

ASPECTOS LEGALES DE LA CONTRATACIÓN DURANTE EL ESTADO DE ALARMA

Carola Cadenas Sicilia
Comandante auditor

Resumen

La elección del tema del presente trabajo viene determinado por el interés que para la historia en tiempo presente tiene la promulgación del estado de alarma en nuestro país.

El objeto de este trabajo es analizar profundamente las consecuencias que la declaración del estado de alarma ha ocasionado en la contratación pública, y con especial incidencia en el ámbito militar.

Este trabajo, a partir de fuentes secundarias, tiene como objetivo analizar trabajos y estudios que han profundizado en el análisis de las incidencias que la declaración de un estado de alarma puede tener en el ámbito de la contratación de la Administración pública.

Las nuevas tecnologías informáticas, especialmente internet, han sido también utilizadas frecuentemente, no solo por lo que pueda aportar al análisis historiográfico sino también en la búsqueda de fuentes documentales de la época.

Comenzaremos por una exposición de las medidas adoptadas por el Gobierno para intentar paliar los efectos de la situación extraordinaria creada por el COVID 19, para continuar analizando la incidencia de estas medidas en las distintas fases del procedimiento de contratación.

Por último, a modo de conclusiones se aportan las ideas más relevantes extraídas de la lectura de la diversa documentación y sitios de internet consultados.

Palabras clave: Ley 4/1981, estado de alarma, contratación.

Abstract

The choice of this issue is determined by the concern of nowadays history for the latest proclamation of the state of alarm in Spain.

This study, based on secondary sources, aims to analyze works and studies that have gone in depth about the effects that the state of alarm has originated in the Public Administration contracting

New computer technologies, especially the internet, have also been used frequently, not only because of its contribution to historiographic analysis but also in the search of documentary sources of the time.

We will begin with an explanation of the news measures that Government has adopted to minimize the effects created by COVID 19, and briefly defined the impact of that measures in the contractual procedure.

Finally, in short, the most relevant ideas extracted from the reading of various documentation and main websites consulted are provided.

Keywords: Law 4/1981, state of alarm, contracting.

SUMARIO

I. Introducción. II. Contratos dentro del ámbito de aplicación de las normas excepcionales. III. Efectos que puede provocar la declaración de emergencia. III.1. Suspensión automática. III.2 Suspensión de los plazos de prescripción y caducidad. III.3 Ejecución, suspensión, reequilibrios, modificación y resolución. IV. Contratación de emergencia. IV.1. Situaciones que justifican la adopción de la situación de emergencia. V. Medidas extraordinarias. VI. Análisis de los distintos supuestos. VI.1 Contratos de servicios y suministros de prestación sucesiva. VI.1A Contrato vigente que su ejecución devenga imposible. VI.1B 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. VI.2 Contratos públicos de servicios y de suministro distintos de los referidos en el apartado anterior. VI.3 Contratos vigentes que no hayan perdido su finalidad por el COVID-19 cuando el contratista haya incurrido en demora. VI.4 Contratos públicos de obras que no hayan perdido su finalidad por el COVID-19. VI.5 Contratos públicos de concesión de obras y de concesión de servicios. VII. Contratos sujetos a regulación de sectores excluidos. VIII. Contratos excluidos. IX. Contratos administrativos especiales. X. Contratos menores en el estado de alarma. XI. Reanudación de los contratos. XII. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

El término coronavirus hasta hace pocos meses desconocido para la generalidad de la población, primero llamado 2019-nCoV y rebautizado con el nombre SARS-CoV2 (el virus) y COVID-19 (la enfermedad), pertenece a la familia de los coronavirus, llamados así por una especie de picos en la superficie del virus que asemejan una corona.

Desde que se dio a conocer la situación de emergencia que se vivía en China por la existencia del virus, la propagación de este a nivel internacional y concretamente en España se disparó rápidamente.

El director general de la Organización Mundial de la Salud (OMS), Tedros Adhanom Ghebreyesus, declaró en la alocución de apertura de la rueda de prensa sobre la COVID-19 celebrada el 11 de marzo de 2020, que el coronavirus COVID-19 pasa de ser una epidemia a una pandemia¹.

Esta situación hizo necesarias la adopción de medidas ágiles y concretas para intentar paliar los efectos devastadores que estaba creando la pandemia.

El coronavirus iba afectado con fuerza a todos los sectores de la vida cotidiana del país, sin circunscribirse solo a un problema de salud pública, sino que su alcance era más extenso y afectaba a todas las esferas de nuestra vida, incluida la contratación².

Consecuencia de esta situación extraordinaria, al amparo del artículo 116 de la Constitución española y del artículo cuarto, apartados b) y d), de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio, se publicó en España 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-19.³

Mediante el Real Decreto 1673/2010 de 4 de diciembre, se declaró por primera vez en nuestro país el estado de alarma, ante el cierre del espacio aéreo español «como consecuencia de la situación desencadenada por

¹ «La OMS ha evaluado este brote durante los últimos días y estamos profundamente preocupados, tanto por los niveles alarmantes de propagación y gravedad, como por los niveles alarmantes de inacción. Es por ello que hemos decidido decretar el estado de pandemia», Tedros Adhanom Ghebreyesus, 11 de marzo de 2020.

² «Esta no es solo una crisis de salud pública, es una crisis que afectará a todos los sectores, por lo que cada sector y cada individuo deben participar en la lucha. Desde el principio, afirmé que todos los países debían de adoptar un enfoque coordinado entre gobiernos y sociedad, construyendo una estrategia integral para prevenir infecciones, salvar vidas y minimizar el impacto» subrayó Tedros Adhanom Ghebreyesus en una rueda de prensa posterior a la reunión de la OMS.

³ Publicado en *BOE* núm. 67, de 14/03/2020.

el abandono de sus obligaciones por parte de los controladores civiles de tránsito aéreo». En la expresada norma se calificó la situación de «catástrofe» y «calamidad pública de enorme magnitud». El estado de alarma se declaró para restablecer el derecho fundamental de los españoles a la libre circulación por todo el territorio nacional, recogido en el artículo 19 de la Constitución española, derecho igualmente reconocido a todas las personas en los tratados y convenios internacionales de los que España es parte.

La duración de este segundo estado de alarma, con un periodo inicial de quince días naturales, fue prorrogada en seis ocasiones mediante las respectivas autorizaciones del Congreso de los Diputados hasta la sexta y última prórroga que finalizó a las 00.00 horas del 21 de junio de 2020.

Este real decreto, aparte de establecer la regulación de todos los sectores afectados por esta crisis también abarca todos los ámbitos de la contratación, desde los procedimientos de adjudicación de los contratos del sector público, hasta la ejecución de los contratos ya formalizados.

La intención de este trabajo es analizar los aspectos esenciales que durante la vigencia del estado de alarma se han tenido que tener en consideración a la hora de realizar contratos en el ámbito de la Administración Pública.

II. CONTRATOS INCLUIDOS EN EL ÁMBITO DE LAS NORMAS EXCEPCIONALES

En el ámbito de la contratación, aparte del ya referido RD 463/2020, por el que se declara el estado de alarma, debemos tener en cuenta los Reales Decretos Leyes 7/2020 de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19, y 8/2020 de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, que regulan la excepcionalidad de la situación estableciendo diversos tipos de medidas para las diferentes clases de contratos públicos y 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, que introduce diversas modificaciones en este último y en la normativa vigente en materia de contratación pública.

Así, en lo que respecta al Real Decreto Ley 7/2020, el capítulo V determina la tramitación de emergencia para la contratación de todo tipo de bienes o servicios que precise la Administración General del Estado para la ejecución de cualesquiera medidas para hacer frente al COVID-19.

El artículo 120 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, establece la tramitación de emergencia como mecanismo para actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional. Este régimen excepcional en la contratación pública encaja a la perfección en la situación actual para hacer frente al COVID-19.

Dentro de la diversidad de contratos que pueden verse afectados por esta situación excepcional podemos clasificarlos en:

- Entidades del sector público y que operan en los llamados sectores excluidos.
- Contratos de servicios y de suministros de prestación sucesiva.
- Contratos de servicios y de suministros distintos a los anteriores.
- Contratos de obras.
- Contratos de concesión de obras y de concesión de servicios.
- Contratos excluidos.

III. EFECTOS QUE PUEDE PROVOCAR LA SITUACIÓN DE EMERGENCIA

III. 1. SUSPENSIÓN AUTOMÁTICA

La Disposición Adicional 3.^a del RD 463/2020, de 14 de marzo, de declaración del estado de alarma, determinó la suspensión automática de todos los procedimientos de las entidades del sector público —«se suspenden los términos y se interrumpen los plazos»—, cualquiera que fuere su naturaleza, desde la entrada en vigor de la norma.

Por tanto, tal y como se indicó en nota informativa emitida por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, la suspensión se extendió también a los procedimientos de contratación pública⁴.

⁴ NOTA INFORMATIVA.

Interpretación de la Disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, en relación con las licitaciones de los contratos públicos. «[...] La correcta interpretación del citado precepto exige entender que, por su mandato, se produce la suspensión automática de todos los procedimientos de las entidades del sector público desde la entrada en vigor de la norma [...]».

En la propia Disposición Adicional 3.^a del RD 463/2020 se recogieron algunas excepciones a la suspensión automática de términos e interrupción de plazos de los procedimientos de las entidades del sector público.

Así dispone la referida Disposición Adicional Tercera que los órganos de contratación están facultados para acordar motivadamente «las medidas de ordenación e instrucción estrictamente necesarias para evitar perjuicios graves en los derechos e intereses del interesado en el procedimiento y siempre que éste manifieste su conformidad, o cuando el interesado manifieste su conformidad con que no se suspenda el plazo».

Cabe entender suspendidos los términos e interrumpidos los plazos para la presentación de ofertas, la aportación de documentación exigida para la formalización del contrato o para la impugnación de actos administrativos dictados en el marco de dichos procedimientos. Entre ellos podemos destacar la impugnación de pliegos, las adjudicaciones de contratos o la exclusión de licitadores.

Estas consideraciones no son de aplicación a los procedimientos de contratación y resoluciones que vengán referidos a situaciones estrechamente vinculadas a los hechos justificativos del estado de alarma «el órgano de contratación puede acordar motivadamente la continuación de los procedimientos referidos a situaciones estrechamente vinculadas a los hechos justificativos del estado de alarma», esto es, de todas las licitaciones que se refieran a prestaciones dirigidas a la lucha contra el COVID-19.

En consecuencia, los términos y plazos que traigan causa de actos dictados por las entidades contratantes como consecuencia directa de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, no se entenderán suspendidos, debiendo atenderse en tiempo y forma.

Por último, el supuesto de la satisfacción de las necesidades de interés público más esenciales permite que también en este caso pueda acordarse por el órgano de contratación, y siempre de forma motivada, la continuación de los procedimientos.

Si bien es cierto que el RD 463/2020 utiliza los conceptos de «suspensión» e «interrupción»⁵ de forma genérica sin establecer la distinción propia desde el punto de vista jurídico, ya que, como medida general, establece que los plazos «se reanudarán» cuando pierda vigencia el RD 463/2020

⁵ Disposición adicional tercera. «Suspensión de plazos administrativos».

1. 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.

o sus prórrogas, sin distinguir entre los supuestos de suspensión y los de interrupción.

A este respecto se ha pronunciado la Subdirección General de los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado en su Informe de 20 de marzo de 2020, en respuesta a la consulta sobre la forma en la que habrá de procederse en el momento en el que pierda vigencia la suspensión de los plazos administrativos. Según dicho informe,

«los plazos procedimentales a los que se refiere [la suspensión decretada] quedan suspendidos en el momento de la declaración del estado de alarma, reanudándose por el periodo que restare cuando desaparezca dicho estado de alarma, inicial o prorrogado, sin que en ningún caso vuelvan a empezar desde cero. Es decir, se “reanudan”, pero no se “reinician”».

La Disposición Adicional 3.^a del Real Decreto 463/2020 establece la suspensión de los términos e interrupción de plazos administrativos «para la tramitación de todos los procedimientos de las entidades del Sector Público».

No obstante, como hemos visto anteriormente faculta al órgano de contratación a establecer excepciones a este precepto. Así la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado ha interpretado su contenido y ha concretado en una nota informativa el 24 de marzo de 2020 que dichas excepciones serían las siguientes en el ámbito de las licitaciones públicas:⁶

i) Que el órgano de contratación acuerde, mediante resolución motivada, medidas de ordenación e instrucción del procedimiento, siempre que estas sean estrictamente necesarias para evitar perjuicios graves en los derechos e intereses del licitador y este, además, manifieste su conformidad.

ii) Que, aun no afectándose de modo grave los derechos e intereses de los licitadores, el órgano de contratación se dirija a ellos para obtener su consentimiento a la continuación de la licitación y estos manifiesten su conformidad.

iii) Que se trate de procedimientos referidos a situaciones estrechamente vinculadas a los hechos justificativos del estado de alarma y el órgano de contratación acuerde motivadamente su continuación. Con ello, se trata de evitar que se paralicen aquellas actividades que pueden resul-

⁶ JCCPE, 24/03/2020

tar más esenciales para el establecimiento y/o mantenimiento de medidas adecuadas para la gestión de la crisis sanitaria derivada del COVID-19.⁷

iv) Que se trate de licitaciones que tengan por objeto la satisfacción de «las necesidades de interés público más esenciales», siempre y cuando el órgano de contratación acuerde su continuación de forma motivada.

Además de las licitaciones en curso se plantea el interrogante sobre la suspensión, en los mismos términos antes expuestos, del plazo para interponer recurso especial en materia de contratación en aquellos casos en los que resultase procedente.

A estos efectos, la Subdirección General de los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado en su Informe de 18 de marzo de 2020, «si se prolonga el estado de excepción y hay constancia de la interposición de recursos contra la adjudicación, el órgano de contratación puede valorar la conveniencia de plantear al TARCR que se levante la suspensión [de la adjudicación], si realmente concurren razones de interés público».

III. 2. SUSPENSIÓN DE LOS PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD

De acuerdo con la disposición adicional cuarta del Real Decreto 463/2020, «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»⁸.

El TS, en sentencia de la Sala Primera, 704/2016 de 25-11-16, rec. 1378/2014⁹ señala que

«La normativa española ha incidido en la distinta regulación y alcance que presentan la interrupción y la suspensión de la prescripción

⁷ 16/3/2020, el Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática publicó el anuncio de la licitación del expediente 99/20 «Suministro y actualización de producto software de servidor y de ordenador personal con destino al Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática», en cumplimiento de la previsión de la D.A3.^a, que posibilita que el órgano de contratación pueda acordar, mediante resolución motivada la continuación de aquellos procedimientos administrativos que vengan referidos a situaciones estrechamente 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.

⁸ Téngase en cuenta que esta disposición se deroga, con efectos de 4 de junio de 2020, por la Disposición Derogatoria Única del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, y desde esa fecha, se alzarán la suspensión de los plazos contemplados en la misma, según determina el art. 10 del citado Real Decreto. Ref. BOE-A-2020-5243

⁹ EDJ 2016/215401.

de la acción. Así, mientras que la primera determina que el plazo comience a contarse nuevamente desde el principio, la suspensión, por el contrario, no resta eficacia al tiempo ya transcurrido, de forma que el cómputo del plazo simplemente se reanuda».

Con ello, la suspensión se distingue de la interrupción, en que el transcurso del plazo no se reinicia sino que se reanuda, es decir, se toma en cuenta el tiempo transcurrido con anterioridad.

Asimismo, la STS, Sala Primera, 536/2010 de 10-9-10, rec. 1627/2006¹⁰ dispone que:

«Es jurisprudencia de esta Sala que la interrupción de la prescripción implica la amortización del tiempo pasado, que se tiene por no transcurrido, de suerte que a partir de la interrupción hay que comenzar a computar el nuevo plazo para que se cumpla el tiempo de la prescripción».

A estos efectos es necesario resaltar las diferencias principales entre prescripción y caducidad que podemos resumir en las siguientes:

a) La caducidad o decadencia de derechos surge en caso de que la ley o la voluntad de los particulares señalen un plazo fijo para el ejercicio de un derecho, transcurrido el cual ya no puede ejercitarse. El plazo va inseparablemente unido al derecho mismo, lo que no ocurre en la prescripción (TS 29-5-92, RJ 4828EDJ 5487).

b) La caducidad se refiere a derechos, poderes o facultades cuyo fin es promover una alteración en una determinada situación jurídica (derechos potestativos), diferencia básica respecto de la prescripción. Por ello, aquella solo atiende al hecho objetivo de su no ejercicio en un plazo dado. Por el contrario, en el caso de la prescripción, se atiende a la evitación de la inseguridad jurídica ante la razón objetiva de su falta de ejercicio por su titular, partiendo de la presunción de abandono del derecho por su titular (TS 7-5-81RJ 1984, EDJ 1372).

c) La caducidad es apreciable de oficio en todo caso. No, en general, la prescripción; salvo en materia de deudas tributarias y sanciones.

d) El plazo de caducidad no se interrumpe, sino que se suspende. El de prescripción se interrumpe como regla, sin perjuicio de que la doctrina admita la suspensión de los plazos de prescripción en algunos supuestos. Como es el caso del RD 463/2020 Disp. Adic. 4.^a.

e) La prescripción hace, en general, referencia a las pretensiones o acciones derivadas de los derechos subjetivos. La caducidad se refiere directamente a estos.

¹⁰ EDJ 2010/196186.

III. 3. EJECUCIÓN, SUSPENSIÓN, REEQUILIBRIOS, MODIFICACIÓN Y RESOLUCIÓN

La suspensión de los plazos del Real Decreto 463/2020 no suspende automáticamente la ejecución de los contratos públicos ni otorga mayores plazos de ejecución, de modo que los contratos deberán seguir siendo ejecutados en sus propios términos.

Lo que sí se suspende son los términos, y se interrumpen los plazos de los procedimientos relativos a las relaciones entre el contratista y el órgano de contratación (como, por ejemplo, los procedimientos de imposición de penalidades, los trámites de audiencia en expedientes de resolución contractual, o las solicitudes de reequilibrio o modificación contractual, liquidación, entre otros), sin perjuicio de la posibilidad del interesado en manifestar su no conformidad con la no suspensión.

La suspensión de los contratos sigue rigiéndose por las reglas generales 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 el caso de los contratos administrativos, y por lo que dispongan los pliegos en el caso de los contratos privados suscritos por entidades del sector público.

Con carácter general, el contratista no tiene derecho a la suspensión del contrato, pero en atención a lo dispuesto en el artículo 198 de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), «si la demora en el pago fuese superior a cuatro meses, el contratista podrá proceder, en su caso, a la suspensión del cumplimiento del contrato, debiendo comunicar a la Administración, con un mes de antelación, tal circunstancia, a efectos del reconocimiento de los derechos que puedan derivarse de dicha suspensión».

Sin embargo, en el caso en que la Administración opte por suspender determinados contratos (así lo han hecho algunas comunidades autónomas como consecuencia del cierre de campamentos urbanos¹¹) el contratista puede plantearse ejercer acciones indemnizatorias frente al órgano de contratación. No obstante, en tales casos deberá llevarse a cabo un análisis individualizado atendiendo a los pliegos que rijan la licitación y el régimen jurídico aplicable diferenciando los casos según se trate de contratos administrativos o contratos privados y, de forma especial, del grado de incidencia de la emergencia sanitaria en la ejecución del contrato, su equilibrio económico y sus específicas circunstancias.

¹¹ «Coronavirus: Madrid suspende los contratos de campamentos». [www.abc.es › espana › madrid › abci-coronavirus-mad...](http://www.abc.es/espana/madrid/abci-coronavirus-mad...)

Si la Administración acuerda la suspensión deberá extenderse la correspondiente acta, de oficio o a solicitud del contratista, en la que se consignen las circunstancias que la han motivado y la situación de hecho en la ejecución del contrato; lógicamente, este momento es trascendente a efectos de hacer constar la situación y acreditar las instrucciones que el órgano de contratación realice, con vistas a plantear la solicitud de posibles reparaciones o compensaciones.

Consideremos el caso concreto de un servicio de limpieza, que al producirse el cierre del edificio administrativo, se hace inviable la prestación del servicio, de manera que en este caso, procedería la suspensión del contrato del artículo 208 de la LCSP motivada por el cierre del edificio administrativo. Esto supone, por tanto, una excepción al artículo 34.6 b) del Real Decreto Ley 8/2020, que impide que se apliquen las previsiones del artículo 34 a los contratos de limpieza y que no se somete a las peculiaridades de la suspensión del referido precepto, sino a las generales del artículo 208, pero solo en los casos en los que acordado el cierre del edificio administrativo, resulta innecesario el servicio, siendo irrelevante la voluntad del contratista de continuar con la prestación.

La Subdirección de los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto:

«Esta cuestión que se ha planteado a varios compañeros es delicada, porque la actuación de la Administración, cerrando el edificio en el que se presta el servicio de limpieza, no parece muy respetuosa con lo que dispone el Real Decreto-ley 8/2020. El artículo 34.6 incluye estos contratos entre aquellos exceptuados de suspensión. En una nota anterior ya razonábamos que eran servicios y suministros que el legislador había considerado esenciales, y que por tal motivo los excluía de la regla de la suspensión. Si, pese a ello, el órgano administrativo cierra el edificio en el que se prestaba el servicio que, por imperativo legal, no debía suspenderse, está imposibilitando, por la fuerza de los hechos, la aplicación del mandato legal de no suspensión».

Por lo que respecta a la posible modificación del contrato, nuestro ordenamiento jurídico permite a los contratantes establecer pactos, cláusulas y condiciones siempre y cuando no sean contrarios a las leyes, moral u orden público, por lo que habrá que atender a lo que dispongan los pliegos y a las limitaciones contempladas en los artículos 203 y siguientes de la LCSP, en función de si la modificación del contrato por un supuesto como el que nos ocupa ha sido contemplado o no en los pliegos, debiendo limitarse en todo caso a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria. En todo caso, existen

argumentos para rechazar cualquier intento de enriquecimiento injusto por parte de la Administración a costa del equilibrio contractual¹².

La situación originada por el COVID puede determinar una menor demanda de la prestación contratada inicialmente en la que cabe una modificación si se cumplen los presupuestos para que tenga lugar. Puede que excepcionalmente en estas situaciones la demanda sea mayor, o puede que las necesidades permanezcan inalterables. En ambos casos, la falta de prestación del contratista del servicio o de la entrega de bienes o sus retrasos en los términos inicialmente contratados (por ejemplo, alegando escasez o encarecimiento de materias primas, incumplimiento o aumentos de precios de sus proveedores, suministradores o subcontratistas, bajas de sus trabajadores por motivos del COVID-19) podrían englobarse en principio en el concepto de *riesgo y ventura* del contratista.

El artículo 34, y siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el mismo, prevé la suspensión automática de determinados contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva; la ampliación del plazo inicial o bien de la prórroga en curso de determinados contratos públicos de servicios y de suministro distintos de los anteriores; y la posibilidad de que el contratista solicite la suspensión de los contratos públicos de obras.

En todos estos supuestos se prevé la indemnización al contratista durante el periodo de suspensión o ampliación por determinados conceptos si se dan una serie de condicionantes que la norma contempla.

En la misma línea, el artículo 34 contiene una previsión específica para los contratos públicos de concesión de obras y de concesión de servicios. En estos casos, la situación de hecho creada por el COVID-19 y las medidas adoptadas por las Administraciones para combatirlo darán derecho al concesionario al restablecimiento del equilibrio económico del contrato mediante, según proceda en cada caso, la ampliación de su duración inicial hasta un máximo de un 15% o mediante la modificación de las cláusulas de contenido económico del contrato.

Asimismo, dentro de nuestro ordenamiento jurídico encontramos la denominada *cláusula rebus sic stantibus*. Este principio se presenta como

¹² Art. 205.1.LCSP “Las modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares o que, habiendo sido previstas, no se ajusten a lo establecido en el artículo anterior, solo podrán realizarse cuando la modificación en cuestión cumpla los siguientes requisitos:

a) Que encuentre su justificación en alguno de los supuestos que se relacionan en el apartado segundo de este artículo.

b) Que se limite a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria”.

un remedio jurídico que permite la alteración temporal de las condiciones contractuales en los casos de imposibilidad sobrevenida de cumplimiento del contrato con motivo de la imprevisibilidad del cambio de circunstancias.

La aplicación de este principio supone una modificación de las obligaciones inicialmente asumidas por las partes. Es decir, una alteración del principio del *pacta sunt servanda* ('el contrato es ley entre las partes').

No obstante, para que se pueda entender como justificada la aplicación de esta cláusula, será necesario acreditar la concurrencia de requisitos indispensables, como la alteración extraordinaria, imprevisible e imputable de las circunstancias en el momento de cumplir las obligaciones en relación con las existentes al tiempo de perfección del contrato y delimitar su alcance al espacio temporal en el que la crisis sanitaria esté activa.

Por último, respecto a la resolución del contrato, el artículo 211.1.g) de la LCSP establece que son causas de resolución,

«La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205; o cuando dándose las circunstancias establecidas en el artículo 205, las modificaciones impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del mismo, en cuantía superior, en más o en menos, al 20% del precio inicial del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido».

Además, cabe la resolución del contrato cuando el plazo de suspensión acordado por el órgano de contratación sea superior a ocho meses, salvo que, en el PCAP, PPT o en el propio contrato se establezca un plazo menor.

De producirse la resolución por estas causas, que puede acordarse de oficio por el órgano de contratación o a instancias del contratista, se podrá tener derecho a una indemnización que será necesario estimar en cada caso concreto, conforme a lo dispuesto en la regulación al efecto.

Una de las posibilidades que plantea nuestro ordenamiento jurídico es la de resolver o extinguir el contrato por incumplimiento apelando a *causa de fuerza mayor*.

En este punto, existe cierta controversia respecto a si la actual situación propiciada por el COVID-19 podría ser considerada una causa de fuerza mayor.

Nuestros tribunales han venido definiendo el concepto de fuerza mayor como «todo acontecimiento imprevisible, o que, previsto, fuera inevitable, extraño a las personas y a la actividad de explotación del responsable, pro-

ducidos desde fuera por las fuerzas naturales o por actos de terceras personas». El artículo 1105 del Código Civil también recoge estos supuestos no previstos o inevitables. (p. ej.: terremotos, huracanes, tsunamis, etcétera).

Así las cosas, en el caso actual del COVID-19 el estado de alarma aprobado por el Gobierno viene precedido de una pandemia que, sin lugar a dudas, es un acontecimiento imprevisible que restringe y limita la libre prestación de servicios, afectando al normal cumplimiento de las obligaciones entre las partes.

Por tanto, la actual situación por la que atravesamos podría llegar a ser considerada como un supuesto de fuerza mayor en el que las partes podrían liberarse en ciertos casos de cumplir con sus obligaciones quedando exonerados de la responsabilidad por incumplimiento de sus obligaciones.

La resolución del contrato ha de ser la última de las opciones a la que acudir, dado su carácter gravoso y excepcional tanto para el interés público como para el contratista. En consecuencia, cuando no haya sido posible la adopción de las dos soluciones anteriores (suspensión o modificación del contrato), procederá valorar la eventual concurrencia de causa de resolución del contrato y las consecuencias de la misma. De nuevo, será necesario un análisis casuístico e individualizado de las circunstancias de cada contratación, conforme a la normativa que le fuera aplicable, a fin de mitigar el impacto de la resolución en la esfera jurídica del contratista.

IV. CONTRATACIÓN DE EMERGENCIA

El artículo 120 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público establece la utilización de procedimientos excepcionales, en la gestión por parte de las entidades de las Administraciones Públicas, como es la tramitación de emergencia para hacer frente a acontecimientos catastróficos o situaciones que amenacen o pongan en grave peligro a la defensa nacional.

Este régimen excepcional en la contratación pública encaja en la situación de emergencia sanitaria generada por el COVID-19, como ha constatado el Real Decreto Ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del Covid-19 (BOE N.º65 del 13/3/2020), que en su preámbulo establece «Este régimen excepcional en la contratación pública encaja a la perfección en la situación actual para hacer frente al COVID-19».

Es necesario señalar también que la Disposición Transitoria Única del referido real decreto establece «Lo dispuesto en el artículo 16 ¹³será de aplicación a los contratos necesarios para hacer frente a la situación objeto de este real decreto-ley, cuya tramitación se hubiere iniciado con anterioridad a su entrada en vigor».

Es decir que la previsión contenida en el artículo 16 será de aplicación también a los contratos necesarios para hacer frente a las situaciones objeto del real decreto ley incluso cuando su tramitación se hubiese llevado a cabo antes de su entrada en vigor.

La Resolución de 27 de junio de 2003, de la Dirección General del Patrimonio del Estado, por la que se hace público el Acuerdo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA) sobre criterios interpretativos en la aplicación de la tramitación de emergencia, establece en su apartado 6 c):

«La apreciación de la emergencia corresponde exclusivamente al órgano de contratación si bien dentro de los parámetros previstos en el artículo 72 sin que, a diferencia de la tramitación de urgencia, requiera una especial declaración bastando la posterior justificación documental».

IV. 1. SITUACIONES QUE JUSTIFICAN LA ADOPCIÓN DE LA SITUACIÓN DE EMERGENCIA

El artículo 120 de la Ley de Contratos del Sector Público dispone: «Cuando la Administración tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional, se estará al siguiente régimen excepcional».

A) El primer elemento fundamental para poder adoptar esta medida sería la concurrencia de un acontecimiento catastrófico, o situaciones que

¹³ 1. 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 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.

2. De acuerdo con la previsión establecida en el párrafo anterior, 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.

afecten a los intereses o pongan en peligro la defensa nacional para lo que es necesario la celebración de contratos que se refieran a lo exclusivamente necesario para atender la necesidad derivada de la emergencia¹⁴.

Esta imperiosa necesidad viene fundamentada en el hecho de que la rápida expansión del virus y el riesgo inminente para la salud y vida de los españoles hacía necesaria la contratación de bienes y servicios (contratación de personal sanitario auxiliar y de limpieza, desinfección, materiales para hospitales de campaña, medios de transporte para trasladar enfermos y material...) para intentar paliar sus efectos. Estas adquisiciones debían ser ágiles, por lo que no se podía acudir a los procedimientos de contratación ordinarios dados las necesidades imperantes de interés público.

B) Inmediatez de la actuación «El plazo de inicio de la ejecución de las prestaciones no podrá ser superior a un mes, contado desde la adopción del acuerdo previsto en la letra a)¹⁵. Si se excediese este plazo, la contratación de dichas prestaciones requerirá la tramitación de un procedimiento ordinario»¹⁶.

El artículo 16 del Real Decreto Ley 7/2020 también recoge de manera exhaustiva el requisito de la inmediatez. Así, dispone

«1. La adopción de cualquier tipo de medida directa o indirecta por parte de las entidades del sector público para hacer frente al COVID-19 justificará la necesidad de actuar de manera inmediata, siendo

¹⁴ STS 7 de abril de 1983: «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».

¹⁵ Art. 120 a) El órgano de contratación, sin obligación de tramitar expediente de contratación, 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 presente Ley, incluso el de la existencia de crédito suficiente. En caso de que no exista crédito adecuado y suficiente, una vez adoptado el acuerdo, se procederá a su dotación de conformidad con lo establecido en la Ley General Presupuestaria.

¹⁶ La IGAE, en su Escrito-Circular de la IGAE de 11 de octubre de 2012, en el que la Intervención General de la Administración del Estado da a conocer su parecer sobre diversas cuestiones relacionadas con la tramitación de emergencia regulada en el artículo 113 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 (TRLCSPP), ha señalado que: «el acuerdo al que se refiere la Ley es aquél en el que el órgano de contratación motiva la necesidad de actuar de forma inmediata y dispone las actuaciones concretas y determinadas a ejecutar para remediar el acontecimiento producido o satisfacer la necesidad sobrevenida (IMPORTANTE: acuerdo que no debe limitarse a que el órgano de contratación dicte un acuerdo en el que únicamente venga a justificar la emergencia, posponiendo a un momento posterior la concreción de las medidas a adoptar. El acuerdo que adopte debe concretar, porque así lo exige el precepto, la forma de actuar en orden a resolver la necesidad surgida. Es este acuerdo, con ese contenido, el que ha de comunicarse al Consejo de Ministros)».

de aplicación el artículo 120 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.

»2. De acuerdo con la previsión establecida en el párrafo anterior, a todos los contratos que hayan de celebrarse por las entidades del sector 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. En estos casos, si fuera necesario realizar abonos a cuenta por actuaciones preparatorias a realizar por el contratista, no será de aplicación lo dispuesto respecto a las garantías en la 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»¹⁷.

El Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, ha establecido medidas para evitar los efectos negativos sobre el empleo y las empresas derivados de la suspensión de contratos públicos, impidiendo la resolución de contratos públicos por parte de todas las entidades que integran el sector público y evitar que el COVID-19 y las medidas adoptadas para combatirlo impacten negativamente en el ámbito empresarial del país.

Este conjunto de medidas se despliegan fundamentalmente en el artículo 34, si bien el mismo real decreto ha modificado el alcance de otras

¹⁷ En relación con la aplicación del referido artículo 16, el director general de Contratación del Ministerio de Defensa establece las siguientes directrices en escrito de 17 de marzo de 2020 «cuando para el desarrollo de las actuaciones autorizadas que tengan por finalidad hacer frente al COVID-19 resulte necesario actuar de manera inmediata y recurrir a la contratación de emergencia, y el trámite de autorización administrativa previa a este tipo de contratación, que establece el escrito de esta Dirección General número 8154 de fecha 22/11/2018, ponga en riesgo la rapidez y eficacia exigidas en la respuesta, podrá procederse de forma excepcional a la contratación sin esperar a la finalización de dicho trámite.

Cuando concurren estas circunstancias, se dará cuenta lo antes posible a esta Dirección General, remitiendo la información y documentación detalladas en sus escritos número 8154, de fecha 22/11/2018, y 0063, de 08/01/2020, conforme al procedimiento establecido en los mismos. En el informe que debe remitirse, se detallarán las circunstancias que han llevado a no demorar la contratación hasta la finalización del trámite de autorización administrativa previa».

medidas establecidas días antes en el RD 463/2020, de 14 de marzo, de Declaración del Estado de Alarma.

El Ministerio de Defensa adoptó como criterio a seguir durante la crisis del COVID «que con carácter general la tramitación de emergencia debe reservarse para aquellos casos en los que la urgencia en atender la necesidad no permita emplear los procedimientos ordinarios de contratación.

»Considerando que en el momento actual se dispone de stocks suficientes de ciertos materiales y equipos, que se han estimado consumos y necesidades temporales de los mismos con base en la experiencia adquirida en los pasados meses, y que resulta posible programar las necesidades para el corto y medio plazos; debe procederse también a planificar, desde el punto de vista financiero y contractual, el proceso de obtención, de forma que solo se recurra a la tramitación de emergencia cuando se estime que no se podrán cubrir las necesidades en plazo a través de los procedimientos regulares de gestión y contratación»¹⁸.

El Diario Oficial del Unión Europea de 1 de abril de 2020 ha publicado la comunicación «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».

En primer lugar, en caso de urgencia, pueden recurrir a las posibilidades de reducir sustancialmente los plazos para acelerar los procedimientos abiertos o restringido. No hay que olvidar que «los procedimientos con plazos reducidos cubren sus necesidades a medio plazo, ya que, en principio, son más fiables para optimizar la relación calidad-precio y garantizar un mayor acceso de las empresas a las oportunidades de negocio y una más amplia de suministros disponibles».

En caso de que tal flexibilidad no baste, podrá preverse un «procedimiento negociado sin publicación». En el seno del mismo, que es un instrumento extremadamente flexible, se podrían distinguir dos modalidades: con negociación con distintos operadores y, como última opción, «la adjudicación directa a un operador económico preseleccionado, siempre que este sea el único que pueda proporcionar los suministros necesarios dentro de los condicionantes técnicos y temporales que impone la extrema urgencia».

Como instrumento complementario, se anima a los operadores a contratar juntos y a aprovechar las iniciativas de contratación pública conjunta de la Comisión.

¹⁸ Escrito del director general de Asuntos Económicos de 28 de abril de 2020.

La última opción está ligada a la innovación. Los compradores públicos deben también buscar soluciones alternativas y actuar en el mercado. Entre otras alternativas,

«los compradores públicos pueden utilizar herramientas digitales innovadoras para activar ampliamente el interés entre los agentes económicos capaces de proponer soluciones alternativas. Por ejemplo, podrían convocar hackatones para hallar nuevos conceptos que permitan reutilizar las mascarillas de protección después de su limpieza, ideas sobre cómo proteger eficazmente al personal sanitario, maneras de detectar el virus en el medio ambiente, etcétera».

En consecuencia, los distintos poderes adjudicadores deberán determinar si se cumplen las condiciones para recurrir al procedimiento negociado sin publicación previa. Deberán justificar su elección de recurrir a dicho procedimiento en un «informe específico». En la evaluación particular de cada caso, deberán cumplirse los siguientes criterios acumulativos:

a) Sucesos imprevisibles para el poder adjudicador en cuestión. Se explica así que «el número de pacientes de COVID-19 que necesitan tratamiento médico aumenta cada día, y es previsible que siga aumentando en la mayoría de los Estados miembros hasta que alcance el pico. Estos sucesos y, en particular, su desarrollo específico deben considerarse imprevisibles para cualquier poder adjudicador».

b) Extrema urgencia que hace imposible el cumplimiento de los plazos generales. Respecto a ello se resalta que «no puede dudarse de que las necesidades inmediatas de los hospitales y centros sanitarios (en términos de suministros, servicios y obras públicas) tienen que cubrirse con toda la rapidez posible». Se resalta igualmente que si se invoca la extrema urgencia, la necesidad de contratación ha de satisfacerse inmediatamente. La excepción no puede invocarse para adjudicaciones de contratos que tarden más de lo que habrían tardado si se hubiera recurrido a un procedimiento transparente, abierto o restringido, incluidos los procedimientos (abiertos o restringidos) acelerados.

c) Nexo causal entre el suceso imprevisto y la extrema urgencia. Cuando se «trata cubrir las necesidades inmediatas de los hospitales y centros sanitarios en un plazo muy breve, no puede haber ninguna duda razonable acerca del nexo causal con la pandemia de COVID-19».

d) Uso en la medida estrictamente necesaria para cubrir el vacío hasta que se encuentren soluciones más estables. Se subraya que «los procedimientos negociados sin publicación previa pueden ofrecer la posibilidad

de satisfacer las necesidades inmediatas. Cubren el vacío existente hasta que puedan encontrarse soluciones más estables, como contratos marco de suministro y servicios adjudicados por medio de procedimientos ordinarios (incluidos los procedimientos acelerados)».

Finalmente, hay que tener en cuenta que «la adjudicación directa a un operador económico preseleccionado sigue siendo la excepción, si solo una empresa es capaz de cumplir los condicionantes técnicos y temporales que impone la extrema urgencia».

A este respecto, un ejemplo claro de adquisición de productos mediante la activación de este artículo 16 del Real Decreto Ley 7/2020 fueron las órdenes ministeriales dictadas para la compra de mascarillas, en concreto la Orden TMA/263/2020, de 20 de marzo, por la que se regula la adquisición y distribución de mascarillas por parte del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, y la Orden TMA/292/2020, de 26 de marzo, por la que se regula una segunda adquisición y distribución de mascarillas por parte del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana.

En este sentido la Comisión Europea —en sus orientaciones— hace referencia a la necesaria disponibilidad de «los equipos de protección individual como mascarillas y guantes de protección, productos sanitarios, como los respiradores y otros suministros médicos, así como de infraestructura hospitalaria e informática». Sin duda, alude a estos productos sanitarios como indudablemente necesarios en una situación de pandemia como la actual en la que nos encontramos y en donde se exigen «soluciones rápidas e inteligentes y agilidad para hacer frente a un enorme aumento de la demanda de bienes y servicios de tipo similar».

V. MEDIDAS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA PARA PALIAR LAS CONSECUENCIAS DEL COVID-19

El artículo 34 referido establece

«Los contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva, vigentes a la entrada en vigor de este real decreto ley, celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público, en el sentido definido en el artículo 3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, cuya

ejecución devenga imposible como consecuencia del COVID-19 o las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la Administración local para combatirlo, quedarán automáticamente suspendidos 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».

Con relación al principal grupo de medidas, aplicables tanto a los contratos sujetos a la Ley de Contratos del Sector Público como a los contratos sujetos a la Ley de Sectores Especiales, el real decreto distingue:

- a) Contratos de Servicios y Suministros.
 - De prestación sucesiva
 - Servicios y suministros distintos a estos
- b) Contratos de Obra.
- c) Contratos de Concesión.

VI. ANÁLISIS DE LAS DISTINTAS SITUACIONES

VI.1. CONTRATOS DE SERVICIOS Y SUMINISTROS DE PRESTACIÓN SUCESIVA¹⁹

Podemos distinguir en estos casos dos supuestos distintos:

VI.1 A) Contrato vigente que su ejecución devenga imposible como consecuencia de la situación descrita en el primer párrafo del artículo 43 referido:

- a) Como consecuencia del COVID-19.
- b) Por las medidas adaptadas por el Estado, comunidades autónomas o entidades locales para combatirlo.

¹⁹ El término *prestación sucesiva* sería equivalente a *tracto sucesivo*, declarando la Sentencia del TS, n.º 161/2012, de 21/12/2012 (recurso n.º 473/2009, Roj: STS 4176/2012-ECLI: S:TS:2012:4176), que «En nuestro Derecho positivo no se define lo que debe entenderse por contrato de tracto sucesivo, afirmando la doctrina que tiene tal carácter aquel por el que un proveedor se obliga a realizar una sola prestación continuada en el tiempo o pluralidad de prestaciones sucesivas, periódicas o intermitentes, por tiempo determinado o indefinido, que se repiten, a fin de satisfacer intereses de carácter sucesivo, periódico o intermitente de forma más o menos permanente en el tiempo, a cambio de una contraprestación recíproca determinada o determinable, dotada de autonomía relativa dentro del marco de un único contrato».

Los efectos principales que se producen son los siguientes:

c) Suspensión automática. «quedarán automáticamente suspendidos 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».

d) 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.

e) Derecho a ser indemnizado en los siguientes daños y perjuicios causados mientras dure la suspensión:

1. Los gastos salariales que efectivamente hubiera abonado el contratista al personal que figurara adscrito con fecha 14 de marzo de 2020 a la ejecución ordinaria del contrato, durante el periodo de suspensión.

El RDL 11/2020 ha clarificado que los mismos incluyen también «los relativos a las cotizaciones a la Seguridad Social que correspondieran».

También aclara dicho RDL 11/2020 que, en caso de que entre el personal que figurara adscrito al contrato

«se encuentre personal afectado por el permiso retribuido recuperable previsto en el artículo único del 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 apartado 5 del mencionado artículo único, a tener en cuenta en la liquidación final del contrato».

Además, la Subdirección General de los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado ha señalado en un Informe, del pasado 23 de marzo, que la referencia a estos gastos salariales «ha de interpretarse como 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», sin que, por tanto, puedan incluirse en los mismos «los gastos por salarios efectivamente abonados por el subcontratista a los trabajadores de los que él es el empresario o empleador».

2. Los gastos por mantenimiento de la garantía definitiva, relativos al periodo de suspensión del contrato.
3. Los gastos de alquileres o costes de mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos relativos al periodo de suspensión del contra-

to, adscritos directamente a la ejecución del contrato, siempre que el contratista acredite que estos medios no pudieron ser empleados para otros fines distintos durante la suspensión del contrato.

4. Los gastos correspondientes a las pólizas de seguro previstas en el pliego y vinculadas al objeto del contrato que hayan sido suscritas por el contratista y estén vigentes en el momento de la suspensión del contrato.

Los requisitos que el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 ha venido exigiendo para que se den estas circunstancias son, tal y como establece en su artículo 34, la vigencia del contrato («Los contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva, vigentes a la entrada en vigor de este real decreto ley...»), y la solicitud del contratista al órgano de contratación reflejando:

- las razones por las que la ejecución del contrato ha devenido imposible; la Subdirección General de los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado ha emitido, con fecha 1 de abril de 2020, un informe en el que sostiene que este concepto debe ser interpretado como una «inviabilidad absoluta de ejecutar el contrato, lo que no sucede cuando este pueda continuar, aunque, debido al estado de alarma, varíe el modo en que puede ejecutarse»;
- 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.

El órgano de contratación, a instancia del contratista y en el plazo de cinco días naturales deberá apreciar la imposibilidad de ejecución del contrato como consecuencia de la situación descrita. Transcurrido el plazo indicado sin notificarse la resolución expresa al contratista, esta deberá entenderse desestimatoria.

VI.1 B) En aquellos contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva, cuando al vencimiento de un contrato no se hubiera formalizado el nuevo contrato que garantice la continuidad de la prestación como consecuencia de la paralización de los procedimientos de contratación derivada de lo dispuesto en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y no pudiera formalizarse el

correspondiente nuevo contrato, podrá aplicarse lo previsto en el último párrafo del artículo 29.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, con independencia de la fecha de publicación de la licitación de dicho nuevo expediente.

Es decir se produce el siguiente efecto, de que el órgano de contratación podrá prorrogar el contrato originario hasta que comience la ejecución del nuevo contrato²⁰, siempre y cuando se den los dos siguientes requisitos:

- Máximo 9 meses.
- No se modifique el contrato.

VI. 2. CONTRATOS PÚBLICOS DE SERVICIOS Y DE SUMINISTRO DISTINTOS DE LOS REFERIDOS EN EL APARTADO ANTERIOR²¹

En el examen de este tipo de contratos, la Abogacía del Estado distingue entre la hipótesis de que el contrato «hubiera perdido su finalidad» como consecuencia del Covid-19, en tal caso el contrato se extingue y el contratista tiene derecho a la liquidación de la prestación realizada; y la de que el contrato conserve su finalidad, pero el contratista no pueda cumplir el plazo de ejecución, en este caso el contratista puede solicitar una ampliación del plazo de ejecución, que el órgano de contratación «le concederá», señalando la Abogacía la admisibilidad de aplicar la regla general del artículo 100 RGLCAP en cuanto a los plazos para presentar esa solicitud de ampliación del plazo de ejecución.

²⁰ «No obstante lo establecido en los apartados anteriores, cuando al vencimiento de un contrato no se hubiera formalizado el nuevo contrato que garantice la continuidad de la prestación a realizar por el contratista como consecuencia de incidencias resultantes de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación producidas en el procedimiento de adjudicación y existan razones de interés público para no interrumpir la prestación, se podrá prorrogar el contrato originario hasta que comience la ejecución del nuevo contrato y en todo caso por un periodo máximo de nueve meses, sin modificar las restantes condiciones del contrato, siempre que el anuncio de licitación del nuevo contrato se haya publicado con una antelación mínima de tres meses respecto de la fecha de finalización del contrato originario».

²¹ Por oposición a los de «prestación sucesiva o tracto sucesivo», debemos entender que serán los de *tracto único*, cuando es una única prestación o la prestación finaliza con una sola entrega o son varias entregas cada una a realizar en plazo cierto y de forma autónoma sin una necesaria continuidad en el tiempo dotadas de autonomía en un único contrato. Normalmente aunque no siempre, los *contratos de actividad* o de suministros continuos (agua, electricidad, gas ciudad...) se reputan de tracto sucesivo, y los de *resultado* (obras, suministros de fabricación...), de tracto único.

VI. 3. CONTRATOS VIGENTES QUE NO HAYAN PERDIDO SU FINALIDAD POR EL COVID-19 CUANDO EL CONTRATISTA HAYA INCURRIDO EN DEMORA

Siempre y cuando estos no hubieran perdido su finalidad como consecuencia de la situación de hecho creada por el COVID-19, cuando el contratista incurra en demora en el cumplimiento de los plazos previstos en el contrato como consecuencia del COVID-19 —o las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la Administración local para combatirlo—. En este caso los efectos que se producen son los siguientes:

1. Si el contratista ofrece el cumplimiento de sus compromisos si se le amplía el plazo inicial o la prórroga en curso, el órgano de contratación se lo concederá, dándole un plazo que será, por lo menos, igual al tiempo perdido por el motivo mencionado, a no ser que el contratista pidiese otro menor.
2. En estos casos no procederá la imposición de penalidades al contratista ni la resolución del contrato
3. Adicionalmente, en los casos a que se refiere este apartado en su primer párrafo, 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% del precio inicial del contrato,
 - solo se procederá a dicho abono previa solicitud y acreditación fehaciente de la realidad, efectividad y cuantía por el contratista de dichos gastos.

Para que se den estas circunstancias el contrato debe estar vigente («Los contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva, vigentes a la entrada en vigor de este real decreto ley [...]»)²², y el contratista debe solicitarlo al órgano de contratación reflejando:

- Motivos que han causado la demora.
- Ofrecimiento del cumplimiento de sus compromisos si se le amplía el plazo inicial o la prórroga en curso.

El órgano de contratación, a instancia del contratista y en el plazo de cinco días naturales deberá apreciar la imposibilidad de ejecución del contrato como consecuencia de la situación descrita. Transcurrido el plazo indicado sin notificarse la resolución expresa al contratista, esta deberá entenderse desestimatoria.

²² Art 34 Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

El órgano de contratación le concederá al contratista la ampliación del plazo, previo informe del director del contrato, 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.

Aunque el precepto no hace ninguna referencia al plazo del que dispone el contratista para solicitar la referida ampliación, la Subdirección General de los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado ha interpretado, en su Informe de 1 de abril de 2020, que el mismo es el establecido en el artículo 100 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, esto es, «quince días desde aquel en que se produzca la causa originaria del retraso».

Es importante señalar que lo anterior, como se ha anticipado, únicamente resulta de aplicación si el contrato no ha perdido su finalidad, pues, de lo contrario, de acuerdo con el citado Informe de 1 de abril de 2020, «el contrato se extingue (por desaparición de la causa, al devenir su objeto imposible), y el contratista tiene derecho a la liquidación de la prestación realizada».

VI. 4. EN LOS CONTRATOS PÚBLICOS DE OBRAS QUE NO HAYAN PERDIDO SU FINALIDAD POR EL COVID-19

«En los contratos públicos de obras, vigentes a la entrada en vigor de este real decreto ley, que celebren las entidades pertenecientes al Sector Público en el sentido definido en el artículo 3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, siempre y cuando estos no hubieran perdido su finalidad [...]».

Las causas que darían origen a esta situación son:

- la situación de hecho creada por el COVID-19,
- o las medidas adoptadas por el Estado.

Efectos:

a) el contratista podrá solicitar la suspensión del mismo desde que se produjera la situación de hecho que impide su prestación y hasta que dicha prestación pueda reanudarse²³;

b) 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

²³ 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.

durante el periodo 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. En estos casos, el contratista podrá solicitar una prórroga en el plazo de entrega final siempre y cuando ofrezca el cumplimiento de sus compromisos pendientes si se le amplía el plazo inicial;

c) derecho a ser indemnizado en los siguientes daños y perjuicios causados mientras dure la suspensión por:

1. Los gastos salariales del personal adscrito a la ejecución del contrato.
2. Los gastos por mantenimiento de la garantía definitiva.
3. Los gastos de alquileres o costes de mantenimiento de medios siempre que se demuestre que no pudieron ser empleados para otros fines distintos y que su importe sea inferior al coste de la resolución de tales contratos de alquiler o mantenimiento.
4. Los gastos de seguro previstos en el pliego y vinculadas al objeto del contrato.

El reconocimiento del derecho a las indemnizaciones y al resarcimiento de daños y perjuicios que se contempla en este artículo 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 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.

El procedimiento a seguir en este supuesto es el siguiente.

El órgano de contratación, a instancia del contratista y en el plazo de cinco días naturales debe apreciar la imposibilidad de ejecución del contrato como consecuencia de la situación descrita.

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;
- En el caso de que la entrega de la obra haya de producirse dentro del estado de alerta, 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.

Transcurrido el plazo indicado sin notificarse la resolución expresa al contratista, esta deberá entenderse desestimatoria.

El precepto, sin embargo, no regula expresamente qué ocurre en aquellos supuestos en los que estuviera previsto finalizar la ejecución del contrato en una fecha posterior a la finalización del estado de alarma pero este plazo pudiera verse afectado por la declaración del estado de alarma. En estos, casos, el citado Informe de 1 de abril de 2020 concluye que «el contratista puede solicitar que se le amplíe el plazo de entrega, por no ser responsable de la causa del retraso, y conforme al vigente artículo 195.2 de la LCSP».

VI. 5. EN LOS CONTRATOS PÚBLICOS DE CONCESIÓN DE OBRAS Y DE CONCESIÓN DE SERVICIOS

«En los contratos públicos de concesión de obras y de concesión de servicios vigentes a la entrada en vigor de este real decreto-ley, celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público en el sentido definido en el artículo 3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre [...]».

Las causas en este tipo de contratos vendrán dadas por:

- a situación de hecho creada por el COVID-19, y
- las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la Administración local para combatirlo.

La concurrencia de estas circunstancias producirá los siguientes efectos:

- Darán derecho al concesionario al restablecimiento del equilibrio económico del contrato mediante, según proceda en cada caso, la ampliación de su duración inicial hasta un máximo de un 15% o mediante la modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato.
- 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 el periodo de duración de la situación de hecho creada por el COVID-19.

Los requisitos exigidos son los siguientes:

1. Solo se procederá a dicha compensación previa solicitud y acreditación fehaciente de la realidad, efectividad e importe por el contratista de dichos gastos.
2. Cuando el órgano de contratación, a instancia del contratista, hubiera apreciado la imposibilidad de ejecución del contrato como consecuencia de la situación descrita.

En todo caso el contratista debe acreditar:

- Razones que hacen imposible la ejecución del contrato.
- Acreditación fehaciente de la realidad, e importe de la pérdida de ingresos y el incremento de los costes soportados, incluidos gastos adicionales salariales.

En estos casos no está previsto un plazo específico para resolver. Por remisión a las normas de reequilibrio contempladas en el artículo 270 de la LCSP, si la concesión resulta extraordinariamente onerosa para el concesionario podrá desistir del contrato cuando concurren las circunstancias que prevé el apartado 4 del precepto citado²⁴.

Recordemos que la Disposición Adicional Cuarta de la LCSP en su apartado 2 determina:

«En todo caso, en los procedimientos iniciados a solicitud de un interesado para los que no se establezca específicamente otra cosa y que tengan por objeto o se refieran a la reclamación de cantidades, al ejercicio de prerrogativas administrativas o a cualquier otra cuestión relativa a la ejecución, cumplimiento o extinción de un contrato administrativo, una vez transcurrido el plazo previsto para su resolución sin haberse notificado esta, el interesado podrá considerar desestimada su solicitud por silencio administrativo, sin perjuicio de la subsistencia de la obligación de resolver».

²⁴ El contratista tendrá derecho a desistir del contrato cuando este resulte extraordinariamente oneroso para él, como consecuencia de una de las siguientes circunstancias:

a) La aprobación de una disposición general por una Administración distinta de la concedente con posterioridad a la formalización del contrato.

b) Cuando el concesionario deba incorporar, por venir obligado a ello legal o contractualmente, a las obras o a su explotación avances técnicos que las mejoren notoriamente y cuya disponibilidad en el mercado, de acuerdo con el estado de la técnica, se haya producido con posterioridad a la formalización del contrato.

VII. CONTRATOS SUJETOS A REGULACIÓN DE SECTORES EXCLUIDOS

«Las medidas del RDL 8/2020 también serán de aplicación a los contratos celebrados por sujetos del sector público vigentes a su entrada en vigor con sujeción a la Ley 31/2007, de 30 de octubre»²⁵.

VIII. CONTRATOS EXCLUIDOS²⁶

El apartado 6 del artículo 34 del RDL 8/2020 establece expresamente que las reglas establecidas en los apartados 1 y 2 del mismo precepto no resultan de aplicación a los siguientes contratos, a excepción de la posibilidad de acordar la prórroga forzosa de los mismos conforme al artículo 29.4 de la LCSP:

- 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. No obstante, en relación con los contratos de seguridad y limpieza, el RDL 11/2020 ha habilitado que los mismos puedan suspenderse, parcial o totalmente, en aquellos casos en los que se haya producido el cierre, parcial o total, de los edificios o instalaciones públicas donde se ejecutan.
- 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.

²⁵ 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.

²⁶ Cabe presumir que estos contratos han sido excluidos del ámbito de aplicación de la referida regulación de suspensión y ampliación de plazos, sobre todo, por la especial relevancia que tiene la prestación de los servicios y suministros relacionados con los objetos de tales contratos en la urgente contención de la crisis sanitaria ocasionada por la pandemia de COVID-19.

IX. ADMINISTRATIVOS ESPECIALES

Como hemos visto, el artículo 34 del citado RDL 8/2020 se refiere solo a los distintos tipos contractuales que se identifican actualmente en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y, en consecuencia, no alude en concreto a los «contratos administrativos especiales».

A pesar de ello, el artículo 25.2 de la LCSP sí indica expresamente respecto de los contratos administrativos especiales, que: « [...] les serán de aplicación, en primer término, sus normas específicas».

Es así que solo en defecto de existencia de normas específicas que resulten de aplicación a cada contrato administrativo especial que exista habrá que estarse a lo que para la preparación, adjudicación, efectos y extinción disponga la LCSP 2017 y el RDL 8/2020.

Analizado el régimen de estos contratos podemos apreciar que en la mayor parte de los casos se suele producir una clara traslación del riesgo de la explotación al contratista, es decir, la transferencia al adjudicatario del denominado riesgo operacional.

Por ello, si atendiendo tanto al tipo de prestación principal que asume el contratista como a que durante la fase de explotación se le transfiere el riesgo operacional, podría concluirse que estos contratos deberían asimilarse a los «contratos de concesión de servicios» definidos en el artículo 15 de la actual LCSP.

X. LOS CONTRATOS MENORES EN EL ESTADO DE ALARMA

La Subdirección General de Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado ha emitido una 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:

«2. En los contratos públicos de servicios y de suministro distintos de los referidos en el apartado anterior, vigentes a la entrada en vigor de este real decreto ley, celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público en el sentido definido en el artículo 3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, siempre y cuando éstos no hubieran perdido su finalidad como consecuencia de la situación de hecho creada por el COVID-19, cuando el contratista incurra en demora en el cumplimiento de los plazos previstos en el contrato como consecuencia del COVID-19 o las medidas 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, el órgano de contratación se lo concederá, dándole 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 contrato [*sic*, texto original de la norma legal], 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 [...].

»Se plantea si la ampliación del plazo de ejecución o la prórroga previstas en el precepto parcialmente transcrito resultan aplicables a los contratos menores, dado que éstos tienen un plazo máximo [*sic*] de duración máxima de un año, sin posibilidad de prórroga, conforme al artículo 29.8 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

»Se aprecia fundamento jurídico para concluir en sentido afirmativo, es decir, para entender que las previsiones del artículo 34.2 del Real Decreto-ley 8/2020 resultan aplicables a los contratos menores, y ello por los siguientes motivos:

- El artículo 34 de continua referencia no distingue ni excluye expresamente de su ámbito de aplicación a los contratos menores.
- El Real Decreto-ley 8/2020 tiene el mismo rango legal que la LCSP, pero constituye una norma singular o excepcional, por el contexto de emergencia sanitaria en el que se dicta, cuyo contenido ha de prevalecer sobre la regulación del artículo 118 de la LCSP.
- La finalidad que persigue el artículo 34.2 del Real Decreto-ley 8/2020 (facilitar el cumplimiento del contratista que, en los contratos no afectados por la suspensión automática regulada en el apartado anterior, incurre en retraso en la ejecución como consecuencia del COVID-19), concurre también en los contratos menores.

»Una vez acreditado que el retraso no es imputable al contratista sino al COVID-19, el precepto impone ex lege, por razones de interés general, la prórroga o ampliación del plazo de ejecución, sin imposición de penalidades al contratista y sin posibilidad de apreciar causa de resolución.

»Se trata de una norma especial aplicable, sin exclusiones, a todos los contratos no suspendidos conforme al artículo 34.1 del Real Decreto-ley 8/2020 y cuya ejecución quede afectada por el COVID-19, debiendo entenderse también aplicable, por las razones expuestas, a los contratos menores».

Adicionalmente, en los casos a que se refiere el artículo 34.2 en su primer párrafo, los contratistas tendrán derecho también 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 % del precio inicial del contrato. Solo se procederá a dicho abono previa solicitud y acreditación fehaciente de la realidad, efectividad y cuantía por el contratista de dichos gastos (artículo 34.2, párrafo segundo). Lo que también es aplicable a los contratos menores en el estado de alarma.

XI. REANUDACIÓN DE CONTRATOS

El levantamiento definitivo de todos los procedimientos de contratación que aún se encontraban suspendidos (todos aquellos que no se tramitarán electrónicamente y por tanto no se les aplicase el levantamiento parcial que supuso la Disposición adicional octava del Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo)²⁷ ha tenido lugar el pasado 1 de junio, momento en el que se ha hecho efectivo el artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por 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.

Este artículo está redactado de la siguiente forma «Con efectos desde 1 de junio de 2020. El cómputo de los plazos administrativos que hubieran sido suspendidos se reanudará, o se reiniciará, si así se hubiera previsto en una norma con rango de ley aprobada durante la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas».

El problema que se plantea, por tanto, es la reanudación de los plazos y trámites suspendidos, o reinicio, en el caso de que se haya previsto así en

²⁷ Disposición adicional octava. Continuación e inicio de los procedimientos de contratación celebrados por entidades del Sector Público durante la vigencia del estado de alarma.

«A los efectos previstos en el apartado 4 de la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, desde la entrada en vigor del presente real decreto-ley se acuerda el levantamiento de la suspensión de los términos e interrupción de los plazos de los procedimientos de contratación promovidos por entidades pertenecientes al Sector Público, en el sentido definido en el artículo 3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, siempre y cuando su tramitación se realice por medios electrónicos.

»Lo dispuesto en el párrafo anterior permitirá igualmente el inicio de nuevos procedimientos de contratación cuya tramitación se lleve a cabo también por medios electrónicos. Esta medida se extenderá a los recursos especiales que procedan en ambos casos».

una norma con rango de ley durante el periodo de estado de alarma y sus prórrogas, de acuerdo con el literal de la norma.

Cabe recordar, en este punto, el Informe de la Abogacía del Estado 26 de marzo, en el que analizaba el literal de la DA 3ª del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y concluye que se suspenden los plazos y los procedimientos y, en el momento en el que desaparezca la causa que motiva su suspensión, los procedimientos y plazos se «reanudarán», pero no se «reiniciarán».

En este sentido, se ha emitido un nuevo informe de Abogacía del Estado en relación a la reanudación de los plazos de los procedimientos administrativos, con fecha 28 de mayo. En este informe, se clarifica el siguiente escenario:

«a) El cómputo de los plazos de la mayor parte de los procedimientos administrativos que se han suspendido durante la vigencia del estado de alarma se reanudará con efectos de 1 de junio de 2020, siempre que no se haya aprobado durante el estado de alarma una norma con rango de ley que establezca expresamente el reinicio del cómputo de los plazos de ese concreto procedimiento.

»b) El cómputo de los plazos de los procedimientos de recurso administrativo y los procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje que los sustituyan y que se hubieran suspendido durante la vigencia del estado de alarma se reiniciará a partir del 1 de junio de 2020, es decir, volverán a contarse desde el principio, con independencia del tiempo que hubiera transcurrido desde la notificación del acto o resolución impugnada.

»Y ello porque, en tales supuestos, existe una norma con rango de ley (la disposición adicional octava del Real Decreto-ley 11/2020) que prevé expresamente el reinicio del cómputo.

»c) Se exceptúan de la regla anterior los plazos para la interposición de recurso especial en materia de contratación a que se refiere el apartado 3 de la disposición adicional octava del Real Decreto-ley 11/2020, introducido por la disposición adicional octava del Real Decreto-ley 15/2020, que no se consideran suspendidos y continúan computándose en los términos establecidos en la LCSP».

XII. CONCLUSIONES

La irrupción del COVID 19 en nuestras vidas ha afectado a todos y cada uno de sus ámbitos y como hemos expuesto anteriormente, a la contratación pública.

En estos momentos de crisis que nos ha tocado vivir se han puesto de manifiesto muchas carencias de nuestro sistema, en particular del sistema sanitario.

Para intentar paliar esas carencias el Gobierno de España ha hecho uso de herramientas en el ámbito contractual, concretamente de la contratación de emergencia.

Así pues, esta herramienta se ha configurado como una respuesta coyuntural a las deficiencias de la contratación pública que se han hecho más visibles ante la crisis del COVID 19.

Medidas tales como crear procedimientos más simplificados y de mayor agilidad, el uso generalizado de los medios tecnológicos, mayor planificación... son cuestiones pendientes que es necesario abordar a la mayor brevedad posible.

Ahora bien, la contratación de emergencia en tiempos de COVID-19 debe respetar los principios básicos de la Constitución española, como son la interdicción de la arbitrariedad del artículo 9.3 y la objetividad prevenida en el artículo 103.1 de nuestra carta magna, el principio de transparencia consagrado en la LCSP y las consideraciones vertidas sobre la contratación de emergencia por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.

Debe respetarse, pues, la publicación en el perfil del contratante, proporcionar datos sobre los proveedores y productos adquiridos y facilitar la información relativa al precio de los mismos. No puede el procedimiento de emergencia servir de excusa para eludir la transparencia en el procedimiento de contratación.

En suma, la situación excepcional creada por el COVID 19 ha puesto de manifiesto carencias importantes en nuestro sistema contractual que exigen una pronta respuesta para afrontar estas situaciones imprevisibles, pero siempre deben ser adoptadas con pleno sometimiento al ordenamiento jurídico vigente.

La carencia de mecanismos de reacción inicial, la falta de material y la adquisición de test defectuosos ha puesto en evidencia la falta de eficacia del mecanismo contractual de la Administración y la falta de coordinación entre las diferentes administraciones.

Lo básico, con carácter previo al inicio de un procedimiento contractual, es la determinación de la necesidad, verdadera piedra angular en la satisfacción de las necesidades públicas. Por tanto, la participación de personal científico y técnico adecuado a la hora de determinar los requisitos de los suministros y servicios a adquirir resulta imprescindible. Una buena planificación inicial hubiese evitado la adquisición de material inadecuado o defectuoso.

En la situación crítica provocada por la pandemia han aflorado las críticas al Gobierno central por la celebración de los contratos, a través de la compra centralizada, de material sanitario por 432 millones de euros con empresas extranjeras, dejando por tanto al arbitrio de estas la determinación de los requisitos técnicos del material a recibir.

La celeridad por la situación de emergencia generada justifica, en cierta medida, la adquisición del citado material, si bien ello no es óbice para que en esas operaciones hubiese participado personal técnico competente al efecto de comprobar las condiciones del material a adquirir.

Esta falta de operatividad pone de manifiesto la necesidad de contar con una central de compras competente en el Ministerio de Sanidad que hubiese solventado estas dificultades, a la vez que centralizar y coordinar con las consejerías correspondientes de las respectivas comunidades autónomas la adquisición del material sanitario.

Concluyendo, sería necesario realizar una profunda inversión en la propia industria nacional y en I+D+i invirtiendo en sectores claves para el país, reforzando las industrias básicas e invirtiendo en contratación pública innovadora.

La necesidad de una mayor previsión frente a futuras pandemias y la búsqueda de vacunas que palien los males causados por el virus, hace imperante crear un tejido empresarial fuerte y competente y fomentar la contratación transfronteriza en el ámbito de la Unión Europea principalmente en investigación y desarrollo para lograr una mayor eficiencia ante los futuros retos que puedan estar por llegar.