

CONTRACTACIÓ DEL SECTOR PÚBLIC EN TEMPS D'ALARMA

1. CONTEXT NORMATIU

L'11 de març de 2020 l'Organització Mundial de la Salut declara pandèmia internacional la situació d'emergència sanitària provocada pel COVID-19.

El 14 de març de 2020, mitjançant Reial decret 463/2020, es declara l'estat d'alarma i el 27 de març, mitjançant Reial decret 476/2020, es prorroga fins a 11 d'abril de 2020.

Davant aquesta situació d'emergència sanitària, les autoritats adopten mesures de tot ordre.

A nivell estatal, aquestes mesures estan recollides bàsicament en els següents reials decrets i reials decrets-llei:

- Reial decret 463/2020, de 14 de març, pel qual es declara l'estat d'alarma per a la gestió de la situació de crisi sanitària ocasionada per la COVID-19
- Reial decret 465/2020, de 17 de març, pel qual es modifica el Reial Decret 463/2020, de 14 de març, pel qual es declara l'estat d'alarma per a la gestió de la situació de crisi sanitària ocasionada per la COVID -19
- Reial decret 476/2020, de 27 de març, pel qual es prorroga l'estat d'alarma declarat pel Reial Decret 463/2020, de 14 de març, pel qual es declara l'estat d'alarma per a la gestió de la situació de crisi sanitària ocasionada per la COVID-19
- Reial decret-llei 6/2020, de 10 de març, pel qual s'adopten mesures urgents en l'àmbit econòmic i per a la protecció de la salut pública
- Reial decret-llei 7/2020, de 12 de març, pel qual s'adopten mesures urgents per a respondre a l'impacte econòmic de la COVID-19
- Reial decret-llei 8/2020, de 17 de març, de mesures urgents extraordinàries per fer front a l'impacte econòmic i social de la COVID-19
- Reial decret-llei 9/2020, de 27 de març, pel qual s'adopten mesures complementàries, en l'àmbit laboral, per pal·liar els efectes derivats de la COVID-19.
- Reial decret-llei 10/2020, de 29 de març, pel qual es regula un permís retribuït recuperable per als treballadors que no prestin serveis essencials, amb la finalitat de reduir la mobilitat de la població en el context de la lluita contra la COVID-19.

- Reial decret-Llei 11/2020, de 31 de març, pel qual s'adopten mesures urgents complementàries en l'àmbit social i econòmic par a fer front a la COVID-19.
- Reial decret-Llei 12/2020, de 31 de març, de mesures urgents en matèria de protecció i assistència a les víctimes de violència de gènere.

En l'àmbit de Catalunya, els decrets llei aprovats són els següents:

- Decret llei 6/2020, de 12 de març, de mesures urgents en matèria assistencial, pressupostària, financera, fiscal i de contractació pública, per tal de pal·liar els efectes de la pandèmia generada pel coronavirus SARS- CoV-2.
- Decret llei 7/2020, de 17 de març, de mesures urgents en matèria de contractació pública, de salut i gestió de residus sanitaris, de transparència, de transport públic i en matèria tributària i econòmica.
- Decret llei 8/2020, de 24 de març, de modificació parcial del Decret llei 7/2020, de 17 de març, de mesures urgents en matèria de contractació pública, de salut i gestió de residus sanitaris, de transparència, de transport públic i en matèria tributària i econòmica, i d'adopció d'altres mesures complementàries.
- Decret llei 10/2020, de 27 de març, pel qual s'estableixen noves mesures extraordinàries per fer front a l'impacte sanitari, econòmic i social de la COVID-19.

En l'àmbit de la Diputació de Barcelona, els decrets aprovats són els següents:

- Decret 2560/2020, de 13 de març
- Decret 2561/2020, de 13 de març
- Decret 2839/2020, de 22 de març.

II. DARRERES NOVETATS NORMATIVES EN MATÈRIA DE CONTRACTACIÓ PÚBLICA

La normativa contractual singular i vinculada al període excepcional de declaració d'estat d'alarma (de 14 de març a 11 d'abril de 2020) es conté en l'article 34 del RDL 8/2020, de 17 de març, que va ser modificat per RDL 11/2020, de 31 de març, que va entrar en vigor ahir 2 d'abril de 2020 però amb efectes de 18 de març passat.

També el Reial decret 10/2020, de 29 de març, pel qual es regula un permís retribuït recuperable per a les persones treballadores de serveis no essencials, en tant que limita la mobilitat dels ciutadans en general i dels treballadors en particular i determina quines són les activitats i serveis essencials, afecta a les previsions de l'article 34 citat. Així disposa que són essencials i per tant s'han de mantenir, entre d'altres:

- els serveis informàtics essencials i xarxes i instal·lacions de suport i sectors i subsectors necessaris per al seu correcte funcionament, especialment els imprescindibles per a l'adequada prestació dels serveis públics, i el funcionament del treball no presencial dels empleats públics.
- els serveis de neteja, manteniment, reparació d'averies urgents i vigilància, i serveis de recollida, gestió i tractament de residus.
- els contractes d'obres, serveis i subministraments que siguin indispensables per al manteniment i seguretat dels edificis i l'adequada prestació dels serveis públics, inclosa la seva prestació de forma no presencial, sense perjudici d'allò que disposa l'article 34 del RDL 8/2020.

III. CONCLUSIONS

Una interpretació sistemàtica de les normes dictades fins al dia d'avui, especialment l'article 34 citat, en un context excepcional com el d'estat d'alarma i d'acord amb l'article 3 del Codi Civil, ens permet formular, des de la perspectiva de la contractació pública, les conclusions següents:

Primera.- Suspensió total o parcial, prèvia petició del contractista i autorització de l'Administració, dels contractes que mantinguin la seva finalitat però l'execució dels quals esdevingui impossible com a conseqüència de l'estat d'alarma (art. 3 RDL 8/2020, de 17 de març, modificat per DF 1a RDL 11/2020, de 31 de març):

- de serveis i subministraments de prestació successiva
- d'obra

La suspensió ha de ser acordada per l'òrgan de contractació a instància del contractista. Un cop acordada, els seus efectes es retrotrauen al moment en què es produí el fet que la va originar i es mantenen fins que l'òrgan de contractació notifiqui al contractista la finalització de la suspensió.

Atesa la situació, entenem que es podria fer la suspensió d'ofici i així ho vàrem proposar en el seu moment.

No es poden suspendre, entre altres, els contractes de:

- serveis informàtics essencials (annex RDL 10/2020)

- obres, serveis i subministraments indispensables per al manteniment i seguretat dels edificis i l'adequada prestació dels serveis públics (DA 3a RDL 10/2020).
- serveis o subministraments sanitari, farmacèutic o anàleg (article 34.6 RDL 8/2020, en la versió operada per la DF 1a RDL 11/2020)
- serveis de seguretat, neteja o sistemes informàtics. Tanmateix, des de el RDL 11/2020, es permet la suspensió total o parcial dels contractes de seguretat i neteja quan els edificis públics quedin total o parcialment tancats (article 34.6 RDL 8/2020, en la versió operada per la DF 1a RDL 11/2020)
- serveis o subministraments necessaris per garantir la mobilitat i la seguretat de les infraestructures i els serveis de transport (article 34.6 RDL 8/2020, en la versió operada per la DF 1a RDL 11/2020)

Segona.- Ampliació dels terminis d'execució o pròrroga dels contractes de diferents dels anteriors (serveis i subministraments de prestació no successiva i obres) que mantinguin la seva finalitat però l'execució dels quals es demori com a conseqüència de l'estat d'alarma (art. 34.2 RDL 8/2020, de 17 de març, modificat per DF 1a RDL 11/2020, de 31 de març i per RDL 11/2020).

L'ampliació o pròrroga ha de ser acordada per l'òrgan de contractació a instància del contractista, previ informe del responsable del contracte o director d'obra, per un termini, al menys igual al temps perdut, llevat que demani un termini superior, i sempre que el contractista garanteixi el compliment dels seus compromisos.

Aquesta previsió també és aplicable als contractes menors.

A més, l'article 29.4 LCSP, en la redacció operada per article 34.1 del RDL 8/2020, permet la pròrroga excepcional de fins a 9 mesos per als contractes de serveis i subministraments de prestació successiva que, a causa de l'estat d'alarma no s'hagin pogut formalitzar, amb independència de la data de publicació de l'anunci de la nova licitació.

Tercera.- Indemnitzacions a percebre pel contractista per aquesta regulació excepcional que respon a una situació excepcional, cal distingir:

1. Suspensió de l'execució del contracte:

La suspensió dels contractes ex article 34 RDL 8/2020 –modificat per la DF 1a RDL 11/2020– dona lloc, en les condicions que regula el precepte, a la percepció per part del contractista de la indemnització pels danys i perjudicis causats, però només pels conceptes taxats previstos en la norma.

Quant a les despeses salarials indemnitzables, que inclouen les cotitzacions a la Seguretat Social, són les abonades durant la suspensió al personal que estigués adscrit al contracte el 14 de març de 2020.

Si entre el personal que figura adscrit a l'execució del contracte hi ha personal afectat pel permís retribuït recuperable previst al RDL 10/2020, l'abonament de les despeses

salaries corresponents no té el caràcter d'indemnització, sinó d'abonament a compte per la part corresponent a les hores que siguin objecte de recuperació, a tenir en compte en la liquidació final del contracte (article 34.1 RDL 8/2020, modificat per la DF 1a RDL 11/2020).

Cas de suspensió parcial, els danys i perjudicis a abonar seran els corresponents va la part suspesa del contracte.

En els contractes de concessió de serveis i d'obres, el concessionari tindrà dret al restabliment de l'equilibri econòmic mitjançant l'ampliació de la durada inicial fins a un màxim del 15% o la modificació de les clàusules econòmiques del contracte (article 34.4 RDL 8/2020).

2. Ampliació del termini d'execució o pròrroga del contracte:

No genera dret a indemnització a favor del contractista, llevat de l'abonament de despeses salarials addicionals fins al límit del 10% del preu del contracte, motivades per l'estat d'alarma i acreditades fefaentment pel contractista.

Quarta.- Quant als pagaments del preu del contracte a abonar al contractista per mentre duri la suspensió prevista en l'article 34 RDL 8/2020, entenem que la suspensió del contracte no hauria de comportar la suspensió dels pagaments corresponents. Es podria satisfer el preu, d'acord amb el règim de pagament inicialment previst, en concepte d'abonament a compte del pagament dels danys i perjudicis que corresponguin i que hauran de regularitzar-se un cop finalitzi la suspensió i s'acrediten fefaentment les circumstàncies previstes en la norma.

Cinquena.- L'òrgan de contractació pot fer ús de la tramitació d'emergència prevista a l'article 120 LCSP/2017 que permet la contractació d'obres, serveis i subministraments sense tramitar cap expedient. Possibilitat que també es preveu, per a tot el sector públic, en l'article 16 del RDL 7/2020, de 12 de març, donant compte posteriorment al ple, d'acord amb l'article 117 del RDLeg 781/1986, de 18 d'abril.

Secretaria General