



Expediente 17/2020

Materia: Licitación de contratos durante el estado de alarma.

ANTECEDENTES

El Ayuntamiento de Carreño ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“El Ayuntamiento de Carreño es un municipio costero que en periodo estival debe tener adjudicados contratos como el contrato de servicio de salvamento y socorrismo, contrato de servicio de limpieza de playas, etc. Ante la suspensión de plazos de licitación derivados por la declaración del estado de alarma (RD 463/2020), ¿cuál sería el procedimiento de licitación más adecuado para adjudicar los contratos en tiempo y forma?”

Aunque apliquemos el procedimiento de urgencia o el procedimiento negociado sin publicidad, de acuerdo con el supuesto previsto en el artículo 168 apartado b) 1.º Una imperiosa urgencia resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, demande una pronta ejecución del contrato que no pueda lograrse mediante la aplicación de la tramitación de urgencia regulada en el artículo 119., no podremos adjudicar en tiempo y forma los contratos referidos.”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. El supuesto que nos plantea el Ayuntamiento de Carreño parte de la necesidad de licitar una serie de contratos dirigidos a la prestación de servicios municipales como



son la limpieza de playas o el servicio de salvamento y socorrismo. Se deduce de la consulta que la suspensión de los términos y plazos de los procedimientos de licitación de contratos públicos establecida por la Disposición Adicional tercera 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, ha impedido tramitar los procedimientos de selección del contratista en los periodos habituales de modo que, según se afirma, cuando se produzca el levantamiento del estado de alarma ya no será posible concluir en tiempo la licitación de este tipo de contratos.

2. Es evidente que los dos ejemplos que cita la consulta constituyen servicios públicos de obligada prestación por parte del Consistorio municipal y que representaría un notable perjuicio para los ciudadanos que tales servicios no se pudiesen ejecutar oportunamente.

Resulta incierto, en el momento de la emisión de este informe, cuándo se va a producir el levantamiento del estado de alarma. En cualquier caso, la consulta hace notar que ni siquiera acudiendo a la tramitación de urgencia o al procedimiento negociado sin publicidad por razones de imperiosa urgencia se podría terminar a tiempo la licitación de los contratos.

3. La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado emitió el 23 de marzo de 2020 una nota informativa sobre la interpretación de la Disposición adicional tercera 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, en relación con las licitaciones de los contratos públicos. En la citada nota, emitida con urgencia con el fin de ayudar a los órganos de contratación a interpretar el contenido de aquella disposición, señalábamos que *“la 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.”

Señalamos entonces que la norma alcanzaba a todas las licitaciones en curso que estuviesen 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.

Por tanto, es indiscutible que, conforme a las previsiones del Real Decreto 463/2020, se produjo la paralización general de los procedimientos de selección del contratista ya iniciados en el momento de la declaración del estado de alarma y la imposibilidad de comenzar la licitación de otros nuevos hasta la finalización de tal estado.

4. Sin embargo, como ya expusimos en su momento, la misma norma recoge algunas excepciones a la automática suspensión de términos e interrupción de plazos de los procedimientos de las entidades del sector público, excepciones que esta Junta Consultiva glosó en su nota de 23 de marzo, ya mencionada. Tales excepciones serían las siguientes:

- 1) Con el fin de garantizar la protección de los intereses y derechos de los interesados en el procedimiento, 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.



- 2) El inciso final del apartado tercero de la norma permite no suspender los términos y plazos, continuando la licitación, *“cuando el interesado manifieste su conformidad con que no se suspenda el plazo”*. Esto quiere decir que hay una segunda opción y es que, aunque no se afecten de modo grave los derechos e intereses de los licitadores, el órgano de contratación puede dirigirse a ellos para obtener su consentimiento para continuar el procedimiento, y podrá hacerlo si lo prestan.

- 3) 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, por pura congruencia con la finalidad esencial del Real Decreto 463/2020, que es el establecimiento de medidas adecuadas para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 en el marco del estado de alarma que declara, 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 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, les resultará de aplicación la tramitación de emergencia.

- 4) 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.

5. La variedad de las circunstancias que pueden concurrir durante una licitación no permiten a esta Junta Consultiva ofrecer una solución única a los supuestos que se nos cuestionan. Lo que sí nos cabe es recordar que el órgano de contratación durante la vigencia del estado de alarma puede solicitar a los licitadores su consentimiento para la continuación de la licitación y, si la obtiene, concluirla y proceder a la adjudicación y formalización del contrato respetando la normativa vigente.

Por otro lado, la redacción del apartado 4 de la Disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, autoriza la continuación motivada del procedimiento de selección del contratista cuando el mismo se refiera a contratos que sean indispensables para el funcionamiento básico de los servicios. Tal funcionamiento básico de los servicios no puede, en una recta interpretación de la finalidad de la norma, limitarse a contratos que se hayan de ejecutar estrictamente durante el estado de alarma, sino que debe alcanzar a aquellos supuestos en que la comunidad sufriría la falta de servicios imprescindibles como consecuencia de la paralización de las licitaciones producida en este periodo.

En consecuencia, no cabe duda de que, en contratos como la limpieza de las playas o los servicios de salvamento y socorrismo, existe una excepción que ampara la continuación de las licitaciones debidamente justificada en el expediente, con el fin de evitar la pérdida de servicios que devienen necesarios para los ciudadanos.

Por tanto, cabe concluir que la Disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, contiene excepciones a la regla general de suspensión de términos y plazos que podrían ser aplicables a contratos como los mencionados en la consulta.



6. En los casos en que la continuación del procedimiento de contratación no se amparase en ninguna de las excepciones antes mencionadas, el retraso en la licitación causado por las normas reguladoras del COVID-19 puede conllevar consecuencias negativas. En estos casos, habrá que acudir a los procedimientos legalmente admitidos para agilizar las licitaciones mediante la justificación de la concurrencia de las condiciones legamente establecidas para cada uno de ellos.

El primero de tales supuestos de agilización procedimental es la denominada tramitación de urgencia del artículo 119 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), en que se permite una tramitación con reducción de plazos para los contratos cuya celebración responda a una necesidad inaplazable o cuya adjudicación sea preciso acelerar por razones de interés público.

La segunda opción que simplifica y agiliza la tramitación es el recurso al procedimiento negociado sin publicidad descrito en el artículo 168 b) 1º cuando una imperiosa urgencia resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, demande una pronta ejecución del contrato que no pueda lograrse mediante la aplicación de la tramitación de urgencia regulada en el artículo 119.

Obviamente, ambas circunstancias habrán de justificarse adecuadamente en el expediente por parte del órgano de contratación.

La tercera fórmula adjetiva que ofrece la LCSP para simplificar y agilizar la tramitación de un contrato público sería el procedimiento abierto simplificado, en especial, el previsto en el artículo 159.6 LCSP. Si se cumplen las condiciones legales podrá acudirse a este tipo de procedimiento basado en la celeridad y en la agilidad de los trámites.



Una posibilidad más, para los contratos de escasa cuantía es el contrato menor, aunque por la trascendencia de los servicios que se mencionan en la consulta no parece que en el caso presente pueda emplearse este tipo de contratos.

La última posibilidad que ofrece la LCSP es la tramitación de emergencia. Sin embargo, los supuestos que la autorizan, aparte de que se trate de contratos que instrumenten medidas de lucha contra el COVID-19, que no es el caso, son tasados y deben ser objeto de interpretación estricta, no pareciendo que los casos mencionados en la consulta se incardinan en ninguno de ellos.

7. Si, ni siquiera acudiendo a estas opciones que la ley contempla para la reducción de plazos y trámites, fuera posible la finalización en plazo de los procedimientos, esta Junta Consultiva ya aludió (Informes 42/14 y 86/18) a la posibilidad muy excepcional de emplear una nueva licitación muy ágil con el fin de permitir la continuidad en la prestación del servicio. Dentro de estas posibilidades en nuestros precedentes informes aludíamos al procedimiento negociado sin publicidad, en los casos en que la legislación autorice su uso, y en la legislación vigente se añaden supuestos como el contrato menor (conforme se indica en nuestro Informe 73/2018), el procedimiento abierto simplificado y el más simplificado del artículo 159.6 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, amén de la posibilidad que ofrece el artículo 29.4, a la que a continuación aludiremos. Son los que la doctrina ha denominado contratos puente, única y excepcionalmente justificados por el grave perjuicio que para el interés público representa la pérdida de un servicio que afecte a aspectos tan relevantes como la salubridad o la seguridad pública, y de los que debe hacerse un uso limitado al tiempo estrictamente imprescindible para terminar la licitación correspondiente, todo ello sin perjuicio, cuando proceda, de la responsabilidad del órgano de contratación en los supuestos en que pueda haber existido negligencia en la tramitación.



8. El artículo 29.4 LCSP admite en su inciso final que cuando al vencimiento de un contrato no se hubiera formalizado el nuevo contrato que garantice la continuidad de la prestación a realizar por el contratista como consecuencia de incidencias resultantes de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación producidas en el procedimiento de adjudicación y existan razones de interés público para no interrumpir la prestación, se podrá prorrogar el contrato originario hasta que comience la ejecución del nuevo contrato y en todo caso por un periodo máximo de nueve meses, sin modificar las restantes condiciones del contrato, siempre que el anuncio de licitación del nuevo contrato se haya publicado con una antelación mínima de tres meses respecto de la fecha de finalización del contrato originario.

Esta opción presupone la existencia y vigencia de un contrato y que la licitación del que ha de permitir la continuidad del servicio prestado no haya podido finalizar por causa de circunstancias no imputables al órgano de contratación. Esta Junta Consultiva desconoce si éste es el supuesto de los contratos indeterminados por los que se nos consulta. De ser así, cabría emplear este precepto por el tiempo imprescindible para finalizar la licitación que corresponda.

La aplicación de esta regla exige igualmente que existan razones de interés público que así lo justifiquen. Como señalábamos en nuestros informes 73/2018 y 86/2018, si la no celebración de un contrato por la vía de un procedimiento más sencillo puede dar lugar a la merma o a la suspensión de un servicio absolutamente necesario, parece que el interés público subyacente a la ejecución de este tipo de contratos debe primar sobre otras consideraciones, especialmente cuando el periodo de tiempo durante el que el contrato va a estar vigente se va a limitar a sólo el que reste hasta que se concluya a licitación del contrato, porque en tales casos no parece que la finalidad de la utilización de un contrato previo pueda ser la de fraccionar el objeto del contrato para burlar los umbrales o los requisitos de publicidad.

Por el contrario, la utilización de esta facultad legal por otra causa subyacente, oculta y distinta constituiría un vicio de uno de los elementos esenciales del contrato, una



merma de principios esenciales de la contratación pública realizada mediante el fraccionamiento ilícito del contrato y una posible desviación de poder.

9. Finalmente, teniendo en cuenta que la presente consulta se ha efectuado durante el estado de alarma, no nos cabe sino aludir al levantamiento de la suspensión de los procedimientos de contratación que se tramiten por medios electrónicos, la cual fue acordada por la disposición adicional octava del Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019, lo que implica la posibilidad de iniciar o continuar con la tramitación de las licitaciones que se realicen por medios electrónicos.

Igualmente cabe aludir a la modificación del artículo 159 operada por la Disposición final tercera del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, a los posibles efectos del empleo del procedimiento abierto simplificado al que antes aludimos.

Por último, hay que recordar que el artículo 34.1 Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 se ha producido la flexibilización del artículo 29.4 de la LCSP durante el estado de alarma. Reza el citado precepto lo siguiente:

“Además, en aquellos contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva, cuando al vencimiento de un contrato no se hubiera formalizado el nuevo contrato que garantice la continuidad de la prestación como consecuencia de la paralización de los procedimientos de contratación derivada de lo dispuesto en el 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, y no pudiera formalizarse el correspondiente nuevo contrato, 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.”

En mérito a lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes

CONCLUSIONES

- La Disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, contiene excepciones a la regla general de suspensión de términos y plazos que podrían ser aplicables a contratos como los mencionados en la consulta en que se van a prestar a los ciudadanos servicios públicos de carácter necesario.
- La LCSP contiene diversas especialidades procedimentales que simplifican y agilizan la tramitación de los contratos públicos. Las mismas podrán aplicarse siempre que se cumplan los requisitos que cada una de ellas establece.
- Si no fuera posible finalizar la tramitación en plazo y existiera un riesgo cierto de dejar de prestar a los ciudadanos servicios públicos de carácter necesario cabrá utilizar este tipo de especialidades procedimentales por el periodo de tiempo estrictamente imprescindible para que entre en vigor el nuevo contrato.
- El artículo 29.4 de la LCSP autoriza, bajo ciertas condiciones como serían la existencia y vigencia de un contrato y que la licitación del que ha de permitir la continuidad del servicio prestado no haya podido finalizar por causa de circunstancias no imputables al órgano de contratación, una prórroga del contrato originario hasta que comience la ejecución del nuevo contrato y en todo caso por un periodo máximo de nueve meses, sin modificar las restantes condiciones del contrato, siempre que el anuncio de licitación del nuevo



contrato se haya publicado con una antelación mínima de tres meses respecto de la fecha de finalización del contrato originario. Esta última condición no será necesaria cuando resulte de aplicación el artículo 34.1 Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

- La Disposición Adicional 8ª del Real Decreto Ley 17/2020 ha establecido el levantamiento de la suspensión de los términos e interrupción de los plazos de los procedimientos de contratación promovidos por entidades pertenecientes al Sector Público, siempre y cuando su tramitación se realice por medios electrónicos.