

ASUNTO: Efectos sobre los expedientes de contratación en tramitación y los contratos en ejecución de las medidas adoptadas por el Gobierno y demás entidades del sector público en los contratos públicos vigentes.

Como cuestión previa, recomendamos que todas aquellas cooperativas de trabajo que estén en proceso de licitación con alguna de las Administraciones Públicas, y, si ha sido a través de la Plataforma de Contratos del Estado- PLACSP, entren en la misma ya que se han incluido informaciones respecto de la aplicación de Ley de Contratos del Sector Público en el momento actual de crisis sanitaria.

A continuación os ofrecemos la siguiente Información por si fuera de interés para las Cooperativas de trabajo:

Sin perjuicio del acatamiento estricto de las medidas necesarias para prevenir el contagio del virus y combatirlo, se han adoptado disposiciones en el marco de las relaciones contractuales ente la entidad contratante y los contratistas y subcontratistas, teniendo en cuenta los efectos de esta crisis sanitaria sobre la economía de las empresas y, por derivación, de todo el país.

- Para los contratos en tramitación o pendientes de iniciar, la normativa especial dictada por el Estado contiene dos medidas de aplicación directa:
- El Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-1, prevé en su artículo 16 la tramitación por el procedimiento de contratación de emergencia "de todos los contratos que hayan de celebrarse por la Administración General del Estado o sus organismos públicos y entidades de Derecho 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".

Ello supone, de acuerdo con el artículo 120 de la LCSP, que los órganos de contratación estatales podrán actuar de manera inmediata sin sujeción a los requisitos formales establecidos en la Ley. Para estas contrataciones directas, el libramiento de fondos se realizará "a justificar", dispone el apartado 3 del citado artículo 16 del DRL 7/2020.

- El Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma, regula en su Disposición Adicional Tercera la suspensión de plazos administrativos para todo el sector público definido en la LPA 39/2015:

"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".

El apartado 3, de esta Adicional, permite que 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, con la conformidad de éste, o la no suspensión de plazos si el interesado expresamente así lo solicita.

La Disposición Adicional Cuarta prevé la suspensión de los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos durante el plazo de vigencia del estado de alarma y, en su caso, de las prórrogas que se adoptaren.

Esto supone que quedan en suspenso los contratos en tramitación, cualquiera que se la fase en la que se encuentren: petición de informes, presentación de ofertas, celebración de mesas, justificación de ofertas anormalmente baja, aportación de documentos, formalización, comprobación de replanteo, comunicación a la autoridad laboral de la apertura de centros de trabajo.

En los contratos que estén en plazo de presentación de ofertas, debería publicarse un anuncio en la PLACSP informando expresamente de la interrupción de los plazos e indicando que se publicará igualmente un nuevo

anuncio de reapertura del plazo para presentar las ofertas. Una vez que se levante el estado de alarma, seguramente se valorará la conveniencia de reanudar los plazos o comenzarlos de nuevo, que en principio puede ser lo más adecuado para garantizar una mayor y mejor concurrencia, siempre que no se hubieran presentado ya anteriormente ofertas y si los tiempos para comenzar la ejecución del futuro contrato lo permiten.

En el primer caso deberá permitirse también a las empresas que hubieran presentado ya ofertas, la posibilidad de mantenerla o retirarlas y presentar o no una nueva oferta.

No obstante, en aquellos contratos cuya adjudicación ya se haya acordado o esté todo dispuesto para ello, podrá continuarse con la tramitación, si la ejecución material de sus prestaciones es necesaria y es posible llevarlas a cabo en la actual situación, siempre y cuando el empresario propuesto como adjudicatario muestre su conformidad.

Hay que tener en cuenta que la declaración del estado de alarma no supone el cierre de la mayoría de los centros de trabajo, tratando de que se continúe con la actividad laboral cuando ello sea posible, adoptando siempre las precauciones indicadas por las autoridades sanitarias para evitar contagios.

- Mayor problema se plantea con los contratos en ejecución.

La normativa estatal dictada en relación con el estado de alarma no se ocupa de la incidencia de las medidas de emergencia tomadas en estas relaciones contractuales adoptadas.

¡OJO! Resulta imprescindible analizar los contratos vigentes caso por caso.

Hay que tener en cuenta en primer lugar que los contratos se celebran a riesgo y ventura del contratista, salvo casos de fuerza mayor (art. 197 LCSP).

La Ley de contratos no contempla expresamente la incidencia en los contratos de medidas derivadas de situaciones de emergencia sanitaria, ni de los efectos de los contratos derivados de la declaración del estado de emergencia.

Sin perjuicio de una valoración caso por caso, las prestaciones contratadas pueden sufrir diferentes incidencias, principalmente:

- descenso importantísimo de la demanda de usuarios (acceso a instalaciones deportivas o de ocio; aparcamiento de vehículos en zona azul o aparcamientos subterráneos; etc.)
- imposibilidad material de ejecución en estos momentos (gestión de escuelas infantiles o de música; cursos de formación o de actividades para vecinos, por ejemplo);
- disminución importante de la necesidad (limpieza de colegios; mantenimiento de edificios, instalaciones y equipos sin apenas utilización; celaduría y control de accesos; reprografía; etc.).

Hay tres posibles instituciones jurídicas que se pueden utilizar en estos casos: el restablecimiento del equilibrio económico; la modificación de los contratos; la suspensión de la ejecución.

1.-Reequilibrio económico.

Únicamente aplicable a los contratos concesionales, de obras y de servicios.

Constatado que se ha producido una ruptura del equilibrio de la economía de concesión de ese alcance por los efectos de la pandemia del coronavirus y considerando la misma como un "riesgo imprevisible", habría que analizar el alcance de la compensación al contratista, que nunca puede ser integral según la doctrina legal consolidada, que exige un "reparto" de riesgos entre ambas partes contratantes; y determinar luego la forma de compensación de entre las que contempla la ley (arts. 270.3 y 290.5 LCSP).

El reequilibrio económico es un mecanismo compensatorio cuya aplicación no puede valorarse sino una vez superada la situación y a la vista de toda la evolución económica del contrato, además de no dar por hecho su extensión analógica a contratos no concesionales.

2.-Modificación de los contratos.

Para determinados contratos cuyas prestaciones puedan ser ejecutadas en un momento posterior, como actividades o trabajos que no pueden realizarse en la fecha prevista en el contrato por estar directamente afectadas por las normas dictadas para prevenir el contagio del coronavirus, puede plantearse una modificación de los contratos para su ejecución posterior cuando las actuales restricciones sean levantadas.

También para aquellos otros contratos cuyos recursos se estime que el interés público exige ampliar.

Por lo tanto, aquellos contratos en ejecución, con prestaciones que no puedan ejecutarse en estos momentos, pero previsiblemente sí una vez superada esta situación, dentro del plazo de vigencia del mismo (o ampliando éste), o en aquellos que se deban ampliar o modificar de otro modo, pueden en principio modificarse al amparo del supuesto previsto en la Ley (el artículo 205.2.b) .

3.- Suspensión de la ejecución

La suspensión de la ejecución de los contratos se concibe como una potestad de la Administración en el artículo 190 de la LCSP.

Ello permite su ejercicio por el órgano de contratación sin problemas en el escenario fáctico actual, con los requisitos que marca el artículo 208 de la LCSP.

El requisito detonante de un acuerdo de suspensión de un contrato se justificaría en base a la situación de interés general actual.

Parece oportuno que en cada caso de suspensión de la ejecución de un contrato se valore la posibilidad de mantenimiento máximo del empleo, adoptando un acuerdo de suspensión que no suponga el cese total de la actividad del empresario, sino una situación similar a la de atención de los servicios por los empleados públicos.

A tal efecto podrán mantenerse, con las cautelas de control de la propagación del virus necesarias, la ejecución de los contratos de obras y suministros en ejecución, y, en los contratos de servicios y demás asimilables, extremar las posibilidades de prestación a distancia de los servicios contratados, incluyendo el simple estado en disposición en caso de necesidad de los trabajadores de estos servicios.

En conclusión:

- 1.- En relación con los contratos celebrados por el sector público en tramitación, se suspenderán los trámites en curso en los términos antes explicados.
- 2.- En cuanto a los que se encuentren en ejecución, deberán analizarse contrato a contrato, para determinar la necesidad de modificación y/o de suspensión, preferentemente parcial, de los mismos, extremando en ambos casos las acciones para reducir al máximo posible los despidos de trabajadores mediante medidas de teletrabajo cuando ello sea posible, o de mera situación de disponibilidad, comunicando esta preferencia al contratista en el trámite de audiencia del expediente de modificación o suspensión del contrato. Ello sin perjuicio, en su momento, de analizar supuestos de reequilibrio económico en los contratos en los que resulte de aplicación esta institución jurídica.

Si precisáis una información más amplia, nos lo indicáis, dado que es una situación novedosa tanto para las Administraciones, las cooperativas de trabajo... y para tod@s en general.

Cuidaros!

Saludos cooperativos!

Paloma Arroyo | Directora

COCETA

confederacion@coceta.coop

www.coceta.coop

@Coopsdetrabajo