



El impacto de la declaración del estado de alarma en el ámbito de la contratación pública

1 de abril de 2020

- 1.- INTERRUPCIÓN DE LOS PLAZOS PARA LA TRAMITACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE LAS ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO CONTEMPLADA EN EL RD 463/2020.
- 2.- MEDIDAS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA IMPUESTAS POR EL RDL 8/2020, DE MEDIDAS URGENTES EXTRAORDINARIAS PARA HACER FRENTE AL IMPACTO ECONÓMICO Y SOCIAL DEL COVID-19 TENIENDO EN CUENTA LAS MODIFICACIONES REALIZADAS POR EL RDL 11/2020.
- 3.- IMPACTO DEL RDL 10/2020 POR EL QUE SE PARALIZAN LAS ACTIVIDADES NO ESENCIALES Y SE ESTABLECE UN PERMISO RETRIBUIDO RECUPERABLE A LOS TRABAJADORES.
- 4.- POSIBLE SUSPENSIÓN TOTAL O PARCIAL DE LOS CONTRATOS DE LIMPIEZA Y SEGURIDAD.
- 5.- LA MODIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO CON EL FIN DE AUMENTAR LOS SERVICIOS.
- 6.- ESPECIAL REFERENCIA A LA EJECUCIÓN DE LAS GARANTÍAS EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS A CONSECUENCIA DE LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DE ALARMA.
- 7.- LA FIGURA DEL SUBCONTRATISTA EN EL ESCENARIO DEL ESTADO DE ALARMA.
- 8.- LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS ESENCIALES.
- 9.- LA TRAMITACIÓN DE LOS CONTRATOS QUE DEBAN CELEBRARSE POR EL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN DE EMERGENCIA.
- 10.- ¿QUÉ IMPACTO TIENE LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DE ALARMA EN LOS CONTRATOS PRIVADOS?
11. MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN DE DURACIÓN DEL CONTRATO DE SUMINISTRO DE LA LCSP.
12. NUEVO RÉGIMEN DE HUNOSA Y DE LA FÁBRICA DE MONEDA Y TIMBRE COMO MEDIOS PROPIOS.

Como consecuencia de la situación de emergencia de salud pública y pandemia internacional a raíz de la incontrolable expansión del COVID-19 el Gobierno aprobó 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 (en adelante, el “RD 463/2020”). Las medidas adoptadas por el Gobierno con el fin de contener la

propagación de la pandemia implican, en particular, limitaciones temporales a la libre circulación, lo que supone importantes consecuencias en el sector laboral y, por ende, a la economía española.

En este escenario de excepcionalidad, son numerosas las consecuencias que se están produciendo en el contexto nacional e internacional, entre las que podemos destacar, (i) la importantísima caída de la demanda; (ii) la



imposibilidad material de continuar prestando determinados servicios y (iii) la disminución de la necesidad de continuar ejecutando determinados contratos.

Asimismo, el impacto en el ámbito de la contratación pública que supone la situación actual es también importante, adquiriendo un gran protagonismo las instituciones jurídicas de la modificación y suspensión de los contratos, el restablecimiento del equilibrio económico, el aplazamiento o la resolución de los contratos por razones extraordinarias, lo cual ha sido tenido en cuenta con posterioridad por el Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes y extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 (en adelante, "RDL 8/2020").

Asimismo, el pasado 29 de marzo se publicó en el BOE el Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presentes servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19 (en adelante, "RDL 10/2020"), que, evidentemente, también tiene efectos en el ámbito de la contratación pública.

Por último, a fecha de hoy 1 de abril de 2020, se ha publicado en el BOE el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19 (en adelante, "RDL 11/2020"), que modifica en el parte lo dispuesto en el RDL 8/2020 respecto a la contratación pública y que también modifica el párrafo segundo del apartado 4 del artículo 29 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 (en adelante, la "LCSP").

Lo que sigue a continuación es una reflexión sistemática sobre las novedades introducidas en el ámbito de la contratación pública, que no puede entenderse como asesoramiento jurídico para un caso concreto, lo que requeriría una consulta y un análisis pormenorizado por parte de ONTIER, solo pretende servir como guía para entender el aluvión enmarañado de novedades normativas que, a no dudarlo, irán sedimentando criterios interpretativos sólidos con el tiempo.

1.-LA SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS E INTERRUPTIÓN DE LOS PLAZOS PARA LA TRAMITACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE LAS ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO CONTEMPLADA EN EL RD 463/2020.

Desde un principio debemos aclarar que la declaración del estado de alarma mediante el RD 463/2020 **no produce la suspensión general de los contratos del sector público**. De esta manera, sólo quedarán en suspenso aquellos contratos cuya ejecución resulte imposible mientras dure el estado de alarma como consecuencia, por ejemplo, de la falta de trabajadores para su ejecución, las condiciones sanitarias del personal contratado, la falta de suministro o abastecimiento necesario para la ejecución de las prestaciones contratadas, etc.

El principio general, en la situación actual, es el de **la continuidad del contrato**.

En concreto, mediante **la aprobación y publicación del Real Decreto 463/2020 lo que se determina**

es la suspensión de plazos para todo el sector público. En este sentido, el art. 2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, "la LPAC") identifica como sector público a la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones Locales y el sector público Institucional. La Disposición Adicional Tercera del RD 463/2020 establece lo siguiente: "**Se suspenden términos y se interrumpen los plazos para la tramitación de los procedimientos de las entidades del sector público. El cómputo de los plazos se reanudará en el momento en que pierda vigencia el presente Real Decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo**".

Esto supone que, desde el punto de vista objetivo, esta suspensión afecte a los procedimientos administrativos sujetos a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, a la normativa tributaria y cualesquiera otros procedimientos que, independientemente de su objeto y regulación, puedan tramitar las entidades del sector público.

Pero, como adelantábamos, la antedicha suspensión de los plazos no supone, sin más, la suspensión de la ejecución de las prestaciones de todos aquellos contratos públicos que puedan continuar prestándose, ni concede otros plazos de ejecución y, por lo tanto, los contratos deben seguir ejecutándose en los términos inicialmente convenidos. Sólo se suspenden **los términos y se interrumpen los plazos** de los procedimientos concernientes a las relaciones entre el órgano de contratación y el contratista como lo son los procedimientos de imposición de penalidades, las solicitudes de reequilibrio económico, la modificación contractual, la liquidación de las obras ejecutadas, etc.

Con carácter reciente, la Disposición Adicional Octava del RDL 11/2020 ha venido a desarrollar, en términos generales y sin especificar los procedimientos a los que afecta su aplicación, cómo se debe aplicar la suspensión de los plazos administrativos. Para ello esta disposición prevé que el cómputo del plazo para la interposición de recursos en vía administrativa o para instar cualesquiera otros procedimientos de los que se puedan derivar efectos desfavorables o de gravamen para el interesado, se efectúe desde el día hábil siguiente a la fecha del levantamiento del estado de alarma, con independencia del plazo de tiempo que haya transcurrido desde la notificación del acto administrativo objeto de recurso o de impugnación. Así pues, en el caso de haberse recibido una notificación impugnada en vía administrativa con anterioridad a la declaración del estado de alarma por el RD 364/2020, el cómputo de plazos se reiniciará tras el levantamiento de esta situación.

Por otro lado, esta regla general de la suspensión de los términos e interrupción de los plazos goza de una excepción en virtud de la cual 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 siempre que este manifieste su conformidad, o cuando el interesado manifieste su conformidad con que no se suspenda el plazo. Asimismo, ha de advertirse que la suspensión también afecta a los plazos de prescripción y de caducidad de cualesquiera derechos y acciones. En concreto, la Disposición Adicional Cuarta establece lo siguiente: "**Los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos quedarán suspendidos durante el plazo de vigencia del estado de**

alarma y, en su caso, de las prórrogas que se adoptaren”.

Por último, aunque no menos importante, debe advertirse que **la suspensión de plazos administrativos prevista expresamente en la Disposición Tercera del RD 463/2020 no afectará a los plazos establecidos en el reciente Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes y extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, el cual será estudiado en las páginas posteriores de este Boletín.**

1.1.- ¿Cómo afecta la suspensión de la D.A. Tercera del RD 463/2020 a cada una de las fases de ejecución de los contratos públicos?

La Disposición Adicional Tercera del RD 463/2020 supone, como acabamos de ver, que queden en suspenso los términos y los plazos de los procedimientos relacionados con la contratación pública, sin que ello pueda asociarse *de facto* con la suspensión total de los contratos.

Veamos brevemente qué consecuencias debería tener, en las diferentes fases de ejecución del contrato público la suspensión de los términos y la interrupción de los plazos como consecuencia de la declaración del estado de alarma:

- **Fase de pre-contratación o en el plazo de presentación de ofertas.** Aunque el RD 436/2020 **no lo prevé expresamente, resultaría más que recomendable** que se publicase un anuncio en el perfil del contratante, ubicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público poniéndose de manifiesto la interrupción de los plazos para la presentación de las ofertas así como que se publicase posteriormente un nuevo anuncio de reapertura del plazo para la presentación de las ofertas, una vez levantado el estado de alarma¹.

Únicamente se prevé con carácter obligatorio la publicación de la reanudación de los plazos con el fin de potenciar la concurrencia y participación de las empresas en las licitaciones del sector público.

Pero, ¿se puede publicar ahora una nueva licitación mientras persista el estado de alarma? En un principio sí sería posible, pues no se puede paralizar completamente el funcionamiento del Sector Público, todo ello con independencia de que se formule la oportuna advertencia de la suspensión del cómputo del plazo para la oportuna presentación de ofertas.

En este sentido, el personal de los órganos de contratación puede continuar trabajando, preparando y publicando futuras licitaciones, memorias justificativas, pliegos, etc., lo cual no afectará a los plazos que se encuentren suspendidos para la presentación de ofertas o la interposición de recursos especiales en materia de contratación, etc., como consecuencia de la declaración del estado de alarma por el RD 463/2020.

- **Fase de adjudicación del contrato.** Cuando ya haya sido acordada la adjudicación o esté en vías de adjudicarse el contrato, podrá continuarse con la tramitación, siempre y cuando la ejecución material del contrato sea posible una vez se produzca el levantamiento del estado de alarma.

De esta manera, parecería que la suspensión instada por el RD 463/2020 no afecta al trámite de la formalización del contrato mientras persista la situación actual, salvo que ese contrato fuese susceptible de recurso especial en materia de contratación, supuesto en el que deberá respetarse el plazo de quince días que se prevé *ex lege* para su presentación.

- **Fase de ejecución del contrato.** Si en el momento de declararse el estado de alarma el contrato se estaba ejecutando es necesario que se dicte, de oficio o a instancia de una de las partes, una resolución administrativa en la que, de manera clara y detallada, **se indiquen las circunstancias que han motivado la suspensión del mismo y la situación de hecho en la que queda el contrato.**

En este sentido, el art. 103 del Real Decreto 1098/2001, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas dispone que este Acta debe de expedirse en el plazo máximo de **dos días hábiles** contratados desde el día siguiente al que se acuerde la suspensión, **debiéndose firmar, asimismo, por el representante del órgano de contratación y por el contratista**, y en el caso de los contratos de obras, deberá firmarse también por el **Director de la obra**, acompañándose como anejo al mismo la medición de la obra ejecutada y los materiales acopiados a pie de la obra.

A mayor abundamiento, este anejo deberá incorporarse en el plazo máximo de **diez días hábiles**, pudiéndose prorrogar esta plazo hasta un mes en base a la complejidad del trabajo ejecutado.

La importancia de este Acta radica en que mediante su publicación se dará constancia expresa a la situación que ha ocasionado la suspensión así como de las instrucciones que ordene el órgano de contratación con respecto al contrato suspendido.

Asimismo, pese a la particularidad de la situación actual, hay que continuar pagando todas aquellas facturas que se hayan devengado como consecuencia de la ejecución del contrato así como aquellas que se vayan produciendo mientras persista esta situación, pues en ninguna norma se prevé la suspensión de las obligaciones de pago y, por ende, se debe contribuir a incentivar la liquidez de las empresas.

- **Contratos cuyo vencimiento se haya producido con carácter previo al RD 463/2020.** En el caso de haberse producido el vencimiento de un contrato con carácter previo a la declaración del estado de alarma, sin que aún se haya formalizado un nuevo contrato para continuar ejecutando las mismas prestaciones del

¹ En este sentido, la Subdirección General de Coordinación de la Contratación Electrónica ha publicado las instrucciones para la interrupción de plazos para la tramitación de los procedimientos de contratación pública en la Plataforma de Contratación del Sector Público. Acceso a la publicación:

<https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/0594c2c0-24e1-4c6e-870b-9a70ad928887/INSTRUCCIONES+ESTADO+DE+ALARMA.pdf?MOD=AJPERES>

anterior, se podrá prorrogar el contrato vencido, siempre y cuando existan **razones de interés público para no interrumpir la prestación del mismo**².

1.2.- Suspensión vs. el teletrabajo en la contratación pública.

El teletrabajo no es más que una forma de organización del trabajo, que responde tanto a la innovación tecnológica como a la flexibilidad organizativa en un entorno cambiante, la cual se puede implantar en aquellos contratos del sector público en que ello sea posible.

A mayor abundamiento, con el fin de garantizar la continuidad de los contratos del sector público y asegurar así la satisfacción del interés público, lo lógico es que se pueda implantar el teletrabajo en aquellas prestaciones contratadas en que sea posible.

De esta manera la suspensión sólo afectará a aquellas prestaciones en las que no sea posible la implantación de esta forma de organización y, por ende, se procederá a la declaración de la suspensión.

A este respecto, el RDL 10/2020 por el que se paraliza la actividad no esencial (como se analizará en el apartado correspondiente), excluye de su ámbito de aplicación a los trabajadores que puedan seguir desempeñando su actividad con normalidad mediante teletrabajo o cualquiera de las modalidades no presenciales de prestación de servicios.

2.- MEDIDAS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA IMPUESTAS POR EL RDL 8/2020, DE MEDIDAS URGENTES EXTRAORDINARIAS PARA HACER FRENTE AL IMPACTO ECONÓMICO Y SOCIAL DEL COVID-19 TENIENDO EN CUENTA LAS MODIFICACIONES REALIZADAS POR EL RDL 11/2020.

El RDL 8/2020, dedica el apartado IV del capítulo III (artículo 34) a establecer las medidas en materia de contratación pública para paliar las consecuencias del COVID-19.

Como cuestión previa debe advertirse de que **ninguna de las medidas que a continuación se analiza será de aplicación a los siguientes contratos:**

- Contratos de servicios o suministro sanitario, farmacéutico o de otra índole, cuyo objeto esté vinculado con la crisis sanitaria provocada por el COVID-19.
- Contratos de servicios de seguridad, limpieza o de mantenimiento de sistemas informáticos.
- Contratos de servicios o suministro necesarios para garantizar la movilidad y la seguridad de las infraestructuras y servicios de transporte.
- Contratos adjudicados por aquellas entidades públicas que coticen en mercados oficiales y no obtengan ingresos de los Presupuestos Generales del Estado.

La regulación “singular” con motivo de las medidas COVID-19 serán también de aplicación a los contratos públicos, vigentes a la entrada en vigor del RDL 8/2020, celebrados por entidades del sector público con sujeción

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.

Respecto al término “**contratos públicos**” el RDL 11/2020 añade un apartado séptimo al artículo 34 del RDL 8/2020 por que se dispone que: “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 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.”

Esta nueva y equívoca previsión genera importantes dudas, en la medida en que en el caso de los contratos celebrados por los poderes adjudicadores no Administración Pública y resto de entidades del sector público, las reglas relativas a las principales incidencias –en lo que aquí interesa– que afecten a la fase de ejecución de dichos contratos se rigen por el derecho privado, si bien muchos pliegos de estas entidades se remiten a la LCSP o a la LPCSE en tales aspectos. Será preciso, en consecuencia y hasta que se consolide una interpretación pacífica de esta modificación “aclaratoria”, realizar un examen caso a caso de cada pliego. Siguiendo el orden establecido en el citado artículo, vamos a analizar las medidas acordadas respecto a (i) los contratos públicos de servicios y suministros de prestación sucesiva celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público, (ii) los contratos públicos de servicios y suministros distintos a los referidos en el apartado anterior (iii) los contratos de obras y los (iv) contratos públicos de concesión de obras y concesión de servicios.

Como medida común a todos los contratos públicos destacan, como veremos, la suspensión y ampliación de los plazos, la indemnización de daños y perjuicios y/o el equilibrio económico del contrato, con los límites y salvedades que analizaremos a continuación y **siempre que concurra imposibilidad la ejecución del contrato** a consecuencia del COVID-19 o las medidas adoptadas por el Estado, las Comunidades Autónomas o la Administración Local para combatirlo, que **el contratista presente una solicitud** y que **el órgano de contratación conteste de forma expresa reconociendo la imposibilidad de ejecutar el contrato.**

(i) Contratos públicos de servicios y suministros distintos a los referidos en el

² Por todos, el Informe 4/2016 de la Junta consultiva de contratación administrativa relativa a cuestiones referentes a la duración de un contrato de servicios y su prórroga. plazo de

ejecución y plazo de duración. retraso en la ejecución del servicio por causas no imputables al contratista”.

apartado anterior³ celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público⁴.

El apartado primero del artículo 34 ha sido modificado por el apartado diez de la Disposición final primera del RDL 11/2020 eliminando la frase “quedarán automáticamente suspendidos” que era contradictoria con lo establecido en el resto del apartado que como veremos establece la necesidad de que el contratista inste la suspensión del contrato. Así pues, los contratos 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

Así pues, se establece que **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. Estas circunstancias que se pongan de manifiesto en la solicitud podrán ser objeto de posterior comprobación. **Transcurrido el plazo indicado (cinco días naturales) sin notificarse la resolución expresa al contratista, esta deberá entenderse desestimatoria.**

En el caso de que, siguiendo el procedimiento indicado, la entidad adjudicadora acordase la suspensión del contrato, el contratista tendría derecho a una **indemnización por los daños y perjuicios sufridos** durante el periodo de suspensión, previa solicitud y acreditación fehaciente de su 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 (ver el apartado relativo a permiso retribuido compensable regulado por el RDL 10/2020).

A este respecto, en la modificación dada al artículo 34 por el apartado 10 de la Disposición final primera del RDL 11/2020, se añade el apartado octavo que aclara que dichos gastos salariales **incluirán las cotizaciones a la Seguridad Social que correspondieran.**

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.

Asimismo, se establece que no resultará de aplicación a estas suspensiones 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.

Así pues, comparando los daños indemnizables según el RDL 8/2020 y los establecidos en la LCSP observamos que **NO se incluyen como conceptos indemnizables (i) la indemnizaciones por extinción o suspensión de los contratos de trabajo** que el contratista tuviera concertados para la ejecución del contrato al tiempo de iniciarse la suspensión ni (ii) **el 3 por 100 del precio de las prestaciones que debiera haber ejecutado el contratista durante el periodo de suspensión**, conforme a lo previsto en el programa de trabajo o en el propio contrato.

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 LCSP, esto es, la **prórroga del contrato**, con independencia de la fecha de publicación de la licitación de dicho nuevo expediente.

Finalmente, se señala que **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.**

(ii) Contratos públicos de servicios y suministros distintos de los referidos en el apartado anterior celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público.

En el caso de estos contratos se establece la **prórroga del plazo de ejecución** cuando el contratista incurra en demora en el cumplimiento de los plazos previstos en el contrato como consecuencia del COVID-19 o las medidas

³ El contrato de tracto sucesivo impone al contratante deudor (o a ambos, si el contrato crea obligaciones recíprocas) una serie de actos de ejecución reiterada durante cierto tiempo. El contrato de tracto único es aquél contrato en el que el contratante deudor debe realizar su prestación en un solo acto.

⁴ 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.

adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la Administración local para combatirlo, y el mismo ofrezca el cumplimiento de sus compromisos si se le amplía el plazo inicial o la prórroga en curso. En dicho supuesto el órgano de contratación concederá la prórroga por un plazo que será, por lo menos, igual al tiempo perdido por el motivo mencionado, a no ser que el contratista pidiese otro menor.

El órgano de contratación le concederá al contratista la ampliación del plazo, previo informe del Director de obra del contrato⁵, 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.

Nada se dice en el art. 34.2 del RDL 8/2020 sobre la aplicación de la ampliación de plazo o prórroga a los contratos menores, por esta razón la Abogacía General del Estado ha venido a aclarar esta omisión en el Informe “sobre la aplicación de la ampliación de plazo o prórroga prevista en el artículo 34.2 del Real Decreto Ley 8/2020 a los contratos menores”, de 19 de marzo de 2020. En este sentido, la Abogacía General del Estado aclara que el art. 34.2 del RDL8/2020 no excluye expresamente de su aplicación a los contratos menores y dado el carácter singular o excepcional de esta norma ésta deberá prevalecer sobre lo dispuesto en la LCSP en relación a esta modalidad de contratos. A lo que añade que la situación generada como consecuencia de la propagación del COVID-19, y por ende, la demora en el cumplimiento de los plazos inicialmente convenidos, no pueden identificarse con un supuesto de incumplimiento del contratista, por lo que el régimen de ampliación o prórroga contenido en el art. 34.2 del RDL 8/2020 sí que le será de aplicación a los contratos menores.

Adicionalmente, 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**. De nuevo, solo se procederá a dicho abono **previa solicitud y acreditación fehaciente de la realidad, efectividad y cuantía por el contratista de dichos gastos**. No se establece en este caso expresamente un plazo máximo de respuesta del órgano de adjudicación ni el sentido negativo o positivo del silencio.

(iii) **Contratos públicos de obras.**

Al igual que lo establecido para los contratos de servicios y suministros de tracto sucesivo o prestación sucesiva, se establece que **el contratista podrá solicitar la suspensión o ampliación del contrato de obra** siempre y cuando este no hubieran perdido su finalidad como consecuencia de la situación de hecho creada por el COVID-19 o las medidas adoptadas por el Estado, y, de nuevo, siempre que esta situación genere la **imposibilidad de continuar la ejecución del contrato**. 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.

A este respecto, según la redacción dada al apartado tercero del artículo 34 por el apartado diez de la Disposición final primera del RDL 11/2020, En 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, fecha de inicio del estado de alarma, y durante el período que dure el mismo**, 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, **el contratista podrá solicitar una prórroga en el plazo de entrega final** siempre y cuando ofrezca el cumplimiento de sus compromisos pendientes si se le amplía el plazo inicial, debiendo cumplimentar la correspondiente solicitud justificativa.

Acordada la suspensión o ampliación del plazo, solo **serán indemnizables los siguientes conceptos**:

1.º 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, y 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.

A este respecto, en la modificación dada al artículo 34 por el apartado 10 de la Disposición final primera del RDL 11/2020, se añade el apartado octavo que aclara que dichos gastos salariales **incluirán las cotizaciones a la Seguridad Social que correspondieran**.

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 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.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.

El reconocimiento del derecho a las indemnizaciones y al resarcimiento de daños y perjuicios únicamente tendrá lugar cuando el contratista adjudicatario principal 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

⁵ En este punto debemos advertir que la apelación que se hace al “director de la obra” en el art. 34.2 del RDL 8/2020 no es sino un mero defecto formal. Al tratarse de contratos de servicios y

suministros lo correcto hubiese sido haberse hecho mención al “responsable del contrato”, tal y como se establece en el art. 62 de la LCSP.

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 Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, a fecha 14 de marzo de 2020.

Asimismo, se establece que **la suspensión está condicionada a que órgano de contratación aprecie la imposibilidad de ejecución del contrato, a instancia del contratista y en el plazo de cinco días naturales.**

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

Se advierte que no resultará de aplicación a las suspensiones a que se refiere este supuesto lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 208, ni en el artículo 239 LCSP; ni tampoco lo dispuesto en el artículo 220, ni en el artículo 231 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.

La exclusión de aplicación del artículo 239 de la LCSP (solo indicada para los contratos de obra) supone la **no aplicación del supuesto de fuerza mayor** ni de la indemnización asociada a la misma así como de los conceptos indemnizatorios establecido en el artículo 208 LCSP y que no son coincidentes con los establecidos en el RDL 8/2020 tal y como se indicó en el apartado (i) relativo a los contratos públicos de servicios y suministros de prestación sucesiva celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público.

(iv) Contratos públicos de concesión de obras y de concesión de servicios.

En este caso se establece el 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.** Pero, de nuevo, para ellos será necesario que el **órgano de contratación, a instancia del contratista, aprecie la imposibilidad de ejecución del contrato.**

Solo se procederá al reequilibrio del contrato solo cuando sea **imposible la ejecución del contrato concesional.** El procedimiento para este reequilibrio es la previa solicitud del concesionario y acreditación fehaciente de la realidad, efectividad e importe por el contratista de dichos gastos.

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.

En conclusión, tal y como se ha expuesto, las medidas en materia de contratación pública para mitigar o paliar los efectos de esta crisis en este ámbito están sujetos a numerosos condicionantes y requisitos que van a dificultar conseguir la efectividad de dichas medidas. Asimismo, todo va a depender de la voluntad de los órganos de contratación concediendo o no las solicitudes de suspensión, ampliación, etc.

Una vez superado dicho filtro, hay que tener en cuenta que el RDL 8/2020 también limita los conceptos indemnizables (reduciendo los reconocidos en la LCSP).

Así mismo, se impone al contratista la obligación de recabar prueba y acreditar fehacientemente que la situación generada por el COVID-19 y por las medidas normativas aprobadas ha impedido la ejecución del contrato.

Por último, hay que tener en cuenta que, aunque la suspensión de plazos acordada por el Real Decreto 463/2020 por el que se declara el estado de alarma no es de aplicación a los plazos establecidos en el RDL 8/2020⁶, no puede obviarse que los plazos procesales en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo se encuentran suspendidos o interrumpidos y que el Consejo General del Poder Judicial ha aclarado⁷ que mientras se mantenga el estado de alarma no procede la presentación de escritos procesales salvo en los casos declarados urgentes e irreparables. Así pues, en caso de desestimación de la solicitud, el contratista deberá esperar al levantamiento del estado de alarma para presentar el recurso contencioso administrativo ante la jurisdicción.

Asimismo, añadimos una última advertencia, mientras no se acuerde la suspensión del contrato o ejecutando el mismo (con la mayor diligencia posible) pues de lo contrario sería el órgano de contratación el que podría imponer penalidades al contratista o llegar incluso a resolver el contrato por causa imputable al contratista.

3.- IMPACTO DEL RDL 10/2020 POR EL QUE SE PARALIZAN LAS ACTIVIDADES NO ESENCIALES Y SE ESTABLECE UN PERMISO RETRIBUIDO RECUPERABLE A LOS TRABAJADORES.

Sin ánimo de ahondar en una interpretación exhaustiva del RDL 10/2020 más allá de lo que a la contratación pública se refiere, debe simplemente advertirse que este RDL supone la “paralización” de los servicios no considerados esenciales, estableciéndose que desde el 30 de marzo y el 9 de abril de 2020, ambos inclusive, las personas que se encuentren dentro del ámbito de ampliación del RDL 10/2020 disfrutarán de un permiso retribuido recuperable.

solo-podran-presentarse-escritos-procesales-vinculados-a-actuaciones-judiciales-urgentes-y-siempre-a-traves-de-LexNET-

⁶ Tal y como establece la Disposición Adicional Novena del RDL 8/2020.

⁷ Comunicación del Consejo General de Poder Judicial de 18 de marzo de 2020.

<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/El-CGPJ-establece-que-durante-el-estado-de-alarma->

A este respecto, debe determinarse que actividades sujetas a contratos del Sector Público no se paralizan por el RDL 10/2020, siendo estas las siguientes:

- Las que hayan sido contratadas por el procedimiento de emergencia.
- Las obras, concesiones, servicios y suministros que sean indispensables para: (i) El mantenimiento y seguridad de los edificios, (ii) la adecuada prestación de los servicios públicos, (iii) y la prestación de los mismos de forma no presencial.
- Los siguientes servicios en particular: (i) limpieza, mantenimiento, reparación de averías urgentes y vigilancia, (ii) recogida, gestión y tratamiento de residuos peligrosos, residuos sólidos urbanos, peligrosos y no peligrosos, (iii) recogida y tratamiento de aguas residuales, actividades de descontaminación y otros servicios de gestión de residuos y transporte y retirada de subproductos.

Pues bien, una de las cuestiones esenciales que se plantea a raíz de la entrada en vigor del RDL 10/2020 es qué ocurre con los contratos públicos que tras la declaración del estado del alarma y la publicación del RDL 8/2020 no habían suspendido su actividad y que, como consecuencia del RDL 10/2020, han sido paralizado forzosamente. Se plantea entonces si es incompatible el régimen establecido en el artículo 34 del RDL 8/2020 con el permiso retribuido recuperable del RDL 10/2020.

Pues bien, en principio, los fines de ambas normativas respecto a los contratos celebrados con entidades del Sector Público son distintos.

Así, el RDL 8/2020 permite a los contratistas solicitar la suspensión del contrato o la prórroga del plazo de ejecución del contrato (según corresponda), en el caso de que la declaración del estado de alarma o las medidas tomadas por las Administraciones como consecuencia, que imposibiliten la ejecución del contrato.

Por su parte, el fin del RDL 10/2020 es evitar el desplazamiento a los centros de trabajo de aquellos trabajadores que no se dediquen a actividades consideradas esenciales.

Teniendo en cuenta lo anterior, si una empresa adjudicataria de un contrato con una entidad del Sector Público había solicitado previamente a la entrada en vigor del RDL 10/2020 la suspensión del contrato por imposibilidad de ejecución, en principio, no se vería afectada por la disposición de paralización general, siempre que el órgano de contratación acepte dicha solicitud de suspensión pedida con anterioridad.

Por su parte, la Disposición Adicional quinta del RDL 10/2020 establece que todo lo anterior es “sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo”.

Así pues, no podría descartarse que las empresas que no hubieran acudido a la vía del artículo 34 del RDL 8/2020 (porque hasta ahora podían ejecutar el contrato) no puedan ahora solicitar la suspensión por la imposibilidad de ejecución cuando devenga la imposibilidad de ejecutar el contrato.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que si el contrato se puede reactivar una vez pasado el plazo de vigencia del RDL 10/2020 y los trabajadores recuperan las horas perdidas tal y como se establece, no parecería justificada una solicitud de suspensión.

Otra cuestión relevante a este respecto es que ocurre con el **permiso retribuido recuperable** y si el mismo es indemnizable como gasto del contratista en los supuestos establecidos en el artículo 34.

A este respecto la actual redacción del primer párrafo del artículo 34 del RDL 8/2020 establece lo siguiente: “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 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”.

Así pues, el permiso retribuido compensable no será considerado como salario indemnizable a efectos del artículo 34.1 sino como abono a cuenta.

De nuevo surge un problema a este respecto y es que esta aclaración solo se ha incluido en el apartado primero del artículo 34 RDL 8/2020 relativo a los Los contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva pero no en el apartado tercero relativo al contrato de obras. Sin embargo, ña interpretación más lógica es que en el caso de los contratos de obras tampoco se considere este permiso retribuido compensable no será considerado como salario indemnizable.

4.- POSIBLE SUSPENSIÓN TOTAL O PARCIAL DE LOS CONTRATOS DE LIMPIEZA Y SEGURIDAD.

El RDL 11/2020 ha modificado el apartado sexto del artículo 34 del RDL 8/2020 estableciendo que en el caso de los contratos de servicios de seguridad y limpieza, sí será posible su suspensión total o parcial, en los términos establecidos en el apartado 1 de este artículo, y a instancia del contratista o de oficio, si como consecuencia de las medidas adoptadas por el Estado, las Comunidades Autónomas o la Administración local para combatir el COVID 19, alguno o algunos de sus edificios o instalaciones públicas quedaran cerrados total o parcialmente deviniendo imposible que el contratista preste la totalidad o parte de los servicios contratados. En el supuesto de suspensión parcial, el contrato quedará parcialmente suspendido en lo que respecta a la prestación de los servicios vinculados a los edificios o instalaciones públicas cerradas total o parcialmente, desde la fecha en que el edificio o instalación pública o parte de los mismos quede cerrada y hasta que la misma se reabra. A estos efectos, el órgano de contratación le notificará al contratista los servicios de seguridad y limpieza que deban mantenerse en cada uno de los edificios. Asimismo, deberá comunicarle, la fecha de reapertura total del edificio o instalación pública o parte de los mismos para que el contratista proceda a restablecer el servicio en los términos pactados.

5.- LA MODIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO CON EL FIN DE AUMENTAR LOS SERVICIOS.

Ante la situación actual, seguramente sea necesario que muchos contratos de servicios, en especial los de limpieza etc., sean ampliados para poder cubrir la necesidad creciente asociada a la crisis sanitaria, como por ejemplo, el servicio limpieza y desinfección en contratos de limpieza de edificios, especialmente de uso público como hospitales. A este respecto, debe tenerse en cuenta que, dado que el RD 463/2020 ni el RDL 8/2020 establecen nada que varíe el régimen general de modificación de los contratos por lo que habrá que estar a lo dispuesto en la LCSP.

Así pues, las modificaciones son solo posibles si se ajustan a la regulación de la señalada Subsección 4ª de la Ley, por **razones de interés público** y sometido al procedimiento del artículo 191. En este sentido, las modificaciones de los contratos públicos solo serán posibles si así se previeron en el pliego de cláusulas administrativas particulares o, de lo contrario, cuando se cumplan las condiciones que establece la LCSP.

En relación con las modificaciones de los contratos públicos previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares, “los contratos de las Administraciones Públicas podrán modificarse durante su vigencia hasta un máximo del veinte por ciento del precio inicial cuando en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se hubiere advertido expresamente de esta posibilidad.

Seguidamente, aborda la LCSP la segunda posibilidad de que se produzca una modificación, es decir, cuando no esté prevista en el pliego, o cuando el pliego no reúna las condiciones de claridad necesarias. En estos casos, o bien se trata de una **variación estrictamente indispensable para responder a la causa objetiva que la haga necesaria**, o bien entramos de lo contrario en los supuestos de la modificación “legal” que aborda este artículo 205 LCSP.

Se trata de tres supuestos en que eventualmente podría justificarse una modificación no prevista.

El primero trata de los casos en los que **deviniera necesario añadir obras, suministros o servicios adicionales a los inicialmente contratados**, siempre que se den los dos requisitos siguientes: que no sea posible un cambio de contratista, por razones de tipo económico o técnico; y siempre y cuando la modificación del contrato implique una alteración en su cuantía que no exceda del 50 por ciento de su precio inicial, IVA excluido).

El segundo consiste en “**circunstancias sobrevenidas**” e **imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación del contrato**, siempre que la modificación no altere la naturaleza global del contrato (y que la modificación del contrato implique una alteración en su cuantía que no exceda del 50 por ciento de su precio inicial, IVA excluido).

El tercero consiste en que “las modificaciones no sean sustanciales”. Se considerará que una modificación es esencial cuando tenga como resultado un contrato de naturaleza materialmente diferente al celebrado en un principio. En cualquier caso, una modificación se considerará “sustancial” cuando se cumpla una o varias de las condiciones siguientes:

1º Que la modificación introduzca condiciones que, de haber figurado en el procedimiento de contratación inicial, habrían permitido la selección de candidatos distintos de los seleccionados inicialmente o la aceptación de una oferta distinta a la aceptada inicialmente o habrían atraído a más participantes en el procedimiento de contratación. En todo caso se considerará que se da el supuesto previsto en el párrafo anterior cuando la obra o el servicio resultantes del proyecto original o del pliego, respectivamente, más la modificación que se pretenda, requieran de una clasificación del contratista diferente a la que, en su caso, se exigió en el procedimiento de licitación original.

2º Que la modificación altere el equilibrio económico del contrato en beneficio del contratista de una manera que no estaba prevista en el contrato inicial. En todo caso se considerará que se da el supuesto previsto en el párrafo anterior cuando, como consecuencia de la modificación que se pretenda realizar, se introducirían unidades de obra nuevas cuyo importe representaría más del 50 por

ciento del presupuesto inicial del contrato.

3º Que la modificación amplíe de forma importante el ámbito del contrato. En todo caso se considerará que se da el supuesto previsto en el párrafo anterior cuando:

-El valor de la modificación suponga una alteración en la cuantía del contrato que exceda, aislada o conjuntamente, del 15% del precio inicial del mismo, IVA excluido, si se trata del contrato de obras o de un 10%, IVA excluido, cuando se refiera a los demás contratos, o bien que supere el umbral que en función del tipo de contrato resulte de aplicación de entre los señalados en los arts. 20 a 23 de la Ley.

– Las obras, servicios o suministros objeto de modificación se hallen dentro del ámbito de otro contrato, actual o futuro, siempre que se haya iniciado la tramitación del expediente de contratación.

En efecto, en estos casos tal pretendida modificación de contrato constituiría más bien una nueva adjudicación.

En consecuencia, no estando prevista la modificación en el pliego, en tales circunstancias lo procedente será convocar un nuevo procedimiento de licitación.

6.- ESPECIAL REFERENCIA A LA EJECUCIÓN DE LAS GARANTÍAS EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS A CONSECUENCIA DE LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DE ALARMA.

Ante la coyuntura actual generada tras la declaración del estado de alarma y de la entrada en vigor del RDL 8/2020 que establece las medidas de anteriormente expuestas se plantea a la cuestión de cuáles pueden ser las consecuencias de que al contratista no le sea concedida la suspensión o ampliación del plazo del contrato.

Como se ha advertido previamente, es esencial que mientras el que no se acuerde la suspensión del contrato o la ampliación del plazo el contratista siga ejecutando el mismo (con la mayor diligencia posible) pues de lo contrario sería el órgano de contratación el que podría imponer penalidades al contratista o llegar incluso a resolver el contrato por causa imputable al contratista.

Todo ello sin perjuicio de que el contratista intente o consiga demostrar que la imposibilidad de seguir adelante con la ejecución del contrato o con el cumplimiento de los plazos previstos.

A este respecto, no cabe duda de que unos de los medios coercitivos con los que cuenta la Administración a los efectos de procurar el correcto cumplimiento del contrato, es **apercibir sobre la posible ejecución o incautación de las garantías constituidas**.

La LCSP, distingue entre las garantías a prestar en los contratos celebrados con las Administraciones Públicas y las garantías de los restantes contratos del sector público.

En este último caso, la norma deja una amplia libertad tanto para exigir garantías, como para determinar su forma. Tal y como establece el artículo 110 de la LCSP, relativo a las responsabilidades a que están afectas las garantías estas responderán de:

a) De la obligación de formalizar el contrato en plazo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153.

b) De las penalidades impuestas al contratista conforme al artículo 192 de la LCSP (cumplimiento defectuoso).

c) De la correcta ejecución de las prestaciones contempladas en el contrato incluidas las mejoras que ofertadas por el contratista hayan sido aceptadas por el órgano de contratación, de los gastos originados a la Administración por la demora del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones, y de los daños y perjuicios ocasionados a la misma con motivo de la ejecución del contrato o por su incumplimiento, cuando no proceda su resolución.

d) De la incautación que puede decretarse en los casos de resolución del contrato, de acuerdo con lo que en él o en esta Ley esté establecido.

e) Además, en los contratos de obras, de servicios y de suministros, la garantía definitiva responderá de la inexistencia de vicios o defectos de los bienes construidos o suministrados o de los servicios prestados durante el plazo de garantía que se haya previsto en el contrato.

A este respecto, debe advertirse de que **la ejecución de las garantías no se produce de forma automática**, sino que se requiere la tramitación de un procedimiento previo, donde se determine y resuelva la responsabilidad del contratista.

Dado que no existe un procedimiento específico al respecto, habrá de estarse al artículo 97 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que regula el procedimiento “tipo” para resolver las incidencias surgidas en la ejecución de los contratos siempre que no exista ningún otro previsto.

Dicho procedimiento prevé que el acuerdo de inicio del procedimiento sea a iniciativa de la Administración o a petición del contratista, con audiencia del contratista e informe del servicio competente, así como, cuando sea necesario, informe del servicio jurídico y de la intervención. Finalmente, se dictará resolución por la Administración.

La LCSP reconoce en su artículo 112 la condición de interesados en los procedimientos que afecten a la garantía prestada, a los avalistas, fiadores y aseguradores que hubiesen constituido las respectivas garantías a todos los efectos, lo que redundaría en la inexistencia de automaticidad.

Con ello, en el seno de dicho procedimiento, podrían alegarse las circunstancias que hayan justificado la paralización del contrato y el avalista oponerse a la ejecución.

En este sentido, es **imprescindible la preconstitución de la prueba que acredite la imposibilidad de ejecutar la prestación y, por ende, la inexistencia de incumplimiento**.

A este respecto, debe también tenerse en cuenta la suspensión de plazos y términos administrativos decretada por el RD 463/2020, por lo que, en principio, el procedimiento o tendría virtualidad hasta que no se levante el estado de alerta. Sin perjuicio de lo anterior, se contempla en el RD 463/2020 que el órgano competente podrá acordar mediante resolución motivada y con la conformidad del interesado, la no suspensión de los plazos y el desarrollo del procedimiento.

Si, pese a lo anterior, se resuelve por la Administración la procedencia de la ejecución o incautación de la garantía, cabría recurrir la misma ante los órganos jurisdiccionales correspondientes, instando además en su caso una medida cautelar de suspensión de la ejecución, todo ello sin perjuicio de las acciones que corresponderían a los avalistas y aseguradores. De nuevo habría que tener en cuenta la suspensión de plazos procesales acordada por el RD 463/2020.

No obstante, podría plantearse la medida con expresa alegación de lo dispuesto en el apartado 4 de la Disposición Adicional Segunda del RD 463/2020, que establece que: “No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, el juez o tribunal podrá acordar la práctica de cualesquiera actuaciones judiciales que sean necesarias para evitar perjuicios irreparables en

los derechos e intereses legítimos de las partes en el proceso”. Ello requeriría probar la irreparabilidad del perjuicio que causaría la ejecución o incautación de la garantía.

Sin perjuicio de lo anterior, en esta situación resultaría muy conveniente y recomendable instar a la Administración para que se abstuviera de ejecutar la garantía con fundamento en el derecho a la tutela judicial efectiva amparada por el artículo 24 de la Constitución Española y la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de esperar la resolución judicial sobre la medida cautelar para evitar actos de ejecución contrarios a una eventual Sentencia estimatoria de la misma tal y como se recoge, entre otras, en la Sentencia 199/1998 de fecha 13 de octubre. Dicha doctrina también ha sido acogida por el Tribunal Supremo como, entre otras, la Sentencia de 28 de abril de 2014. En el mismo sentido, debería plantearse comunicación al avalista o aseguradora.

En definitiva, aunque en el ámbito de la contratación administrativa podría procurarse por la Administración la ejecución de las garantías constituidas: (i) la incautación no podría ser automática sería de forma automática; (ii) habría que esperar al levantamiento de la suspensión de plazos si no se cuenta con la conformidad del interesado y (iii) cabría oponer las circunstancias que han impedido el cumplimiento de la obligación contractual, siendo estas ajenas al contratista.

7.- LA FIGURA DEL SUBCONTRATISTA EN EL ESCENARIO DEL ESTADO DE ALARMA.

En primer lugar, debemos advertir que el RDL 8/2020 no destina ninguno de sus preceptos para regular las consecuencias que se podrán producir en la esfera jurídica de los subcontratistas como consecuencia de la declaración de estado de alarma.

El art. 34.3 del RDL 8/2020 únicamente hace mención expresa a la figura del subcontratista cuando enumera los costes que pueden ser objeto de indemnización y resarcimiento al contratista mientras medie la suspensión del contrato como consecuencia de la pandemia del COVID-19. Por tanto, entre los gastos a los que tiene derecho de indemnización el contratista figuran los del subcontratista que tenga adscrito a la ejecución del contrato con fecha 14 de marzo de 2020 mientras dure la suspensión.

Por tanto, en virtud de lo antes señalado, el subcontratista debe continuar cobrando mientras dure la suspensión del contrato como consecuencia de la actual crisis sanitaria, sin que sea lícita la paralización en el pago de los salarios de los medios adscritos a la ejecución del contrato.

Esta medida se adopta con el fin de incentivar la continuidad de los contratos y mediante el reconocimiento de la indemnización de los salarios o costes pagados a los subcontratistas lo que se persigue es que se mantenga la relación contractual mientras dure esta situación y, por ende, se evite a toda costa la rescisión masiva de contratos.

8.- LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS ESENCIALES.

En el escenario al que nos enfrentamos, vemos como los servicios recogidos de residuos sólidos urbanos, el mantenimiento de determinadas instalaciones y servicios como el de la gestión del ciclo integral del agua, el alumbrado o centros sanitarios, telecomunicaciones, etc., continúan funcionando a pesar de la excepcionalidad de la situación.

A este respecto el artículo 18 del RD 463/2020 regula los

servicios esenciales señalando que:

“1. Los operadores críticos de servicios esenciales previstos en la Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de infraestructuras críticas, adoptarán las medidas necesarias para asegurar la prestación de los servicios esenciales que les son propios.

2. Dicha exigencia será igualmente adoptada por aquellas empresas y proveedores que, no teniendo la consideración de críticos, son esenciales para asegurar el abastecimiento de la población y los propios servicios esenciales.”

Así pues, el RD 463/2020 contempla una **obligación para los operadores de infraestructuras críticas de aseguramiento de la prestación de sus servicios**. De esta manera, quedan bajo supervisión y vigilancia del Ministerio del Interior.

Entre estos operadores, tal y como dispone la Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas, figuran compañías, tanto públicas como privadas, de sectores como las telecomunicaciones y, la energía (electricidad, gas y petróleo); industria nuclear; el sistema financiero; transporte (aéreo, carreteras, ferrocarril y marítimo); agua; espacio; industria química; transporte urbano y metropolitano; alimentación y salud.

Así, en su artículo 18, el RD 463/2020 indica que los operadores críticos de servicios esenciales previstos deben adoptar las medidas necesarias para asegurar la prestación de los servicios esenciales que les son propios, estableciendo así mismo que: *“Dicha exigencia será igualmente adoptada por aquellas empresas y proveedores que, no teniendo la consideración de críticos, son esenciales para asegurar el abastecimiento de la población y los propios servicios esenciales”*.

Esta última precisión es evidentemente muy abstracta, lo que provoca inseguridad jurídica al no establecerse con claridad que otras empresas y promovedores pueden considerarse esenciales para la población en estos momentos. Así mismo, no se deja claro el mecanismo de control y comunicación va a existir de cara a que dichas empresas (no definidas) puedan saber si deben garantizar sus servicios y en qué condiciones.

La Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas indica en su artículo 4 que el Ministerio del Interior, a través de la Secretaría de Estado de Seguridad, será el responsable del Catálogo Nacional de Infraestructuras Estratégicas, instrumento que contendrá toda la información y valoración de las infraestructuras estratégicas del país, entre las que se hallarán incluidas aquellas clasificadas como críticas o críticas europeas.

En octubre de 2018, la Comisión Nacional para la Protección de las Infraestructuras Críticas, presidida por la Secretaria de Estado de Seguridad y como vicepresidente el Director del Departamento de Seguridad Nacional, aprobó el Plan Estratégico Sectorial (PES) del sector de la Salud y la revisión de los Planes Sectoriales del Sector Transporte subsector Aéreo, Carretera, Ferroviario y Marítimo, así como del Sector del Agua. Además, se designaron 24 nuevos Operadores Críticos correspondientes a los citados sectores.

Es de esperar que el Ministerio del Interior próximamente amplíe el catálogo de infraestructuras

estratégicas o emita una comunicación identificando a las empresas o proveedores que en este momento deben asimilarse a las relativas a infraestructuras estratégicas y servicios esenciales.

Evidentemente, los operadores críticos de servicios esenciales (y semejantes) deberán seguir ejecutando los contratos públicos que tuvieran adjudicados así como asegurando la prestación de sus servicios.

9.- LA TRAMITACIÓN DE LOS CONTRATOS QUE DEBAN CELEBRARSE POR EL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN DE EMERGENCIA.

El RDL 8/2020 establece en su Disposición Adicional Sexta que 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 LCSP.

Así pues, 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**.

A este respecto se establece que 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.

Se legitima así, en el ámbito del Estado el recurso a la tramitación de emergencia prevista en el artículo 120 LCSP, reforzado por la declaración del estado de alarma 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. La tramitación de emergencia contempla un régimen excepcional cuando la Administración tenga que actuar de manera inmediata a causa de algunos de los siguientes supuestos: acontecimientos catastróficos, situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional.

En estos casos se aplica el procedimiento de contratación de emergencia que se caracteriza por lo siguiente:

El órgano de contratación, sin obligación de tramitar expediente de contratación (pudiendo acudir incluso a la contratación verbal), podrá 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 establecidos en la LCSP, 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 de conformidad con lo establecido en la Ley General Presupuestaria.

Si el contrato ha sido celebrado por la Administración General del Estado, 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.

El plazo de inicio de la ejecución de las prestaciones no

podrá ser superior a un mes, contado desde la adopción del acuerdo indicado. Si se excediese este plazo, la contratación de dichas prestaciones requerirá la tramitación de un procedimiento.

Tal y como ha establecido la jurisprudencia, “lo que ampara la normativa de emergencia es una situación administrativa inmediata, absolutamente necesaria para evitar o remediar en lo posible las consecuencias del suceso en cuestión”, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja, de 4 de febrero de 2010, en cita de STS 7 de abril de 1983.

A efectos de verificar la debida adecuación a los presupuestos previstos en la norma, podemos acudir a la reciente resolución de la Junta Consultiva de Contratación del Estado nº 17/2019, dictada con ocasión de los procedimientos de emergencia tramitados para el desarrollo del proceso electoral de 2019.

Algunos supuestos que podrían encajar en las necesidades de contratación de emergencia, previo acuerdo del órgano de contratación, como consecuencia de este escenario son:

- Equipamientos de comunicación y teletrabajo
- Trabajos extraordinarios de limpieza y desinfección
- Suministro de material protector (gel hidroalcohólico, mascarillas y guantes)
- Suministro de material de limpieza.
- Servicios de soporte y asistencia al trabajo remoto.
- Servicios de cuidados a la personas.
- Servicios de seguridad para garantizar el respeto a las instrucciones de cierre y prohibición de uso de instalaciones.

10.- ¿QUÉ IMPACTO TIENE LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DE ALARMA EN LOS CONTRATOS PRIVADOS?

El RDL 11/2020 ha precisado, en su modificación del artículo 34 del RDL 8/2020 que el concepto “**contratos públicos**” al que hace alusión dicho artículo debe referirse **únicamente a 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 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.

No obstante, la Subdirección General de los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado⁸ ha aclarado la disyuntiva existente sobre si el RDL 8/2020 resultaba o no aplicable a los contratos celebrados por las entidades del sector público que tienen naturaleza jurídico-privada como es el caso de las sociedades estatales o las fundaciones del sector público.

Por último, en lo que se refiere al régimen de la suspensión aplicable a los contratos privados celebrados por las entidades del sector público, la Subdirección General de los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado viene a aclarar que las dificultades de ejecución de los contratos afectan también a esta modalidad de contratos, con independencia de las entidades del sector público que lo celebren, por lo que también será de aplicación lo que disponga el art. 34 del RDL 8/2020 en materia de la suspensión de los contratos, analizándose.

Asimismo, la suspensión de los términos y la interrupción de los plazos decretada por la Disposición Adicional Tercera y Cuarta del RD 463/2020 afecta de la misma manera a los contratos privados suscritos por las entidades del sector público que afecta a los contratos públicos con las particularidades que indicábamos al principio de este Boletín.

Será preciso, en consecuencia y hasta que se consolide una interpretación pacífica de esta modificación “aclaratoria”, realizar un examen caso a caso de cada pliego o contrato en particular.

11. MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN DE DURACIÓN DEL CONTRATO DE SUMINISTRO DE LA LCSP.

Además de la modificación del régimen excepcional y temporal del art. 34 del RD Ley 8/2020, el RDL 11/2020 ha aprovechado para introducir un cambio en la regulación general de la LCSP que tendrá carácter permanente. Así, la Disposición final séptima modifica el art. 29.4 segundo párrafo de la LCSP y, de esta forma, se permite que los suministros (y no solo los servicios) de prestación o entrega sucesiva puedan acceder a la opción excepcional del plazo de duración superior a 5 años

-plazo máximo ordinario con las prórrogas incluidas-, siempre que justifique su necesidad en atención al periodo de recuperación o amortización de las inversiones.

12. NUEVO RÉGIMEN DE HUNOSA Y DE LA FÁBRICA DE MONEDA Y TIMBRE COMO MEDIOS PROPIOS.

De igual modo, el RDL 11/2020 se ha aprovecha para añadir una disposición adicional quincuagésimo quinta a la LCSP, con “vigencia indefinida”, para convertir a HUNOSA y sus filiales medio propio de la Administración General del Estado, de las entidades del sector público estatal que tengan la condición de poder adjudicador, del Principado de Asturias y de las demás Comunidades Autónomas que participen en su capital. La finalidad de esta medida es emprender, a través de este grupo empresarial, actuaciones

⁸ Consulta sobre si el artículo 34 del Real Decreto-18/2020, resulta aplicable a las sociedades estatales (y fundaciones del sector público). Subdirección General de los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado.

Acceso a la consulta: https://delajusticia.com/wp-content/uploads/2020/03/Informe_1_Abogac_a_sobre_art_culo_3_4_RDL_8_2020_1584644185.pdf

e regeneración de comarcas mineras.

Asimismo, se prevé que la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda (FNMT-RCM), entidad pública empresarial estatal, pueda actuar como medio propio y servicio técnico de los poderes adjudicadores pertenecientes a los sectores públicos estatales, autonómico o local.

.....



Departamento: Regulatorio, Derecho Público, Urbanismo y Competencia.

Contactos:

Adolfo Menéndez Menéndez: amenendez@ontier.net

Pedro Rubio Escobar: prubio@ontier.net

Jorge Álvarez González: jalvarez@ontier.net