

Medidas extraordinarias en materia de contratación pública

El estado de alarma y las medidas de contención adoptadas con ocasión de la pandemia COVID19 **afectan a todos los contratos públicos, generando pérdidas y gastos añadidos a los contratistas; implicando, en algunos casos, la imposibilidad de su ejecución en el plazo contractualmente previsto, cuando no determinando su finalización.** Pues bien, el Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo, trata de establecer con el mayor grado de seguridad jurídica posible criterios homogéneos que faciliten en lo posible la conservación de los contratos, minimizando los daños en estas semanas de transición.

Más allá de algunas incoherencias y contradicciones del texto de la norma –explicables, sin duda, por la premura del tiempo y las correcciones hechas al texto original– es de agradecer la asunción por el poder público de un criterio generoso y comprensivo en favor de las empresas que suaviza el rigor del principio de riesgo y ventura (artículo 197 de la Ley 9/2017 de contratos del sector público, LCSP) que rige en la contratación pública. **Las medidas que introduce el Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo, estarán en vigor durante un mes, sin perjuicio de su posible prórroga.**

La norma diferencia entre tipos y situaciones contractuales, debiendo entenderse –por oposición– que los que no son objeto de mención expresa se mantienen sujetas al régimen general de la Ley 9/2017 de contratos del sector público.

a) Suspensión automática –ex lege– de los contratos de servicios o suministros con prestaciones sucesivas que, pese a resultar de imposible cumplimiento en la situación actual, no hayan perdido su finalidad y puedan cumplirse en sus propios términos superadas las restricciones y contenciones acordadas para luchar contra el COVID19. El contratista deberá comunicar esta situación al órgano de contratación que dispone del plazo de cinco días para resolver (si no lo hace el silencio tiene carácter negativo) La reanudación será objeto de resolución expresa del órgano de contratación.

b) El resto de contratos de servicios y suministros podrán beneficiarse de ampliaciones de plazo hasta el máximo equivalente al tiempo perdido por causa del COVID19, sin aplicación de penalidades, previa solicitud fundamentada dirigida al órgano de contratación. La norma no indica el sentido del silencio en este caso, pero tratándose –como parece– de un acto reglado, podría concluirse que el silencio tiene aquí sentido estimatoria.

c) Para los contratos de obras que sufran la imposibilidad de continuar y mantengan su finalidad podrá ser objeto de solicitud fundamentada de suspensión por el tiempo que dure esa situación. El órgano de contratación dispone de cinco días naturales para resolver, con silencio negativo. No se entiende bien (artículo 34.3) si estas previsiones rigen con carácter general o solo son aplicables a obras que tenían fijada una fecha de finalización entre el 14 de marzo de 2020 y el final de la duración del estado de alarma. Diferenciar aquí entre supuestos no resulta razonable, más aún cuando la fecha de finalización del estado de alarma es incierta y susceptible de prórrogas futuras. Discriminar entre estas situaciones puede plantear más problemas que soluciones por lo que consideramos precisa –y probable– una aclaración.

d) Por último, para las concesiones de obras y de servicios en vigor a 17 de marzo de 2020 se contempla medidas de reequilibrio económico, bien mediante la ampliación del plazo de la concesión (máximo 15%), bien modificando las cláusulas económicas del contrato, de forma que se compense la pérdida de ingresos y el incremento de costes. Aunque la norma se limita a señalar que el contratista es quien debe solicitarlo y acreditar los daños, va de suyo que la evolución de la situación permite plantear en cada momento, sucesivamente, las medidas que sean más adecuadas, incluso una combinación de ambas.

e) En todos los casos señalados, se reconoce el derecho del contratista a ser indemnizado por los daños que sufra como consecuencia de las medidas de contención y lucha contra el COVID19, con el alcance que expresamente se señala en cada supuesto y que son los estricta y restrictivamente vinculados a la circunstancia determinante de la suspensión temporal (salarios del personal adscrito a ese contrato, costes de garantías o de alquiler de instalaciones o maquinaria imputables al período, pólizas de seguros vinculadas...) Se exige siempre solicitud fundamentada del contratista y acreditación fehaciente de los daños. El órgano de contratación deberá resolver en el plazo de cinco días naturales siendo, en otro caso, el silencio desestimatorio.

Como decíamos al principio, la norma tiene carácter urgente y el régimen excepcional que introduce se superpone y convive con el régimen contractual general de la Ley 9/2017 y del resto de disposiciones administrativas, particularmente en cuanto a las exigencias procedimentales, los derechos de los contratistas-administrados y las reglas en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas.

No es descartable que este Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo se complete, matice o desarrolle en los próximos días. Y es que existen algunas cuestiones que deberían aclararse, por ejemplo: ¿tiene el contratista obligación de mantener la prestación durante el tiempo que medie entre su solicitud de

suspensión y la denegación o el silencio? ¿Puede derivarse de su conducta algún tipo de responsabilidad o penalidad? Además, si la Administración generosamente se ha autoimpuesto el deber de indemnizar los daños derivados de suspensiones de contratos por causa del COVID19, ¿no debería también adoptarse la misma solución protectora con los contratistas que puedan verse abocados a la resolución por causa de fuerza mayor?

Fuente. - José Ignacio Juárez Chicote
Socio Santiago Mediano Abogados