

EAPC - Aprofundim en matèria de contractació del sector públic



Primers pronunciaments del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic sobre l'aplicació de les mesures COVID-19

22-06-2020

Des que la disposició addicional tercera del 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, va suspendre els termes i terminis dels procediments administratius, tant l'Estat com les comunitats autònomes han anat aprovant un seguit de normes amb efectes en matèria de contractació pública.

Un cop aixecada, amb efectes el 7 de maig, la suspensió i la interrupció de terminis si es porten a terme per mitjans electrònics per la disposició addicional vuitena del Reial decret llei 17/2020, i, amb caràcter general, amb efectes l'1 de juny de 2020 pel Reial decret 537/2020, de 22 de maig, és el moment dels òrgans especials de resolució de recursos especials en matèria de contractació, que són el que s'han de pronunciar sobre l'aplicació d'aquestes mesures que han fet els òrgans de contractació.

El Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (d'ara endavant TCCSP) ja ha dictat tres primeres resolucions sobre la matèria, les quals són interessants per l'anàlisi que fa de diverses qüestions rellevants.

Suspensió de terminis pel Reial decret 463/2020

La disposició addicional tercera del Reial decret 463/2020, amb caràcter general i amb efectes a partir del 14 de març de 2020, estableix el següent: "1. 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 el que pierda vigencia el presente real decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo."

Aquesta suspensió afecta a tots els terminis de tots els procediments administratius, i per tant també afecta els procediments de contractació. Ara bé, la mateixa disposició addicional, en els apartats 3 i 4, ja estableix fins a tres excepcions a la suspensió dels procediments administratius.

En el cas objecte de la [Resolució del TCCSP 198/2020](#), de 28 de maig, la no suspensió del procediment s'empara en el fet que la continuïtat del procediment de contractació es considera indispensable per a la protecció de l'interès general o per al funcionament bàsic dels serveis.

En primer lloc, en aquesta Resolució el TCCSP assenyala que els **actes de continuació dels procediments administratius no serien pròpiament actes de tràmit del procediment de contractació**, sinó actes que afecten, en general, l'entitat perjudicada per la suspensió, i en aquest sentit es va pronunciar el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals en la [Resolució 591/2020](#), de 14 de maig, en entendre que l'acte de continuació del procediment administratiu dictat a l'empara de l'apartat 4 de la disposició addicional tercera del Reial decret 463/2020 pot no haver estat dictat per l'òrgan de contractació i afectar alhora diversos procediments administratius, siguin de contractació o d'un altre tipus, i en conseqüència no seria pròpiament un acte del procediment de contractació.

El TCCSP considera que cal analitzar cas per cas i que **quan la decisió d'aixecar la suspensió afecti un tràmit bàsic del procediment de contractació, que enllaci directament amb el principi de concurrència i pugui provocar indefensió o perjudici irreparable a drets i interessos legítims dels licitadors, aquell acte de tràmit s'ha de considerar qualificat conforme l'article 44.2.b de la LCSP i, per tant, susceptible del recurs especial en matèria de contractació.**

En segon lloc, en aquesta Resolució el TCCSP assenyala que la disposició addicional tercera del Reial decret 463/2020 parla de la **represa** ("reanudación") del termini interromput. El TCCSP distingeix entre "terme" (data concreta) i "termini" (període de temps) i, pel que fa als terminis, considera que la represa d'aquests **no significa el reinici del seu còmput, sinó que el termini s'ha de continuar computant** a partir de la comunicació als interessats de l'aixecament de la suspensió, tenint en compte els dies ja transcorreguts fins a la suspensió general dels terminis, i pel temps que resti fins a completar el termini legal. És a dir, en aquests casos, el que ha de fer l'òrgan de contractació és **ampliar el termini** pel temps en què hagi quedat afectat per la suspensió, i fixar una nova data límit del termini.

Sobre els anomenats "mecanismes pont"

Primer de tot, el TCCSP assenyala que l'acte pel qual s'acorda la continuïtat d'un servei, o la pròrroga excepcional o forçosa d'un contracte, no és recollit nominalment com a acte susceptible de recurs especial en matèria de contractació per l'article 44.2 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (d'ara endavant, LCSP). No obstant això, com que aquest acte, materialment, inclou l'adjudicació directa d'un contracte, que priva altres empreses interessades de la possibilitat de concórrer a una licitació pública, aquest acte de decisió esdevé a la pràctica un acte d'adjudicació objecte de recurs especial.

En segon lloc, el TCCSP enumera tots els mecanismes que pot utilitzar un òrgan de contractació, en el marc de la legalitat vigent, per continuar la licitació d'un contracte necessari o essencial ([Resolució 210/2020](#), de 10 de juny). El TCCSP recorda les vies de continuació dels expedients de contractació necessaris establertes per l'ordenament jurídic, malgrat la suspensió de procediments declarada amb caràcter general:

- La mateixa disposició addicional tercera del Reial decret 463/2020, en els apartats 3 i 4, ja estableix fins a tres excepcions en la suspensió de procediments administratius a les quals es podien acollir els òrgans de contractació per continuar la tramitació de determinades licitacions.
- La disposició addicional cinquena del Decret llei 11/2020, de 7 d'abril, pel qual s'adopten mesures econòmiques, socials i administratives per pal·liar els efectes de la pandèmia generada per la COVID-19, declarava de **tramitació urgent** els expedients de contractació necessaris per garantir la continuïtat dels serveis públics essencials que haguessin resultat afectats per la suspensió de procediments.

Pel que fa als **mecanismes pont excepcionals** per poder donar cobertura a les necessitats de contractació mentre no es tingui formalitzat el contracte resultant del procediment de contractació corresponent, el TCCSP fa diverses consideracions:

- Parteix del **caràcter formal de la contractació pública**, que impedeix prestar serveis sense el corresponent contracte formalitzat.
- Recorda la **tramitació excepcional per emergència** en els termes establerts en l'article 120 de la LCSP i l'article 5 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.
- Recorda també que, preferentment, a l'hora **d'escollir la solució pont a emprar**, els òrgans de contractació han d'optar pels procediments i sistemes de contractació que assegurin millor els principis essencials de la contractació pública, especialment els de **publicitat i concurrència**. La Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat ([Informe 17/2020](#), de 20 de maig) anomena entre les possibles alternatives: el procediment **negociat sense publicitat**, el **contracte menor** i els procediments **oberts simplificats**. No obstant això, la JCCA de l'Estat, en aquest informe, insisteix que: “[...] 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 salud 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.”

Pròrroga excepcional o forçosa d'un contracte

Tant la Resolució 210/2020, de 10 de juny esmentada, com la [Resolució 211/2020](#), de 10 de juny, recorden que en l'àmbit dels contractes de serveis de prestació successiva, entre les distintes opcions que la normativa COVID adopta, hi ha també la de la pròrroga dels contractes que tingui vigents l'entitat contractant, pel temps indispensable per tenir formalitzat el nou contracte. Aquesta pròrroga pot ser l'ordinària que hagi pogut disposar el contracte, o bé la pròrroga excepcional o forçosa, per al cas que el contracte no hagi disposat la possibilitat de pròrroga o estigui en la darrera de les que s'hagin disposat. En qualsevol cas, el TCCSP insisteix que s'ha de tractar de contractes vigents per tal de poder ser prorrogats.

La **pròrroga excepcional o forçosa** és establerta en l'article 29.4 de la LCSP. Aquest precepte faculta la pròrroga excepcional dels contractes quan es donin diversos requisits, entre d'altres, que **l'anunci de licitació del nou contracte s'hagi publicat amb una antelació mínima de tres mesos** respecte de la data de finalització del contracte originari. En el context actual de l'estat d'alarma, **aquest requeriment no s'exigeix**, d'acord amb l'article 34.1 del 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.

L'informe 17/2020 de la JCCA de l'Estat enumera els requisits d'aquesta pròrroga excepcional de l'article 34.1 del Reial decret llei 8/2020: existència i **vigència d'un contracte anterior**; que el nou contracte no s'hagi pogut adjudicar a temps per **circumstàncies no imputables** a l'òrgan de contractació; que hi hagi **raons d'interès públic** que justifiquin la continuïtat del servei, i que la pròrroga sigui **només pel temps imprescindible** per poder formalitzar el nou contracte.

Altres consideracions

El TCCSP recorda en aquestes darreres resolucions que un dels corol·laris del canvi normatiu operat per la LCSP és la **tramitació electrònica dels procediments de contractació**.

Així mateix, el TCCSP insisteix en el **principi de programació de l'activitat contractual**, a la qual estan obligats els òrgans de contractació en virtut de l'article 28.4 de la LCSP, que evita haver de recórrer a altres procediments al marge dels ordinaris establerts per la normativa en matèria de contractació pública: la paralització dels procediments operada pel Reial decret 463/2020 no es pot utilitzar per justificar la manca de diligència en la planificació de les contractacions necessàries.

En relació amb algunes de les qüestions abordades per aquestes resolucions, cal recordar la [Instrucció 2/2020](#), de la Direcció General de Contractació Pública, sobre l'aixecament de suspensió de contractes, les modificacions, la represa de terminis i les noves contractacions com a conseqüència de la desescalada de les mesures derivades de la COVID-19.



Rosa Maldonado Camats

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