

Impacto en la contratación pública de la declaración del estado de alarma

Analizamos el impacto de la declaración del estado de alarma por la crisis del coronavirus en las contrataciones públicas.

Marzo, 2020

Tu contacto en PwC Tax & Legal Services:

Arancha Bengoechea Bartolomé
Socia responsable de Derecho Administrativo y de Sector Público en PwC Tax & Legal Services
arancha.bengoechea@pwc.com

José Miguel López García
Director de Derecho Administrativo de PwC Tax & Legal Services
jose_miguel.lopez.garcia@pwc.com

José Antonio Peiró Barrón
Abogado en el área de Derecho Administrativo de PwC Tax & Legal Services
jose.peiro.barron@pwc.com

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 ("Real Decreto 463/2020"), así como la crisis del coronavirus en sí misma, impactan de manera severa en los procedimientos de adjudicación de los contratos del Sector Público, así como en la ejecución de los contratos ya formalizados.

Si bien la situación puede ser muy dispar y requiere un análisis particularizado, caso por caso (dadas las circunstancias de cada contrato), a continuación, se recogen las consideraciones esenciales que, en tanto se prolongue el estado de alarma, pueden tener en cuenta los operadores que contraten con las entidades del Sector Público.

Diversos de sus aspectos son de interés para los contratistas del Sector Público:

Suspensión de términos e interrupción de plazos en los procedimientos de adjudicación de los contratos.

La suspensión de los términos e interrupción de plazos administrativos "para la tramitación de todos los procedimientos de las entidades del Sector Público" es acordada de manera generalizada por la Disposición adicional 3ª del Real Decreto 463/2020.

A ella nos referimos en Periscopio específico.

Sin embargo, desde la perspectiva de la preparación y adjudicación, dicha suspensión resulta aplicable a los distintos hitos de los procedimientos de adjudicación de contratos del sector público (tanto contratos administrativos, como contratos privados).

Cabe entender suspendidos los términos e interrumpidos los plazos para, entre otras actuaciones, la presentación de ofertas (algunos órganos de contratación ya han publicado notas informativas en este sentido), la aportación de documentación exigida para la formalización del contrato o, asimismo, de impugnación de actos administrativos dictados en el marco de dichos procedimientos (como, por ejemplo, pliegos, adjudicaciones de contratos o la exclusión de licitadores).

A este respecto, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con el Real Decreto 463/2020, 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*".



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

Ello implica que el Real Decreto 463/2020 no limita, en ningún caso, el derecho de los interesados a presentar escritos, solicitudes e instancias ante la Administración, que obviamente puede tener lugar por los medios electrónicos habituales que la Ley establece, conforme a los sistemas y medios que las entidades del sector público tienen habilitados actualmente. Por tanto, la tramitación puede no suspenderse finalmente si la Administración u Organismo público correspondiente decide que es procedente tramitar el procedimiento y así motivadamente lo dispone.

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. 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.

Suspensión de los plazos de prescripción y caducidad

La suspensión de los respectivos plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos (de acuerdo con la Disposición adicional cuarta del Real Decreto 463/2020), determina que los plazos para el ejercicio de acciones de responsabilidad contractual, reclamaciones de intereses por abono tardío del precio, entre otras acciones, se verán suspendidos; obviamente, ello no impide que -como se ha señalado- puedan plantearse voluntariamente las acciones correspondientes.

Esta previsión, según las circunstancias, puede permitir una mejor preparación de las reclamaciones, su presentación llegado el momento pese a la suspensión acordada o, en su caso, disponer de un mayor tiempo para negociar con los órganos de contratación diversas cuestiones de interés

para la ejecución y sostenibilidad del contrato.

El desenvolvimiento de los contratos: 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 ("LCSP"), 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.

Así, con carácter general, el contratista no tiene derecho a la suspensión (salvo en caso de impago por la Administración superior a cuatro meses). Puede, no obstante, solicitar una suspensión fundada en interés público o en causas imprevistas, pero la Administración deberá concederlo.



el contratista no tiene derecho a la suspensión (salvo en caso de impago por la Administración superior a cuatro meses).



En resumen:

- La declaración del estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, tiene un impacto relevante en la contratación pública, ya que diversas de sus medidas van dirigidas o pueden incidir en la preparación, adjudicación y ejecución de los contratos públicos.
- En primer lugar, la suspensión de los términos e interrupción de plazos administrativos puede determinar un diferimiento de la contratación por las entidades del Sector Público pero, más relevante aún, resulta la posibilidad de acudir a contrataciones mediante procedimiento de emergencia. Por otro lado, el entorno incierto y cambiante que existe puede dar lugar a que, en muchos casos, tenga lugar la suspensión de contratos públicos y/o se plantee su resolución o necesidad de adoptar medidas que garanticen su viabilidad económica.

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 centros educativos o deportivos), 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 (contratos administrativos/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.

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.

Por lo que respecta a la posible modificación del contrato (tanto por exigir mayores prestaciones o menores, como consecuencia de mayor demanda o menor por parte de la Administración), habrá que atender, nuevamente, a lo que dispongan los pliegos en el caso de los contratos privados formalizados por entidades del sector público 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 contractual.

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.

Contratación de emergencia

La situación planteada por Covid-19 puede determinar la utilización de procedimientos excepcionales, en la gestión por parte de las entidades de las Administraciones Públicas, como es la tramitación de emergencia prevista en el artículo 120 de la LCSP.

Se trata de una alternativa 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 en la actual situación de emergencia sanitaria, como ha constatado -sin ser realmente preciso- 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.

Esta alternativa puede ser de interés en distintos supuestos para garantizar la gestión eficiente desde las Administraciones Públicas ante esta crisis, si bien su aplicación resulta limitada a "las necesidades derivadas de la protección de las personas y otras medidas adoptadas... para hacer frente al COVID-19".