

EAPC - Aprofundim en matèria de contractació del sector públic



L'estat d'alarma per la COVID-19 (II): l'aixecament de la suspensió dels procediments electrònics de contractació pública. Les darreres modificacions de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic.

08-05-2020

L'1 d'abril parlàvem sobre la COVID-19 i sobre com afectava la declaració d'estat d'alarma a la contractació pública, i fèiem una referència especial a la [suspensió de l'execució dels contractes públics](#) com a conseqüència de les mesures de confinament adoptades.

A més de les afectacions respecte dels contractes públics que estaven en fase d'execució, la declaració d'estat d'alarma pel [Reial decret 463/2020, de 14 de març](#) va comportar la **suspensió de tots els terminis administratius**, incloent-hi els dels procediments de contractació de tot el sector públic.

Malgrat que l'apartat 4 de la disposició addicional tercera del Reial decret 463/2020 (en la redacció donada pel Reial decret 465/2020) disposava que els òrgans de contractació podien acordar motivadament la continuació de les licitacions referides o bé a situacions estretament vinculades a la COVID-19, o bé a les indispensables per protegir **l'interès general o per al funcionament bàsic dels serveis**, el cert és que aquesta suspensió dels terminis administratius va portar a la situació actual de pràcticament **paralització de tota l'activitat ordinària de contractació del sector públic**, a excepció dels contractes necessaris per fer front de manera directa o indirecta a la COVID-19.

Pel que fa a la vigència de dita suspensió de terminis, la disposició addicional tercera del Reial decret 463/2020 establí de manera expressa que el còmput dels terminis suspesos no es reprendria fins al moment de l'aixecament de l'estat d'alarma.

Des d'aleshores, han passat pràcticament dos mesos de desconcert i paralització de l'activitat contractual ordinària del sector públic. Els esforços dels òrgans de contractació s'han centrat en les contractacions d'emergència i els procediments negociats sense publicitat necessaris per atendre les conseqüències de la COVID-19, així com les tramitacions de suspensions d'execució i modificacions dels contractes afectats per les mesures de confinament, de manera que la contractació necessària per prestar serveis públics ordinaris s'ha vist aturada per la impossibilitat d'iniciar la tramitació de nous procediments de contractació.

Malgrat que la gravetat de la crisi sanitària va portar a prendre mesures dràstiques, com les adoptades en matèria de suspensió de terminis administratius, el cert és que en aquests moments el sector públic **necessita reprendre en part la seva activitat ordinària**, per tal de poder garantir la continuïtat dels serveis bàsics, i això comporta, necessàriament, reprendre l'activitat ordinària de contractació de béns i serveis, per tal que, per exemple, quan comencin les classes a les escoles públiques, els serveis de transport escolar i de menjadors que es presten de manera externa estiguin contractats; els serveis sanitaris ordinaris, no relacionats amb la pandèmia de la COVID-19, es puguin continuar prestant; les residències i les llars d'infants continuïn funcionant, etc.

Aquesta realitat, junt amb la importància que la contractació pública pot tenir com a motor per reactivar l'economia en aquests moments, són els que han portat finalment a adoptar dues noves disposicions:

D'una banda, el [Reial decret llei 17/2020, de 5 de maig](#), pel qual s'aproven mesures de suport al sector cultural i de caràcter tributari per fer front a l'impacte econòmic i social de la COVID-19.

La disposició addicional vuitena d'aquest Reial decret llei 17/2020 disposa la **continuació i l'inici dels procediments de contractació** celebrats per les entitats del sector públic durant la vigència de l'estat d'alarma, i **aixeca la suspensió dels terminis**. Aquesta disposició estableix, amb efectes des del dia 7 de maig, **l'aixecament de la suspensió dels terminis i de la interrupció de terminis dels procediments de contractació del sector públic** acordada per la disposició addicional tercera del Reial decret 463/2020, de 14 de març, sempre que la tramitació d'aquests procediments es faci per **mitjans electrònics**. Així mateix, s'estableix que l'aixecament de dita suspensió **també permet l'inici de nous procediments de contractació**, sempre que la tramitació es dugui a terme per **mitjans electrònics**.

Aquesta mesura d'aixecament de la suspensió dels terminis **s'estén als recursos especials en matèria de contractació pública** relatius a aquests procediments.

D'altra banda, el DOGC núm. 8727, de 6 de maig, publica l'[Acord GOV/65/2020, de 5 de maig](#), que complementa l'Acord GOV/54/2020, de 27 de març, i s'acorden els criteris per reprendre l'execució de determinats contractes de l'Administració de la Generalitat i del seu sector públic que havien estat suspesos amb l'objectiu de reduir riscos de propagació de la COVID-19.

En aquest Acord del Govern s'adopten diverses mesures en relació amb els contractes d'obres, els de serveis vinculats a les obres i els de manteniment. Concretament, les mesures adoptades són les següents:

1. S'estableixen quatre fases per a l'aixecament progressiu de la suspensió de l'execució de les obres de l'Administració de la Generalitat i del seu sector públic decretada per l'Acord GOV/54/2020, de 27 de març, sempre que es garanteixin les mesures de seguretat i salut pública. Aquestes fases comprenen:

- Fase 1. Amb efectes del dia 7 de maig de 2020, s'aixeca la suspensió dels contractes següents, sempre que la seva execució no comporti interacció amb usuaris o persones alienes a l'obra: obres d'edificació en equipaments públics i monuments existents (rehabilitació, reforma, ampliació i millora); obres d'edificació de nova construcció; intervencions arqueològiques; obra civil en espais oberts, com poden ser les obres de carreteres i camins rurals, regs, obres hidràuliques i de sanejament, obres portuàries o

obres ambientals que s'executin fora dels nuclis urbans de les poblacions, i les obres civils de transports (metro, FGC, estacions d'autobusos, etc).

- Fase 2. Amb efectes del dia 21 de maig de 2020, la dels contractes: d'obres d'edificació de les tipologies de la fase precedent, amb l'excepció de les obres que afectin l'àmbit sanitari i assistencial; les obres de rehabilitació d'edificis d'habitatge; les obres civils que s'executin en superfície, a l'interior de nuclis urbans; les obres de manteniment i reparació ordinaris dels habitatges del parc públic titularitat o administrat per la Generalitat i el seu sector públic, i les obres de reparació en habitatges buits propietat o gestionats per l'Agència de l'Habitatge de Catalunya quan aquests estiguin destinats a famílies vulnerables, sempre que es garanteixi que s'adopten les mesures oportunes que limitin el contacte amb els veïns de l'immoble.
- Fase 3. Amb efectes del dia 28 de maig de 2020, es reprenen, sempre que no hi hagi interacció amb usuaris o persones alienes a l'obra: la resta d'obres d'edificació, amb l'excepció de les obres que afectin l'àmbit sanitari i assistencial, i la resta d'obres civils.
- Fase 4. Respecte de les obres d'edificació que afectin l'àmbit sanitari i assistencial, s'estableix que l'aixecament de la suspensió dels contractes es farà efectiva quan el Departament de Salut ho determini, però, en cap cas, abans del 28 de maig del 2020.

2. Pel que fa als **contractes de serveis i assistències tècniques vinculats a obres suspeses**, però que hagin mantingut la continuïtat, s'estableix l'ampliació del termini d'execució automàticament per un període de temps equivalent al de la suspensió del contracte d'obres al qual està vinculat.

3. S'estableixen **dues fases respecte de l'aixecament de la suspensió de l'execució dels contractes de manteniment dels immobles de l'Administració de la Generalitat i del seu sector públic que actualment estan suspesos totalment o parcialment:**

- Fase 1. Es reprenen els serveis de manteniment ordinaris de tots els immobles i edificis on hi hagi dependències de l'Administració de la Generalitat i del seu sector públic en funcionament i on es porti a terme qualsevol activitat pròpia de les seves competències. En els immobles que no estiguin en funcionament s'ha de fer un manteniment bàsic que garanteixi les condicions de seguretat i salut i la funcionalitat fins al moment de reprendre l'activitat.
- Fase 2. Es reprendran els serveis de manteniment ordinaris dels centres de l'àmbit sanitari i assistencial, quan el Departament de Salut així ho determini a partir de les seves necessitats.

4. Així mateix, s'estableix:

- **L'aixecament automàtic**, amb una mera comunicació al contractista, dels contractes d'obres l'execució dels quals es va suspendre per l'Acord GOV/54/2020, de 27 de març.
- Respecte dels contractes suspesos a **petició del contractista**, l'entitat contractant pot declarar l'aixecament de la suspensió sense que sigui necessària la petició del contractista, i sempre tenint en compte els termes i calendaris d'aixecament progressiu establerts en l'Acord del Govern.
- Respecte dels **contractes de manteniment d'immobles**, els efectes de l'aixecament de la suspensió són també **automàtics** des de la comunicació per correu electrònic al contractista.
- En tots els supòsits dels apartats anteriors i d'ofici **es pot formalitzar l'acta d'aixecament** de la suspensió dels contractes.

Darreres modificacions en la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic
Els diversos reials decrets llei aprovats pel Govern de l'Estat des de l'inici de la crisi sanitària provocada per la COVID-19 (vegeu l'apartat sobre la COVID-19 del [Portal de contractació pública](#)), també han introduït algunes modificacions a tenir en compte en el text de la Llei 9/2017, de 8 de

novembre, de contractes del sector públic (LCSP), concretament les següents:

a) Es modifica la **tramitació del procediment obert simplificat** regulada en l'article 159.4 de la LCSP:

Les especialitats procedimentals en la tramitació del procediment obert simplificat establertes en l'article 159.4 de la LCSP, han estat afectades pel Reial decret llei 15/2020, de 21 d'abril, atès que aquest va modificar-ne l'apartat *d* per millorar la redacció i disposar que les ofertes es poden presentar **tant amb sobres com amb arxius electrònics**, i al mateix temps va establir que l'obertura del sobre o l'arxiu electrònic que conté l'oferta avaluable mitjançant criteris quantificables per la mera aplicació de fórmules, ha de ser en acte públic, excepte si la licitació es tramita per mitjans electrònics, d'acord amb el que la LCSP ja establiria per a la resta de procediments.

El Reial decret llei 16/2020, de 28 d'abril, introdueix dues noves modificacions a l'apartat 4 de l'article 159 de la LCSP:

- Pel que fa a l'apartat *d* de l'article 159.4, suprimeix l'incís relatiu a l'obligatorietat que l'obertura del sobre o l'arxiu electrònic que contingui l'oferta avaluable mitjançant criteris quantificables per la mera aplicació de fórmules s'hagi de fer en un acte públic, excepte pel que fa a les licitacions tramitades per mitjans electrònics.
- Pel que fa a l'apartat *f* de l'article 159.4, en consonància amb la modificació anterior, introdueix també la precisió respecte de la possibilitat que les ofertes es presentin mitjançant arxius electrònics i elimina totes les referències que l'obertura del sobre o l'arxiu electrònic que contingui l'oferta avaluable mitjançant criteris quantificables per la mera aplicació de fórmules s'hagi de fer en acte públic.

b) Es modifica l'apartat 4 de l'article 29 de la LCSP pel que fa a la **durada dels contractes de subministraments**.

El Reial decret llei 11/2020, de 31 de març, va modificar el segon paràgraf de l'apartat 4 de l'article 29 perquè també els contractes de subministraments de prestació successiva (abans només s'establiria de manera expressa per als serveis) puguin tenir un termini de durada superior a cinc anys, quan sigui necessari un període superior de recuperació de les inversions. D'aquesta manera el legislador soluciona una qüestió que havia generat debat i que ja vam avançar en [aquest apunt](#).

c) Es modifiquen els apartats 2 i 3 de l'article 33 de la LCSP relatiu als **encàrrecs a mitjans propis personificats per part de les entitats del sector públic que no tinguin la consideració de poder adjudicador**.

El Reial decret llei 17/2020, de 5 de maig, clarifica els requisits que s'han de complir per poder ser configurats com a mitjans propis personificats. Així, d'una banda, modifica l'apartat 2, de manera que unifica els criteris per determinar si una entitat té o no un **control anàleg** sobre l'entitat que vol configurar com a mitjà propi, sense distincions per raó de si l'entitat que fa l'encàrrec és o no poder adjudicador.

D'altra banda, també modifica l'apartat 3 de l'article 33 de la LCSP pel que fa als requeriments dels **encàrrecs ascendents o entre entitats dependents d'una mateixa administració**, i estableix que ambdues entitats han d'estar controlades, directament o indirectament, per la mateixa entitat i, a més, que la totalitat del capital o patrimoni de l'entitat destinatària de

l'encàrrec ha de ser de titularitat pública. Així mateix, es concreta com s'ha de calcular el requisit del 80% de la seva activitat, tot establint que en aquests casos s'ha de tenir en compte la suma de totes les activitats que efectua per al conjunt d'entitats d'aquella administració. També estableix que la compensació a rebre per l'encàrrec ha de ser aprovada per l'entitat pública que controla tant l'entitat que fa l'encàrrec com l'entitat que el rep.

En darrer lloc, s'afegeix que les entitats del sector públic autonòmic que no tinguin la consideració de poder adjudicador també poden fer aquests encàrrecs ascendents o entre entitats.



Rosa Maldonado Camats

Responsable jurídica de regulació i assessorament en contractació de la Direcció General de Contractació Pública, Departament d'Economia i Hisenda