Guía práctica para gestionar una contratación en estado de alarma (COVID-19) y salir airoso

Juan José ORQUÍN SERRANO

Secretario del Ayuntamiento de Llíria

David MARTÍNEZ PÉREZ

Interventor del Ayuntamiento de Llíria

En estos días se suceden los reales decretos y resoluciones que intentan paliar la difícil situación en la que queda la contratación pública por la crisis del COVID-19. A la vista de tan amplia normativa, hemos decidido elaborar un artículo doctrinal desde una óptica principalmente práctica para que resulte de fácil consulta para el lector, de forma que cualquier cuestión de las contenidas en el artículo que pueda ser de interés, sea localizada rápidamente. Para ello, esperamos que esta guía práctica sirva de brújula a los operadores jurídicos y económicos de las entidades locales respecto de las acciones y medidas a adoptar en este período. Vayamos a ello.

I. Primera cuestión a tener en cuenta: dimensionar los contratos que se pueden ver afectados por la situación derivada del estado de alarma

En esta situación de alarma, no es suficiente con una suspensión genérica de todos los contratos que se reflejen en el acuerdo que se adopte a dicho efecto, sino que habrá que analizar caso por caso, para poder determinar el alcance de los efectos de las medidas a adoptar. Se deberá tener en cuenta igualmente los contratos menores.

Es muy importante tener ello en cuenta, puesto que en función del alcance y efectos que se determinen en el acta de suspensión del contrato o en su defecto en la resolución que acuerde la citada suspensión, servirá de base para que las empresas exijan las indemnizaciones previstas en el art. 34 del Real Decreto-ley 8/2020. Así que, dicha cuestión es fundamental.

Para ello, salvo que se trate de un municipio pequeño, en cuyo caso es más fácil conocer dicha realidad, se deberá requerir a los distintos jefes de departamento para que relacionen los contratos que a su juicio puedan verse afectados por la situación del estado de alarma, tanto los contratos que estén en licitación como los que se encuentren en período de ejecución.

Por tanto, lo primero que se debe hacer es conocer la relación de contratos afectados, para poder así tomar medidas al respecto. No debemos actuar «a salto de mata». Las medidas que se adopten, sin perjuicio de que se puedan priorizar contratos, siempre serán mucho más efectivas si son fruto de una debida reflexión.

II. Distinguir entre dos escenarios claramente diferenciados: contratos en licitación y en ejecución

Una vez se disponga de la información detallada de los contratos afectados, analizada en el apartado I, se deben distinguir claramente dos escenarios: contratos que están en licitación y contratos que están ejecución, puesto que las medidas a adoptar en cada caso, evidentemente difieren.

III. Priorización respecto de las medidas a adoptar

Es muy difícil, una vez identificados los contratos afectados, tomar medidas al mismo tiempo para todos ellos. Por ello y dado el volumen de contratos que se verán afectados, que no serán precisamente pocos, se deberá priorizar en atención a distintos parámetros que a título ejemplificativo pasamos a relacionar:

a) Naturaleza del servicio afectado (servicios esenciales, sanitarios, deportivos, sociales, etc.)

b) Nivel de afectación del servicio (total, parcial, mínimo, etc.).

c) Volumen económico del contrato (de mayor cuantía a menor).

d) Tipo de medidas a adoptar (suspensión, resolución, etc.). Lo veremos más adelante.

Éstos son algunos de los motivos en atención a los que podemos priorizar, siguiendo un argumentario razonado.

IV. ¿Cómo afectan a los contratos públicos las reglas sobre cómputo de plazos adoptadas por la normativa dictada en el estado de alarma?

Al respecto, debemos hacer referencia a la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020 y a la disposición adicional octava del Real Decreto-ley 11/2020.

La disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020 establece lo siguiente:

> *«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.*
>
> *2. La suspensión de términos y la interrupción de plazos se aplicará a todo el sector público definido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.*
>
> *3. No obstante lo anterior, el órgano competente podrá acordar, mediante resolución motivada, 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.*
>
> *4. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores, desde la entrada en vigor del presente real decreto, las entidades del sector público podrán acordar motivadamente 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.*
>
> *5. La suspensión de los términos y la interrupción de los plazos a que se hace referencia en el apartado 1 no será de aplicación a los procedimientos administrativos en los ámbitos de la afiliación, la liquidación y la cotización de la Seguridad Social.*
>
> *6. La suspensión de los términos y la interrupción de los plazos administrativos a que se hace referencia en el apartado 1 no será de aplicación a los plazos tributarios, sujetos a normativa especial, ni afectará, en particular, a los plazos para la presentación de declaraciones y autoliquidaciones tributarias».*

La **Subdirección General de los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado ha emitido un informe** a raíz de la consulta planteada sobre la interpretación del apartado 1 de la disposición adicional 3ª 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, referido a la suspensión de los plazos administrativos.

La consulta surge debido a la contradicción contenida en dicha disposición adicional, por cuanto en su rúbrica se hace referencia a la «suspensión de plazos administrativos», y, a continuación, se indica que «se suspenden términos y se interrumpen los plazos para la tramitación de los procedimientos…».

Toda vez que suspensión e interrupción son dos conceptos jurídicos distintos las consecuencias jurídicas de cada uno de ellos son, por lo tanto, diferentes. Así, la suspensión de un plazo implica que el mismo se detiene, reanudándose cuando dicho obstáculo o causa haya desaparecido, en el mismo estado en el que quedó cuando se produjo la suspensión. Por el contrario, la interrupción de un plazo conlleva que éste se reinicie, quedando sin efecto el tiempo del plazo hasta entonces transcurrido.

Por medio de este informe, se aclara dicha contradicción estableciendo que se está ante un supuesto de suspensión, y no de interrupción, lo que implica que, una vez concluido el estado de alarma, los plazos se reanudarán por el tiempo que restare en el momento en que hubieran quedado suspendidos.

Por su parte, y ya en el ámbito de la contratación, **la Junta Consultiva de Contratación del Estado también se ha pronunciado sobre dicha cuestión,** publicando una nota informativa en la que procede a interpretar la referida cuestión. En ella se indica que l**a 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, cualquiera que sea su naturaleza y, en consecuencia, también de los propios de la contratación pública.** Los procedimientos se reanudarán cuando desaparezca la situación que origina esta suspensión, esto es, la vigencia del estado de alarma.

La norma antes descrita alcanza a todas las licitaciones en curso que estén desarrollando las entidades que forman parte del sector público, conforme se define éste en la Ley 39/2015, es decir, la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones Locales y el sector Institucional.

La norma recoge algunas excepciones a la automática suspensión de términos e interrupción de plazos en las licitaciones en curso llevadas a cabo por las entidades del sector público.

Éstas son las siguientes:

- **Primera.** El órgano de contratación puede acordar motivadamente la adopción de las medidas descritas en el párrafo tercero del precepto (medidas de ordenación e instrucción del procedimiento) siempre que sean **«estrictamente necesarias para evitar perjuicios graves en los derechos e intereses del interesado en el procedimiento y siempre que éste manifieste su conformidad».** Conforme a esta regla cabe entender que, si los derechos e intereses del licitador o de los licitadores se pudieran afectar de algún modo grave, el órgano de contratación debería pedirles su conformidad y, una vez obtenida, continuar la tramitación ordinaria del procedimiento. Con esta excepción se pretende garantizar la protección de los intereses y derechos de los interesados en el procedimiento.
- **Segunda.** Se refiere al inciso final del apartado tercero de la norma, que permite no suspender **«cuando el interesado manifieste su conformidad con que no se suspenda el plazo».** Esto quiere decir que aunque no se afecten de modo grave los derechos e intereses de los licitadores, el órgano de contratación puede dirigirse a ellos a los efectos de recabar su consentimiento y así poder continuar con el procedimiento.
- **Tercera.** Como la suspensión de todos los procedimientos de las entidades del sector público podría conducir a la propia paralización de aquellas actividades que son más necesarias en estos momentos, por pura congruencia con la finalidad esencial del Real Decreto 463/2020, **el órgano de contratación podrá 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.** Cabe recordar, en este punto, que conforme al artículo 16.2 del Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19, 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.
- **Cuarta.** Finalmente, la norma contempla una última excepción. Un buen número de licitaciones de las diferentes entidades del sector público se realizan con el fin de asegurar el **funcionamiento básico de los servicios que los ciudadanos necesitan.** La satisfacción de las necesidades de interés público más esenciales, elemento que es connatural a los contratos públicos, permite que también en este caso pueda acordarse por el órgano de contratación, y siempre de forma motivada, la continuación de los procedimientos.

Por último, se debe hacer referencia a la **disposición adicional octava del Real Decreto-ley 11/2020,** la cual establece una regla específica en el ámbito de los recursos administrativos, afectando al cómputo de plazos en dicha materia.

En el apartado primero de la referida disposición se indica:

> *«1. El cómputo del plazo para interponer recursos en vía administrativa o para instar cualesquiera otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje que los sustituyan de acuerdo con lo previsto en las Leyes, en cualquier procedimiento del que puedan derivarse efectos desfavorables o de gravamen para el interesado, se computará desde el día hábil siguiente a la fecha de finalización de la declaración del estado de alarma, con independencia del tiempo que hubiera transcurrido desde la notificación de la actuación administrativa objeto de recurso o impugnación con anterioridad a la declaración del estado de alarma. Lo anterior se entiende sin perjuicio de la eficacia y ejecutividad del acto administrativo objeto de recurso o impugnación».*

De dicho apartado, podemos extraer las siguientes conclusiones:

1. Establece reglas de cómputo de plazos que son específicas para los recursos administrativos, no aplicables a otros supuestos.
2. La regla es aplicable para la interposición de recursos en vía administrativa o para instar cualquiera otros procedimientos de impugnación o reclamación que lo sustituyan, de acuerdo con lo previsto en las leyes. Lo cual implica que en el ámbito de la contratación pública se aplica no sólo a los recursos ordinarios que pudieran proceder sino también al recurso especial en materia de contratación.
3. Es de aplicación a cualquier procedimiento del que puedan derivarse efectos desfavorables o de gravamen para el interesado. Ello implica que en el ámbito de los contratos, prácticamente resultará de aplicación a casi todos los actos que sean susceptibles de impugnación puesto que, en una adjudicación por ejemplo, se deriva un efecto favorable para el adjudicatario pero desfavorable para el resto de licitadores. En el resto de casos distintos a la adjudicación habrá que estar efectivamente a si del acto se pueden desprender efectos desfavorables o de gravamen para los licitadores o el contratista, en su caso. Esto no afectaría a los actos en los que se conceda un plazo al interesado pero éste no sea susceptible de recurso alguno ni tampoco en las adjudicaciones de contrato donde sólo exista un licitador.
4. El cómputo del plazo para interponer el recurso se iniciará desde el día hábil siguiente a la fecha de finalización de la declaración del estado de alarma, con independencia del tiempo que hubiera transcurrido desde la notificación de la actuación administrativa objeto de recurso o impugnación. Ello lo que implica es que los plazos que ya se hubieran podido iniciar respecto de la interposición de recursos se interrumpen y vuelve a comenzar el cómputo al día siguiente a que finalice el estado de alarma. Esta regla se separa de la establecida en la disposición adicional tercera (atendiendo a la interpretación efectuada por la abogacía del estado) puesto que en esos casos, la regla es la de la suspensión y posterior reanudación del plazo y no la interrupción.

5. Dicha regla se establece sin perjuicio de la eficacia y ejecutividad del acto administrativo objeto de recurso o impugnación. Es decir, la interrupción sólo opera respecto del plazo para recurrir en los términos indicados anteriormente, pero no obsta para que el acto administrativo sea ejecutivo desde el momento en el que se dicte (regla general en el ámbito administrativo). No obstante dicha regla general como sabemos, tiene sus excepciones, especialmente en el caso de que proceda la interposición de un recurso especial contra la adjudicación del contrato, resultando en estos supuestos que el acto de adjudicación no es ejecutivo hasta que transcurra el plazo de interposición del recurso o si se ha interpuesto éste, hasta su resolución por el tribunal de recursos contractuales que sea competente para su resolución.

V. Análisis de las posibles vías de financiación de los contratos en la actual situación de alarma

Las modificaciones presupuestarias para paliar la inexistencia de crédito de **las contrataciones llevadas a cabo por la actual situación de alarma pueden financiarse**, además de por los medios ordinarios previstos para las diferentes modalidades de modificación que se decida utilizar, **por el superávit presupuestario del ejercicio 2019**.

Y ello es posible gracias a que el Gobierno, a través del artículo 3 del Real Decreto-ley 8/2020, permite la utilización del superávit presupuestario de las entidades locales correspondiente al año 2019 para financiar gastos incluidos en la política de gasto 23, «Servicios Sociales y promoción social».

Este artículo 3 ha sido desarrollado por el artículo 20 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, estableciendo que el importe que podrá destinar cada entidad local al gasto al que se refiere dicho artículo será, como máximo, el equivalente al 20% del saldo positivo de la cuantía que cada entidad local pueda destinar a IFS (importe definido en la letra c) del apartado 2 de la D.A. 6ª de la LOEPSF 2/2012).

De los citados artículos se pueden extractar las siguientes observaciones de carácter práctico:

1. 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, **no prorroga de manera expresa la utilización del superávit presupuestario** establecida por la D.A. 6ª de la LOEPSF 2/2012, ni la D.A. 16ª del TRLRHL.

No obstante lo anterior, consideramos que **debería entenderse prorrogada** a los únicos efectos de los presentes Reales Decretos Leyes, es decir, **sólo para financiar los gastos sociales asumidos para paliar los efectos del COVID-19**.

2. Como hemos visto, el artículo 3 del Real Decreto-ley 8/2020 **permite destinar el superávit presupuestario para financiar gastos de inversión incluidos en la política de gasto 23, «Servicios Sociales y promoción social»**.

Sin embargo, **con carácter excepcional**, e interpretando la remisión que realiza el citado precepto al artículo 1.2 del mismo Real Decreto-ley 8/2020, entendemos que **se puede destinar también al gasto corriente** mencionado en el citado artículo.

De esta relación de posibles destinos podemos ver como las letras a), b), c), d) y e) se refieren a gastos imputables al capítulo 1 ó 2 del presupuesto de gastos, en función de que se lleven a cabo de forma directa o indirecta por la administración; mientras que las letras f) y h) se imputarían al capítulo 2 de gastos corrientes y la letra g) al capítulo 4 de transferencias corrientes para ampliar las dotaciones de las denominadas ayudas de emergencia social.

Por tanto, se deduce que el redactor de la norma ha querido habilitar de manera excepcional la utilización del superávit para asumir gastos corrientes imputables a estos capítulos presupuestarios y sólo para los destinos establecidos en el artículo 1.2 del Real Decreto-ley 8/2020. Esta misma posición mantiene la FEMP en su Circular 8b/2020 [(1)] , la cual ha sido confirmada por el Anexo III del Real Decreto-ley 11/2020 que recoge los diferentes apartados de información a enviar, entre los que se encuentran tanto los relativos al gasto corriente como a las inversiones reales o transferencias de capital financiadas con este 20%.

3. A pesar de que, como hemos visto, no se haya prorrogado la D.A. 6ª de la LOEPSF 2/2012, **para poder aplicar el superávit es necesario que se cumplan los requisitos** previstos en la citada disposición.

Lo que supone que se deben cumplir los siguientes requerimientos:

a) Liquidar el presupuesto de 2019, simultáneamente con **superávit en términos de contabilidad nacional** (capacidad de financiación) y **remanente de tesorería positivo para gastos generales**, descontando en este último el efecto de las medidas especiales de financiación instrumentadas en el marco del Plan de Pago a Proveedores.

b) **Disponer de deuda financiera**, es decir, préstamos con entidades de crédito pendientes de amortizar que no superen los límites en materia de autorización de operaciones de endeudamiento.

c) Que el **período medio de pago a proveedores no supere el límite legal** previsto en la normativa de morosidad (**30 días**).

Por lo tanto, los municipios que liquiden el presupuesto del ejercicio 2019 incumpliendo alguno de estos requisitos, no podrán acogerse a esta medida. No obstante, existe la posibilidad apuntada por el artículo 3.2 del Real Decreto-ley 8/2020, la cual permite que las Diputaciones Provinciales, cabildos o consejos insulares asignen fondos a los municipios que, no cumpliendo lo previsto en la disposición adicional sexta de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril; aprueben, en su caso, un plan económico-financiero de acuerdo con dicha norma.

No obstante, debemos tener en cuenta que todos los gastos ocasionados con motivo de la situación de alarma provocada por el COVID-19 que realice el Ayuntamiento financiados con fondos propios y, por lo tanto, contabilizados en los capítulos del 1 al 7 del estado de gastos, computaran como gastos no financieros a efectos del cálculo de la estabilidad presupuestaria.

En la misma situación se encontrarían dichos gastos respecto de la regla de gasto, salvo que el gasto pueda considerarse, y así se tramite, como gastos imputados al 20% establecido en el artículo 20 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo.

4. En cuanto al **importe a destinar será como máximo el 20% del saldo positivo de la cuantía que cada entidad local pueda destinar a IFS**.

No debe confundirse este saldo positivo con el importe del superávit del ejercicio 2019, el remanente de tesorería para gastos generales o incluso con el saldo bancario al que se alude en ocasiones en los medios de comunicación; el importe al que hay aplicar el porcentaje del 20% surge de la siguiente aplicación sistemática:

1) Se toma el importe menor entre la capacidad de financiación y el Remanente de Tesorería para gastos generales positivo.

2) Con dicho importe se saldará el importe de los acreedores pendientes de pago del ejercicio 2019 e incluidos en la cuenta 413.

3) Si aún persistiese un saldo positivo, se tomará el menor entre éste y el importe de capacidad de financiación con el que se prevea liquidar el ejercicio 2020.

1) A dicho importe positivo se le aplicará el máximo del 20% para financiar gastos en Servicios Sociales y promoción social de la política de gasto 23.

5. El artículo 20 del Real Decreto-ley 11/2020 introduce una novedad relevante, como es **la modificación del órgano competente en la aprobación de los expedientes de crédito extraordinario y suplemento de crédito que habiliten crédito para la aplicación del superávit a la política de gasto 23**.

Dichos expedientes se aprobarán por **decreto o resolución del Presidente de la corporación local** sin que le sean de aplicación las normas sobre reclamación y publicidad de los presupuestos conforme al artículo 169 del TRLRHL.

Sometiéndose posteriormente a la **convalidación del pleno municipal** en la primera sesión que se celebre y a su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia o, en su caso, de la comunidad autónoma uniprovincial. Si bien dicha convalidación no tendrá efectos anulatorios ni suspensivos en caso de no obtener la mayoría simple, abriéndose en ese caso la posibilidad de acudir a la vía de la reclamación económico-administrativa, para lo que el cómputo de plazos se producirá a partir de la fecha de publicación del acuerdo plenario.

6. La Secretaria de Estado de Hacienda adelantó, a través de una comunicación a la FEMP [(2)] , la necesidad de que **las entidades locales remitan la información relativa a la utilización de este superávit** de acuerdo con lo establecido en el ya comentado artículo 3 del Real Decreto-ley 8/2020. Esta obligación de información ha sido desarrollada por el apartado 3 del artículo 20 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, según el cual las Entidades Locales deberán remitir **cumplimentado el formulario recogido en el Anexo III de este real decreto-ley**.

Esta obligación de remisión de información se establece en desarrollo del principio de transparencia reconocido en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, por lo que deberá atenderse centralizando dicha remisión a través de la intervención o unidad que ejerza sus funciones.

La información será remitida por medios electrónicos a través de los modelos normalizados y sistema que el Ministerio de Hacienda habilite al efecto y que, como es habitual, entendemos que se centralizará a través de la oficina virtual para la coordinación financiera con las entidades locales.

Por último, reseñar que el apartado 5 del artículo 20 recoge que el incumplimiento de las obligaciones de suministro de esta información podrá llevar aparejada la imposición de las medidas correctivas previstas en los artículos 20 y siguientes de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, previo requerimiento a la Corporación Local para su cumplimiento en un plazo de 10 días hábiles.

VI. Control de la gestión económico-financiera en materia de contratación durante el estado de alarma

El control de la gestión económico-financiera en materia de contratación efectuado por la Intervención municipal durante la vigencia del Estado de Alarma decretado por el Gobierno, deberá seguir realizándose de la misma manera que antes de encontrarnos en el citado estado. **La administración local no puede acogerse a la sustitución de la función interventora por el control financiero permanente, como así ha realizado el Estado**.

La Administración General del Estado, a través de la Resolución de 23 de marzo de 2020 de la Intervención General de la Administración del Estado, publicada en el BOE número 81 del martes 24 de marzo de 2020, ha sustituido la función interventora por el régimen de control financiero permanente, sólo en aquellos tipos de expedientes de gasto, actividades, áreas de gestión y, en su caso, en aquellos órganos y organismos, que se determine por el Interventor General de la Administración del Estado, y hasta que el normal funcionamiento de los servicios sea restablecido. Tal y como expone esta resolución, la situación generada por la evolución del COVID-19 supone la necesidad de contemplar medidas excepcionales, de la misma manera se está haciendo en otros ámbitos, en el ámbito del control de la gestión económico-financiera efectuado por la Intervención General de la Administración del Estado y, de modo particular, en la modalidad de control correspondiente a la función interventora

Esto es posible debido a la habilitación legal contenida en el artículo 149.2 [(3)] de la Ley General Presupuestaria, la cual contempla la posibilidad de que el

Consejo de Ministros, a propuesta de la Intervención General de la Administración del Estado, pueda acordar de forma motivada dicha sustitución.

En el caso de la administración local, ni el TRLRHL, ni el Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local, contemplan en su articulado tal posibilidad, por lo que **el sistema de control interno de las administraciones locales se mantendrá inalterado durante el periodo de vigencia del estado de alarma**.

El ejercicio de la función interventora, en sus modalidades de intervención formal y material, deberá seguir ejerciéndose de manera previa, a través de la verificación del cumplimiento de los requisitos legales necesarios para la adopción de los acuerdos y de la comprobación real y efectiva de la aplicación de los fondos públicos.

VII. Estudio de las distintas posibilidades que la normativa nos habilita a adoptar, en atención a si el contrato está en licitación o en ejecución

1. En licitación. En función del estado de la licitación, resultará

1.1. La licitación es incompatible con la situación generada

El art. 152 de la Ley 9/2017, hace referencia a la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato y al desistimiento del procedimiento de adjudicación. En este caso, deberíamos acudir a la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato.

El referido artículo, respecto de dicha figura, establece (transcribimos sólo lo relativo a la decisión de no adjudicar):

> *«1. **En el caso en que el órgano de contratación decida no adjudicar o celebrar un contrato** para el que se haya efectuado la correspondiente convocatoria, **lo notificará a los candidatos o licitadores**, informando también a la Comisión Europea de esta decisión cuando el contrato haya sido anunciado en el "Diario Oficial de la Unión Europea".*
>
> *2. La decisión de no adjudicar o celebrar el contrato **podrá acordarse por el órgano de contratación antes de la formalización**. En estos casos se compensará a los candidatos aptos para participar en la licitación o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido en la forma prevista en el anuncio o en el pliego o, en su defecto, de acuerdo con los criterios de valoración empleados para el cálculo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, a través de los trámites del procedimiento administrativo común.*
>
> ***3. Solo podrá adoptarse la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente. En este caso, no podrá promoverse una nueva licitación de su objeto en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la decisión.***
>
> *4. En el supuesto de acuerdos marco, la decisión de no adjudicarlos o celebrarlos corresponde al órgano de contratación que inició el procedimiento para su celebración. En el caso de contratos basados en un acuerdo marco y en el de contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición, la decisión de no adjudicarlos o celebrarlo se realizará por el órgano de contratación de oficio, o a propuesta del organismo destinatario de la prestación».*

1.2. Sigue siendo de interés la licitación. Escenarios

1.2.1. Pliegos que no se han aprobado aún

En este caso, se puede continuar con el procedimiento de elaboración de los pliegos y conformando el expediente con la documentación necesaria. Una vez se disponga de toda ella, se puede aprobar el expediente de contratación, optando por:

- Dejarlo aprobado por el órgano competente y no realizar ninguna actuación más.
- Aprobar el expediente y cumplimentar en PLACE toda la información que solicita el aplicativo, adjuntando igualmente los pliegos administrativos y técnicos, dejándolo todo preparado a expensas únicamente de su publicación (lo permite la plataforma).
- Aprobar el expediente y subir la información necesaria y aportar la documentación oportuna y publicarlo en PLACE, siendo conocedores de que el plazo está suspendido para presentar las ofertas (es decir, no se llegan a publicar los pliegos).

A este respecto, debemos hacer referencia a la instrucción emitida por la Subdirección General de Coordinación de la Contratación Electrónica, cuya titular es responsable de la Plataforma de Contratación del Sector Público en nombre de la Dirección General del Patrimonio del Estado. En ella se indica la forma en la que se debe acometer la interrupción de plazos referida a los procedimientos de contratación pública en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP).

¿Cuál de las tres opciones es mejor? Entiendo que la tercera. De esta forma, se arrojará al mercado numerosas licitaciones sobre las que las empresas dispondrán de un mayor plazo para prepararlas y poder así presentar mejores ofertas. Se consigue que el tejido empresarial no se pare y se evita destruir empleo.

La primera y segunda opción no son las más garantistas porque si en el momento en el que finaliza toda esta situación, se publican todas las licitaciones de golpe, las empresas no estarán preparadas ni en condiciones para poder estudiarlas y formular debidamente las ofertas.

1.2.2. Pliegos que estén en período de presentación de ofertas

El plazo habrá quedado suspendido. El plazo se reanudará y deberé publicar dicha reanudación cuando toda esta situación finalice.

No confundamos reanudar con conceder un nuevo plazo. Fruto de la suspensión, retomaré el plazo paralizado y éste, continuará. Si se suspendió en el décimo día, cuando se reanude, seguirá por el undécimo. Otra cosa es que se valorara conceder un nuevo plazo, aunque dicha cuestión habría que analizarla, en atención al tiempo del que efectivamente hayan dispuesto las empresas para preparar la oferta. Si efectivamente la actividad de esas empresas ha quedado paralizada, no habrán podido trabajar en ello. Si su actividad ha continuado aunque fuera a título de teletrabajo, podríamos mantener el plazo, reanudándolo con el que restara.

A ello se ha referido **la consulta atendida por la Abogacía General del Estado**, sobre la forma en la que habrá de procederse en el momento en el que pierda vigencia la suspensión de los plazos previstos en la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, concluyendo lo siguiente:

> *«Por ello, es razonable concluir que el sentido del apartado 1 de la disposición adicional 3ª del RD 463/2020 es el de establecer que los plazos procedimentales a los que se refiere quedan suspendidos en el momento de la declaración del estado de alarma, reanudándose por el período 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". Dado que, como ha quedado dicho, se está en presencia de cargas para los interesados, éstos tuvieron la facultad de cumplimentar el trámite de que se tratara antes de la declaración del estado de alarma, y esos días que dejaron pasar no se recuperan ya, sin perjuicio de que, cuando acabe dicho estado excepcional, vuelvan a tener la posibilidad de cumplimentar el trámite en el tiempo que les restare antes de la expiración del plazo».*

En este caso, no se podría continuar con la licitación, puesto que está suspendido el plazo para presentar ofertas.

Por último, es importante hacer referencia al criterio mantenido por **la Subdirección de los servicios consultivos de la Abogacía General del Estado** sobre la aplicación del RD 463/2020 y la necesidad de publicación de la referida suspensión de plazos:

> *«Sería deseable para la correcta aplicación de la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020 que la Plataforma de Contratación del Sector Público actuase conforme a lo que se desprende de la misma. A estos efectos, no parece necesaria la publicación de anuncios de suspensión de términos, plazos o trámites de las licitaciones en curso, pues la suspensión es la regla general y produce efectos automáticos ex lege. Nada obsta, tampoco, a que dicha publicación se produzca, aunque, se insiste, parece innecesaria, y podría llegar a colapsar el funcionamiento de la Plataforma. Sí deberían publicarse, por el contrario, los acuerdos de no suspensión que, de forma motivada, adopten las entidades del sector público.*
>
> *Esta Publicación, en algunos casos, puede ser de especial relevancia a efectos prácticos. Por ejemplo, si en una licitación pendiente de adjudicación el órgano de contratación acuerda motivadamente no suspender el procedimiento, debería publicarse el acuerdo de adjudicación en la Plataforma para que empiece a correr el plazo de 15 días para la interposición de eventuales recursos especiales en materia de contratación, transcurrido el cual pueda formalizarse el contrato y comenzar su ejecución. En otras palabras, sin dicha publicación, el acuerdo de adjudicación puede tener escasa virtualidad práctica. Y lo mismo puede ocurrir en muchos otros supuestos.*
>
> *Si se interpone recurso especial, la suspensión podrá ser más prolongada de lo habitual, por los efectos que la aplicación de la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020 tengan en los procedimientos tramitados ante el TACRC».*

1.2.3. Licitaciones en las que haya terminado el plazo para presentar ofertas, pendientes de valoración, requerimiento y en su caso adjudicación

Entendemos que se puede continuar el procedimiento de licitación, llegando incluso a la adjudicación, si bien, el inicio de la prestación del servicio se vería interrumpida por la paralización de los plazos, salvo que fuera una obra, servicio o suministro de emergencia o compatible con la situación actual, en cuyo caso sí podría iniciarse la adjudicación. En cualquier caso habrá que estar para justificar la continuidad del procedimiento, a las excepciones previstas en el apartado 4 anteriormente analizado.

En este apartado conviene traer a colación los efectos de la paralización de los plazos del procedimiento de licitación sobre la retirada de las ofertas presentadas por parte de los licitadores.

El art. 158 de la LCSP establece que cuando el único criterio para seleccionar al adjudicatario del contrato sea el del precio, la adjudicación deberá recaer en el plazo máximo de quince días a contar desde el siguiente al de apertura de las proposiciones.

Por su parte, cuando para la adjudicación del contrato deban tenerse en cuenta una pluralidad de criterios, o utilizándose un único criterio sea este el del menor coste del ciclo de vida, el plazo máximo para efectuar la adjudicación será de dos meses a contar desde la apertura de las proposiciones, salvo que se hubiese establecido otro en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Pues bien, el informe 3/2016 de la Junta Consultiva de Contratación de la Xunta de Galicia, concluye con acierto que: «la potestad de adjudicación del contrato no está sometida a ningún tipo de plazo preclusivo, o régimen de caducidad, por ello el transcurso del plazo de su ejercicio no implica la invalidez de su actuación, sino una irregularidad no invalidante, **sin perjuicio del derecho de los licitadores a retirar su proposición si no se produce la adjudicación dentro de los plazos señalados».**

Debemos plantearnos en este escenario si también se paralizan dichos plazos para adjudicar. Entiendo que la norma pretende salvaguardar los derechos de los licitadores respecto de no mantener la oferta por más tiempo del debido, ya que el incumplimiento de dichos plazos por un tiempo prolongado, podrían acarrear importantes perjuicios económicos sobre las ofertas presentadas y las empresas licitadoras, difíciles de ser asumidos por éstas. Por ello, la norma ampara a los licitadores para que puedan retirar sus ofertas una vez incumplido dicho plazo, sin incautación de garantía ni penalización alguna.

Se entiende que en este escenario de alarma, sin perjuicio de que los plazos pudieran quedar paralizados, a los solos efectos de que los licitadores pudieran retirar su oferta sin incautación de garantía o imposición de penalidad, lo más prudente sería considerar que a dichos efectos, no hay interrupción del plazo. Ya que de lo contrario, la medida perjudicaría a los licitadores, máxime con los importantes efectos económicos que se van a derivar de dicha situación. Si en un escenario normal se podrían ver perjudicados por dicho incumplimiento, ante este escenario excepcional, en mayor medida.

Así pues, una postura prudente y conciliadora entre el interés del Ayuntamiento y el de los licitadores, sería continuar con la tramitación del procedimiento hasta efectuar el requerimiento en el que se proponga al adjudicatario, de forma que, se le de la oportunidad a la empresa de retirar la oferta o no, dependiendo de los efectos que hubiera provocado en su oferta la demora en la adjudicación.

Del mismo modo, y en el caso de que no incumpliera la Administración el plazo indicado por la ley para adjudicar, si efectuado el requerimiento la empresa motivara y justificara que por la situación derivada del estado de alarma ya no puede mantener la oferta y deseara retirarla, entendemos razonable que no procediera la imposición de la penalidad prevista en el art. 150.2 de la LCSP.

1.2.4. Contratos adjudicados pendientes de formalización

En este apartado el escenario difiere en atención a si procede frente a la adjudicación la interposición de un recurso ordinario o un recurso especial de contratación. En el supuesto en el que procediera la interposición de un recurso especial, el art.153.3, establece al respecto que si el contrato es susceptible de este recurso conforme al artículo 44, la formalización no podrá efectuarse antes de que transcurran quince días hábiles desde que se remita la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos, pudiendo las Comunidades Autónomas incrementar este plazo, sin que exceda de un mes.

En los restantes casos, la formalización del contrato deberá efectuarse no más tarde de los quince días hábiles siguientes a aquel en que se realice la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos en la forma prevista en el artículo 151.

Pues bien, entendemos que no hay problema en formalizar el contrato si éste no es susceptible de ser recurrido a través del recurso especial (puesto que el recurso ordinario que procediera no tiene efecto suspensivo y cuando se reanudara el plazo podría igualmente recurrir), pero para el caso en el que sí que proceda su interposición, y dado el carácter suspensivo del mismo, no se podría formalizar. La garantía de la medida es que no es formalice ni se inicie la ejecución del contrato hasta que éste no haya sido resuelto por parte del tribunal de recursos contractuales que en cada caso sea competente (central o autonómico). Así pues, salvo excepción debidamente justificada por razones de emergencia, parece difícil que éstos se puedan formalizar.

1.2.5. Licitaciones que aún no han comenzado. Contrataciones nuevas

Respecto de las licitaciones que aún no hayan comenzado a prepararse y por tanto que guarden relación con contrataciones nuevas, debemos entender que será posible iniciarlas bien porque se trate de contrataciones de emergencia o bien, porque sin serlo, iniciemos el expediente y procedamos a su tramitación en los términos previstos en el apartado A.2.a) de este epígrafe.

1.2.6. Referencia a la tramitación de emergencia

El art. 16 del Real Decreto-ley 7/2020 (redacción modificada por la disposición final segunda del Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo), establece que a los contratos que hayan de celebrarse por las entidades del sector público como consecuencia de esta situación de alarma, 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.

El citado precepto establece que el libramiento de los fondos necesarios para hacer frente a los gastos que genere la adopción de medidas para la protección de la salud de las personas frente al COVID-19 podrá realizarse a justificar.

Se excluye de la obligación de facturación electrónica establecida en la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público, desde la entrada en vigor de este real decreto-ley, a las facturas emitidas por proveedores no nacionales radicados en el exterior que correspondan a los expedientes a los que hace referencia este artículo.

El art. 120 de la Ley 9/2017 se refiere a dicha tramitación, estableciendo lo siguiente (se transcribe únicamente los apartados que consideramos de interés y

que son compatibles con el estado de alarma):

«1. 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 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.

(.....)

d) Ejecutadas las actuaciones objeto de este régimen excepcional, se observará lo dispuesto en esta Ley sobre cumplimiento de los contratos, recepción y liquidación de la prestación.

2. Las restantes prestaciones que sean necesarias para completar la actuación acometida por la Administración y que no tengan carácter de emergencia se contratarán con arreglo a la tramitación ordinaria regulada en esta Ley».

1.2.6.1. Control interno de la contratación de emergencia

Como hemos visto el artículo 120 de la LCSP prevé que, sin necesidad de tramitar un expediente administrativo, se ordene por el órgano de contratación la realización de todas las actuaciones necesarias para remediar la situación de emergencia producida.

Tal y como recoge la letra a) del transcrito artículo 120, podrá incluso contratarse libremente el objeto sin la existencia de crédito suficiente. Si bien, en caso de inexistencia de crédito adecuado y suficiente, y aun cuando ya se haya adoptado el acuerdo, se debe proceder a su dotación de conformidad con lo establecido en el TRLRHL y el Real Decreto 500/1990.

Dicho acuerdo no será objeto de fiscalización previa ya que el propio acto, si es que se adopta al preverse incluso por la LCSP en su artículo 37.1 la contratación verbal, no conlleva la autorización y disposición del gasto; máxime cuando dicha contratación puede realizarse sin crédito presupuestario.

No obstante lo anterior, nos podemos encontrar con dos situaciones:

1. Que simultáneamente a la adopción de este acuerdo se solicite un **libramiento de fondos a justificar**. Esta es la vía ordinaria que tanto el derogado Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprobaba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público en su artículo 113, como el artículo 117 del Real Decreto Legislativo 781/1986, preveían.

   En este caso, **el libramiento de los fondos a justificar será objeto de fiscalización previa** de conformidad con las normas establecidas por el artículo 24 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril; teniendo en cuenta las dos excepciones contenidas en las letras d) y e) del citado artículo previstas para los casos de emergencia.

   Una vez se aporte **la cuenta justificativa**, de acuerdo con lo previsto en el segundo párrafo de la letra d) del artículo 120 de la LCSP, **será objeto de intervención**, debiendo realizarse ésta conforme a las prescripciones contenidas en el artículo 7 del Real Decreto 424/2017.

   Es conveniente recordar que el régimen de reparos de la fiscalización previa de estos libramientos contiene una especialidad respecto a los requisitos contenidos en las letras d y e) del citado artículo 24 Real Decreto 424/2017. El resto de requisitos objeto de fiscalización se rigen por el régimen ordinario de reparos.

   En cuanto a la intervención de la cuenta justificativa, seguirá su tramitación ordinaria como informe de control financiero, en el que el órgano interventor manifestará su conformidad con la cuenta o los defectos observados en la misma.

2. Que en virtud de lo establecido por la letra a) del artículo 120 de la LCSP no se solicite el libramiento de fondos y **se autorice o contrate la prestación de manera directa**.

A pesar de que este tipo de expedientes, por su antiformalismo, pueden tramitarse sin dar cuenta a la intervención, es conveniente, si la perentoriedad de la contratación lo permite, la emisión de un informe de intervención previo a la contratación en el que se pueden dar dos situaciones:

- **Que no exista crédito adecuado y suficiente para afrontar este gasto**, por lo que se debe informar que **procede iniciar la tramitación de un expediente de modificación de créditos**, que con casi total seguridad, lo será en la modalidad de crédito extraordinario o suplemento de crédito.
- **Que exista crédito adecuado y suficiente parar afrontar este gasto** en la correspondiente aplicación presupuestaria, cuya autorización y compromiso se efectuará una vez certificadas las obras, servicios o suministros realizados y su importe. **En este caso se emitirá la retención de crédito correspondiente.**

Una vez finalizada la actuación se remitirá el expediente completo al órgano de control interno para la intervención previa del reconocimiento de la

obligación, de acuerdo con lo previsto en la letra d) del artículo 120 que prevé la sujeción de esta actuación a las normas generales sobre cumplimiento de los contratos, recepción y liquidación de la prestación.

2. En ejecución

Partimos de una **premisa fundamental: la regla general debe ser facilitar la continuidad de los contratos en la medida de lo posible**, para así dañar lo menos posible al tejido empresarial y por supuesto, que la destrucción de empleo sea la mínima posible. Nos encontramos en una situación de emergencia nacional, donde el empleo va a ser uno de los elementos esenciales a preservar tanto por la Administración Pública como por las empresas. Cuanto menos empleo se destruya, más rápida será luego la recuperación económica.

No obstante ello, debemos atender a lo dispuesto por el Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, el cual establece un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena. Dicha norma no establece una suspensión formal de los contratos referidos en este Real Decreto, sino que regula un permiso retribuido para su personal, siempre que éste no se encuentre en ninguno de los supuestos del art. 1.2.a):

a) Las personas trabajadoras que presten servicios en los sectores calificados como esenciales en el anexo de este real decreto-ley.

b) Las personas trabajadoras que presten servicios en las divisiones o en las líneas de producción cuya actividad se corresponda con los sectores calificados como esenciales en el anexo de este real decreto-ley.

c) Las personas trabajadoras contratadas por (i) aquellas empresas que hayan solicitado o estén aplicando un expediente de regulación temporal de empleo de suspensión y (ii) aquellas a las que les sea autorizado un expediente de regulación temporal de empleo de suspensión durante la vigencia del permiso previsto este real decreto-ley.

d) Las personas trabajadoras que se encuentran de baja por incapacidad temporal o cuyo contrato esté suspendido por otras causas legalmente previstas.

e) Las personas trabajadoras que puedan seguir desempeñando su actividad con normalidad mediante teletrabajo o cualquiera de las modalidades no presenciales de prestación de servicios.

La disposición adicional quinta del citado Real Decreto-ley, se refiere específicamente al personal de empresas adjudicatarias de contratos del sector público, estableciendo:

> *«El permiso retribuido recuperable regulado en este real decreto-ley no resultará de aplicación a las personas trabajadoras de las empresas adjudicatarias de contratos de obras, servicios y suministros del sector público que sean indispensables para el mantenimiento y seguridad de los edificios y la adecuada prestación de los servicios públicos, incluida la prestación de los mismos de forma no presencial, todo ello sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19».*

Por último y a colación de lo indicado anteriormente, habrá que analizar si dicha situación provocada por este Real Decreto-ley, pudiera afectar en mayor o menor medida a una suspensión del servicio total, parcial, etc. y por ende, a la suspensión total o parcial del contrato. Igualmente habría que valorar si no procediera la suspensión del contrato, la posibilidad de que se prorrogara su duración por el período en el que los empleados se hayan visto afectados por el permiso temporal forzoso, en la medida en que dicha prórroga se justificara razonadamente por el contratista. A ello se refiere el art. 195.2 de la LCSP, estableciendo en relación con la ampliación del plazo de ejecución, lo siguiente:

> *«Si el retraso fuese producido por motivos no imputables al contratista y este ofreciera cumplir sus compromisos si se le amplía el plazo inicial de ejecución, el órgano de contratación se lo concederá dándosele un plazo que será, por lo menos, igual al tiempo perdido, a no ser que el contratista pidiese otro menor. El responsable del contrato emitirá un informe donde se determine si el retraso fue producido por motivos imputables al contratista.»*

Dicho esto, ¿qué alternativas se tienen?

2.1. No es de interés continuar con el contrato por no ser viable su ejecución en un momento posterior al actual

2.1.1. Resolución del contrato

En este caso se deberá acudir a la figura de la resolución del contrato. Es el art. 211 de la LCSP el que recoge las causas genéricas de resolución de los contratos. Entendemos que en el momento actual, las únicas causas posibles de resolución contenidas en este precepto serían:

- Apartado c), mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista.
- Apartado g), referida a 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 por ciento del precio inicial del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Existen otras causas en el precepto relacionadas con la demora en el cumplimiento de las obligaciones del contratista o del pago por parte de la Administración que no serían de aplicación, puesto que al quedar suspendidos los contratos que no se puedan continuar ejecutando, la norma prevé que no se puedan resolver por dicho motivo, si la paralización es consecuencia del estado de alarma.

En cualquier caso, no deberemos acudir al mutuo acuerdo, como fórmula para en este escenario de alarma, enmascarar incumplimientos del contratista o en su caso de la Administración. El mutuo acuerdo sólo procede en los casos en los que la causa de resolución no sea imputable con claridad a ninguna de las dos partes.

Se deberá estar a lo dispuesto en los arts. 212 y 213 para conocer las normas sobre la aplicación de las causas de resolución, así como las relativas a los efectos de su resolución.

NOTA PRÁCTICA SOBRE LA FISCALIZACIÓN PREVIA DE LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL El acto administrativo por el que se acuerde la resolución del contrato por alguna de las causas previstas en la legislación, implicará, con total seguridad, un gasto que deba asumir la Administración. **El importe resultante de la resolución del contrato tiene la consideración de un gasto adicional no previsto en el contrato**, que será objeto de fiscalización e intervención previa en fase acumulada ADO.

La fiscalización de dicho acuerdo conllevará la revisión de los **requisitos generales** establecidos por el artículo 13.2, letras a y b, del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local; como son la **competencia del órgano** que aprueba la resolución de contrato y **la existencia de crédito presupuestario y que el propuesto es el adecuado a la naturaleza del gasto** contractual que se pretende contraer.

Asimismo **la intervención previa** del gasto proveniente de la resolución del contrato supone el cumplimento de los **requisitos generales** establecidos por los artículos 18 y 19 del ya citado real decreto 424/2017. Por lo tanto, y tal y como establece el apartado segundo del artículo 18, «en este momento deberá quedar documentalmente acreditado que se cumplen todos los requisitos necesarios para el reconocimiento de la obligación, entre los que se encontrará, en su caso, la **acreditación de la realización de la prestación** o el derecho del acreedor de conformidad con los acuerdos que autorizaron y comprometieron el gasto así como el resultado favorable de la **comprobación material de la inversión**».

En cuanto a los **requisitos adicionales** a incluir en el expediente de resolución del contrato, y que serán objeto de revisión por parte de la intervención municipal, nos encontramos con la necesidad que se incluya **el informe de la Secretaría General** en cumplimiento de la Disposición Adicional 3ª de la LCSP 9/2017, y que, en caso de que nos encontremos con oposición del contratista, se ha incluido el **dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente en las Comunidades Autónomas** que así lo tengan creado, tal y como prevé el artículo 191.3. a) de la LCSP 9/2017. Si bien una resolución por esta causa no resulta recomendable, como ya se ha explicado anteriormente.

2.1.1.1. Supuestos especiales: obras, concesiones, suministros y servicios

Al margen de los supuestos genéricos que puedan dar pie a la resolución de los contratos, a continuación detallaremos los supuestos específicos de resolución de contratos, regulados para los distintos contratos administrativos típicos contenidos en la LCSP. Citaremos únicamente los que entendemos de aplicación como consecuencia del estado de alarma.

El art. 245 de la LCSP regula las causas especiales de resolución del contrato de obras. Por su parte, los arts. 279 y 294, hacen lo propio para las concesiones, tanto de obras como de servicios. El art. 306 regula las de los contratos de suministros y finalmente, el art. 313 recoge las de los servicios.

De las causas referidas en los preceptos indicados, sólo resultaría de aplicación aquéllas que hacen referencia al desistimiento por parte de la Administración del contrato adjudicado, previsto para las obras, suministros y servicios, bien sea, antes de la iniciación de la ejecución o bien, durante ésta. El resto de supuestos contemplados, no están amparados por el Real Decreto-ley 8/2020 (especialmente los referidos a la demora en el cumplimiento de los plazos, que no podrían provocar la resolución de los mismos, según establece la normativa sobre el estado de alarma dictada al efecto).

En el caso de las concesiones, entendemos que ninguna de las previstas en el precepto sería de aplicación en este escenario, puesto que ninguna medida puntual de las que ahora se pudieran acordar tendría tanto alcance como para ser causa de resolución del contrato, toda vez que el Real Decreto contempla medidas para restaurar el reequilibrio económico de la concesión.

2.2. Sigue siendo de interés la licitación. Escenarios

En el caso de que siga resultando de interés continuar con la ejecución del contrato, se dispone de varios escenarios alternativos, tales como la suspensión del contrato, la modificación o acudir a la figura del reequilibrio económico en el ámbito de las concesiones.

No obstante ello, sí se podrán adoptar acuerdos relacionados con la propia ejecución del contrato tales como acuerdo de devolución de garantía, tramitación de una certificación de obra o el pago de una factura, siempre que los informes hayan sido favorables. En el caso de que no sean favorables, cualquier plazo que le concedamos al interesado sobre dicha cuestión quedará paralizado, salvo en los supuestos que hemos visto anteriormente.

2.2.1. No procede adoptar ninguna medida, luego la ejecución del contrato continuará produciéndose en la forma prevista en la adjudicación del mismo

Puede darse el caso de que no sea necesario que adoptemos ninguna de las medidas que a continuación se procederá a detallar. En este caso, seguirá con normalidad ejecutándose el contrato en los términos inicialmente previstos.

2.2.1.1. Referencia a la comprobación material de la inversión durante el período de duración del estado de alarma:

Antes de analizar los distintos escenarios que se pueden producir, es importante hacer referencia a la comprobación material de la inversión respecto de los contratos que durante este período continúen ejecutándose. Al igual que en el caso del control interno, la Intervención General del Estado, a través de la Resolución de 20 de marzo de 2020, ha dictado una serie de medidas a adoptar en el ámbito de la comprobación material de la inversión durante el período de duración del estado de alarma declarado como consecuencia de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Y es que, tal y como se recoge en la exposición de motivos de dicha resolución, dentro de las medidas adoptadas para la contención de la situación de emergencia de salud pública ocasionada por el COVID-19 en el ámbito del sector público, se encuentra la de **limitar a lo imprescindible las prestaciones de servicios presenciales, optando siempre que resulte posible por la modalidad de trabajo no presencial.**

La Resolución del Secretario de Estado de Política Territorial y Función Pública, de 10 marzo, por la que se adoptan las Medidas de Prevención y Protección de los Trabajadores y Continuidad de la Actividad del Ministerio, establece que «**en la medida de lo posible se evitarán las reuniones de trabajo, disponiéndose en todo caso la suspensión de aquellas que impliquen desplazamientos a otra localidad. Asimismo, se fomentará el uso de la videoconferencia**». Medida que ha sido adoptada por la mayor parte de los Ayuntamientos españoles.

Por ello y con el fin de colaborar en el mejor funcionamiento de los servicios en esta situación excepcional, la citada exposición de motivos recoge que resulta procedente adecuar al máximo los procedimientos de control de manera que, sin dejar de garantizar los objetivos que este persigue, se interfiera mínimamente en la gestión ordinaria sometida ya a importantes tensiones por la excepcionalidad de la situación.

Estos motivos son lo que han llevado al **Estado a autorizar que los actos de recepción correspondientes a las entregas que se produzcan durante el periodo de duración del estado de alarma, se puedan realizar sin la asistencia de los representantes designados por la Intervención General**. Permitiendo que la intervención de la comprobación material de la inversión se realice sin la presencia del representante de la Intervención General al acto de comprobación de la inversión de que se trate.

Todo ello teniendo en cuenta, que durante el estado de alarma opera la suspensión de plazos establecida por la Disposición adicional tercera del citado Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo; si bien las entidades del sector público podrán acordar motivadamente 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. Y es que puede darse la necesidad de recibir inversiones que puedan ser precisas para prestar un servicio indispensable para la ciudadanía en estos momentos, como pueden ser en el ámbito local, los centros médicos de atención primaria, las instalaciones de prestación de servicios sociales básicos, los edificios, vehículos o suministros destinados a la policía local, etc.

En el ámbito de la administración local, al igual que en el caso de la sustitución de la fiscalización previa por el control financiero que ha realizado el Estado, **no se recoge una habilitación normativa expresa que permita al órgano de control interno dictar las resoluciones, circulares e instrucciones que estime oportunas en desarrollo de la normativa de comprobación material de inversiones**. Sí se permite en el Estado a través del artículo 28 del Real Decreto 2188/1995, de 28 de diciembre, por el que se desarrolla el régimen del control interno ejercido por la Intervención General de la Administración del Estado, y del apartado Decimotercero de la Resolución de 14 de julio de 2015, de la Intervención General de la Administración del Estado, sobre el desarrollo de la función interventora en el ámbito de la comprobación material de la inversión.

La Disposición adicional segunda de la LCSP y el Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local, no realizan esta alusión expresa a la posibilidad de dictar normas de desarrollo en la materia, por lo que la administración local no está dotada del respaldo legislativo y reglamentario para llevar a cabo dicha exención.

No obstante, debemos recordar que la propia LCSP en el artículo 243, y para el caso de las obras, establece en su apartado 6 que siempre que por **razones excepcionales de interés público**, debidamente motivadas en el expediente, **el órgano de contratación acuerde la ocupación efectiva de las obras o su puesta en servicio para el uso público, aun sin el cumplimiento del acto formal de recepción**, desde que concurran dichas circunstancias se producirán los efectos y consecuencias propios del acto de recepción de las obras y en los términos en que reglamentariamente se establezcan.

Por lo tanto, la normativa contractual, en los casos en los que concurran las citadas razones excepcionales de interés público, prevé la posibilidad, no solo de que no acuda la intervención municipal, sino de que no se realice el propio acto de recepción de la inversión realizada y se acuerde su ocupación inmediata y puesta en servicio. Situación que se dará en no pocos casos y no pocos ayuntamientos si la situación actual de alarma se alarga más de lo deseable.

2.2.2. Suspensión

Con carácter general, la Ley 9/2017 regula en el art. 208 los efectos de la suspensión de los contratos, en los siguientes términos:

«Artículo 208. Suspensión de los contratos.

1. Si la Administración acordase la suspensión del contrato o aquella tuviere lugar por la aplicación de lo dispuesto en el artículo 198.5, se extenderá un acta, de oficio o a solicitud del contratista, en la que se consignarán las circunstancias que la han motivado y la situación de hecho en la ejecución de aquel.

2. Acordada la suspensión, la Administración abonará al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por este con sujeción a las siguientes reglas:

- *a) Salvo que el pliego que rija el contrato establezca otra cosa, dicho abono solo comprenderá, siempre que en los puntos 1.º a 4.º se acredite fehacientemente su realidad, efectividad e importe, los siguientes conceptos:*
  1. *Gastos por mantenimiento de la garantía definitiva.*
  2. *Indemnizaciones por extinción o suspensión de los contratos de trabajo que el contratista tuviera concertados para la ejecución del contrato al tiempo de iniciarse la suspensión.*
  3. *Gastos salariales del personal que necesariamente deba quedar adscrito al contrato durante el período de suspensión.*
  4. *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.*
  5. *Un 3 por 100 del precio de las prestaciones que debiera haber ejecutado el contratista durante el período de suspensión, conforme a lo previsto en el programa de trabajo o en el propio contrato.*
  6. *Los gastos correspondientes a las pólizas de seguro suscritas por el contratista previstos en el pliego de cláusulas administrativas vinculados al objeto del contrato.*
- *b) Solo se indemnizarán los períodos de suspensión que estuvieran documentados en la correspondiente acta. El contratista podrá pedir que se extienda dicha acta. Si la Administración no responde a esta solicitud se entenderá, salvo prueba en contrario, que se ha iniciado la suspensión en la fecha señalada por el contratista en su solicitud.*
- *c) El derecho a reclamar prescribe en un año contado desde que el contratista reciba la orden de reanudar la ejecución del contrato».*

Debemos tener claro que, ante cualquier suspensión provocada con ocasión de la declaración del estado de alarma, no le será de aplicación este precepto, sino que su contenido queda desplazado por el previsto en el art. 34 del referido Real Decreto-Ley 8/2020 (modificado por el Real Decreto-ley 11/2020 de 31 de marzo). No obstante ello y por tener un alcance general extensible a cualquier supuesto, atenderemos en cualquier caso a lo dispuesto en los apartados 1 y el 2, letras b) y c).

Del mismo modo, pudiera ser posible que al margen de la suspensión provocada con ocasión de la declaración del estado de alarma, el Ayuntamiento quisiera suspender algún contrato, por el motivo que fuere. Debemos aclarar que en este caso, sí sería de plena aplicación el régimen previsto en el art. 208 de la Ley 9/2017.

Antes de referirnos al art. 34 con mayor detalle, debemos hacer referencia a la **consulta efectuada sobre el art. 34.1 que se formuló a la Abogacía General del Estado**, referida a si la suspensión del contrato es automática o debe solicitarlo el contratista. Veamos:

«Se plantea una duda relativa a la interpretación de los párrafos primero y séptimo del apartado 1 del artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020.

Existe cierta contradicción entre el carácter automático de la suspensión al que alude el párrafo primero del artículo 34.1, y la necesidad de que la aplicación de dicho apartado y, consecuentemente, de la suspensión contractual automática que en el mismo se contempla, haya de tener lugar a instancia del contratista, y previa justificación de las circunstancias que el párrafo séptimo del artículo 34.1 se establecen, que serán apreciadas por el órgano de contratación.

Entendemos que la finalidad de esta disposición es la de proteger al contratista que tenga dificultades para poder ejecutar los contratos públicos que le hayan sido adjudicados, debido a la emergencia sanitaria que ha motivado la declaración del estado de alarma. En la medida en que existan contratistas que, pese a dicha situación excepcional, consideren que pueden continuar ejecutando adecuadamente el contrato, podrá no operar su suspensión. De ahí que ésta tenga que ser instada por el propio contratista, previa justificación de las circunstancias que permitan acordarla, y que deberán ser apreciadas por el órgano de contratación.

En consecuencia, y pese a la literalidad del párrafo primero, la suspensión será acordada por el órgano de contratación cuando aprecie la imposibilidad de ejecutar el contrato, siempre a instancias del contratista, que deberá justificar las circunstancias que enumera el párrafo 7 del artículo 34.1. Una vez acordada la suspensión, sus efectos serán automáticos y se retrotraerán al momento en el que se produjo la situación de hecho que la originó».

Por tanto, y como premisa a tener en cuenta, se debe tener claro que quien procede a la suspensión del contrato es en su caso, el órgano de contratación. Dicha suspensión vendrá provocada por la solicitud del contratista, en los términos previstos en el referido Real Decreto. Para el caso en el que el contratista no lo solicitara y existieran dudas sobre la continuidad de la ejecución del contrato en los términos inicialmente pactados, se debería requerir a la empresa contratista para que informe sobre la situación en la que se encuentra la ejecución del contrato y en qué medida se está cumpliendo en los términos reflejados en el éste. En el caso de que el servicio, la obra, el suministro, etc. no se acomodara a lo inicialmente previsto, el órgano de contratación a la vista de lo manifestado por la empresa (y salvaguardando siempre la potestad de control e inspección de que dispone la Administración como entidad contratante) acordará en su caso, la suspensión o la medida que proceda.

NOTA PRÁCTICA SOBRE LA FISCALIZACIÓN PREVIA DE LA SUSPENSIÓN CONTRACTUAL Como hemos visto **toda suspensión contractual**, independientemente del tipo contractual ante el que no encontremos, **supondrá el reconocimiento de una indemnización a favor del contratista**. Por tanto, aquellos expedientes que reconozcan el derecho de los contratistas a recibir indemnizaciones a causa de un perjuicio ocasionado por la Administración contratante **serán objeto de fiscalización e intervención previa por el órgano de control interno**.

Nos encontramos ante un gasto que deberá asumir el órgano de contratación una vez presentados lo documentos justificativos que demuestren el perjuicio sufrido por el contratista y por ello será objeto de fiscalización e intervención previa en fase acumulada ADO.

Además de los **requisitos de general comprobación**, como son el **crédito** y la **competencia del órgano de contratación**, analizaremos el **informe jurídico de la Secretaría General** emitido al amparo de la Disp.Adic. 3ª.8 de la LCSP y, en su caso, el **dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente** en las Comunidades Autónomas que así lo tengan creado. Así como el **informe técnico** incorporado al expediente que analice la acreditación fehaciente de la realidad, efectividad y cuantía de la indemnización solicitada por el contratista, de acuerdo con lo establecido por el Resolución de 25 de julio de 2018, de la Intervención General de la Administración del Estado.

Regímenes específicos de la suspensión de los contratos:

2.2.2.1. Contratos de servicios y suministros de prestación sucesiva

Distinguimos dos situaciones:

1. Contratos cuya ejecución devenga imposible como consecuencia del COVID o las medidas adoptadas por las Administraciones Públicas.

Quedarán suspendidos total o parcialmente 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.

Cuando con arreglo a lo dispuesto en el párrafo anterior, la ejecución de un contrato público quedará totalmente en suspenso, la entidad adjudicadora deberá abonar al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste durante el periodo de suspensión, previa solicitud y acreditación fehaciente de su realidad, efectividad y cuantía por el contratista. Los daños y perjuicios por los que el contratista podrá ser indemnizado serán únicamente los siguientes:

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 período de suspensión.
2. Los gastos por mantenimiento de la garantía definitiva, relativos al período de suspensión del contrato.
3. Los gastos de alquileres o costes de mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos relativos al 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.
4. Los gastos correspondientes a las pólizas de seguro previstas en el pliego y vinculadas al objeto del contrato que hayan sido suscritas por el contratista y estén vigentes en el momento de la suspensión del contrato.

En caso de suspensión parcial, los daños y perjuicios a abonar serán los correspondientes a la parte del contrato suspendida, de conformidad con lo que se establece en este precepto.

La aplicación de lo dispuesto en este apartado solo procederá 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 de la situación descrita en el párrafo primero de este apartado. Con esta finalidad 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. Las circunstancias que se pongan de manifiesto en la solicitud podrán ser objeto de posterior comprobación. Transcurrido el plazo indicado sin notificarse la resolución expresa al contratista, esta deberá entenderse desestimatoria.

No obstante, en caso de que entre el personal que figurara adscrito al contrato a que se refiere el punto 1.º de este apartado se encuentre personal afectado por el permiso retribuido recuperable previsto en el 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 artículo tres del mencionado Real Decreto-ley, a tener en cuenta en la liquidación final del contrato.

2. Contratos que vayan a vencer durante dicho período y no se haya formalizado y no se pueda formalizar el nuevo contrato que garantice la continuidad de la prestación como consecuencia del estado de alarma.

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.

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.

Al respecto se ha hecho pública una consulta atendida por la abogacía del estado (Dirección del servicio jurídico del Estado) en la que se aclara la contradicción existente entre el párrafo 1 y 7, aclarando que, la suspensión se provocará a instancia del contratista, en los términos previstos en el apartado 7, sin perjuicio de que si se provoca pasados unos días, la fecha de efectos sea la de la declaración del estado de alarma, en su caso.

2.2.2.2. Contratos de servicios y de suministro distintos de los referidos en el apartado anterior

Analizamos ahora los contratos cuya ejecución devenga imposible como consecuencia del COVID o las medidas adoptadas por las Administraciones Públicas, en los 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 las Administraciones Públicas:

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. El órgano de contratación le concederá al contratista la ampliación del plazo, previo informe del responsable del contrato. En estos casos no procederá la imposición de penalidades al contratista ni la resolución del contrato.

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 por 100 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.

A este respecto, debemos traer a colación **la nota sobre la aplicación de la ampliación de plazo o prórroga previstas en el artículo 34.2 del Real Decreto-ley 8/2020 a los contratos menores, emitida por la Abogacía General del Estado**, en la que 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 de duración 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). La respuesta es afirmativa, puesto que el artículo 34 no distingue ni excluye expresamente de su ámbito de aplicación a los contratos menores.

Se argumenta igualmente que 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 aparatado 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 COVI-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.

2.2.2.3. Contratos de obras

Distinguimos dos situaciones:

1.Contratos cuya ejecución devenga imposible como consecuencia del COVID o las medidas adoptadas por las Administraciones Públicas siempre y cuando éstos no hubieran perdido su finalidad.

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 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.

La aplicación de lo dispuesto en este apartado solo procederá 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 de la situación descrita en su primer párrafo. Con

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

2. 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 no se pueda proceder a su entrega.

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, debiendo cumplimentar la correspondiente solicitud justificativa.

Acordada la suspensión o ampliación del plazo, sólo 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 continuase 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.

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.

2.2.2.4. Contratos de concesión de obras y de concesión de servicios. Restablecimiento del equilibrio económico

Analicemos los contratos vigentes a la entrada en vigor de la norma por la que se declara el estado de alarma:

La situación de hecho creada por el COVID-19 y las medidas adoptadas por las Administraciones Públicas 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 por 100 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 en el período de duración de la situación de hecho creada por el COVID-19. Sólo se procederá a dicha compensación previa solicitud y acreditación fehaciente de la realidad, efectividad e importe por el contratista de dichos gastos.

La aplicación de lo dispuesto en este apartado sólo procederá cuando el órgano de contratación, a instancia del contratista, hubiera apreciado la imposibilidad de ejecución del contrato como consecuencia de la situación descrita en su primer párrafo.

2.2.2.5. Contratos que no quedarán en suspenso:

El Real Decreto-ley detalla una serie de contratos que no se verán afectados por lo dispuesto en el art. 34 antes citado. Éstos son los siguientes:

a) Contratos de servicios o suministro sanitario, farmacéutico o de otra índole, cuyo objeto esté vinculado con la crisis sanitaria provocada por el COVID-19.

b) Contratos de servicios de seguridad, limpieza o de mantenimiento de sistemas informáticos.

No obstante, en el caso de los contratos de servicios de seguridad y limpieza, sí será posible su suspensión total o parcial, en los términos establecidos en el apartado 1 del art. 34, y a instancia del contratista o de oficio, si como consecuencia de las medidas adoptadas por el Estado, las Comunidades Autónomas o la Administración local para combatir el COVID 19, alguno o algunos de sus edificios o instalaciones públicas quedaran cerrados total o parcialmente deviniendo imposible que el contratista preste la totalidad o parte de los servicios contratados. En el supuesto de suspensión parcial, el contrato quedará parcialmente suspendido en lo que respecta a la prestación de los servicios vinculados a los edificios o instalaciones públicas cerradas total o parcialmente, desde la fecha en que el edificio o instalación pública o parte de los mismos quede cerrada y hasta que la misma se reabra. A estos efectos, el órgano de contratación le notificará al contratista los servicios de seguridad y limpieza que deban mantenerse en cada uno de los edificios. Asimismo, deberá comunicarle, la fecha de reapertura total del edificio o instalación pública o parte de los mismos para que el contratista proceda a restablecer el servicio en los términos pactados.

c) Contratos de servicios o suministro necesarios para garantizar la movilidad y la seguridad de las infraestructuras y servicios de transporte.

d) Contratos adjudicados por aquellas entidades públicas que coticen en mercados oficiales y no obtengan ingresos de los Presupuestos Generales del Estado.

Por su parte, el art. 34 aclara en su apartado 7, según redacción dada por el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, qué se entiende por contratos públicos a los efectos de este precepto, entendiendo por ello, aquellos que con arreglo a sus pliegos estén sujetos a la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, o al Real Decreto Legislativo 3/2011 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, entre otros (detallados en el apartado 7 del artículo 34).

Una vez visto el alcance del art. 34 sobre los distintos tipos contractuales es importante hacer referencia a una nota emitida por la Abogacía General del Estado, sobre consulta planteada referida a si existe obligación de indemnizar al contratista por los costes salariales soportados por el subcontratista. Al respecto, se indica:

«Para dar una adecuada respuesta a la consulta planteada, ha de tenerse en cuenta que cuando el contratista acude a la subcontratación para la ejecución del contrato, surgen dos relaciones jurídicas diferenciadas: por una parte, la que liga a la entidad del sector público contratante (en este caso, el Ayuntamiento) con el contratista (en este caso, la SME consultante) y, por otra, la que vincula al contratista (en este caso, la SME consultante) con el subcontratista, siendo esta última relación ajena por completo a la Administración contratante, como así lo corrobora el artículo 215.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) al disponer que "los subcontratistas quedarán obligados solo ante el contratista principal que asumirá, por tanto, la total responsabilidad de la ejecución del contrato frente a la Administración".

Sentado lo anterior, ha de precisarse cuál es la finalidad del artículo 34.1 del Real Decreto-Ley 8/2020, cuestión a la que este Centro Directivo ya dio respuesta en una consulta anterior en los siguientes términos:

"Entendemos que la finalidad de esta disposición es la de proteger al contratista que tenga dificultades para poder ejecutar los contratos públicos que le hayan sido adjudicados, debido a la emergencia sanitaria que ha motivado la declaración del estado de alarma. En la medida en que existan contratistas que, pese a dicha situación excepcional, consideren que pueden continuar ejecutando adecuadamente el contrato, podrá no operar su suspensión. De ahí que ésta tenga que ser instada por el propio contratista, previa justificación de las circunstancias que permitan acordarla, y que deberán ser apreciadas por el órgano de contratación.

En consecuencia, y pese a la literalidad del párrafo primero, la suspensión será acordada por el órgano de contratación cuando aprecie la imposibilidad de ejecutar el contrato, siempre a instancias del contratista, que deberá justificar las circunstancias que enumera el párrafo 7 del artículo 34.1. Una vez acordada la suspensión, sus efectos serán automáticos y se retrotraerán al momento en el que se produjo la situación de hecho que la originó".

Coherentemente con su finalidad (proteger al contratista que tenga dificultades para poder ejecutar los contratos públicos que le hayan sido adjudicados), el artículo 34.1 del Real Decreto-Ley 8/2020 prevé que el contratista afectado por la suspensión del contrato sea indemnizado por la entidad adjudicadora de los "daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste durante el periodo de suspensión, previa solicitud y acreditación fehaciente de su realidad, efectividad y cuantía por el contratista".

Es más, el artículo 34.1.1º del Real Decreto-Ley 8/2020 limita el alcance de los daños y perjuicios indemnizables que, según dice el precepto, "serán únicamente" los allí previstos.

Teniendo en cuenta la finalidad del precepto antes indicada y su carácter de norma excepcional que, ex artículo 4.2 del Código Civil, no puede extenderse a supuestos no comprendidos en ella, la mención relativa a "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", 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, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (en adelante, TRLET), esto es, a "los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección" del contratista, en

este caso la SME consultante, sin que puedan considerarse comprendidos en el artículo 34.1.1º del Real Decreto-Ley 8/2020 los gastos por salarios efectivamente abonados por el subcontratista a los trabajadores de los que él es el empresario o empleador, pues es obvio que el la SME contratista no tiene relación laboral con tales trabajadores ni, por tanto, ha abonado de manera efectiva ningún salario a tales trabajadores.

En consecuencia, entiende este Centro Directivo que los salarios abonados por el subcontratista de la SME a sus trabajadores no pueden considerarse un gasto de personal indemnizable al contratista (artículo 20 del TRLET) al amparo del artículo 34.1.1º del Real Decreto-Ley 8/2020».

Por último y en relación con dicha cuestión, el apartado 8 del art. 34 introducido por el Real Decreto-ley 11/2020, especifica que los gastos salariales a los que se hace referencia en el precepto, incluirán los relativos a las cotizaciones a la Seguridad Social que correspondieran.

2.2.3. Modificación

Puede darse el caso de que como consecuencia de esta situación, existan contratos a los que se les deba ampliar el objeto (por ej. limpieza viaria) y en otros, reducirlo, si es el caso. En cualquier supuesto, deberemos justificar este tipo de medidas como no puede ser de otra forma y provocar un expediente de modificación del contrato, en los términos previstos en los arts. 203 a 207 de la Ley 9/2017. Especial atención deberemos fijar respecto de los límites máximos de modificación del contrato, cuya superación implicaría la obligación de resolver el referido contrato, en caso de que la prestación necesariamente debiera verse incrementada o reducida por encima de dichos límites.

Igualmente deberemos atender a los supuestos específicos de modificado de contratos, previstos para cada tipo de contrato. Esto es: obras, art. 242; concesión de obras, 255 y 262; concesión de servicios, 290; para los contratos de suministro y servicios no se recogen especialidades en los modificados.

NOTA PRÁCTICA SOBRE LA FISCALIZACIÓN PREVIA DE LA MODIFICACIÓN CONTRACTUAL Los acuerdos de modificación contractual serán objeto de control por parte de la Intervención municipal, identificándose como una fase AD, ya que autorizamos y disponemos el gasto de forma conjunta o acumulada en un mismo acto por cuanto el contratista sigue siendo el adjudicatario del contrato inicial.

Además de los **requisitos de general comprobación** de cualquier expediente contractual, como son la **existencia de crédito adecuado y suficiente** y la **competencia del órgano de contratación** para adoptar el acuerdo de modificación, debe tenerse en cuenta como **requisitos adicionales** a fiscalizar la existencia del **informe jurídico de la Secretaría General** emitido al amparo de la Disposición Adicional 3ª.8 de la LCSP y, en su caso, el **dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente** en las Comunidades Autónomas que así lo tengan creado, si se diesen las circunstancias previstas por el Art. 191.3 de la LCSP.

Asimismo si se trata de una **modificación del artículo 204 de la LCSP**, debe comprobarse que dicha **modificación se encuentra prevista en los pliegos**, y **no supera el límite** previsto en los mismos, y que **no se incluyen nuevos precios unitarios no previstos en el contrato**.

Tratándose de **modificaciones no previstas**, o que no se ajusten a lo establecido en el citado artículo 204, que se acompaña **informe técnico justificativo de los extremos previstos en el artículo 205 de la LCSP** y **que no se superan los porcentajes máximos** previstos en dicho artículo.

Como **especialidades** en función del tipo contractual, nos encontraremos con la necesidad de revisar **la existencia de acta de replanteo previo** y **del modificado del proyecto informado por la Oficina de Supervisión de Proyectos**, si procede, en el caso de las obras; y que, en su caso, se acompaña **informe técnico justificativo** de que concurren las circunstancias previstas en la letra b) o en el penúltimo párrafo del apartado 2 del artículo 270 de la LCSP y el **informe de la Oficina Nacional de Evaluación** previsto en el artículo 333 de la LCSP, para los contratos de concesión de obras o servicios.

VIII. Breve referencia a la duración de los contratos prevista en el art. 29 de la LCSP

El art. 29 de la LCSP regula como bien sabemos cuestiones relativas a la duración de los contratos. Pues bien, el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, ha modificado la redacción del art. 29.4, párrafo segundo, haciendo extensiva la excepción allí prevista para los contratos de servicios también a los contratos de suministros. Para mayor claridad, transcribimos el párrafo modificado:

«Excepcionalmente, en los contratos de suministros y de servicios se podrá establecer un plazo de duración superior al establecido en el párrafo anterior, cuando lo exija el período de recuperación de las inversiones directamente relacionadas con el contrato y estas no sean susceptibles de utilizarse en el resto de la actividad productiva del contratista o su utilización fuera antieconómica, siempre que la amortización de dichas inversiones sea un coste relevante en la prestación del suministro o servicio, circunstancias que deberán ser justificadas en el expediente de contratación con indicación de las inversiones a las que se refiera y de su período de recuperación. El concepto de coste relevante en la prestación del suministro o servicio será objeto de desarrollo reglamentario».

IX. Conclusiones

1. La suspensión de los contratos no es automática, sino que es de carácter rogado, sin perjuicio de que la fecha de efectos de la suspensión pueda

retrotraerse al momento en el que efectivamente se dejó de ejecutar el contrato como consecuencia de la declaración del estado de alarma.

2. El acuerdo/acta de suspensión tienen una importancia trascendental en el expediente, puesto que de su contenido se desprenderá el régimen indemnizatorio que exijan las empresas contratistas a las Administraciones.

3. Es importante aclarar que, en la línea de no suspender los contratos siempre que ello sea posible, en aquéllos en los que exista un elevado coste de gastos de personal (limpieza, por ejemplo), si se suspende el contrato total o parcialmente, el Ayuntamiento no va a conseguir un ahorro para las arcas públicas importante, puesto que en cualquier caso, éste deberá indemnizar entre otros conceptos, los costes salariales del referido personal. Luego, que no se concluya que suspensión igual a ahorro, porque en ciertos contratos con elevado coste de personal, ello no es así.

4. La regla general debe ser luchar por la continuidad de las licitaciones y la ejecución de los contratos, para provocar el menor daño posible en el tejido empresarial y por supuesto, que la destrucción de empleo sea la mínima posible. Nos encontramos en una situación de emergencia nacional, donde el empleo va a ser uno de los elementos esenciales a preservar tanto por la Administración Pública como por las empresas. Cuanto menos empleo se destruya, más rápida será luego la recuperación económica.

5. Tanto la resolución de los contratos como la suspensión deben ser analizadas de forma restrictiva. Sólo se acudirá a dichas figuras cuando no exista otra solución posible.

6. El régimen de control interno en la administración local durante el Estado de Alarma se mantendrá inalterado, no siendo de aplicación la Resolución de 23 de marzo de 2020 de la Intervención General de la Administración del Estado.

7. El superávit resultante de la liquidación del ejercicio 2019 podrá destinarse a la financiación de gastos en la política de gasto 23 de acuerdo con las normas establecidas por el artículo 3 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

---

(1) Circular 8b/2020 de la FEMP: http://femp.femp.es/Microsites/Front/PaginasLayout2/Layout2_Personalizables/MS_Maestra_2/_k6sjJ7QfK2ZlFlfItcE0GZye0R04kWjumr_qYRZWGCHSuFxhFeLeLthlVO85rTwC

(2) Circular 12/2020 de la FEMP http://femp.femp.es/Microsites/Front/PaginasLayout2/Layout2_Personalizables/MS_Maestra_2/_k6sjJ7QfK2ZlFlfItcE0GZye0R04kWjuCA-jaPcinmq2oaPGWfSFCA

(3) Nueva redacción del apartado 2 del artículo 149 dada por la Disposición final 19.8 de Ley 6/2018 de 3 julio de 2018, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018.