



MEDIDAS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA PARA PALIAR LAS CONSECUENCIAS DEL COVID-19 QUE SE REGULAN EN 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

Leire Lertxundi Beristain - Abogada
Dpto. Administración Pública

www.scgm.es
<https://scgmabogados.home.blog>
Email: despacho@scgm.es

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 regula en su artículo 34 las medidas en materia de contratación pública para paliar las consecuencias del COVID-19. Antes de entrar a analizar dichas medidas, resulta necesario señalar que el apartado 6 del artículo 34 excluye expresamente de esta regulación los siguientes contratos:

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

En cuanto al resto de los contratos, el Real Decreto-ley regula las medidas en función del tipo de contrato:

1. Contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva

Los contratos se suspenderán automáticamente cuando su ejecución

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

Esta suspensión y sus consecuencias económicas solo procederán cuando el órgano de contratación, a instancia del contratista y en el plazo de cinco días naturales, hubiera apreciado la imposibilidad de ejecución del contrato como consecuencia del COVID-19.

Para ello, el contratista debe dirigir una 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

Si el contratista estima la solicitud y, por tanto, considera acreditada la imposibilidad de ejecutar el contrato, acordará la suspensión del contrato desde que se produjera la situación de hecho que impide su prestación hasta que dicha prestación pueda reanudarse. La norma señala que 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.

En estos supuestos, el contratista tendrá derecho a recibir una indemnización por los daños y perjuicios que efectivamente haya sufrido durante el periodo de suspensión, si bien los mismos se limitan a los siguientes conceptos:



1º. 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

2º. Los gastos por mantenimiento de la garantía definitiva, relativos al periodo de suspensión del contrato

3º. Los gastos de alquileres o costes de mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos relativos al periodo de suspensión del contrato, adscritos directamente a la ejecución del contrato, siempre que el contratista acredite que estos medios no pudieron ser empleados para otros fines distintos durante la suspensión del contrato.

4º. 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.

Esta indemnización deberá ser solicitada por el contratista, quien deberá acreditar fehacientemente la realidad, efectividad y cuantía de todos estos conceptos.

2. Contratos públicos de servicios y de suministro que no sea de prestación sucesiva.

El apartado 2 del artículo 34 señala regula un supuesto muy específico, como es el hecho de que 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 “siempre y cuando los contratos no hubieran perdido su finalidad como consecuencia de la situación de hecho creada por el COVID-19”.

Como nada se dice sobre esta excepción, entendemos que se deberán aplicar las normas de resolución contractual, bien las específicas del contrato en cuestión, bien las

generales de la Ley de Contratos del Sector Público.

En el caso de demora en el cumplimiento de los plazos previstos (es decir, el supuesto que regula el Real Decreto-ley), la misma ha de ser necesariamente consecuencia del COVID-19 o de las medidas adoptadas por las instituciones (Estado, comunidades autónomas o Administración local), por lo que solo en estos casos no se impondrán penalidades al contratista ni la demora será causa de resolución.

El Real Decreto-ley prevé que, en estos casos de demora, 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 solicitará informe al Director de obra del contrato (en los contratos donde no haya Director de Obra, entendemos que esta función la deberá realizar el responsable que el órgano de contratación tenga asignado al contrato) quien deberá indicar que el retraso no es por causa imputable al contratista, sino que se ha producido como consecuencia del COVID-19 o de las medidas adoptadas por las instituciones.

Si el informe se emite en dicho sentido, el órgano de contratación concederá la ampliación solicitada que será, por lo menos, igual al tiempo perdido por el motivo mencionado, a no ser que el contratista pidiese otro plazo menor.

Adicionalmente, en estos casos los contratistas tendrán derecho al abono de los gastos salariales adicionales en los que efectivamente hubieran incurrido como consecuencia del tiempo perdido con motivo del COVID-19, hasta un límite máximo del 10% del precio inicial del contrato. Pero solo se procederá a dicho abono previa solicitud y acreditación fehaciente por el contratista de la realidad, efectividad y cuantía de dichos gastos.

3. Contratos públicos de obra

La regulación prevista en el Real Decreto-ley se refiere a supuestos en lo que los contratos



no hubieran perdido su finalidad como consecuencia de la situación de hecho creada por el COVID-19 o las medidas adoptadas por las instituciones. Dado que estos supuestos no están regulados en el Real Decreto-ley, entendemos que se deberán aplicar las normas de resolución contractual, bien las específicas del contrato en cuestión, bien las generales de la Ley de Contratos del Sector Público.

Lo que sí regula el Real Decreto-ley es que la situación de hecho creada por el Covid-19 o por las medidas adoptadas por las instituciones genere la imposibilidad de continuar la ejecución del contrato.

En estos casos el contratista podrá solicitar la suspensión del contrato, acreditando que la imposibilidad deriva del COVID-9 o de las medidas adoptadas por las instituciones. Para ello, 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

El órgano de contratación deberá resolver la solicitud en el plazo de cinco días. Si no lo resolviera, se entenderá desestimada la misma.

Esta regulación también es aplicable a aquellos contratos en los que, de acuerdo con el «programa de desarrollo de los trabajos o plan de obra» estuviese prevista la finalización de su plazo de ejecución entre el 14 de marzo, fecha de inicio del estado de alarma, y durante el período que dure el mismo, y como consecuencia de la situación de hecho creada por el COVID-19 o las medidas adoptadas por el Estado no pueda tener lugar la entrega de la obra. 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.

Acordada la suspensión o ampliación del plazo, el contratista tendrá derecho a indemnización y al resarcimiento de daños y perjuicios solo cuando 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.

Artículo 216. Pagos a subcontratistas y suministradores.

1. El contratista está obligado a abonar a los subcontratistas o suministradores el precio pactado en los plazos y condiciones que se indican a continuación.

2. Los plazos fijados no podrán ser más desfavorables que los previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, y se computarán desde la fecha en que tiene lugar la aceptación o verificación de los bienes o servicios por el contratista principal, siempre que el subcontratista o el suministrador hayan entregado la factura en los plazos legalmente establecidos.

3. La aceptación deberá efectuarse en un plazo máximo de treinta días desde la entrega de los bienes o la prestación del servicio. Dentro del mismo plazo deberán formularse, en su caso, los motivos de disconformidad a la misma. En el caso de que no se realizase en dicho plazo, se entenderá que se han aceptado los bienes o verificado de conformidad la prestación de los servicios.



4. El contratista deberá abonar las facturas en el plazo fijado de conformidad con lo previsto en el apartado 2. En caso de demora en el pago, el subcontratista o el suministrador tendrá derecho al cobro de los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 69 bis del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, aprobado por Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, sobre la remisión electrónica de los registros de facturación, los subcontratistas que se encuentren en los supuestos establecidos en el apartado 1 del artículo 4 de la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso a la factura electrónica y creación del registro contable de facturas del sector público, deberán utilizar en su relación con el contratista principal la factura electrónica, cuando el importe de la misma supere los 5.000 euros, que deberán presentar al contratista principal a través del Registro a que se refiere el apartado 3 de la disposición adicional trigésima segunda, a partir de la fecha prevista en dicha disposición.

En supuestos distintos de los anteriores, será facultativo para los subcontratistas la utilización de la factura electrónica y su presentación en el Registro referido en el apartado 3 de la disposición adicional trigésima segunda.

La cuantía de 5.000 euros se podrá modificar mediante Orden del Ministro de Hacienda y Función Pública. 6. Los subcontratistas no podrán renunciar válidamente, antes o después de su adquisición, a los derechos que tengan reconocidos por este artículo, sin que sea de aplicación a este respecto el artículo 1110 del Código Civil.

Artículo 217. Comprobación de los pagos a los subcontratistas o suministradores.

1. Las Administraciones Públicas y demás entes públicos contratantes podrán comprobar el estricto cumplimiento de los pagos que los contratistas adjudicatarios de los contratos públicos, calificados como tales en el artículo 12, han de hacer a todos los subcontratistas o suministradores que participen en los mismos.

En tal caso, los contratistas adjudicatarios remitirán al ente público contratante, cuando este lo solicite, relación detallada de aquellos subcontratistas o suministradores que participen en el contrato cuando se perfeccione su participación, junto con

aquellas condiciones de subcontratación o suministro de cada uno de ellos que guarden una relación directa con el plazo de pago. Asimismo, deberán aportar a solicitud del ente público contratante justificante de cumplimiento de los pagos a aquellos una vez terminada la prestación dentro de los plazos de pago legalmente establecidos en el artículo 216 y en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales en lo que le sea de aplicación. Estas obligaciones, que en todo caso se incluirán en los anuncios de licitación y en los correspondientes pliegos de condiciones o en los contratos, se consideran condiciones especiales de ejecución, cuyo incumplimiento, además de las consecuencias previstas por el ordenamiento jurídico, permitirá la imposición de las penalidades que a tal efecto se contengan en los pliegos, respondiendo la garantía definitiva de las penalidades que se impongan por este motivo.

2. Las actuaciones de comprobación y de imposición de penalidades por el incumplimiento previstas en el apartado 1, serán obligatorias para las Administraciones Públicas y demás entes públicos contratantes, en los contratos de obras y en los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 5 millones de euros y en los que el importe de la subcontratación sea igual o superior al 30 por ciento del precio del contrato, en relación a los pagos a subcontratistas que hayan asumido contractualmente con el contratista principal el compromiso de realizar determinadas partes o unidades de obra.

3. Mediante Orden del Ministro de Hacienda y Función Pública, a propuesta de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, previo informe de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, podrá ampliarse el ámbito de los contratos en los que estas actuaciones de comprobación e imposición de penalidades previstas en el apartado 1 sean obligatorias

Si el contratista cumple los requisitos para el reconocimiento del derecho a indemnización, solo serán indemnizables los siguientes conceptos:

1. Los gastos salariales que efectivamente abone el contratista al personal adscrito a la ejecución ordinaria del contrato, durante el período de suspensión.

Los gastos salariales a abonar, siguiendo el VI convenio colectivo general del sector de la



construcción 2017-2021, publicado el 26 de septiembre de 2017, o convenios equivalentes pactados en otros ámbitos de la negociación colectiva, serán el salario base referido en el artículo 47.2.a del convenio colectivo del sector de la construcción, el complemento por discapacidad del artículo 47.2.b del referido convenio, y las gratificaciones extraordinarias del artículo 47.2.b, y la retribución de vacaciones, o sus conceptos equivalentes respectivos pactados en otros convenios colectivos del sector de la construcción.

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

2. Los gastos por mantenimiento de la garantía definitiva, relativos al período de suspensión del contrato.

3. Los gastos de alquileres o costes de mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos siempre que el contratista acredite que estos medios no pudieron ser empleados para otros fines distintos de la ejecución del contrato suspendido y su importe sea inferior al coste de la resolución de tales contratos de alquiler o mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos.

4. 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.

4. Contratos públicos de concesión de obras y de concesión de servicios

Si, como en el resto de los supuesto, el órgano de contratación, a instancia del contratista, aprecia la imposibilidad de ejecución del contrato como consecuencia del COVID-19 o las medidas adoptadas por las instituciones, el concesionario tendrá derecho al restablecimiento del equilibrio económico del contrato mediante, según proceda en cada caso, la ampliación de su duración inicial hasta un máximo de un 25% o mediante la modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato.

Nuestros especialistas se encuentran a su disposición para todo aquello en lo que podamos ser de utilidad. No deje de contar con nuestro asesoramiento.

OFICINA BILBAO
c/ Juan de Ajuriaguerra 9
Tfno. 944 247 188

OFICINA DONOSTI
Pza. del Txofre 18 – Bj.
Tfno. 943 322 410

OFICINA MADRID
Avda. Dr. Arce 14 (El Viso)
Tfno. 917 698 647

OFICINA VIGO
Calle Lopez de Neira 3, Of.301
Tfno. 986 138 019

TELÉFONO URGENCIA SCGM: 618 93 35 15