



En el Boletín Oficial del Estado nº 126 de 6 de mayo de 2020 se publica el 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.

Este nuevo Real Decreto Ley entra en vigor mañana, de conformidad con la Disposición final decimotercera.

A continuación, se ofrecen unas notas de urgencia para facilitar su comprensión en lo referente a la contratación pública:

Artículo 4. Contratos del Sector Público de interpretación artística y de espectáculos suspendidos o resueltos.

1. Cuando, como consecuencia del COVID-19 o de las medidas sanitarias o de contención adoptadas al respecto, se acuerde la modificación o suspensión, para ser ejecutados en una fecha posterior, de contratos de interpretación artística y de espectáculos de cuantía no superior a 50.000 euros, celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público, en el sentido definido en el artículo 3 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, el órgano de contratación podrá acordar que se abone al contratista hasta un 30 por ciento del precio del contrato, como anticipo a cuenta de dicho precio.

El pago del anticipo a cuenta no estará supeditado a la prestación de garantía por parte del contratista.

2. Cuando, como consecuencia del COVID-19, o de las medidas sanitarias o de contención adoptadas al respecto, tenga lugar la resolución de contratos de interpretación artística y de espectáculos de cuantía no superior a 50.000 euros, celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público, en el sentido definido en el artículo 3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, por la causa prevista en la letra g) del apartado 1 del artículo 210* de la misma, el órgano de contratación podrá acordar una indemnización a favor del contratista que no podrá ser inferior al 3, ni superior al 6 por ciento del precio del contrato.

En estos supuestos, no será de aplicación lo previsto en el artículo 213.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

BREVE EXPLICACIÓN: Como primera cuestión relevante se "aclarar" la posibilidad de modificar un contrato para celebración de un evento en una fecha y trasladarlo a un momento posterior a través de esta vía.

Además se recoge la posibilidad de anticipo de hasta un 30% (no sometido a garantía) de la prestación futura.

Si el evento no tiene aplazamiento posible se plantea la posibilidad de indemnizar entre el 3% y 6% de su importe total.

*Obsérvese que existe una errata: no es el artículo 210, sino el 211.1.g) 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.



<p>Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo. Disposición adicional tercera. Suspensión de plazos administrativos.</p> <p>"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 <u>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.</u>"</p>	<p style="text-align: center;">NOVEDAD</p> <p>Disposición adicional octava. <i>Continuación e inicio de los procedimientos de contratación celebrados por entidades del Sector Público durante la vigencia del estado de alarma</i></p> <p>A los efectos previstos en el <u>apartado 4 de la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020</u>, 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, desde la entrada en vigor del presente real decreto-ley se acuerda el <u>levantamiento de la suspensión de los términos e interrupción de los plazos de los procedimientos de contratación promovidos por entidades pertenecientes al Sector Público</u>, en el sentido definido en el artículo 3 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, <u>siempre y cuando su tramitación se realice por medios electrónicos.</u></p> <p>Lo dispuesto en el párrafo anterior permitirá igualmente el inicio de nuevos procedimientos de contratación cuya tramitación se lleve a cabo también <u>por medios electrónicos.</u></p> <p>Esta medida <u>se extenderá a los recursos especiales que procedan en ambos casos.</u></p>
<p>BREVE EXPLICACIÓN: Se levantan los plazos de los procedimientos de procedimientos iniciados y se permite iniciar nuevos procedimientos de contratación.</p> <p>A mi entender lo es para todos los expedientes de contratación y no solamente para los antes señalados en el apartado 4. Así no hay que justificar ya si se trata de licitación para luchar contra el covid19, o tratar de ajustar el concepto "indispensables para la protección general o para el funcionamiento básico de los servicios"</p> <p>No obstante, el levantamiento no es total sólo si se tramitan de forma electrónica!</p> <p>La contratación electrónica es obligatoria (DA. 15.3 LCSP). Aunque hay supuestos justificados en que puede haber licitación en papel. En otros casos estaría injustificado licitar en papel en estos momentos.</p> <p>a) Cuando, debido al carácter especializado de la contratación, el uso de medios electrónicos requeriría herramientas, dispositivos o formatos de archivo específicos que no están en general disponibles o no aceptan los programas generalmente disponibles.</p> <p>b) Cuando las aplicaciones que soportan formatos de archivo adecuados para la descripción de las ofertas utilizan formatos de archivo que no pueden ser procesados por otros programas abiertos o generalmente disponibles o están sujetas a un régimen de licencias de uso privativo y el órgano de contratación no pueda ofrecerlas para su descarga o utilización a distancia.</p>	



c) Cuando la utilización de medios electrónicos requiera equipos ofimáticos especializados de los que no disponen generalmente los órganos de contratación.
d) Cuando los pliegos de la contratación requieran la presentación de modelos físicos o a escala que no pueden ser transmitidos utilizando medios electrónicos.
Si la presentación es en papel no sería posible continuar procedimientos ni comenzar expedientes de contratación!

REDACCIÓN INICIAL	NOVEDAD
<p>“2. Tendrán la consideración de medio propio personificado respecto de una entidad perteneciente al sector público que no tenga la consideración de poder adjudicador, aquellas personas jurídicas, de derecho público o de derecho privado, que cumplan todos y cada uno de los requisitos siguientes:</p> <p>a) Que el ente que hace el encargo ostente control, directo o indirecto, en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio, sobre el ente destinatario del mismo.</p> <p>b) Que la totalidad del capital social o patrimonio del ente destinatario del encargo sea de titularidad pública.</p> <p>c) Que más del 80 por ciento de las actividades del ente destinatario del encargo se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por la entidad que realiza el encargo y que lo controla o por otras personas jurídicas controladas del mismo modo por la entidad que realiza el encargo.</p> <p>El cumplimiento efectivo del requisito establecido en la presente letra deberá quedar reflejado en la Memoria integrante de las Cuentas Anuales del ente destinatario del encargo y, en consecuencia, ser objeto de verificación por el auditor de cuentas en la realización de la auditoría de dichas cuentas anuales de conformidad con la normativa</p>	<p>Disposición final octava. <i>Modificación 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, de 26 de febrero de 2014</i></p> <p>«2. Tendrán la consideración de medio propio personificado respecto de una entidad perteneciente al Sector Público que no tenga la consideración de poder adjudicador, aquellas personas jurídicas, de derecho público o de derecho privado, que cumplan todos y cada uno de los requisitos siguientes:</p> <p>a) Que el ente que hace el encargo ostente control, directo o indirecto, en el sentido del artículo 32.2.a), primer y segundo párrafos de esta Ley, sobre el ente destinatario del mismo.</p> <p>b) Que la totalidad del capital social o patrimonio del ente destinatario del encargo sea de titularidad pública.</p> <p>c) Que más del 80 por ciento de las actividades del ente destinatario del encargo se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por la entidad que realiza el encargo y que lo controla o por otras personas jurídicas controladas del mismo modo por la entidad que realiza el encargo.</p> <p>El cumplimiento efectivo del requisito establecido en la presente letra deberá quedar reflejado en la Memoria integrante de las Cuentas Anuales del ente destinatario del encargo y, en consecuencia, ser objeto de verificación por el auditor de cuentas en la realización de la auditoría de dichas cuentas anuales de conformidad con la normativa</p>



<p>reguladora de la actividad de auditoría de cuentas.</p> <p>3. El apartado 2 del presente artículo también se aplicará en los casos en que una persona jurídica del sector público estatal realice un encargo a otra persona jurídica del sector público estatal, siempre que una de ellas, ya sea la que realiza el encargo o la que lo recibe, ejerza el control de la otra o participe directa o indirectamente en su capital social.</p>	<p>reguladora de la actividad de auditoría de cuentas.</p> <p>3. El apartado 2 del presente artículo también se aplicará en los casos en que una entidad del Sector Público estatal realice un encargo a otra del mismo sector, siempre que la entidad que realiza el encargo y la que lo reciba estén controladas, directa o indirectamente, por la misma entidad de dicho sector y, además, la totalidad del capital social o patrimonio de la entidad destinataria del encargo sea de titularidad pública. En este supuesto, el requisito del apartado 2.c) anterior, cuya acreditación deberá reflejarse en la forma dispuesta en él, se entenderá cumplido por referencia al conjunto de actividades que se hagan en el ejercicio de los cometidos que le hayan sido confiados por la entidad que realiza el encargo, por la entidad que controla directa o indirectamente tanto a la entidad que realiza el encargo como a la que lo recibe, así como por cualquier otra entidad también controlada directa o indirectamente por la anterior. En estos casos, la compensación a percibir por la entidad que reciba el encargo deberá ser aprobada por la entidad pública que controla a la entidad que realiza el encargo y a la que lo recibe, debiendo adecuarse dicha compensación y las demás condiciones del encargo a las generales del mercado de forma que no se distorsione la libre competencia. La posibilidad que establece el párrafo anterior también podrá ser utilizada por las Comunidades Autónomas y Ciudades Autónomas dentro de cada uno sus respectivos sectores públicos.»</p>
<p>BREVE EXPLICACIÓN: Asistimos a una novedad que nada tiene que ver con el COVID19 “en principio” y tramitada por una vía atípica y extraordinaria para modificar de nuevo la LCSP. Básicamente hay una “aclaración” de los requisitos que el ente del que depende el medio propio debe reunir sobre él para tener esta consideración. Se elimina la referencia al art.42 del Código de Comercio para sustituirla. La remisión al artículo 32.2.a), primer y segundo párrafos efectuada en el propio artículo 32.2.a llama la atención de la defectuosa técnica legislativa empleada. Asimismo, se regula en mayor medida la posibilidad de que un entidad del sector público efectue un encargo a otra entidad de su mismo sector público y establece sus requisitos. Antes para hacerlo se requería que una tuviera control sobre la otra. Encargo vertical inverso en definitiva. Ahora se plantea, por ejemplo, que el encargo sea horizontal. Por ejemplo entre la sociedad pública X y la sociedad pública Y siempre que tengan a la misma entidad Z, como entidad que les controla (EJPLO:DPTO DE MEDIO AMBIENTE de la Comunidad Autónoma O). Esta previsión es solamente para las entidades del Estado. Aunque se aclara que también puede extenderse esta posibilidad a las Comunidades Autónomas. Nada se dice de las entidades locales.</p>	



REDACCIÓN INICIAL	NOVEDAD
	<p>Disposición final novena. <i>Modificación 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.</i></p> <p>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, queda modificado con efectos desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, en los términos siguientes:</p> <p>Uno. Se añade un párrafo final al apartado 1 del artículo 34, con la siguiente redacción:</p> <p>«En los contratos de servicios y de suministros de prestación sucesiva que hayan quedado suspendidos conforme a lo previsto en este apartado, el órgano de contratación podrá conceder a instancia del contratista un <u>anticipo a cuenta del importe estimado de la indemnización que corresponda</u>. El <u>abono del anticipo</u> podrá realizarse <u>en un solo pago o mediante pagos periódicos</u>. Posteriormente, el importe anticipado se descontará de la liquidación del contrato. El órgano de contratación podrá exigir para efectuar el anticipo que el mismo se asegure mediante cualquiera de las formas de garantía previstas en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público».</p>
<p>BREVE EXPLICACIÓN: Se aclara una posibilidad que bien se había regulado en algunas Comunidades autónomas (ante la incomplicidad de la regulación estatal). Se aclara que cabe realizar pagos anticipados que deberá solicitar el contratista (parece que cuestionaría la posibilidad de concederlos de oficio como se estaba llevando a cabo por muchas entidades ante el vacío y perjuicio generado por la dicción originaria del Real Decreto Ley 8/2020). Permite llevar a cabo el abono en un pago o gastos periódicos. Permite que se exija garantía a las empresas (lo que será recomendable analizando la situación económica de cada casoempresas cercanas a concurso, incumplimientos,...). Pero no es obligatorio que para efectuar el abono exista previo aseguramiento.</p>	



4. En los contratos públicos de concesión de obras y de concesión de servicios vigentes a la entrada en vigor de este real decreto-ley, celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público en el sentido definido en el artículo 3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, la situación de hecho creada por el COVID-19 y las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la Administración local 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. Solo 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 solo 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.”

Dos. Se modifica el último párrafo del apartado 4 del artículo 34, que queda redactado del siguiente modo:

4. En los contratos públicos de concesión de obras y de concesión de servicios vigentes a la entrada en vigor de este real decreto-ley, celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público en el sentido definido en el artículo 3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, la situación de hecho creada por el COVID-19 y las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la Administración local 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. Solo 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 solo 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 y únicamente respecto de la parte del contrato afectada por dicha imposibilidad.»

BREVE EXPLICACIÓN: Se aclara que el restablecimiento del equilibrio solo procede de la parte afectada por la imposibilidad y no por el total de la concesión.

En la práctica habrá que analizar previa presentación de estudio económico por el concesionario que fruto de esta situación ha tenido una merma de ingresos y superiores gastos.



7. A los efectos de este artículo sólo tendrán la consideración de «contratos públicos» aquellos contratos que con arreglo a sus pliegos estén sujetos a: 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; o al Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público; o a la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales; o Libro I del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales; o a la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad.

Tres. Se añade un párrafo final al apartado 7 del artículo 34, con el siguiente literal:

«También tendrán la consideración de “contratos públicos” los contratos de obras, los contratos de servicios o consultorías y asistencias que sean complementarios a un contrato de obras principal y necesarios para la correcta realización de la prestación, así como los contratos de concesión, ya sean de obras o de servicios, incluidos los contratos de gestión de servicios públicos; celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público en el sentido definido en el artículo 3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre; siempre que estén vigentes a la entrada en vigor de este real decreto ley y cualquiera que sea la normativa de contratación pública a la que estén sujetos con arreglo al pliego.

En estos contratos, no resultará de aplicación a las suspensiones a que se refiere el presente artículo, además de las disposiciones señaladas en sus apartados 1 y 3, lo dispuesto en los artículos relativos a indemnizaciones por suspensiones de contratos en la normativa de contratación pública anterior al Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que sea aplicable a los mismos, ni aquellas indemnizaciones por suspensión previstas en los pliegos de contratos en el ámbito de la normativa de contratación pública en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.»

BREVE EXPLICACIÓN: Inicialmente se señalaba que alcanzaba el concepto de contrato público a los efectos de la norma los contratos regidos por la LCSP, el TRLCSP, la LSE, su sucesor el RDL3/2020, y la Ley de contratos de defensa y seguridad.

Ahora se extiende o aclara el ámbito subjetivo/objetivo del alcance de “contrato público” A obras, servicios (consultorías y asistencias: ¿?...ya recogidos dentro del concepto de servicio), que sean complementarios a una obra principal y concesiones de obras o servicios, incluidos contratos de gestión de servicios públicos celebrados por las entidades del sector público del art. 3 SIN EXCEPCIÓN. El cambio “pudiera” obedecer a las demandas de empresas de ingeniería contratista de algunas entidades del sector público excluidas de la aplicación del régimen del Real Decreto y cuyos contratos se estaban viendo o suspendidos sin indemnización o resueltos como alternativa (aunque si ese fuera el objetivo sigue sin modificarse el apartado 6.d del Real Decreto Ley 8/2020 que a pesar de ser modificado ya por el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo no se ha visto alterado aún).

Otra explicación, más sencilla, supondría simplemente aclarar que las referencias hechas en el Real Decreto Ley 8/2020 a preceptos de la LCSP inaplicables dada la especialidad indemnizatoria deben entenderse dadas por reproducidas en las diferentes normas aludidas.

6 de mayo de 2020

Dr. Fco. Javier Vázquez

**Nota explicativa /
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**



Matilla