

XII Seminario contratación pública

La contratación pública en el proceso de recuperación y transformación post-Covid-19

J.M^a Gimeno Feliu / M. Ángel Bernal Blay (Directores)

C. de Guerrero Manso/ J. Esteban Ríos (Coords)

CONCESIONES EN TIEMPOS DE COVID-19

XIMENA LAZO VITORIA
UNIVERSIDAD DE ALCALÁ



Baños de Panticosa (Huesca) 22 – 24 junio 2021



Concesiones en tiempos de COVID-19

RENUNCIA

REEQUILIBRIO

RESOLUCIÓN ANTICIPADA

OTRAS SOLUCIONES

Reglas LCSP reequilibrio de la concesión

Reglas LCSP reequilibrio (arts. 270 y 290):

Supuestos:

- ius variandi,
- factum principis y
- fuerza mayor

Medidas que en cada caso procedan:

- Modificación tarifas uso de obras
- Modificación retribución a abonar Adm concedente
- Prórroga del plazo concesional (*)

Reglas ad hoc reequilibrio de la concesión

● Real Decreto-Ley 8/2020, 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19

● Real Decreto Ley 11/2020, 31 marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19

● Real Decreto-Ley 17/2020, 5 de mayo por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019

22/06/2020 – 30/06/2021

- 1.VACÍOS y TÉCNICA menos depurada
- 2.Regulación por tipo contractual pero olvidando ENFONQUE DE SERVICIO PÚBLICO ¿qué sucede con los contratos de servicios cuyo objeto son servicios públicos? Disparidad de soluciones.
- 3.Horizonte temporal

● Real Decreto-Ley 26/2020, 7 de julio, de medidas de reactivación económica para hacer frente al impacto del COVID-19 en los ámbitos de transportes

● Real Decreto-Ley 37/2020, 22 de diciembre, de medidas urgentes para hacer frente a las situaciones de vulnerabilidad social y económica en el ámbito de la vivienda y en materia de transportes.

Primer Grupo: RD-ley 8/2020 y sus modificaciones

1.Ámbito de aplicación (de menos a más)



"Contratos públicos" de concesiones de obras y servicios "vigentes" a la entrada en vigor del RD-Ley 8/2020

Art. 34.7:

- Sector clásico
- Sectores especiales
- Sector defensa y seguridad

Completa “cualquiera que sea la legislación a la que estén sujetas”.

Incluidos los contratos de gestión de servicios públicos

Primer Grupo: RD-ley 8/2020 y sus modificaciones

2.El presupuesto: la imposibilidad de ejecutar la concesión

Se fija como presupuesto que la ejecución de la concesión resulte imposible a consecuencia del COVID-19 o por las medidas adoptadas por las Administraciones Públicas para combatirlos.

- Interpretación Informes 30.03.2020 y 1.04.2020 de la Abogacía del Estado (imposibilidad absoluta)



RDL 17/20

“La aplicación de lo dispuesto en este apartado solo procederá cuando el órgano de contratación, a instancia del contratista, hubiera apreciado la imposibilidad de ejecución del contrato como consecuencia de la situación descrita en su primer párrafo y únicamente respecto a la parte del contrato afectada por dicha imposibilidad”

Primer Grupo: RD-ley 8/2020 y sus modificaciones

3. Modalidades de reequilibrio y conceptos cubiertos

Se reconoce un derecho del concesionario al restablecimiento del equilibrio económico del contrato mediante, según proceda, los siguientes mecanismos alternativos:

- Ampliación de la duración inicial hasta un máximo de un 15%
- Modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato

Estas medidas **no** afectan al **riesgo operacional**.

Conceptos cubiertos: “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 de los previstos en la ejecución ordinaria del contrato de concesión de obras o de servicios...”

¿Fuerza mayor? Informe de la Abogacía del Estado, de 1 de abril 2020

Segundo Grupo A: determinadas concesiones adjudicadas por AGE

ÁMBITO DE APLICACIÓN

Contratos de gestión de servicios públicos de **transporte regular de viajeros por carretera** de uso general de titularidad de la AGE.

Contratos de concesiones para la construcción, conservación y explotación de **autopistas de peaje; concesiones para la conservación y explotación de las autovías de primera generación**, y concesiones de áreas de servicio de la Red de Carreteras del Estado adjudicados por la AGE

PRESUPUESTO EQUILIBRIO

IMPOSIBILIDAD DE EJECUCIÓN EN SENTIDO AMPLIO (TOTAL O PARCIAL)

Así, en el caso de los contratos de gestión de servicios públicos de transporte se señala que “el reequilibrio se determinará teniendo en cuenta la reducción de ingresos por la disminución de la demanda...” (art. 24.2).

Y, para las concesiones reguladas en el art. 25 se establece que: “a los efectos del artículo 34.4 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, no se apreciará imposibilidad de ejecución del contrato, total o parcial, cuando el margen bruto de explotación...”

Segundo Grupo A : determinadas concesiones adjudicadas por la AGE

CRITERIOS Y CÁLCULO PARA REEQUILIBRIO ART. 24

- La reducción de ingresos por disminución de la demanda de viajeros durante EA
- Incremento costes por la desinfección de vehículos durante EA

Se compensa la REDUCCIÓN por disminución de demanda y nuevos costes (desinfección) pero descontando la (posible) disminución de costes (explotación y laborales)

Período de Recuperación de la inversión concluido, RESTAR de la compensación la suma de los RESULTADOS POSITIVOS los ejercicios cerrados

CRITERIO Y CÁLCULO ART. 25

- Margen bruto de explotación: no hay imposibilidad si MBE durante EA es +
SE REEQUILIBRA/COMPENSA ATENDIENDO A LA MENOR DE LAS CANTIDADES QUE SE INDICAN

Segundo Grupo B : determinadas concesiones adjudicadas por la AGE

ÁMBITO DE APLICACIÓN

Por el período comprendido entre la finalización del Estado de alarma declarado por el RD 463/2020, de 14 de marzo y el 30 de junio de 2021, Contratos de gestión de servicios públicos de **transporte regular de viajeros por carretera** de uso general de titularidad de la AGE.

- En ningún caso el reequilibrio puede fundandarse en las normas generales de daño por fuerza mayor o reequilibrio
- Es imprescindible que el servicio se esté prestando a la entrada en vigor del RDL (dic 2020) y que continúe prestandose a lo menos hasta 31.12.2021 (incumplimiento, obligación de devolución y reintegro).

Segundo Grupo B : determinadas concesiones adjudicadas por la AGE

CRITERIO Y CÁLCULO

- El reequilibrio se determinará teniendo en cuenta la reducción de ingresos por la disminución de la demanda de viajeros entre el 22 de junio de 2020 y el 30 de junio de 2021, ambos inclusive.
- Se tendrá en cuenta asimismo la DISMINUCIÓN de los COSTES DE EXPLOTACIÓN por reducción de expediciones, los costes laborales respecto a los soportados en el periodo de referencia, los costes fijos por los kilómetros no recorridos y los nuevos costes soportados con motivo de la desinfección de los vehículos adscritos. El periodo de referencia será el periodo equivalente del año 2019.



Regulación autonómica

D-ley 4/2021, 4 de junio, adoptan medidas de extraordinaria y urgente necesidad orientadas a establecer la prestación a la demanda y garantizar el equilibrio económico de los servicios de transporte público regular de uso general de viajeros por carretera sometidos a obligaciones de servicio público... (DO Extremadura 8 junio 2021).

- regulación provisional "Las medidas en materia de transporte...extenderán su vigencia durante el período temporal de subsistencia de la crisis sanitaria"
- Reequilibran las concesión de servicio de transporte público y de Estaciones de Transporte de Viajeros por carretera.

Utilización de la figura de la Renuncia

Para concesiones en vías de licitación pero aún no formalizadas se ha utilizado la figura de la renuncia ex art. 152 LCSP, basado en razones de interés público.

The screenshot shows the 'Plataforma de Contratación del Sector Público' website. The main navigation bar includes 'Inicio', 'Publicaciones', 'Perfil Contratante', 'Empresas', 'Organismos Públicos', 'Verificar CSV', 'Información', 'Contacto', 'Buscador', and 'Datos abiertos'. The 'Búsqueda' (Search) tab is active. The search form is titled 'Formulario de Búsqueda Avanzada (Solo en perfiles del contratante de la Plataforma de Contratación del Sector Público)'. It contains several search criteria:

- Expediente: [Empty text field]
- Organización Contratante: [Empty text field] with a 'Seleccionar' link.
- Nombre O. Contratación: [Empty text field]
- Procedimiento: -- Todos --
- Sistema de Contratación: No aplica
- Compra pública innovadora: [Empty text field]
- Tipo de Anuncio/Estado: Renuncia
- Forma presentación: -- Todas --
- Órgano de Asistencia: [Empty text field]
- Incluir anuncios de anulación: -- Todos --
- Otros Criterios de búsqueda: [Empty text field]
- Tipo de Contrato: Concesión de Servicios
- Subtipo: Todos
- Valor estimado del contrato entre: [Empty text field] y [Empty text field]
- Presupuesto base (sin impuestos) entre: [Empty text field] y [Empty text field]
- Fecha publicación entre: [Calendar icon] y [Calendar icon]
- Publicación BOE entre: [Calendar icon] y [Calendar icon]
- Publicación DOUE entre: [Calendar icon] y [Calendar icon]
- Tipo de tramitación: -- Todas --

At the bottom of the form, there are three buttons: 'Buscar' (green), 'Limpiar' (red), and 'Volver' (red).

Utilización de la figura de la Renuncia

Para concesiones en vías de licitación pero aún no formalizadas se ha utilizado la figura de la renuncia ex art. 152 LCSP, basado en razones de **interés público**.

- Licitaciones transporte regular de viajeros de uso general por carretera se aduce disminución de la demanda de 76% de media
- El propio COVID es la razón de IP: apertura de centro deportivo
- El Bar del Hogar de mayores no reúne condiciones higiénico sanitarias y de distanciamiento

Resolución anticipada del contrato /otras soluciones

- Notificación de no continuar con la ejecución del servicio por disminución de demanda (cafetería Hospital SAp, Miranda del Ebro) pérdida de fianza.
- Concesión de servicios máquinas de vending Parc Cientific U. de Valencia: resolución por mutuo acuerdo /medidas de reequilibrio del 290 LCSP (porque consideran que el 34 RDL 8/2020 no se puede aplicar a la luz de la interpretación de la Abogacía del Estado: imp absoluta)