

# ALERTA LEGAL

18 DE MARZO DE 2020

COVID-19

PROBLEMAS ESPECÍFICOS EN LA  
EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS  
DEL SECTOR PÚBLICO (2ª parte)



## Declaración del Estado de Alarma y objeto de la Alerta Legal:

El pasado 15 de marzo desde SdP emitíamos una alerta legal en la que analizábamos las posibles repercusiones que, tanto en la fase de licitación como de ejecución de los contratos, pudieran implicar las medidas acordadas por las diferentes autoridades gubernativas y, en particular, las restricciones derivadas de la aprobación del **Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19**, que conlleva, entre otras, medidas limitativas de la libertad de circulación, suspensión de actividades comerciales, de actividades recreativas, de ocio, hostelería, restauración, y reducción de servicios de transporte público.

Como advertíamos en dicha nota, esta situación y el cumplimiento de las medidas limitativas o impeditivas de derechos, puede dificultar, y hasta imposibilitar, la ejecución de los contratos del sector público en los estrictos términos inicialmente pactados. Advertíamos, igualmente, de la previsible aprobación de normas con rango de ley que incorporasen nuevas previsiones en esta materia.

En este contexto, en efecto, ha sido aprobado el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 que contiene importantes novedades en relación con los contratos del sector público que estuvieran en fase de ejecución y que son también de aplicación a los contratos celebrados en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (sectores especiales o excluidos).

Este Real Decreto Ley ha entrado en vigor el mismo día de su publicación: **18 de marzo de 2020**.

Por su parte, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, se ha aprobado el Decreto-ley 3/2020, de 16 de marzo, de medidas de apoyo financiero y tributario al sector económico, de agilización de actuaciones administrativas y de medidas de emergencia social, para luchar contra los efectos de la evolución del coronavirus (COVID-19), que también incorpora algunas previsiones con incidencia en materia de contratación.

## 1. Posible suspensión de la ejecución de contratos.

El Real Decreto-ley 8/2020 incorpora medidas importantes que alteran -transitoriamente- el régimen establecido en la legislación general de contratación pública, afectando a todos los contratos dentro del ámbito del artículo 3 de la LCSP. Se altera, en consecuencia, el régimen inicialmente contemplado, incluso de contratos de naturaleza privada. De esta forma, la norma hace mención genérica a los *contratos públicos*, sin diferenciar entre los contratos administrativos y los contratos privados (celebrados por las AA.PP., por los poderes adjudicadores o por el resto de entes no Administración Pública).

Las medidas no serán de aplicación, en ningún caso, a los siguientes contratos, en la medida en que no se producirá su suspensión:

- 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.

Por su parte, se contempla la posibilidad de que el Ministro de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana pueda adoptar las medidas precisas para garantizar las prestaciones necesarias en orden a la protección de personas, bienes y lugares. Dichas medidas podrán implicar, entre otras, una modificación de los supuestos en los que procede la suspensión de los contratos.

En concreto, el **artículo 34** del Real Decreto-ley establece el procedimiento y efectos en casos de posible paralización de la ejecución de los contratos que se encuentren en fase de cumplimiento por imposibilidad material a consecuencia del COVID-19 (imposibilidad de realizar la prestación por teletrabajo ni presencialmente adoptando las medidas de prevención oportunas) o de las medidas adoptadas para paliarlo. Así, sin perjuicio de las particulares circunstancias de cada caso concreto, se distingue según el tipo de contrato:

**(i) Suspensión de los contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva.**

Respecto a estos contratos, si la ejecución deviene imposible como consecuencia del COVID-19 o las medidas gubernativas para combatirlo, quedarán automáticamente suspendidos desde que se produjera la situación de hecho que impide su prestación y hasta que dicha prestación pueda reanudarse previa notificación por parte del órgano de contratación.

En estos casos, el contratista tendrá derecho, *únicamente* y previa acreditación fehaciente, al abono de los siguientes daños:

1. 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. 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 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. 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.

Se modifica y restringe, de esta forma, el régimen general contenido en el **artículo 208 de la LCSP**, cuyo apartado 2.a) queda inaplicable en este periodo (entre otros aspectos, no se incluyen las indemnizaciones por extinción o suspensión de los contratos de trabajo ni el 3 por 100 del precio de las prestaciones dejadas de ejecutar). Resulta inaplicable, igualmente, la resolución de este tipo de contratos a causa de la suspensión y sus efectos.

Aunque se afirme que la suspensión es automática, lo cierto es que para que proceda la misma se requiere la presentación de una solicitud justificativa del contratista, con expresión de las causas concretas determinantes de la paralización y los medios personales y materiales afectados, y que habrá de ser valorada y aceptada de forma expresa por parte del órgano de contratación en el plazo de cinco días naturales a fin de comprobar que concurre la causa legal de suspensión (el silencio es negativo).

Por otro lado, para garantizar la continuidad de la prestación de estos contratos si no se produjera su suspensión y tuviera lugar su vencimiento, y ante la posible paralización de los procedimientos de contratación, se flexibiliza el régimen de prórroga prevista en el artículo

29.4 de la LCSP, pudiendo continuar con independencia de la fecha de publicación de la licitación del nuevo expediente.

**(ii) Suspensión de los contratos públicos de servicios y de suministros que NO sean de prestación sucesiva (contratos de dar o hacer con plazos de entrega).**

Cuando estos contratos no hubieran perdido su finalidad como consecuencia de la situación de hecho creada por el COVID-19 (circunstancia que habrá de apreciar el órgano de contratación de oficio o a solicitud del contratista), en caso de que el contratista incurra en demora en el cumplimiento de los plazos previstos como consecuencia de las medidas ya citadas, el órgano de contratación concederá una ampliación del plazo inicial o de la prórroga en curso, con una duración, al menos, igual al tiempo perdido por el motivo mencionado, previo informe favorable del director facultativo (entiéndase responsable del contrato).

En estos casos no procederá la imposición de penalidades al contratista ni la resolución del contrato, y el contratista, previa acreditación fehaciente, tendrá 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.

En cambio, no se aclara el régimen que se debe dar estos contratos en caso de "pérdida de la finalidad" del suministro o servicio como consecuencia de la situación de hecho, por lo que, en ese escenario, parecería razonable acudir al régimen general establecido en la LCSP o en los PCAP para la resolución del contrato por causa no imputable al contratista.

**(iii) Suspensión de los contratos públicos de obras.**

Para las obras en fase de ejecución se aplica un régimen similar a los contratos de servicios de prestación sucesiva. De esta forma, siempre y cuando éstos no hubieran perdido su finalidad como consecuencia de la situación de hecho creada por el COVID-19 o las medidas adoptadas, el contratista podrá solicitar la suspensión (paralización) desde que se produjera la situación de hecho que impide su prestación y hasta que dicha prestación pueda reanudarse previa notificación del órgano de contratación. No se aclara, tampoco, que régimen se ha de dar los supuestos de pérdida de la finalidad de la obra.

En estos casos, para que se acuerde la suspensión, también se requerirá la previa solicitud del interesado, justificando las razones y alcance de los medios personales y materiales paralizados, debiendo el órgano de contratación contestar de forma expresa en el plazo máximo de cinco días naturales (sentido del silencio negativo).

A estas suspensiones no será de aplicación lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 208 (relativo a los conceptos generales susceptibles de indemnización), ni en el artículo 239 de la LCSP (relativo a los daños y perjuicios causados por fuerza mayor).

Además, se afirma que lo dispuesto en este apartado será de aplicación a aquellos contratos en los que, de acuerdo con el «programa de desarrollo de los trabajos o plan de obra» estuviese prevista la finalización de su plazo de ejecución entre el 14 de marzo y el fin del período que dure el estado de alarma, y como consecuencia de la situación de hecho creada por el COVID-19 o las medidas adoptadas por el Estado no pueda tener lugar la entrega de la obra en ese período. En estos casos, el contratista podrá solicitar una prórroga en el plazo de entrega final, siempre y cuando ofrezca el cumplimiento de sus compromisos pendientes.

Una vez acordada la suspensión o ampliación del plazo, solo serán indemnizables los siguientes conceptos:

1. Los gastos salariales que efectivamente abone el contratista 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, 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 estuviera adscrito a la ejecución antes del 14 de marzo y continúa adscrito cuando se reanude.

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, 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.
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.

Además, el reconocimiento de estas cantidades se condiciona a que contratista acredite *fehacientemente* que 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 en los términos previstos en los artículos 216 y 217 de la LCSP, a fecha 14 de marzo de 2020.

#### **(iv) Suspensión de contratos públicos de concesión de obras y concesión de servicios.**

Si estos contratos se vieran imposibilitados por la situación de hecho creada por el COVID-19 y las medidas gubernativas para combatirlo, el concesionario tendrá derecho al restablecimiento del equilibrio económico del contrato, mediante, según proceda en cada caso, la ampliación de su duración inicial hasta un máximo de un 15 por 100 o mediante la modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato, previa acreditación fehaciente de los daños. Se entenderán compensables los daños derivados de la pérdida de ingresos y el incremento de los costes soportados, entre los que se considerarán los posibles gastos salariales adicionales que efectivamente se hubieran abonado durante la vigencia de esta situación excepcional.

Al igual que los supuestos anteriores, es necesario que el órgano de contratación, a instancia del contratista, aprecie la imposibilidad de ejecución del contrato como consecuencia de la situación.

## **2. Posible contratación de emergencia.**

El Real Decreto-ley modifica, a su vez, el **artículo 16 del Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo**, de forma que a todos los contratos que hayan de celebrarse por la Administración General del Estado o sus organismos y entidades públicas 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 LCSP.

En el ámbito de la **Comunidad Autónoma de Andalucía**, igualmente, ha sido aprobado el **Decreto-ley 3/2020, de 16 de marzo, de medidas de apoyo financiero y tributario al sector económico, de agilización de actuaciones administrativas y de medidas de emergencia social, para luchar contra los efectos de la evolución del coronavirus (COVID-19)**, y en el que también se establece que podrán tener la consideración de contratación de emergencia los que se celebren para la adopción de cualquier tipo de medida directa o indirecta por parte de los órganos de contratación de la Administración de la Junta de Andalucía, sus entidades instrumentales y consorcios adscritos para hacer frente al COVID-19, incluyéndose las actuaciones y contratos cuya tramitación se hubiere iniciado con anterioridad a la entrada en vigor Decreto-ley, cuando resulten necesarios para hacer frente a la situación derivada de esta incidencia.

Es preciso recordar que la tramitación de emergencia, prevista en el **artículo 120 de la Ley 9/2017**, conlleva los siguientes trámites:

- a) El órgano de contratación, sin obligación de tramitar expediente de contratación, puede ordenar la ejecución de lo necesario para remediar el acontecimiento producido o satisfacer la necesidad sobrevenida, o contratar libremente su objeto, en todo o en parte, sin sujetarse a los requisitos formales de la ley, incluso el de la existencia de crédito suficiente (en caso de que no exista crédito adecuado y suficiente, una vez adoptado el acuerdo, se procederá a su dotación).
- b) Si el contrato ha sido celebrado por la AGE, sus Organismos Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social o demás entidades públicas estatales, se dará cuenta de dichos acuerdos al Consejo de Ministros, en el plazo máximo de treinta días. En el caso de la Junta de Andalucía, se dará cuenta al Consejo de Gobierno.
- c) El plazo de inicio de la ejecución de las prestaciones no podrá ser superior a un mes, contado desde la adopción del acuerdo.
- d) Ejecutadas las actuaciones objeto de este régimen excepcional, se observará lo dispuesto en la LCSP sobre cumplimiento de los contratos, recepción y liquidación de la prestación.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, también se habrán considerar las particularidades contenidas para la contratación de emergencia en el artículo 34 de la 9/1996, de 26 de diciembre.

### **3. Medidas para el impulso de licitaciones y mantenimiento en el ámbito de la Junta de Andalucía.**

Por su parte, la norma autonómica contempla acertadas medidas para agilizar o simplemente evitar la paralización de procedimientos. Entre ellas:

- La celebración de sesiones de las mesas de contratación por medios electrónicos, siempre y cuando se asegure el contenido de las manifestaciones, el momento en que éstas se producen, así como la interactividad e intercomunicación entre los integrantes de la mesa en tiempo real y la disponibilidad de los medios durante la

sesión. A tales efectos se consideran medios electrónicos válidos los telefónicos y audiovisuales, como el correo electrónico, las audioconferencias y las videoconferencias.

- Medidas de mantenimiento del empleo de los proveedores de la Administración. Así, y sin perjuicio del abono del resto de conceptos indemnizatorios establecidos en la normativa aplicable al contrato en los casos en que proceda, en el caso de los contratos de servicios y contratos de concesión de servicios, siempre que como consecuencia directa o indirecta del cierre total o parcial de dependencias de la Junta de Andalucía o sus entidades instrumentales o consorcios adscritos, o de las medidas adoptadas para la contención del COVID-19, no fuera posible continuar con la normal ejecución de los mismos, se considera que tal circunstancia no constituirá causa legal de suspensión de la ejecución y no dará lugar a la suspensión del pago de la parte efectivamente prestada.

Igualmente se abonarán los gastos salariales de la plantilla imputables a la Administración, así como el resto de costes asociados a la prestación del servicio en las condiciones del contrato adjudicado (no se incluirán en estos los costes fungibles, los extraordinarios y cualquier otro no soportado y no vinculado directamente a dicha prestación del servicio).

Estos abonos estarán condicionados a que se acredite por la empresa prestataria los costes referidos y la permanencia de la plantilla de trabajo adscrita al contrato en cuestión en las mismas condiciones laborales y durante el tiempo que dure la no prestación del servicio, así como el abono de los salarios, lo que deberá quedar desglosado en la factura y debidamente justificado ante el órgano de contratación.

Como recordábamos en nuestra anterior nota, se ha de resaltar en estos momentos de incertidumbre -tanta para los órganos de contratación como, especialmente, para los propios contratistas- el importante papel que puede desarrollar la figura **del responsable del contrato**, al que le corresponde la facultad de interpretar y resolver las dudas que surjan con los contratistas e instar los acuerdos necesarios del órgano de contratación. Insistimos en que la situación de emergencia nacional requerirá de comprensión mutua y máxima colaboración entre los órganos de contratación y los contratistas. Siendo oportuno documentar cualquier posible incidencia, más allá de las partidas indemnizatorias contempladas en la norma.

Se ha de recordar, de igual forma, que si bien se han interrumpido con carácter general los procedimientos de licitación de las entidades del sector público (salvo los directa o indirectamente necesarios para combatir el COVID-19), ello no impide que, excepcionalmente, el órgano competente pueda no suspender los plazos de tramitación de los procedimientos en los que se cuente con el consentimiento expreso de los interesados.

Esperando que el contenido de la presente alerta legal sea de interés. Quedamos a su disposición para comentar o aclarar el contenido expuesto.

Un cordial saludo.

SdP Estudio Legal  
Plaza Nueva 8B, 3ª Planta, C.P. 41001, Sevilla