

## FE DE ERRATAS

En la misma fecha del presente documento, desde SdP Estudio Legal emitíamos alerta legal titulada "COVID-1. PROBLEMAS ESPECÍFICOS EN LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO (6ª parte)", en la que se analizaban las disposiciones en materia de contratación pública contenidas en el **Real Decreto-ley 17/2020, de 31 de marzo, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019.**

Una vez publicado y circulado el documento, han podido identificarse dos errores de nomenclatura o "erratas" que conviene aclarar:

- En la página octava, primer párrafo del apartado 3, la mención a la "disposición final séptima" debe sustituirse por mención a la "disposición final octava".
- En la misma página y párrafo, la mención al "artículo 29.4 segundo párrafo", debe sustituirse por mención al "artículo 33".

Para mayor claridad, a continuación, reproducimos el contenido íntegro de esta alerta, una vez subsanadas las "erratas" indicadas.

# ALERTA LEGAL

6 DE MAYO DE 2020

COVID-19

PROBLEMAS ESPECÍFICOS EN  
LOS CONTRATOS DEL SECTOR  
PÚBLICO (**6ª parte**)



## Objeto de la Alerta Legal

Durante las últimas semanas, desde SdP Estudio Legal hemos venido elaborando una serie de alertas legales en la que analizábamos las posibles repercusiones que, tanto en la fase de licitación como de ejecución de los contratos, pudieran implicar las medidas gubernativas acordadas por las diferentes autoridades 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 y que ha sido progresivamente prorrogado.

En el día de hoy se ha publicado el **Real Decreto-ley 17/2020, de 31 de marzo, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019**, que introduce algunas modificaciones en el régimen de contratación del Sector Público, algunas de carácter temporal y otras con alcance general y permanente:

- Se produce el levantamiento, con carácter general, de la suspensión de los procedimientos en fase de licitación.
- Se modifica el régimen excepcional de suspensión y ampliación del plazo de ejecución de los "contratos públicos" del artículo 34 del RDL 8/2020.
- Se modifica la LCSP en lo relativo al régimen de los encargos de entidades pertenecientes al Sector Público que no tengan la consideración de poder adjudicador a medios propios personificados, con el fin de completar y precisar su regulación actual.
- Se establece un régimen específico, más favorable, para los contratos de interpretación artística y de espectáculos que se suspendan o resuelvan a causa del COVID-19.

### 1. Levantamiento generalizado de la suspensión de los procedimientos de licitación.

Dado el impacto de la contratación pública en el PIB, por considerarse absolutamente necesario en estos momentos para la más pronta recuperación económica y tal y como se venía reclamando por diversos sectores, la disposición adicional octava del RD Ley 17/2020, establece, con fecha de entrada en vigor de 7 de mayo de 2020, la continuación e inicio de los procedimientos de contratación celebrados por entidades del Sector Público durante la vigencia del estado de alarma.

Más concretamente, se establece que *"a los efectos previstos en el apartado 4 de la disposición adicional tercera 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, desde la entrada en vigor del presente real decreto-ley se acuerda el levantamiento de la suspensión de los términos e interrupción de los plazos de los procedimientos de contratación promovidos por entidades pertenecientes al Sector Público, en el sentido definido en el artículo 3 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, siempre y cuando su tramitación se realice por medios electrónicos. Lo dispuesto en el párrafo anterior permitirá igualmente el inicio de nuevos procedimientos de contratación cuya tramitación se lleve a cabo también por medios electrónicos. Esta medida se extenderá a los recursos especiales que procedan en ambos casos"*.

La única condición para el alzamiento de esta suspensión es que la tramitación de la licitación se realice íntegramente por medios electrónicos.

## 2. Modificación del artículo 34 del RD Ley 8/2020.

El **artículo 34 del Real Decreto Ley 8/2020** establece un régimen excepcional y temporal en relación con los efectos de la suspensión de los contratos del Sector Público que se vean afectados a causa del COVID-19 o de las medidas acordadas para su mitigación. Se trata de un régimen singular que desplaza el general contenido en la LCSP en aquello en que se oponga a la misma y que prevalece ante lo que se hubiera podido establecer en los respectivos PCAP. Este precepto, que está generando importantes dudas interpretativas y de aplicación práctica, ya fue objeto de modificación, con efectos retroactivos, por parte del RD Ley 11/2020, de 31 de marzo.

La nueva modificación producida, puede apreciarse en el siguiente texto comparativo:

<b>REDACCION ANTERIOR (consolidada)</b>	<b>NUEVA REDACCION</b>
<p><b>Artículo 34. Medidas en materia de contratación pública para paliar las consecuencias del COVID-19.</b></p>	<p><b>Artículo 34. Medidas en materia de contratación pública para paliar las consecuencias del COVID-19.</b></p>
<p>1. Los contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva, vigentes a la entrada en vigor de este real decreto-ley, celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público, en el sentido definido en el artículo 3 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, cuya ejecución devenga imposible como consecuencia del COVID-19 o las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la Administración local para combatirlo, quedarán suspendidos total o parcialmente desde que se produjera la situación de hecho que impide su prestación y hasta que dicha prestación pueda reanudarse. A estos efectos, se entenderá que la prestación puede reanudarse cuando, habiendo cesado las circunstancias o medidas que la vinieran impidiendo, el órgano de contratación notificara al contratista el fin de la suspensión.</p> <p>Cuando con arreglo a lo dispuesto en el párrafo anterior, la ejecución de un contrato público quedará totalmente en suspenso, 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</p>	<p>1. Los contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva, vigentes a la entrada en vigor de este real decreto-ley, celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público, en el sentido definido en el artículo 3 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, cuya ejecución devenga imposible como consecuencia del COVID-19 o las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la Administración local para combatirlo, quedarán suspendidos total o parcialmente desde que se produjera la situación de hecho que impide su prestación y hasta que dicha prestación pueda reanudarse. A estos efectos, se entenderá que la prestación puede reanudarse cuando, habiendo cesado las circunstancias o medidas que la vinieran impidiendo, el órgano de contratación notificara al contratista el fin de la suspensión.</p> <p>Cuando con arreglo a lo dispuesto en el párrafo anterior, la ejecución de un contrato público quedará totalmente en suspenso, 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</p>

realidad, efectividad y cuantía por el contratista. Los daños y perjuicios por los que el contratista podrá ser indemnizado serán únicamente los siguientes:

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 período 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.

En caso de suspensión parcial, los daños y perjuicios a abonar serán los correspondientes conforme al presente apartado de este artículo a la parte del contrato suspendida.

La aplicación de lo dispuesto en este apartado solo procederá cuando el órgano de contratación, a instancia del contratista y en el plazo de cinco días naturales hubiera apreciado la imposibilidad de ejecución del contrato como consecuencia de la situación descrita en su primer párrafo. Con esta finalidad el contratista 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 que se pongan de manifiesto en la solicitud podrán ser objeto de posterior comprobación. Transcurrido el plazo indicado sin notificarse la resolución expresa al contratista, esta deberá entenderse desestimatoria.

No obstante, en caso de que entre el personal que figurara adscrito al contrato a que se refiere el punto 1.º de este apartado se encuentre personal

realidad, efectividad y cuantía por el contratista. Los daños y perjuicios por los que el contratista podrá ser indemnizado serán únicamente los siguientes:

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 período 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.

En caso de suspensión parcial, los daños y perjuicios a abonar serán los correspondientes conforme al presente apartado de este artículo a la parte del contrato suspendida.

La aplicación de lo dispuesto en este apartado solo procederá cuando el órgano de contratación, a instancia del contratista y en el plazo de cinco días naturales hubiera apreciado la imposibilidad de ejecución del contrato como consecuencia de la situación descrita en su primer párrafo. Con esta finalidad el contratista 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 que se pongan de manifiesto en la solicitud podrán ser objeto de posterior comprobación. Transcurrido el plazo indicado sin notificarse la resolución expresa al contratista, esta deberá entenderse desestimatoria.

No obstante, en caso de que entre el personal que figurara adscrito al contrato a que se refiere el punto 1.º de este apartado se encuentre personal afectado

afectado por el permiso retribuido recuperable previsto en el Real Decreto Ley 10/2020, de 29 de marzo, el abono por la entidad adjudicadora de los correspondientes gastos salariales no tendrá el carácter de indemnización sino de abono a cuenta por la parte correspondiente a las horas que sean objeto de recuperación en los términos del artículo tres del mencionado Real Decreto Ley, a tener en cuenta en la liquidación final del contrato.

No resultará de aplicación a las suspensiones a que se refiere el presente artículo lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 208 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre; ni tampoco 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.

Además, 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, 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, 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.

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.

por el permiso retribuido recuperable previsto en el Real Decreto Ley 10/2020, de 29 de marzo, el abono por la entidad adjudicadora de los correspondientes gastos salariales no tendrá el carácter de indemnización sino de abono a cuenta por la parte correspondiente a las horas que sean objeto de recuperación en los términos del artículo tres del mencionado Real Decreto Ley, a tener en cuenta en la liquidación final del contrato.

No resultará de aplicación a las suspensiones a que se refiere el presente artículo lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 208 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre; ni tampoco 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.

Además, 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, 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, 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.

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.

En los contratos de servicios y de suministros de prestación sucesiva que hayan quedado suspendidos conforme a lo previsto en este apartado, el órgano de contratación podrá conceder a instancia del contratista un anticipo a cuenta del importe estimado de la indemnización que corresponda. El abono del anticipo podrá realizarse en un solo pago o mediante pagos periódicos. Posteriormente, el importe anticipado se descontará de la liquidación del contrato. El órgano de contratación podrá exigir para efectuar el anticipo que el mismo se asegure mediante cualquiera de las formas de garantía previstas en la Ley

	9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público
2. (Permanece igual)	
3. (Permanece igual)	
<p>4. En los contratos públicos de concesión de obras y de concesión de servicios vigentes a la entrada en vigor de este real decreto-ley, celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público en el sentido definido en el artículo 3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, la situación de hecho creada por el COVID-19 y las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la Administración local para combatirlo darán derecho al concesionario 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.</p> <p>Dicho reequilibrio en todo caso compensará a los concesionarios 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. Solo se procederá a dicha compensación previa solicitud y acreditación fehaciente de la realidad, efectividad e importe por el contratista de dichos gastos.</p> <p>La aplicación de lo dispuesto en este apartado solo procederá cuando el órgano de contratación, a instancia del contratista, hubiera apreciado la imposibilidad de ejecución del contrato como consecuencia de la situación descrita en su primer párrafo.</p>	<p>4. En los contratos públicos de concesión de obras y de concesión de servicios vigentes a la entrada en vigor de este real decreto-ley, celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público en el sentido definido en el artículo 3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, la situación de hecho creada por el COVID-19 y las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la Administración local para combatirlo darán derecho al concesionario 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.</p> <p>Dicho reequilibrio en todo caso compensará a los concesionarios 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. Solo se procederá a dicha compensación previa solicitud y acreditación fehaciente de la realidad, efectividad e importe por el contratista de dichos gastos.</p> <p>La aplicación de lo dispuesto en este apartado solo procederá cuando el órgano de contratación, a instancia del contratista, hubiera apreciado la imposibilidad de ejecución del contrato como consecuencia de la situación descrita en su primer párrafo y únicamente respecto de la parte del contrato afectada por dicha imposibilidad.</p>
5. (Permanece igual)	
6. (Permanece igual)	
<p>7. A los efectos de este artículo sólo tendrán la consideración de «contratos públicos» aquellos contratos que con arreglo a sus pliegos estén sujetos a: 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; o al</p>	<p>7. A los efectos de este artículo sólo tendrán la consideración de «contratos públicos» aquellos contratos que con arreglo a sus pliegos estén sujetos a: 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; o al</p>

<p>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; o a la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales; o Libro I del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales; o a la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad.</p>	<p>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; o a la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales; o Libro I del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales; o a la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad.</p> <p>También tendrán la consideración de "contratos públicos" los contratos de obras, los contratos de servicios o consultorías y asistencias que sean complementarios a un contrato de obras principal y necesarios para la correcta realización de la prestación, así como los contratos de concesión, ya sean de obras o de servicios, incluidos los contratos de gestión de servicios públicos; celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público en el sentido definido en el artículo 3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre; siempre que estén vigentes a la entrada en vigor de este real decreto ley y cualquiera que sea la normativa de contratación pública a la que estén sujetos con arreglo al pliego. En estos contratos, no resultará de aplicación a las suspensiones a que se refiere el presente artículo, además de las disposiciones señaladas en sus apartados 1 y 3, lo dispuesto en los artículos relativos a indemnizaciones por suspensiones de contratos en la normativa de contratación pública anterior al Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que sea aplicable a los mismos, ni aquellas indemnizaciones por suspensión previstas en los pliegos de contratos en el ámbito de la normativa de contratación pública en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.</p>
<p>7. (Permanece igual)</p>	

Las novedades introducidas son las siguientes:

- En los contratos de servicios y de suministros de prestación sucesiva que hayan quedado suspendidos conforme a lo previsto en el artículo 34.1 del RDL 8/2020, se precisa la posibilidad de que el órgano de contratación pueda realizar anticipos a cuenta del importe estimado de la indemnización que corresponda al contratista. De esta forma, y



como ya habían interpretado algunos órganos autonómicos (cfr. Circular 2/2020, de 26 de marzo, de la Dirección General de Patrimonio y Contratación; Guía de 3 de abril de 2020 del Gobierno de Islas Baleares; o Instrucción 2/2020 de la Dirección General de Patrimonio de la Junta de Andalucía), se permite formular las correspondientes reclamaciones sin necesidad de esperar al levantamiento de la suspensión del contrato. Con ello, siempre que el reconocimiento y pago se produzca con agilidad, el contratista podrá obtener liquidez que le permita, entre otras medidas, mantener el empleo.

- Por otro lado, se intenta nuevamente aclarar el ámbito de aplicación de este precepto, incluyendo los contratos actualmente vigentes celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público cualquiera que sea la normativa de contratación pública a la que estén sujetos con arreglo al pliego. Más concretamente, se aclara que los contratos de obras y sus servicios complementarios (por ejemplo, dirección de obra), así como las concesiones vigentes anteriores al TRLCP de 2011, también se incluyen en el régimen el artículo 34, quedando para estos contratos igualmente excluida la aplicación de las reglas generales de suspensión (artículo 208 de la LCSP y sus precedentes) e indemnización por fuerza mayor (artículo 293 de la LCSP y sus precedentes).

Este último inciso incrementa las dudas sobre la posible aplicación del régimen general de reequilibrio a los contratos de concesiones que no puedan ser objeto de suspensión pero que queden condicionados en su normal desarrollo o hayan visto disminuida sensiblemente la demanda de usuarios por las propias medidas gubernativas de lucha contra el COVID-19 (autopistas de peaje, aparcamientos, etc.).

- En los contratos de concesión, además de lo anterior, se puntualiza -innecesariamente- que cabe la posible suspensión parcial solo respecto de la parte del contrato afectada por la imposibilidad, pero sigue sin aclararse si dicha imposibilidad debe ser absoluta (imposibilidad total de desarrollar el contrato) o se admite igualmente la mera dificultad de desarrollar el contrato en los términos inicialmente contemplados.

En general, se aprecia la pérdida de una oportunidad para aclarar otras cuestiones relevantes que siguen planteándose en torno a la aplicación del artículo 34.

### 3. Modificación del régimen de encargos a medios propios.

Además de la modificación del régimen excepcional y temporal del artículo 34 del RD Ley 8/2020, con este RD Ley se ha aprovechado nuevamente para introducir cambios en la regulación general de la LCSP que tienen carácter de permanencia. Así, la disposición final octava **modifica** el **artículo 33** de la **LCSP**. La comparativa de los preceptos es la siguiente:

<b>REDACCION ORIGINAL</b>	<b>NUEVA REDACCIÓN</b>
<p><b>Artículo 33. Encargos de entidades pertenecientes al sector público que no tengan la consideración de poder adjudicador a medios propios personificados.</b></p>	<p><b>Artículo 33. Encargos de entidades pertenecientes al sector público que no tengan la consideración de poder adjudicador a medios propios personificados.</b></p>
<p>1. (Permanece igual)</p>	
<p>2. Tendrán la consideración de medio propio personificado respecto de una entidad perteneciente al sector público que no tenga la consideración de poder adjudicador, aquellas personas jurídicas, de derecho público o de derecho privado, que cumplan todos y cada uno de los requisitos siguientes:</p>	<p>2. Tendrán la consideración de medio propio personificado respecto de una entidad perteneciente al Sector Público que no tenga la consideración de poder adjudicador, aquellas personas jurídicas, de derecho público o de derecho privado, que cumplan todos y cada uno de los requisitos siguientes:</p>

<p>a) Que el ente que hace el encargo ostente control, directo o indirecto, <del>en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio</del>, sobre el ente destinatario del mismo.</p> <p>b) Que la totalidad del capital social o patrimonio del ente destinatario del encargo sea de titularidad pública.</p> <p>c) Que más del 80 por ciento de las actividades del ente destinatario del encargo se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por la entidad que realiza el encargo y que lo controla o por otras personas jurídicas controladas del mismo modo por la entidad que realiza el encargo.</p> <p>El cumplimiento efectivo del requisito establecido en la presente letra deberá quedar reflejado en la Memoria integrante de las Cuentas Anuales del ente destinatario del encargo y, en consecuencia, ser objeto de verificación por el auditor de cuentas en la realización de la auditoría de dichas cuentas anuales de conformidad con la normativa reguladora de la actividad de auditoría de cuentas.</p>	<p>a) Que el ente que hace el encargo ostente control, directo o indirecto, <b>en el sentido del artículo 32.2.a), primer y segundo párrafos de esta Ley</b>, sobre el ente destinatario del mismo.</p> <p>b) Que la totalidad del capital social o patrimonio del ente destinatario del encargo sea de titularidad pública.</p> <p>c) Que más del 80 por ciento de las actividades del ente destinatario del encargo se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por la entidad que realiza el encargo y que lo controla o por otras personas jurídicas controladas del mismo modo por la entidad que realiza el encargo.</p> <p>El cumplimiento efectivo del requisito establecido en la presente letra deberá quedar reflejado en la Memoria integrante de las Cuentas Anuales del ente destinatario del encargo y, en consecuencia, ser objeto de verificación por el auditor de cuentas en la realización de la auditoría de dichas cuentas anuales de conformidad con la normativa reguladora de la actividad de auditoría de cuentas.</p>
<p>3. El apartado 2 del presente artículo también se aplicará en los casos en que una persona jurídica del sector público estatal realice un encargo a otra persona jurídica del sector público estatal, <del>siempre que una de ellas, ya sea la que realiza el encargo o la que lo recibe, ejerza el control de la otra o participe directa o indirectamente en su capital social.</del></p>	<p>3. El apartado 2 del presente artículo también se aplicará en los casos en que una entidad del Sector Público estatal realice un encargo a otra del mismo sector, <b>siempre que la entidad que realiza el encargo y la que lo reciba estén controladas, directa o indirectamente, por la misma entidad de dicho sector y, además, la totalidad del capital social o patrimonio de la entidad destinataria del encargo sea de titularidad pública. En este supuesto, el requisito del apartado 2.c) anterior, cuya acreditación deberá reflejarse en la forma dispuesta en él, se entenderá cumplido por referencia al conjunto de actividades que se hagan en el ejercicio de los cometidos que le hayan sido confiados por la entidad que realiza el encargo, por la entidad que controla directa o indirectamente tanto a la entidad que realiza el encargo como a la que lo recibe, así como por cualquier otra entidad también controlada directa o indirectamente por la anterior. En estos casos, la compensación a percibir por la entidad que reciba el encargo deberá ser aprobada por la entidad pública que controla a la entidad que realiza el encargo y a la que lo recibe, debiendo adecuarse dicha compensación y las demás condiciones del encargo a las</b></p>

	<p>generales del mercado de forma que no se distorsione la libre competencia.</p> <p>La posibilidad que establece el párrafo anterior también podrá ser utilizada por las Comunidades Autónomas y Ciudades Autónomas dentro de cada uno sus respectivos sectores públicos</p>
--	---

De esta manera, se cambia el requisito del "control análogo" para equipararlo al que la Ley exige a quienes sí tienen la consideración de poder adjudicador [en los términos del art. 32.2.a) LCSP], frente a la anterior exigencia de que el ente que realizara el encargo en estos casos ostentase un control, directo o indirecto, sobre el ente destinatario equivalente al establecido por el artículo 42 del Código de Comercio. De este modo, se admite en ambos casos que la participación accionarial directa o indirecta (a través de una entidad tercera), aunque sea mínima, valga para justificar este control, lo que no era posible en aplicación de los requisitos, mucho más exigentes, del Código de Comercio.

Junto a lo anterior, se modifica el régimen de los encargos "horizontales" de los que pueden participar las entidades que no tienen la condición de poder adjudicador. La parca regulación de esta previsión en la LCSP había dado lugar a ciertas dudas interpretativas, singularmente en el Grupo de empresas de la SEPI (véase, por ejemplo, la resolución de la JCCE de la consulta dirigida por la Compañía Española de Seguros de Crédito a la Exportación, parcialmente participada por dicho Grupo empresarial, exp. núm. 29/2018). Se establece, además, que el requisito del cumplimiento de la regla del 80/20% se entenderá cumplido por referencia al conjunto de actividades que se hagan en el ejercicio de los cometidos que le hayan sido confiados por la entidad que realiza el encargo, por la entidad que controla directa o indirectamente tanto a la entidad que realiza el encargo como a la que lo recibe, así como por cualquier otra entidad también controlada directa o indirectamente por la anterior. Igualmente, se prevé que este nuevo régimen de encargos "horizontales" pueda aplicarse por las Comunidades Autónomas y Ciudades Autónomas dentro de cada uno sus respectivos sectores públicos.

#### 4. Régimen especial para los contratos del Sector Público de interpretación artística y de espectáculos suspendidos o resueltos a causa del COVID-19.

El artículo 4 del RD Ley 17/2020 establece un régimen específico, que pudiera calificarse como "privilegiado", para ciertos tipos de contratos de interpretación artística y espectáculos ya adjudicados. Así, se distingue entre los supuestos de modificación y suspensión (si el contrato aún no ha perdido su objeto o finalidad) y los de resolución (cuando se tenga la certeza de que el contrato no podrá ejecutarse una vez se vuelva a la situación de normalidad):

- Cuando, como consecuencia del COVID-19 o de las medidas sanitarias o de contención adoptadas para hacer frente al mismo, se acuerde la modificación o suspensión de contratos de interpretación artística y de espectáculos de cuantía no superior a 50.000 euros, celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público, para ser ejecutados en una fecha posterior, el órgano de contratación podrá acordar que se abone al contratista hasta un 30 por ciento del precio del contrato, como anticipo a cuenta de dicho precio, sin necesidad de prestación de garantía por parte del contratista.
- Cuando tenga lugar la resolución de contratos de interpretación artística y de espectáculos de cuantía no superior a 50.000 euros, por la causa prevista en artículo 210.1.g) de la LCSP (resolución por imposibilidad no imputable al contratista cuando no

es posible la modificación del contrato), el órgano de contratación podrá acordar una indemnización a favor del contratista que no podrá ser inferior al 3, ni superior al 6 por ciento del precio del contrato. En estos supuestos, no será de aplicación lo previsto en el artículo 213.4 de la LCSP (indemnización general del 3%).

Este precepto permite interpretar -como ya había apuntado cierta doctrina- que el régimen excepcional del artículo 34 del RD Ley 8/2020 no es incompatible con la modificación del contrato que pueda continuar con cierta normalidad (siempre que no pueda reconducirse la prestación por la mera interpretación que realice el responsable del contrato), ni con la posible resolución al amparo del artículo 201.1.g) de la LCSP y los efectos que de dicha causa se derivan.

Como puede apreciarse, si bien estas nuevas disposiciones han ido aclarando algunas de las cuestiones que plantea el régimen excepcional de la contratación pública en el contexto del COVID-19, siguen generándose importantes dudas, por lo que, una vez más y a falta de una mejora de técnica normativa, seguimos insistiendo la importancia de la figura del responsable del contrato y su seguimiento directo de todas las incidencias que puedan surgir durante la fase de ejecución; así como la comprensión mutua entre contratistas y órganos de contratación de forma que se evite, en la medida de lo posible, la proliferación de controversias judiciales.

Esperando que el contenido de la presente alerta legal sea de interés. Quedamos a su disposición para comentar o aclarar el contenido expuesto. Seguiremos informando a medida que se produzcan nuevas novedades normativas o criterios interpretativos en esta materia.

Un cordial saludo.

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