



APLICACIÓN DE MEDIDAS EN MATERIA DE CONTRATACIÓ PÚBLICA COVID-19

El Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, establece las medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19 (RDL 7/2020). En el artículo 16 (modificado por Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo (en adelante, RDL 8/2020) y por Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, (en adelante, RDL 9/2020) se permite la **tramitación de emergencia** de aquellos contratos que formalicen las entidades del sector público para atender necesidades derivadas de las medidas adoptadas para hacer frente al COVID-19.

Por Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo de 2020 (RD 463/2020), el Consejo de Ministros declaró el estado de alarma en todo el territorio nacional con el fin de afrontar la situación de emergencia sanitaria provocada por el coronavirus COVID-19, durante un plazo inicial de quince días naturales, que se ha prorrogado hasta el día 12 de abril. La Disposición adicional tercera de este real decreto (modificada por Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo) dispone que **se suspenden los términos y se interrumpen los plazos para la tramitación de los procedimientos**, sin perjuicio de que las entidades del sector público puedan acordar motivadamente la continuación de los procedimientos referidos a situaciones vinculadas con el COVID-19, o que sean indispensables para la protección del interés general o para el funcionamiento básico de los servicios.

En el ámbito autonómico, el Decreto-ley 4/2020, de 20 de marzo, por el que se establecen medidas urgentes en materia de contratación, convenios, conciertos educativos y subvenciones, servicios sociales, medioambiente, plazos administrativos y presupuestos para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 (en adelante, DL 4/2020) contiene, en el artículo 1, una regulación sobre la **tramitación de emergencia** muy similar a la que dispone el artículo 16 del RDL 7/2020, y en el artículo 9 atribuye a los consejeros y consejeras, y a las personas titulares de la presidencia de los entes del sector público autonómico, la facultad de **decidir motivadamente la continuación o, incluso, el inicio de los procedimientos administrativos** referidos a los hechos justificativos del estado de alarma y de aquellos que sean indispensables para la protección del interés general o para el funcionamiento básico de los servicios.

En el RDL 8/2020 se establecen medidas para evitar los efectos negativos sobre el empleo y la viabilidad empresarial derivados de la **suspensión de los contratos públicos**, impidiendo su resolución por parte de todas las entidades que integran el sector público, con el fin de evitar que el COVID-19 y las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o las entidades que integran la Administración local y todos sus entes instrumentales tengan un impacto estructural negativo sobre esta parte del tejido productivo.

El 30 de marzo se ha publicado 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 presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19 (RDL 10/2020) y, finalmente, el 1 de abril se ha publicado en el BOE el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al

COVID-19 (RDL 11/2020). En este último Real Decreto-ley se incluye una modificación importante del régimen especial para la suspensión de los contratos establecido en el artículo 34 del RDL 8/2020 y se introduce una norma, en el apartado 1 de la disposición adicional octava, que da suficiente cobertura a una interpretación de la suspensión de los plazos para interponer recurso especial, impuesta por la Disposición adicional tercera del RD 463/2020, que no suponga la paralización de toda la actividad administrativa que pueda ser objeto de recurso especial.

Vista la aplicación práctica de la guía y, dada la nueva doctrina publicada en los últimos días tanto de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa i la Abogacía del Estado como de otros órganos consultivos, se hace necesario dar una nueva redacción a la Guía práctica de 4 de abril de 2020, aprobada por la consejera de Hacienda y Relaciones Exteriores el día 20 de marzo de 2020.

GUÍA PRÁCTICA

Versión 3

I. Ámbito subjetivo

Todas las medidas establecidas en las normas mencionadas en los párrafos anteriores son de aplicación a todas las entidades del sector público de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, administración, organización y entes instrumentales.

II. Problemas específicos en la ejecución de los contratos del sector público

II.1 Posible suspensión de la ejecución del contrato formalizado. Aspectos generales

1. No todos los contratos formalizados tienen que suspenderse. **Debe darse la imposibilidad de realizar la prestación, ni por teletrabajo ni presencialmente.**
2. El RDL 8/2020 incorpora medidas que alteran transitoriamente el régimen jurídico de la suspensión del contrato establecido en la legislación general de contratación pública, **afectando a todos los «contratos públicos»**. En cuanto al ámbito de la CAIB, «contratos públicos», son aquellos sujetos a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) 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 (en adelante, TRLCSP) y la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP 2007)¹, así como los sometidos a Ley 31/2007 o en el Libro I del Real Decreto-ley 3/2020 («Sectores Excluidos»). Estas medidas afectan a los contratos menores.
3. **No será de aplicación** en estos supuestos el apartado 2.a) del artículo 208 de la LCSP, ni el artículo 220 del TRLCSP y los equivalentes en la LCSP 2007, ni el artículo 239 de la LCSP; ni tampoco lo dispuesto en el artículo 220, ni en el artículo 231 del TRLCSP y los equivalentes en la LCSP 2007.

¹ Ámbito de aplicación del RD Ley 8/2020 tras la modificación del RD Ley 11/2020 .
esPublico. 13/04/2020

4. La suspensión de los contratos del sector público con arreglo a este artículo **no** constituirá en ningún caso una causa de **resolución** de estos.
5. Estas medidas de suspensión **no son de aplicación** a los siguientes contratos:
 - a) Contratos de servicios o suministro sanitarios, farmacéuticos, vinculados con la crisis provocada por COVID-19.
 - b) Contratos de seguridad, de limpieza o de mantenimiento de sistemas informáticos. No obstante, en el caso de los contratos de servicios de **seguridad y de limpieza, será posible su suspensión total o parcial**, en los términos y con los requisitos establecidos en el apartado II.2 de esta guía, cuando a consecuencia del COVID-19 alguno o algunos de sus edificios o instalaciones públicas quedasen cerrados total o parcialmente, deviniendo imposible que el contratista preste la totalidad o parte de los servicios contratados. La suspensión del contrato por cierre total o parcial de edificios se producirá a instancia del contratista o de oficio, y abarcará desde la fecha en que el edificio o instalación pública o parte de ellos quede cerrada y hasta que el mismo o la misma vuelva a abrirse. A tal efecto, el órgano de contratación notificará al contratista los servicios de seguridad y de 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 ellos para que el contratista proceda a restablecer el servicio en los términos pactados.
 - c) Contratos de servicios o de suministro necesarios para garantizar la movilidad y la seguridad de las infraestructuras y de los servicios de transportes.
 - d) Contratos adjudicados por entidades públicas que coticen en el mercado y obtengan ingresos para los presupuestos generales del Estado.
6. Si el órgano de contratación acuerda la suspensión del contrato **se extenderá un acta** en la que deben constar las circunstancias que han motivado la suspensión y la situación en la que se encuentra la ejecución del contrato. Tan sólo se indemnizarán los periodos de suspensión que se encuentren documentados en el acta. El derecho a reclamar prescribe en un año, a contar desde que el contratista haya recibido la orden de reiniciar el contrato.
7. **Es posible la suspensión parcial**, en aquellos supuestos en los que la imposibilidad de ejecución afecte tan sólo a una parte diferenciada de la prestación. En caso de que a causa de las medidas adoptadas se produzca una reducción de las prestaciones objeto del contrato, el órgano de contratación podrá determinar las prestaciones que se siguen realizando, si bien en el caso de que la prestación objeto del contrato resulte innecesaria, tal como se ha indicado, se producirá la suspensión total.
8. El contratista tendrá derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios causados por la suspensión del contrato, en los términos que se explica en esta Guía. Las circunstancias que se pongan de manifiesto en la solicitud podrán ser objeto de **posterior comprobación**.
9. Se entenderá que **la prestación puede reanudarse cuando**, habiendo cesado las circunstancias o medidas que la impedían, **el órgano de contratación notifique al contratista la finalización de la suspensión**. En los contratos de tracto sucesivo y de actividad, por ejemplo, los contratos de limpieza, el órgano de contratación, teniendo en cuenta las características particulares del contrato, el interés público y los principios fundamentales de la contratación pública y las disponibilidades presupuestarias,

deberá **valorar la conveniencia de posponer la fecha prevista de finalización del contrato**, en función del plazo que éste ha sido suspendido, o, por el contrario, mantener la fecha de finalización.

10. **Las resoluciones o acuerdos que se adopten** en aplicación de lo previsto en el artículo 34 del RDL 8/2020 serán comprensivas de todos los aspectos que se han considerado para declarar la suspensión total o parcial del contrato y fijar el *quantum* de la indemnización/abono a cuenta, y **deberán publicarse** inmediatamente en el perfil del contratante del órgano de contratación correspondiente.

II.2. Contratos de servicios y suministro que sean de prestación sucesiva

Si la ejecución deviene imposible como consecuencia del COVID-19, quedarán suspendidos total o parcialmente **desde que se produjese la situación de hecho** que impide su prestación y hasta que esta prestación pueda reanudarse.

Para poder tener derecho a percibir una indemnización, el contratista debe dirigirse a la Administración contratante presentando una solicitud justificativa, con expresión de las causas concretas determinantes de la paralización (que deberán ser consecuencia del COVID-19 o de las medidas adoptadas por la Comunidad Autónoma para combatirlo) y los medios personales y materiales afectados adscritos a la ejecución del contrato en este momento, así como los motivos que imposibilitan la utilización 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. **Esta solicitud debe ser valorada y aceptada expresamente por el órgano de contratación en el plazo de cinco días naturales, a fin de comprobar que concurren las causas legales de suspensión. Si se aprecia la imposibilidad de ejecución, la suspensión será efectiva desde el momento en se produjo la situación de hecho** que impide su prestación. En caso contrario, deberá declararse la no suspensión del contrato.

Silencio negativo. Transcurrido el plazo de cinco días naturales sin notificación expresa de la resolución al contratista la solicitud se entenderá desestimada.

En el supuesto de suspensión el contratista tendrá derecho al abono de los siguientes daños:

1. Los gastos salariales que el contratista hubiese abonado efectivamente al personal que figurase adscrito con fecha 14 de marzo de 2020 a la ejecución ordinaria del contrato, durante el período de suspensión.
2. Los gastos por mantenimiento de la garantía definitiva, relativos al período de suspensión del contrato.
3. Los gastos de alquileres o costes de mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos relativos al período de suspensión del contrato, adscritos directamente a la ejecución del contrato, siempre que el contratista acredite que estos medios no pudieron ser utilizados para otros fines diferentes durante la suspensión del contrato.
4. Los gastos correspondientes a las pólizas de seguro previstas en el pliego y vinculadas al objeto del contrato que hayan sido suscritas por el contratista y estén vigentes en el momento de la suspensión del contrato.

En caso de **suspensión parcial**, los daños y perjuicios a abonar serán los correspondientes a la parte del contrato suspendida.

En caso de que entre el personal que figurase adscrito al contrato se encuentre **personal afectado por el permiso retribuido recuperable** previsto en el RDL 10/2020, **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 3 del citado real decreto ley, a tener en cuenta en la liquidación del contrato, **sin necesidad de asegurar los referidos abonos mediante la prestación de garantía.**

II.3 Contratos de servicios y suministro que NO sean de prestación sucesiva (contratos de hacer o de entregar con plazos de entrega)

Cuando estos contratos no hayan perdido su finalidad como consecuencia de la situación de hecho creada por COVID-19 (circunstancia que deberá apreciar el órgano de contratación de oficio o a solicitud del contratista), y en el supuesto en que el contratista incurra en demora en el cumplimiento de los plazos como consecuencia del COVID-19 o de las medidas adoptadas por la Comunidad Autónoma para combatirlo, se procederá de la siguiente forma:

- ✓ El contratista, en el momento en que tenga constancia de la imposibilidad de cumplir con los plazos establecidos en el contrato, debe dirigirse al órgano de contratación y, en su caso, debe ofrecer el cumplimiento de sus compromisos si se amplía el plazo de ejecución.
- ✓ El responsable del contrato emitirá su informe favorable.
- ✓ El órgano de contratación concederá la prórroga y le dará un plazo adicional, como mínimo igual al tiempo perdido por los motivos mencionados en la petición del contratista, a no ser que pida un plazo menor. Si esta concesión implica un **ajuste de las anualidades** inicialmente aprobadas, deberá tramitarse el correspondiente ajuste, de acuerdo con la normativa presupuestaria de aplicación.

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

El contratista tendrá derecho al abono de los **gastos salariales adicionales** en los que efectivamente hubiese incurrido como consecuencia del tiempo perdido con motivo del COVID-19, hasta un límite máximo del 10% del precio inicial del contrato. Siguiendo el criterio de la Abogacía del Estado (Informe Abogacía General del Estado. Fecha: 03/30/2020. Interpretación del artículo 34.4 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19), los gastos salariales adicionales **son aquellos que, de manera real y efectiva, el contratista acredite que se han devengado y abonado durante la situación de hecho creada por COVID-19, por encima de los previstos para la ejecución ordinaria del contrato.** Sólo se procederá a este abono previa solicitud y acreditación fehaciente de la realidad, efectividad y cuantía por el contratista de estos gastos.

En los casos en los que **el contrato haya perdido su finalidad** como consecuencia de la situación de hecho, se acudirá al régimen general establecidos en la LCSP (o el TRLCSP) o en el PCAP para la **resolución del contrato por causa no imputable al contratista.**

II.4 Contratos de obras

Para los contratos de obras en fase de ejecución se aplica un **régimen similar al de los contratos de servicios de prestación sucesiva y también el régimen correspondiente a un contrato de resultado.** Por tanto, siempre que el contrato no haya perdido su finalidad con motivo del COVID-19, el contratista **puede solicitar la suspensión**, total o parcial, desde que

se produjese la situación de hecho que impide su prestación y hasta que la ejecución de las obras pueda retomarse, **y también puede solicitar una prórroga en el plazo de entrega.**

En su solicitud de suspensión el **contratista deberá alegar las causas concretas determinantes de la paralización** (que deberán ser consecuencia del COVID-19 o de las medidas adoptadas por la Comunidad Autónoma para combatirlo) **y los medios personales y materiales afectados adscritos a la ejecución del contrato en este momento, así como los motivos que imposibilitan la utilización por el contratista de los medios citados en otro contrato.**

El órgano de contratación, a la vista de la solicitud y una vez valorada la documentación presentada, **en el plazo de cinco días naturales deberá apreciar la imposibilidad de ejecución del contrato** y, si es así, **acordará su suspensión**. En caso contrario deberá declararse la no suspensión del contrato.

Silencio negativo: Transcurrido el plazo de cinco días naturales sin notificación expresa de la resolución al contratista la solicitud de suspensión se entenderá desestimada.

Acordada la suspensión, sólo serán indemnizables los siguientes conceptos:

1. Los gastos salariales que el contratista abone efectivamente 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 respectivos conceptos equivalentes pactados en otros convenios colectivos del sector de la construcción.

Los gastos deberán corresponder al personal indicado que estuviera adscrito a la ejecución antes del 14 de marzo y continúa adscrito cuando se reanude.

2. Los gastos por mantenimiento de la garantía definitiva, relativos al período de suspensión del contrato.
3. Los gastos de alquileres o costes de mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos, siempre que el contratista acredite que estos medios no pudieron ser utilizados para otros fines distintos del de la ejecución del contrato suspendido y su importe sea inferior al coste de la resolución de tales contratos de alquiler o mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos.
4. Los gastos correspondientes a las pólizas de seguro previstas en el pliego y vinculadas al objeto del contrato que hayan sido suscritas por el contratista y estén vigentes en el momento de la suspensión del contrato.

El reconocimiento del derecho a las indemnizaciones y al resarcimiento de daños y perjuicios únicamente tendrá lugar cuando el adjudicatario principal acredite fehacientemente que se cumplen las siguientes condiciones:

- Que el contratista principal, los subcontratistas, proveedores y suministradores que hubiese contratado para la ejecución del contrato estuviesen al corriente del

cumplimiento de sus obligaciones laborales y sociales, a fecha 14 de marzo de 2020.

- Que el contratista principal estuviese 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.

En aquellos contratos en los que, de acuerdo con el programa de desarrollo de los trabajos o plan de obra estuviese prevista la finalización entre el 14 de marzo de 2020 y durante el período que dure el estado de alarma, y por causa del COVID-19 no pueda tener lugar la entrega de las obras, el contratista podrá solicitar una prórroga del plazo de entrega final, siempre que ofrezca el cumplimiento de sus compromisos pendientes si se le amplía el plazo inicial, debiendo cumplimentar la correspondiente solicitud justificativa. Se procederá de la manera prevista en el apartado II.3 de esta Guía, con la particularidad de tener que constar un informe del director facultativo de las obras.

II.5 Contratos de concesiones

Si estos contratos devienen imposibilitados por la situación creada por el COVID-19 y las medidas para combatirlo, se produce una ruptura sustancial de la economía del contrato. El concesionario **tendrá derecho al restablecimiento del equilibrio económico del contrato**, mediante, según corresponda en cada caso, la ampliación del plazo de concesión hasta un máximo del 15% o mediante la modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato, previa acreditación fehaciente de los daños causados. Entre las causas de contenido económico figura puede figurar la obligación de abonar un canon que podría reducirse o eximirse, siempre que no resulte excesivamente gravoso para el concesionario (a modo de ejemplo, BOIB de 03/18/2020. Acuerdo de Consejo de Gobierno, medidas excepcionales para concesionarias de SFM).

Serán **compensables** los daños derivados de la **pérdida de ingresos y el incremento de costes**, entre los que deben figurar los posibles gastos **salariales adicionales** que el concesionario hubiese abonado efectivamente durante la vigencia de esta situación excepcional. **Sólo procederá dicha compensación previa solicitud y acreditación fehaciente de la realidad, efectividad e importe de dichos gastos.**

De manera similar en los supuestos anteriores, **es necesario que el órgano de contratación, a instancia del contratista, aprecie la imposibilidad de ejecución del contrato en las condiciones pactadas** como consecuencia de la situación creada por COVID-19.

Resulta de interés el artículo de la profesora Ximena Lazo Vitoria publicado en el *Observatorio de Contratación Pública*, disponible desde el 7 de abril en este enlace:

<http://www.obcp.es/opiniones/contratos-de-concesion-y-covid-19-una-solucion-ad-hoc-para-el-reequilibrio-economico>

II. 6 Cuestiones generales relativas al personal de las empresas adjudicatarias de contratos del sector público

II.6. a) Gastos salariales

De acuerdo con lo establecido en el apartado 8 del artículo 34, añadido por el RDL 11/2020, los gastos salariales a los que se hace alusión en esta Guía incluirán los relativos a las cotizaciones a la Seguridad Social que correspondiesen y hayan sido efectivamente abonados.

II.6. b) Subcontratistas

La referencia relativa a «los gastos salariales que el contratista hubiese abonado efectivamente al personal que figurara adscrito con fecha 14 de marzo de 2020 en la ejecución ordinaria del contrato», debe interpretarse, de acuerdo con el informe de la Subdirección General de los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado, del pasado 23 de marzo, **limitada exclusivamente a los gastos por salarios del personal con quien el contratista mantiene una relación laboral** en los términos del artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre (en adelante, TRLET), esto es, «los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección» del contratista sin que puedan considerarse comprendidos en el artículo 34.1.1r del RDL 8/2020 los gastos por salarios efectivamente abonados por el subcontratista a los trabajadores de los que él es el empresario o empleador, porque es obvio que el contratista no tiene relación laboral con tales trabajadores ni, por tanto, ha abonado de manera efectiva salario alguno a tales trabajadores.

II.6. c) Permiso retribuido

De acuerdo con lo establecido en la Disposición adicional quinta del RDL 10/2020, el permiso retribuido recuperable no resultará de aplicación a las personas trabajadoras de las empresas adjudicatarias de contratos de obras, de servicios y de suministros del sector público que sean indispensables para el mantenimiento y seguridad de los edificios y la adecuada prestación de los servicios públicos, incluida la prestación de los mismos de forma no presencial, todo ello sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34 del RDL 8/2020.

II.7 Cuestiones relativas a la facturación

Sólo podrán incluirse en la factura del mes de marzo los servicios prestados hasta el día de la suspensión, sin perjuicio de que proceda abonar las indemnizaciones previstas en el art. 34 para cada tipo de contrato y que se facturarán de forma independiente. Respecto a la facturación de las indemnizaciones, se hará lo dispuesto en el artículo 78, apartado tres, 1º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido cuando señala que «no se incluirán en la base imponible las cantidades percibidas por razón de indemnizaciones, distintas de las contempladas en el apartado anterior que, por su naturaleza y función, no constituyan contraprestación o compensación de las entregas de bienes o prestaciones de servicios sujetas al impuesto».

En el supuesto de que tengan que hacerse **abonos a cuenta** debido a personal afectado por el permiso retribuido recuperable en lugar de indemnización, deberá continuar expidiéndose y aprobándose las certificaciones periódicas ordinarias utilizando **un modelo similar al Anexo XI del Reglamento General de la Ley de Contratos**, Certificación ordinaria, anticipada o final, adaptado a las particularidad y tipología del contrato en cuestión. En esta certificación **se detallará el importe que corresponde a «Abonos a cuenta»**, que serán deducidos de la liquidación del contrato.

III Posibilidad de formalizar contratos

III.1 Posible contratación de emergencia

El DL 4/2020 contiene, en su artículo 1, una regulación sobre la **tramitación de emergencia** muy similar a la que dispone el artículo 16 del RDL 7/2020, que permite la tramitación de emergencia de aquellos contratos que formalicen las entidades del sector público para atender necesidades derivadas de las medidas adoptadas para hacer frente al COVID-19. De acuerdo

con este precepto, a todos los contratos que deban suscribir los órganos de contratación de la Administración y entes instrumentales de la comunidad autónoma para hacer frente al COVID-19, les es aplicable la tramitación de emergencia.

Sin perjuicio de lo anterior, la tramitación de emergencia, dado que implica la exclusión de los principios de libertad de acceso a las licitaciones, transparencia y publicidad, debe limitarse a lo estrictamente indispensable en el ámbito objetivo y temporal para prevenir o remediar los daños derivados de la situación de emergencia, en este caso, hacer frente al COVID-19. Es importante tener en cuenta la Comunicación de la Comisión Orientaciones de la Comisión Europea sobre el uso del marco de contratación pública en la situación de emergencia relacionada con la crisis del COVID-19, publicada en el DOUE de 1 de abril, especialmente para aquellos contratos que puedan ser financiados por fondos europeos.

El órgano de contratación, sin obligación de tramitar expediente, podrá ordenar la ejecución de las prestaciones necesarias para satisfacer la necesidad sobrevenida y contratar libremente su objeto sin sujetarse a los requisitos formales establecidos en la LCSP, incluso el de la existencia de crédito suficiente. En caso de que no haya crédito adecuado y suficiente, una vez adoptado el acuerdo, se procederá a su dotación de conformidad con lo establecido en la Ley 14/2014, de 29 de diciembre, de Finanzas de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

En estos casos, si fuese necesario realizar abonos a cuenta por actuaciones preparatorias a realizar por el contratista, no será de aplicación lo dispuesto respecto a las garantías en la LCSP. Será 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.

Sería recomendable que se redactase un documento base con la descripción del objeto del contrato y su presupuesto y se solicitase ofertas a las empresas que son proveedoras habituales o que se sabe que están disponibles.

Deberá darse cuenta al Consejo de Gobierno de las actuaciones tramitadas por emergencia en el plazo máximo de treinta días, a contar desde el día en que se ordenó el inicio de las actuaciones. El plazo de inicio de la ejecución de las prestaciones no puede ser superior a un mes, a contar desde la adopción del mencionado acuerdo. Si se excede este plazo, la contratación de las prestaciones mencionadas requiere la tramitación de un procedimiento ordinario.

Los contratos tramitados por emergencia serán objeto de publicidad en el perfil del contratante del órgano de contratación, respecto al régimen general de publicidad que prevé el artículo 151.1 y 154.1 de la LCSP. Los contratos SARA serán objeto de la publicidad prevista en el artículo 145 en el DOUE. Aun así, la publicidad tendrá que limitarse a aquellos aspectos que resulten pertinentes, dada la tramitación de emergencia, entre los que debe incluirse la justificación del procedimiento para la adjudicación, el objeto y el importe del contrato, y la empresa adjudicataria.

Una vez ejecutadas las actuaciones objeto de este régimen excepcional, se observará lo dispuesto en la LCSP sobre cumplimiento de los contratos, pago, recepción y liquidación de la prestación.

De acuerdo con lo establecido en la Disposición adicional cuarta RDL 10/2020, podrán continuar las actividades no incluidas en el anexo que hayan sido objeto de contratación a través de la tramitación de emergencia.

III.2 Tramitación ordinaria de contratos indispensables para el funcionamiento básico de los servicios

La suspensión de términos e interrupción de plazos de la Disposición adicional tercera del RD 463/2020 permite continuar la tramitación de los procedimientos que vengan referidos a situaciones vinculadas con el estado de alarma y aquellos que sean indispensables para la protección del interés general o para el funcionamiento básico de los servicios. EL DL 4/2020, en su artículo 9, atribuye a los consejeros y consejeras y a las personas titulares de la presidencia de los entes del sector público autonómico, la facultad de **decidir motivadamente la continuación o incluso el inicio de los procedimientos administrativos** referidos a hechos justificativos del estado de alarma y de aquellos que sean indispensables para la protección del interés general **o para el funcionamiento básico de los servicios**.

Con independencia de lo expuesto anteriormente, en aquellos **contratos de servicios o suministros** (incluidos en la nueva redacción del apartado 4 del artículo 29 de la LCSP, operada por la DF 7ª del RDL 11/2020) de prestación sucesiva, cuando a su vencimiento no se haya formalizado un nuevo contrato que garantice la continuidad de las prestaciones como consecuencia de la paralización de los procedimientos de contratación derivada de la suspensión de plazos establecida en el RD 463/2020, **podrá aplicarse lo dispuesto en el artículo 29.4 de la LCSP, con independencia de la fecha de publicación de la licitación del nuevo contrato**. Esta medida **también resultará de aplicación a los contratos relacionados en segundo párrafo del apartado II.1.5.b, de esta Guía**. La posibilidad de aplicar a los contratos menores lo que dispone el artículo 29.4 de la LCSP está reconocida por la Abogacía del Estado en la *Nota 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.

III.3 Suspensión de términos e interrupción de plazos de la Disposición Adicional Tercera del RD 463/2020

La suspensión afecta a todos los procedimientos administrativos sujetos a la LCSP, la LPAP, a la normativa tributaria y cualesquiera otros procedimientos que, independientemente de su objeto y regulación, puedan tramitar las entidades del sector público.

La suspensión del término e interrupción de los plazos en los procedimientos de licitación en curso opera ex lege desde el día 14 de marzo de 2020. Es necesario que el órgano de contratación dicte resolución motivada para levantarla, siempre que concurren las circunstancias que permite esta disposición, es decir, referidos a situaciones producidas por COVID-19 o necesarios para el funcionamiento básico de los servicios.

La Disposición adicional tercera del RD 463/2020 señala que el órgano competente podrá acordar, motivadamente, medidas de ordenación e instrucción necesarias para evitar perjuicios graves en los intereses y derechos del interesado en el procedimiento, e incluso no suspender plazos cuando el interesado muestre su conformidad. Estas excepciones deberán acordarse de manera casuística y siempre motivadamente, ponderando los intereses en juego y el interés público que preside toda contratación. En el apartado 4 de este precepto se permite a los órganos de contratación acordar, motivadamente, la continuación de los procedimientos de contratación, siempre que venga referida a situaciones vinculadas a los hechos justificativos del estado de alarma o que sean indispensables para la protección del interés general o para el funcionamiento básico de los servicios.

Los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado, en su informe de 16 de marzo de 2020 por el que se establecen los criterios de interpretación de la Disposición adicional tercera

del Real Decreto 463/2020, considera que estos acuerdos de no suspensión que se adopten deben publicarse.

Dado lo anterior, los expedientes de contratación que deban iniciarse, o que se hayan iniciado y se encuentren en fase de tramitación, deberán incluir una resolución motivada del Consejero o Consejera o de las personas titulares de la presidencia o del órgano unipersonal equivalente de los entes del sector público instrumental autonómico, **declarando la continuación o el inicio del procedimiento dado que resulta indispensable para situaciones vinculadas a los hechos justificativos del estado de alarma o para la protección del interés general o para el funcionamiento básico de los servicios**. Esta declaración puede incluirse en la resolución por la que se ordena incoar el procedimiento. Si el expediente debe ser sometido a la consideración del Consejo de Gobierno, dicha resolución se dictará con anterioridad.

El cómputo de los plazos se reanudará en el momento en que pierda la vigencia del RD 463/2020 o bien, el órgano de contratación acuerde levantar la suspensión. La resolución por la que se levanta la suspensión deberá concretar el nuevo plazo, considerando los días que ha durado la suspensión, a contar a partir del 14 de marzo de 2020 hasta la fecha en que se acuerde el levantamiento.

Por su relevancia a efectos prácticos **deberán publicarse** en el perfil del contratante los acuerdos de no suspensión que, de forma motivada, adopten las entidades del sector público, siguiendo el criterio de la *Subdirección de los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado sobre la aplicación del RD 463/2020, a las licitaciones públicas, 16 de marzo de 2020*.

III.4. Mesas de contratación

De conformidad con las medidas de prevención y de contingencia requeridas ante la situación actual, las mesas de contratación que se convoquen durante este periodo para la apertura de ofertas económicas y/o de otros criterios evaluables automáticamente a través de la herramienta Plataforma de Contratación del Sector Público, podrán desarrollarse sin la asistencia presencial de los miembros de las mesas y demás personas interesadas. De acuerdo con lo establecido en el artículo 157.4 de la LCSP, si bien la herramienta ofrece las garantías de transparencia y publicidad exigibles en el marco de la contratación pública, es recomendable que en estas aperturas se utilice cualquiera de los medios electrónicos existentes que aseguren el seguimiento telemático en directo por parte del resto de miembros de la mesa de contratación y los interesados.

En el caso excepcional de que no pueda garantizarse el seguimiento telemático en directo de los miembros de la mesa y de las terceras personas interesadas en el procedimiento de licitación, debe certificarse que la apertura de las proposiciones económicas y/o de otros criterios evaluables automáticamente, se ha realizado con todas las garantías y, en cualquier caso, se notificará a los interesados el acta de la sesión, lo antes posible.

La Plataforma de Contratación del Sector Público ha emitido instrucciones respecto de las licitaciones publicadas en esta plataforma. La información está disponible en el siguiente enlace:

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

III.5 Decisión de no adjudicar el contrato

En el caso de procedimientos de licitación en curso en los que **la ejecución del contrato pueda quedar desvirtuada por el estado de alarma** de acuerdo con el artículo 152 de la LCSP el órgano de contratación estará facultado para adoptar la **decisión de no adjudicar o**

suscribir el contrato por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente. En este caso, no puede promoverse una nueva licitación de su objeto en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la decisión.

Este mismo precepto establece que en estos casos **debe compensarse a los candidatos aptos para participar en la licitación o a los licitadores por los gastos en que hayan incurrido en la forma prevista en el anuncio o el pliego** o, en su defecto, de acuerdo con los criterios de valoración aplicados para calcular la responsabilidad patrimonial de la Administración, a través de los trámites del procedimiento administrativo común.

III.6 Recurso especial en materia de contratación

Las medidas adoptadas en el RD 463/2020 en cuanto a la suspensión de los plazos administrativos se extienden también al recurso especial en materia de contratación. La paralización de la actividad de los tribunales administrativos parece ser la regla general. Algunos órganos de recurso especial han publicado notas informativas sobre cómo afectan las medidas del Real Decreto 463/2020 a su funcionamiento. Con alguna excepción, se limitan a señalar que los plazos han quedado suspendidos y que no dictarán acto alguno sobre los procedimientos de recurso o reclamación durante la vigencia del Real Decreto 463/2020.

Puede ver las notas aquí: <http://www.obcp.es/monitor/medidas-de-los-organos-de-recurso-especial-respecto-de-la-aplicacion-real-decreto-4632020>

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, órgano competente para resolver los recursos previstos en el artículo 44 de la LCSP en el ámbito de las Illes Balears, ha publicado una nota que podéis ver aquí: <https://www.hacienda.gob.es/es-ES/Areas%20Tematicas/Contratacion/TACRC/Paginas/Tribunal%20Administrativo%20Central%20de%20Recursos%20Contractuales.aspx>

En esta nota el TACRC, aunque advierte que el plazo está interrumpido, admite la posibilidad de interposición de recursos antes de que pierda vigencia el RD 463/2020, pero no se pronuncia sobre la suspensión de los procedimientos de tramitación o de adopción de acuerdos en el seno del propio tribunal.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda ha publicado el día 7 de abril de 2020 un informe en relación con la suspensión de la tramitación y del cómputo del plazo de interposición del recurso especial en materia de contratación durante el estado de alarma en el caso de los contratos amparados por la Disposición adicional 3a.4 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, que podéis consultar aquí:

<https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/informes/Informes%202020/2020-015recursoCOVIDPUB.pdf>

En este informe propone una modificación legal de la regulación, si bien, mientras no se apruebe esta modificación y mientras dure el estado de alarma, no conviene caer en una innecesaria paralización administrativa contractual. La gestión pública en estos momentos exige anticipación, prudencia, ningún dogmatismo formal innecesario, priorizando la correcta prestación de la actividad pública. Resulta de interés el artículo de la profesora Isabel Gallego Córcoles publicado en el *Observatorio de Contratación Pública*, disponible desde el 1 de abril en este enlace: <http://www.obcp.es/opiniones/la-formalizacion-de-contratos-en-tiempos-de-alarma-contratos-incluidos-en-el-ambito>.

Con la publicación en el BOE del RDL 11/2020 el órgano de contratación dispone de una norma, la Disposición adicional octava, apartado 1, que puede dar suficiente cobertura a una

interpretación pragmática de la suspensión de los plazos para interponer recurso especial, impuesta por la Disposición adicional tercera del RD 463/2020.

En este precepto se dispone que el cómputo del plazo para interponer recursos en vía administrativa en cualquier procedimiento del que puedan derivarse efectos desfavorables o de gravamen para el interesado, se computará desde el día hábil siguiente al de la fecha de finalización de la declaración del estado de alarma, con independencia del tiempo que hubiese transcurrido desde la notificación de la actuación administrativa objeto de recurso o impugnación con anterioridad a la declaración del estado de alarma.

Si bien con una primera interpretación literal podría llegarse a la conclusión de que este precepto sólo sería aplicable a procedimientos que llevan intrínseca la posibilidad de un resultado gravoso para la persona interesada (sancionadores, de reintegro,...), al referirse a **«cualquier procedimiento»** se incluye el procedimiento para la interposición del recurso especial en materia de contratación. La resolución de este recurso puede resultar gravosa para los interesados, ya sean adjudicatarios, licitadores o interesados. La admisión de esta interpretación de la norma lleva inexorablemente a la aplicación de la otra norma que contiene la última frase de este precepto, cuando dispone: «Lo anterior se entiende sin perjuicio de la eficacia y ejecutividad el acto administrativo objeto de recurso o impugnación». **Esto permite una interpretación pragmática de la norma en su conjunto, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto contra la adjudicación de un contrato, que permitiría la legitimación de su formalización.**

Refuerza este criterio la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre de 2007, referente a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación, ya que contiene un mecanismo de ineficacia en el caso de que no se respeten los periodos suspensivos y la nulidad del contrato siquiera si existe infracción en la adjudicación i no por el mero hecho de formalizar vulnerando el periodo de suspensión.

Hasta que el legislador no aclare si el recurso especial en materia de contratación está o no exceptuado de la aplicación de la Disposición adicional octava del RD Ley 11/2020 el órgano de contratación deberá valorar **una adecuada ponderación de los intereses públicos y privados concurrentes**, ya que con la suspensión del plazo de que disponen para argumentar su recurso se mantiene la tutela de los licitadores y se permite a la Administración formalizar el contrato y así evitar la parálisis administrativa contractual, priorizando la prestación de la actividad pública. Como indica la profesora Gallego Córcoles en su artículo “en determinados casos es legítima la formalización del contrato, aunque ello comporte que la tutela primaria (restitutoria) de la que disfruta normalmente el licitador se transforme en tutela secundaria (resarcitoria)”.

En relación al recurso especial en materia de contratación de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, resulta de aplicación lo establecido en la DA octava sobre el cómputo del plazo de interposición de los recursos, por tanto, se computará desde el día hábil siguiente a la fecha de finalización de la declaración del estado de alarma, con independencia del tiempo que hubiese transcurrido desde la notificación de la actuación administrativa objeto de recurso o impugnación con anterioridad a la declaración del estado de alarma. La adopción de Acuerdos de resolución en relación con los recursos especiales en materia de contratación interpuestos antes de la entrada en vigor del estado de alarma queda en suspenso hasta su finalización sin perjuicio de que la Junta Consultiva pueda continuar la instrucción de los procedimientos.

Palma, 3 de abril de 2020

Matilde Martínez Montero

Teresa Moreo Marroig

Secretaria de la Junta Consultiva

Interventora delegada