

Repercusiones 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, en materia de Contratación.

Se activan las medidas extraordinarias para hacer frente al COVID – 19: Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

La pandemia de COVID-19 está suponiendo una emergencia sanitaria a nivel global. Tal y como declaró la Organización Mundial de la Salud el pasado 11 de marzo, el brote de COVID-19 se ha convertido en la última semana en una pandemia.

Publicado esta mañana en el BOE el precitado texto legal, además de otorgar seguridad jurídica, arroja luz en materia de **Contratación Pública**, y nos ayuda a resolver ciertas dudas, que durante todos estos días, los profesionales del Sector, nos estamos preguntando. En concreto, encontramos previsiones relativas a la ejecución de los contratos públicos.

Nos centramos por tanto, en primer lugar, en el **artículo 34 Medidas en materia de contratación pública para paliar las consecuencias del COVID-19**, en lo que aquí nos interesa, contratos de servicios y suministros, que dispone lo siguiente:

Regula el **primer apartado del precitado artículo**, sobre los **contratos públicos de servicios y suministros de prestación sucesiva, vigentes** en el momento en que este RD ha entrado en vigor, que, si su ejecución deviene imposible como consecuencia del COVID – 19 o de las medidas adoptadas por las Autoridades para combatirlo, **quedarán estos automáticamente suspendidos desde que se produce la situación de hecho que impide su prestación** y, hasta que dicha prestación pueda reanudarse. Es importante tener en cuenta, que **será el Órgano de contratación quien notifique al contratista el fin de la suspensión del contrato y la reanudación del mismo**, por supuesto, una vez que cesen las circunstancias o medidas que hayan impedido la prestación.

Además, continúa este primer punto decretando que, en estos casos, **la entidad adjudicadora deberá abonar al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos** por éste durante el periodo de suspensión, previa solicitud y acreditación fehaciente de su realidad, efectividad y cuantía por el contratista.

Puntualiza a continuación, **los daños y perjuicios por los que el contratista podrá ser indemnizado** únicamente, y siempre en relación con el periodo de suspensión:

1.º Los gastos salariales que efectivamente hubiera abonado el contratista al personal que figurara adscrito con fecha 14 de marzo de 2020 a la ejecución ordinaria del contrato, durante el período de suspensión.

2.º Los gastos por mantenimiento de la garantía definitiva, relativos al período de suspensión del contrato.

3.º Los gastos de alquileres o costes de mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos relativos al periodo de suspensión del contrato, adscritos directamente a la ejecución del contrato, siempre que el contratista acredite que estos medios no pudieron ser empleados para otros fines distintos durante la suspensión del contrato.

4.º 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.

Debe asimismo, tenerse en cuenta, que lo anterior se aplicará **cuando el Órgano de contratación, a petición del contratista y en el plazo de cinco días naturales, aprecie la imposibilidad** de ejecutar el contrato como consecuencia, como se ha dicho del COVID – 19 o las medidas tomadas para hacerle frente.

Por tanto, si algún contratista, **se encuentra en la precitada situación, deberá dirigir su solicitud al Órgano de contratación 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.

Las circunstancias alegadas en la solicitud podrán ser objeto de posterior comprobación.

Transcurrido el plazo indicado (5 días naturales) sin notificarse la resolución expresa al contratista, esta deberá entenderse desestimatoria.

Aclara este artículo 34.1, que a estas suspensiones **no se aplicará el apartado 2.a) del artículo 208 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, ni lo dispuesto en 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, sobre *suspensión de contratos*, que recoge la indemnización de daños y perjuicios causados por la suspensión efectuada por la Administración. Es decir, **si por las circunstancias actuales, un contrato en ejecución se suspende, la indemnización por daños y perjuicios a favor del contratista, se llevará a cabo por lo establecido en este artículo 34 de la normativa aquí analizada.****

En cuanto a las posibles dudas que puedan surgirnos durante el estado de alarma, **en relación con prórrogas no contempladas ni previstas hasta el momento**, puntualiza este RD que en aquellos contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva, **cuando al vencimiento de un contrato no se hubiera formalizado el nuevo contrato que garantice la continuidad de la prestación como consecuencia de la paralización de los procedimientos de contratación derivada de lo dispuesto en el Real Decreto 463/2020**, (como sabemos hace unos días, se suspendieron términos y plazos administrativos), **y no pudiera formalizarse el correspondiente nuevo contrato, podrá aplicarse lo previsto en el último párrafo del artículo 29.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, con independencia de la fecha de publicación de la licitación de dicho nuevo expediente.**

El **último párrafo del artículo 29.4** precitado establece: *“No obstante lo establecido en los apartados anteriores, cuando al vencimiento de un contrato no se hubiera formalizado el nuevo contrato que garantice la continuidad de la prestación a realizar por el contratista como consecuencia de incidencias resultantes de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación producidas en el procedimiento de adjudicación y existan razones de interés público para no interrumpir la prestación, se podrá prorrogar el contrato originario hasta que*

*comience la ejecución del nuevo contrato y en todo caso por un periodo máximo de nueve meses, **sin modificar las restantes condiciones del contrato**, siempre que el anuncio de licitación del nuevo contrato se haya publicado con una antelación mínima de tres meses respecto de la fecha de finalización del contrato originario.”*

En resumen, independientemente de que al contrato en cuestión, le sea de aplicación la Ley 9/2017 o el Texto Refundido 3/2011, será de aplicación lo contenido en el **artículo 29.4, último párrafo** de la vigente Ley 9/2017, que como acabamos de observar, **permite la prórroga en caso de no haberse formalizado contrato que garantice la prestación debido a acontecimientos imprevisibles como el que estamos viviendo, sin modificar eso sí, el resto de condiciones del contrato.**

Y finalmente, el apartado 1 del artículo 34 del RD analizado sostiene: **La suspensión de los contratos del sector público con arreglo a este artículo no constituirá en ningún caso una causa de resolución de los mismos.**

Continúa el **segundo apartado de este artículo 34**, decretando para los contratos públicos de servicios y de suministro distintos de los referidos en el apartado anterior, es decir, que no son de prestación sucesiva, y **estén vigentes a la entrada en vigor de este real decreto ley, siempre y cuando éstos no hubieran perdido su finalidad como consecuencia de la situación de hecho creada por el COVID-19, que cuando el contratista incurra en demora en el cumplimiento de los plazos previstos en el contrato como consecuencia del COVID-19 o las medidas adoptadas para combatirlo, y el contratista ofrezca cumplir sus compromisos si se le amplía el plazo inicial o la prórroga en curso, el órgano de contratación se lo concederá, dándole un plazo que será, por lo menos, igual al tiempo perdido por el motivo mencionado, a no ser que el contratista pidiese otro menor.**

Ahora bien, el Organismo **concederá la ampliación del plazo, previo informe del Director de obra del contrato, donde se determine que el retraso no es por causa imputable al contratista, sino que se ha producido como consecuencia del COVID-19 en los términos indicados en el párrafo anterior.**

En estos casos no procederá la imposición de penalidades al contratista ni la resolución del contrato.

Adicionalmente, en los casos a que se refiere este apartado en su primer párrafo, **(los contratos públicos de servicios y de suministro distintos de los referidos en el apartado anterior, es decir, que no son de prestación sucesiva, y estén vigentes a la entrada en vigor de este real decreto ley, siempre y cuando éstos no hubieran perdido su finalidad como consecuencia de la situación de hecho creada por el COVID-19)** los contratistas tendrán **derecho al abono de los gastos salariales adicionales** en los que efectivamente hubiera incurrido como consecuencia del tiempo perdido con motivo del COVID-19, **hasta un límite máximo del 10 por 100 del precio inicial del contrato.**

Solo se procederá a dicho abono **previa solicitud y acreditación fehaciente de la realidad, efectividad y cuantía** por el contratista de dichos gastos.

Debemos asimismo, tener en consideración, lo estipulado en el **apartado 6 del artículo 34**, que señala:

“Lo previsto en los apartados 1 y 2 de este artículo no será de aplicación en ningún caso a los siguientes contratos:

- a) Contratos de servicios o suministro sanitario, farmacéutico o de otra índole, cuyo objeto esté vinculado con la crisis sanitaria provocada por el COVID-19.*
- b) Contratos de servicios de seguridad, limpieza o de mantenimiento de sistemas informáticos.*
- 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.”*

En consecuencia, a los contratos de **servicios o suministro sanitario, farmacéutico o de otra índole**, cuyo **objeto esté vinculado con la crisis sanitaria** provocada por el COVID – 19, **no les será de aplicación lo contenido en estos apartados 1 y 2 que se acaban de analizar.**

Examinado el artículo 34, debemos asimismo, tener en consideración la **Disposición final sexta de este RD**, que **modifica el artículo 16 del Real Decreto 7/2020 publicado el pasado 12 de marzo**. para atender las necesidades derivadas de la protección de las personas y otras medidas adoptadas por el Consejo de Ministros para hacer frente al COVID-19

Dicha modificación, consiste en un añadido al apartado 2º del artículo 16 del RD 7/2020, que **exonera la constitución de garantías contenidas en la Ley 9/2017**, cuando se deban **realizar abonos a cuenta por actuaciones preparatorias a realizar por el contratista**, en los contratos que tengan que celebrarse para atender las necesidades derivadas de la protección de las personas y otras medidas adoptadas por el Consejo de Ministros para hacer frente al COVID-19:

«Artículo 16. Contratación.

1. La adopción de cualquier tipo de medida directa o indirecta por parte de los órganos de la Administración General del Estado 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 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

2. De acuerdo con la previsión establecida en el párrafo anterior, a todos los contratos que hayan de celebrarse por la Administración General del Estado o sus organismos públicos y entidades de Derecho público para atender las necesidades derivadas de la protección de las personas y otras medidas adoptadas por el Consejo de Ministros para hacer frente al COVID-19, les resultará de aplicación la tramitación de emergencia.

En estos casos, si fuera 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 mencionada Ley 9/2017, siendo 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.

3. El libramiento de los fondos necesarios para hacer frente a los gastos que genere la adopción de medidas para la protección de la salud de las personas frente al COVID-19 se realizarán a justificar.»

Fdo.:

Asesoría Jurídica Acobur