIONES EN MARCHA Y A NUEVOS PROCEDIMIENTOS

AFECCIÓN A LICITACIONES EN MARCHA Y A NUEVOS PROCEDIMIENTOS. ANÁLISIS DE LA DA 3º RD 463/2020

REGLA GENERAL: SUSPENSIÓN (APARTADO 1º)

- Se decreta la **suspensión de términos y la interrupción de plazos administrativos para la tramitación de procedimientos** de las entidades del sector público. El cómputo de los plazos se reanudará en el momento en el que pierda vigencia el RD 463/2020 o sus prórrogas.
- Nota informativa JCCE de 23.03.2020: *“cualquiera que sea su naturaleza y, en consecuencia, también de los propios de la contratación pública”*.

AFECCIÓN A LICITACIONES EN MARCHA Y A NUEVOS PROCEDIMIENTOS. ANÁLISIS DE LA DA 3º RD 463/2020

EXCEPCIONES A LA REGLA GENERAL DE SUSPENSIÓN (APARTADO 3º):

(i) Excepción del apartado 3º (**con** consentimiento):

*“el órgano competente podrá acordar, mediante resolución motivada, las medidas de ordenación e instrucción estrictamente necesarias **para evitar perjuicios graves en los derechos e intereses del interesado** en el procedimiento y siempre que éste manifieste su conformidad, o cuando el **interesado manifieste su conformidad** con que no se suspenda el plazo.”*

AFECCIÓN A LICITACIONES EN MARCHA Y A NUEVOS PROCEDIMIENTOS. ANÁLISIS DE LA DA 3º RD 463/2020

EXCEPCIONES A LA REGLA GENERAL DE SUSPENSIÓN (APARTADO 4º):

(i) (Excepción del apartado 4º (**sin** consentimiento):

*“(…) las entidades del sector público podrán acordar motivadamente la continuación de aquellos procedimientos administrativos que vengán referidos a situaciones estrechamente vinculadas a los **hechos justificativos del estado de alarma**, o que sean indispensables para la protección del **interés general** o para el **funcionamiento básico de los servicios**.”*

-Procesos de licitación relacionados directamente con la crisis del COVID-19 (suministro de medicamentos, etc.) o indispensables para la protección del interés general (limpieza, residuos, informática, mantenimiento, etc.).

AFECCIÓN A LICITACIONES EN MARCHA Y A NUEVOS PROCEDIMIENTOS, ANÁLISIS DE LA DA 3º RD 463/2020

¿Es necesario publicar el acuerdo de no suspensión del procedimiento?

- Informe de la Abogacía del Estado de 16 de marzo de 2020:

*“(...) no parece necesaria la publicación de anuncios de suspensión de términos, plazos o trámites de las licitaciones en curso, pues la suspensión es la regla general y produce efectos automáticos ex lege. Nada obsta, tampoco, a que dicha publicación se produzca, aunque, se insiste, parece innecesaria, y podría llegar a colapsar el funcionamiento de la Plataforma. **Sí deberían publicarse, por el contrario, los acuerdos de no suspensión que, de forma motivada, adopten las entidades del sector público.**”*

AFECCIÓN A LICITACIONES EN MARCHA Y A NUEVOS PROCEDIMIENTOS. ANÁLISIS DE LA DA 3º RD 463/2020

TENER EN CUENTA TAMBIÉN EN RELACIÓN CON PRESENTACIÓN DOCUMENTACIÓN Y PROHIBICIÓN DE CONTRATAR (APARTADOS 5º Y 6º):

(i) Apartado 5º: *“La suspensión de los términos y la interrupción de los plazos a que se hace referencia en el apartado 1 no será de aplicación a los procedimientos administrativos en los ámbitos de la afiliación, la liquidación y la cotización de la Seguridad Social.”*

(ii) Apartado 6º: *“La suspensión de los términos y la interrupción de los plazos administrativos a que se hace referencia en el apartado 1 no será de aplicación a los plazos tributarios, sujetos a normativa especial, ni afectará, en particular, a los plazos para la presentación de declaraciones y autoliquidaciones tributarias.”*

AFECCIÓN A LICITACIONES EN MARCHA Y A NUEVOS PROCEDIMIENTOS

¿Es posible la celebración telemática de sesiones de órganos colegiados?

El RD 11/2020 prevé expresamente la posibilidad de celebración telemática de sesiones de los órganos colegiados locales

Ejemplos normativa autonómica:

- Andalucía (Decreto-ley 3/2020, de 16 de marzo): celebración de sesiones a distancia, salvo que la naturaleza de la situación exija lo contrario, siempre y cuando se aseguren por medios electrónicos determinados aspectos.
- Cataluña (Decreto-ley 7/2020, de 17 de marzo): mesas de contratación que se convoquen podrán desarrollarse sin la asistencia presencial de los miembros de las mesas y el resto de interesados. Asegurar seguimiento telemático en directo por parte del resto de miembros de la mesa de contratación y las personas interesadas: enlace que permita hacer este seguimiento, o, excepcionalmente y no siendo posible lo anterior, se deberá certificar 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 más pronto posible.

AFECCIÓN A LICITACIONES EN MARCHA Y A NUEVOS PROCEDIMIENTOS

- **LA DA 3ª DEL RD 463/2020 DECLARA LA SUSPENSIÓN DE PLAZOS ADMINISTRATIVOS:**
- Los **actos preparatorios** de los expedientes de contratación se podrán seguir tramitando con total normalidad.
 - Una vez que se haya avanzado hasta la **fase de publicación o licitación**, el órgano de contratación sopesará si publicar o no la convocatoria o licitación del contrato. En caso de optar por su publicación, los plazos de presentación de ofertas se entenderán automáticamente suspendidos.
 - **Fase de presentación de ofertas, proposiciones o candidaturas**, los plazos establecidos quedarán suspendidos, reanudándose al día siguiente a aquél en que finalice el estado de alarma.
 - **Fase de presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a la licitación**, así como a la **formalización del contrato**, se entenderán igualmente interrumpidos los plazos para estas actuaciones administrativas. No obstante, en el caso en el que las empresas adjudicatarias voluntariamente cumplimentasen las exigencias anteriores, **se podrá continuar con la tramitación del expediente de contratación**.
 - Se recuerda que de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 4 de la DA 3ª del RD 463/2020 la medida de suspensión **no afectará a aquellas contrataciones que tengan relación con los hechos que han provocado la declaración del estado de alarma**.

AFECCIÓN A LICITACIONES EN MARCHA Y A NUEVOS PROCEDIMIENTOS

EL ART. 16 DEL RD-L 7/2020 ESTABLECE LA POSIBILIDAD DE ADOPTAR MEDIDAS PARA LA GESTIÓN EFICIENTE DE LAS AA.PP., EN CONCRETO, EN EL ÁMBITO DE LA CONTRATACIÓN ESTABLECE:

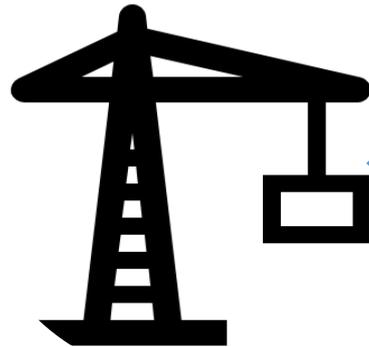
- **Justificación de la necesidad de actuar de manera inmediata, al amparo de lo previsto en el art. 120 LCSP (tramitación de emergencia): acontecimientos catastróficos, grave peligro o necesidades que afecten a la defensa nacional.**
- **Posibilidad de realizar abonos a cuenta sin previa garantía**



AFECCIÓN A LICITACIONES EN MARCHA Y A NUEVOS PROCEDIMIENTOS

RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

- **Art. 44.4 LCSP: “No se dará este recurso en relación con los procedimientos de adjudicación que se sigan por el trámite de emergencia”**
- **Interposición (relación con la DA 8ª del RD-L 11/2020)**
- **Tramitación: suspensión**



AFECCIÓN A CONTRATOS EN VIGOR

CONTRATOS VIGENTES

➤ Regulación: ART. 34 RD-L 8/2020

Consecuencias en dos supuestos:

- **CONTRATO VIGENTE CUYA EJECUCIÓN DEVENGA IMPOSIBLE O RESULTE AFECTADA**
- **CUANDO AL VENCIMIENTO DE UN CONTRATO NO SE HUBIERA FORMALIZADO EL NUEVO CONTRATO**

CONTRATOS VIGENTES

- **¿AFECTA A TODAS LAS ENTIDADES EL SECTOR PÚBLICO?**

SÍ. A todos los contratos públicos de las entidades pertenecientes al Sector Público en el sentido del art. 3 de la LCSP.

Por ejemplo: sociedades mercantiles con mayoría de capital público o fundaciones públicas, cuyos contratos se rigen por derecho privado.

- **¿AFECTA A LOS SECTORES EXCLUIDOS DE LA LCSP?**

SÍ. Por ejemplo: sectores del agua, la energía, los transportes y contratos en el ámbito de la defensa y seguridad.



•Se introduce un apartado 7 por RD-L 11/2020.

CONTRATOS EXCLUIDOS (apartado 6):

Lo previsto en los apartados 1 y 2 del art. 34, salvo prórrogas en caso de imposibilidad de adjudicación de nuevos contratos, no será de aplicación en cuatro supuestos:

a) **Servicios o suministro sanitario, farmacéutico o de otra índole**, vinculado con la crisis sanitaria provocada por el COVID-19.



b) Contratos de servicios de **seguridad, limpieza o de mantenimiento de sistemas informáticos**.



* Posibilidad de **suspensión total y parcial** de los contratos de seguridad y limpieza (cierres edificios administrativos)

c) Contratos de servicios o suministro necesarios para garantizar la **movilidad y la seguridad de las infraestructuras** y servicios de **transporte**.



d) Contratos adjudicados por aquellas entidades públicas que coticen en **mercados oficiales** y **no obtengan ingresos de los Presupuestos Generales del Estado (AENA)**.



CONTRATOS VIGENTES: EFECTOS DEL ART. 34 RD-L 8/2020

SERVICIOS Y SUMINISTROS DE PRESTACIÓN SUCESIVA

EFECTO: SUSPENSIÓN

- Cuya ejecución total o parcial devenga imposible.
- Fin suspensión: con la notificación del órgano de contratación
- Solicitud: reflejando las razones por las que la ejecución del contrato ha devenido imposible; el personal, las dependencias, los vehículos, la maquinaria, las instalaciones y los equipos adscritos a la ejecución del contrato en ese momento; y los motivos que imposibilitan el empleo por el contratista de los medios citados en otro contrato.
- Órgano de contratación debe contestar en 5 días naturales. Silencio negativo.
- No resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 208.2.a de la LCSP ni 220 del TRLCSP (régimen general de suspensión).
- La suspensión no constituirá causa de resolución.
- **Indemnización de daños y perjuicios:** Previa solicitud adicional (una vez suspendido el contrato por el OC) y acreditación fehaciente de su realidad, efectividad y cuantía por el contratista.

EFECTO: PRÓRROGA

- Cuando al vencimiento de un contrato no se hubiera formalizado el nuevo contrato que garantice la continuidad de la prestación y no pudiera formalizarse el correspondiente nuevo contrato por causa de las medidas de suspensión de plazos.
- Se podrá prorrogar el contrato originario hasta que comience la ejecución del nuevo contrato.
- Requisitos:
 - ✓ por un periodo máximo de nueve meses
 - ✓ sin modificar las restantes condiciones del contrato
- Con independencia de cuando se haya publicado el anuncio de licitación (régimen general – 3 meses)
- También aplica a contratos excluidos por art. 34.6 (limpieza, seguridad, mantenimiento, etc.).

CONTRATOS VIGENTES: EFECTOS DEL ART. 34 RD-L 8/2020

SERVICIOS Y SUMINISTROS DISTINTOS

EFECTO: AMPLIACIÓN DEL PLAZO O PRÓRROGA

- Cuando incurra en demora en el cumplimiento de los plazos previstos.
- Siempre que no hubieran perdido su finalidad como consecuencia de la situación de hecho creada por el COVID-19 y ofrezca el cumplimiento de sus compromisos dentro del plazo ampliado.
- Se concederá por un plazo, al menos, igual al tiempo perdido.
- Informe previo del “Director de obra del contrato” (Responsable del contrato), que determine que el retraso no es por causa imputable al contratista.
- No imposición de penalidad al contratista ni resolución del contrato.
- Incluye también los contratos menores (frente al régimen general de no prórroga del art. 118 LCSP – Informe Abogacía del Estado 19 de marzo de 2020).
- **Indemnización:** Gastos salariales adicionales en los que efectivamente hubiera incurrido como consecuencia del tiempo perdido, hasta un límite del 10 % del precio inicial del contrato.
- Previa solicitud (una vez acordada la ampliación por el OC) y acreditación fehaciente de la realidad, efectividad y cuantía de los gastos.

CONTRATOS VIGENTES: EFECTOS DEL ART. 34 RD-L 8/2020

OBRAS

EFECTO: SUSPENSIÓN O AMPLIACIÓN DE PLAZO

- **Suspensión:** Cuya ejecución devenga imposible.
- Fin suspensión: con la notificación del órgano de contratación
- Solicitud: reflejando las razones por las que la ejecución del contrato ha devenido imposible; el personal, las dependencias, los vehículos, la maquinaria, las instalaciones y los equipos adscritos a la ejecución del contrato en ese momento; y los motivos que imposibilitan el empleo por el contratista de los medios citados en otro contrato.
- Órgano de contratación responder en 5 días, silencio negativo.
- No resulta de aplicación lo dispuesto en los arts. 208.2.a) y 239 de la LCSP y 220 y 231 del TRLCSP.
- **Prórroga de plazo** cuando finalización prevista para fecha dentro del estado de alarma y no pueda tener lugar la entrega de la obra, previa solicitud y ofrecimiento del contratista de cumplir sus compromisos.
- **Indemnización:** Indemnización de daños y perjuicios: Previa solicitud (una vez acordada la suspensión por el OC) y acreditación fehaciente de su realidad, efectividad y cuantía por el contratista. Si se cumplen las siguientes condiciones:
 - ✓ Que el contratista principal, los subcontratistas, proveedores y suministradores que hubiera contratado para la ejecución del contrato estuvieran al corriente del cumplimiento de sus obligaciones laborales y sociales, a fecha 14 de marzo de 2020.
 - ✓ Que el contratista principal estuviera al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones de pago a sus subcontratistas y suministradores.

CONTRATOS VIGENTES: EFECTOS DEL ART. 34 RD-L 8/2020

CONCESIONES DE OBRAS Y SERVICIOS

EFECTO: RESTABLECIMIENTO DEL REEQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO

- Solo procederá cuando el órgano de contratación, a instancia del contratista, hubiera apreciado la imposibilidad de ejecución del contrato.
- ¿Cómo? según proceda en cada caso:
 - o ampliación de la duración inicial hasta 15 %; o
 - o modificación de las cláusulas de contenido económico.
- Reequilibrio: compensar al concesionario por la pérdida de ingresos y el incremento de los costes soportados, entre los que se considerarán los posibles gastos adicionales salariales que efectivamente hubieran abonado, respecto a los previstos en la ejecución ordinaria del contrato de concesión de obras o de servicios durante en el período de duración de la situación de hecho creada por el COVID-19.
- Compensación previa solicitud y acreditación fehaciente de la realidad, efectividad e importe de los gastos.

DAÑOS Y PERJUICIOS INDEMNIZABLES EN CONTRATOS DE SERVICIOS Y SUMINISTROS DE PRESTACIÓN SUCESIVA Y CONTRATOS DE OBRAS:



ART. 34 RD-L 8/2020

- (i) Los **gastos salariales** (incluyendo **cotizaciones de la seguridad social**) que efectivamente abone el contratista al personal adscrito a la ejecución ordinaria del contrato, durante el período de suspensión.
 - ✓ Conforme VI Convenio colectivo o equivalente (obras).
 - ✓ **Efectos permiso retribuido recuperable – pagos de la administración serán abonos a cuenta de horas que tendrán que ser recuperadas.**
- (ii) Los gastos por mantenimiento de **la garantía definitiva**, relativos al período de suspensión del contrato.
- (iii) Los gastos de **alquileres o costes de mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos** siempre que el contratista acredite que estos medios no pudieron ser empleados 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]*.
 - ✓ *Según la literalidad, solo aplicable a los contratos de obras.
- (iv) 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.



Vs.

ART. 208 LCSP

- (i) Gastos por mantenimiento de la garantía definitiva.
- (ii) Indemnizaciones por extinción o suspensión de los contratos de trabajo concertados para la ejecución del contrato al tiempo de iniciarse la suspensión.
- (iii) Gastos salariales del personal que necesariamente deba quedar adscrito al contrato durante el período de suspensión.
- (iv) Alquileres o costes de mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos siempre que se acredite que estos medios no pudieron ser empleados para otros fines distintos de la ejecución del contrato suspendido.
- (v) **Un 3 % del precio de las prestaciones que debieran haberse ejecutado durante el periodo de suspensión, conforme a lo previsto en el programa de trabajo o en el propio contrato.**
- (vi) Los gastos correspondientes a las pólizas de seguro suscritas por el contratista previstos en el pliego de cláusulas administrativas vinculados al objeto del contrato.

ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS PARA LA “ESTABILIDAD DEL EMPLEO” EN EL SECTOR PÚBLICO ANDALUZ (ART. 11 D-L 3/2020, modificado D-L 7/2020)

- Referencia específica a la posible suspensión “total o parcial” de los contratos públicos de servicios de tracto sucesivo, “incluidos los de seguridad, limpieza y mantenimiento de sistemas informáticos” por cierre de dependencias, remisión al art. 34.1 RD-L 8/2020.
- La suspensión de los contratos públicos de servicios de tracto sucesivo puede acordarse de oficio o a instancia del contratista.
- Con el fin de garantizar el mantenimiento de los puestos de trabajo adscritos a los contratos de servicios de tracto sucesivo y con el objetivo de no afectar, con carácter general, a la actividad económica y a la estabilidad de los puestos de trabajo, el órgano de contratación, podrá acordar la continuidad en el pago de los contratos suspendidos por causa del COVID-19, en la cuantía de los daños y perjuicios previstos en el art. 34.1 y 8 del RD-L 8/2020, con la misma periodicidad que para cada contrato se establezca en los correspondientes pliegos o documentos contractuales.
- Estos pagos deberán considerarse abonos a cuenta de los daños y perjuicios, produciéndose la regularización definitiva de los mismos, si procede, a la finalización del periodo de suspensión.

ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS PARA LA “ESTABILIDAD DEL EMPLEO” EN EL SECTOR PÚBLICO ANDALUZ (ART. 11 DL 3/2020)

- Los abonos a cuenta estarán condicionados a que se acredite por el contratista los costes indemnizables y la permanencia de la plantilla de trabajo adscrita al contrato, en las mismas condiciones laborales y durante el tiempo que dure la suspensión, así como el abono de los salarios, lo que deberá quedar desglosado en la factura y debidamente justificado ante el órgano de contratación.
- Cuando las necesidades concretas de los edificios, instalaciones y equipamientos públicos, cuyos contratos hubieran quedado suspendidos, requieran la ejecución de actuaciones puntuales de las prestaciones suspendidas, los contratistas estarán obligados a atender los requerimientos de la Administración o entidad del sector público contratante y garantizar la prestación del servicio requerido.

ALGUNAS CUESTIONES:

- El artículo 34 RD-L 8/2020 ha sido interpretado por Abogacía del Estado como mecanismo aplicable únicamente a instancia del contratista:
 - ¿Puede el órgano de contratación acordar la suspensión de oficio?
 - ¿Qué régimen se aplicaría a efectos de indemnización?
- ¿Qué ocurre en los supuestos en que es posible la ejecución del contrato pero se produce un alteración sustancial de las circunstancias económicas como consecuencia del COVID-19 y las medidas implantadas?

ALGUNAS CUESTIONES:

- **¿Qué ocurre en los supuestos de contratos de obras afectados por el RD-L 10/2020 que prevé el permiso retribuido para todas las personas trabajadoras por cuenta ajena que presten servicios en empresas o entidades del sector público o privado y cuya actividad no haya sido paralizada como consecuencia de la declaración de estado de alarma?**
 - Las únicas excepciones:
 - ✓ actividades no incluidas en el anexo que hayan sido objeto de contratación a través del procedimiento establecido en el artículo 120 de la Ley 9/2017.
 - ✓ personas trabajadoras de las empresas adjudicatarias de contratos de obras, servicios y suministros del sector público que sean indispensables para el mantenimiento y seguridad de los edificios y la adecuada prestación de los servicios públicos.
- **¿Qué sucede con las concesiones demaniales?**

MEDIDAS EN MATERIA DE SUBVENCIONES Y AYUDAS PÚBLICAS (ART. 54 RD-L 11/2020)

- Las órdenes y resoluciones de convocatoria y concesión de subvenciones y ayudas públicas (art. 22.1 LGS), que ya hubieran sido otorgadas en el momento de la entrada en vigor del RD 463/2020, podrán ser modificadas para ampliar los plazos de ejecución de la actividad subvencionada y, en su caso, de justificación y comprobación de dicha ejecución, aunque no se hubiera contemplado en las correspondientes bases reguladoras.
- También podrán ser modificadas, a instancia del beneficiario, las resoluciones y convenios de concesión de subvenciones (art. 22.2 LGS), sin necesidad de que sea modificado, en su caso, el RD previsto en el art. 28.2 LGS, salvo que el objeto de la subvención sea la financiación de los gastos de funcionamiento de una entidad, en cuyo caso el plazo de ejecución establecido inicialmente no podrá ser modificado.
- La adopción de estas modificaciones no está sujeta a los requisitos previstos en el apartado 4 de la DA 3ª del RD 463/2020 y no afecta a la suspensión de los plazos establecida en el apartado 1 de la mencionada disposición adicional.



/CEA.es



@CEA.es_



/CEA.es



Gracias

eduardo.caruz@cuatrecasas.com

jorge.robles@cuatrecasas.com

Coraboran:



CEA
Confederación de
Empresarios de Andalucía

Financiado por:



Junta de Andalucía
Consejería de Economía, Conocimiento,
Empresas y Universidad



CONFEDERACIÓN EMPRESARIAL DE LA PROVINCIA DE ALMERÍA



CONFEDERACIÓN
EMPRESARIOS
PROVINCIA DE CÁDIZ



CENTRO DE FORMACIÓN,
INICIATIVA Y APOYO A LA
ACTIVIDAD EMPRESARIAL



CONFEDERACIÓN GRANADINA
DE EMPRESARIOS



Federación
Onubense de Empresarios



CONFEDERACION DE
EMPRESARIOS DE JAEN



CONFEDERACIÓN
DE EMPRESARIOS
DE MÁLAGA



CONFEDERACIÓN DE
EMPRESARIOS
DE SEVILLA