

NOTAS AL RDL 17/2020, PUBLICADO EN EL BOE DE HOY, 6 DE MAYO, EN LOS ASPECTOS RELATIVOS A CONTRATOS PÚBLICOS

El **artículo 4** introduce medidas de apoyo a los contratos de interpretación artística y de espectáculos, de todo el sector público, afectados por el Covid-19 o las medidas adoptadas para combatirlo, siempre que su importe no supere los 50.000 euros, consistentes en lo siguiente:

- Si se acuerda la modificación o suspensión del contrato, para ejecutarse en una fecha posterior, el órgano de contratación *podrá* abonar al contratista hasta un 30% del precio del contrato, en concepto de anticipo a cuenta, sin que aquél haya de prestar garantía alguna.
- En aquellos casos en que se resuelvan estos contratos, por la causa prevista en el artículo 211 g) LCSP –por un evidente error, el precepto cita el artículo 210-; es decir, por la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos pactados inicialmente, cuando no sea posible la modificación del contrato de conformidad con los artículos 204 y 205 LCSP, que son los que establecen los límites a las modificaciones del contrato contenidas en los pliegos –máximo del 20% del precio inicial- y los requisitos exigibles a las modificaciones no previstas en los pliegos, en lugar de la indemnización prevista en el artículo 213.4 LCSP, se *podrá* acordar una indemnización al contratista no inferior al 3% ni superior al 6% del precio del contrato.

Véase que, tanto el anticipo a cuenta como la indemnización -aun cuando ésta mejora la prevista en el artículo 213.4 LCSP, que contempla tan sólo un 3%-, son medidas de carácter potestativo, de modo que queda en manos del organismo público contratante hacerlo o no y, en consecuencia, sin que resulte jurídicamente exigible.

*La **Disposición adicional octava** levanta la suspensión que pesaba sobre las licitaciones públicas, posibilitando tanto la continuación de los procedimientos ya iniciados que fueron suspendidos como el inicio de nuevas licitaciones, incluido el régimen de los recursos especiales que en cada caso resulte de aplicación.*

Establece este precepto una precisión y es que tal alzamiento afecta a los procedimientos cuya tramitación se realice por medios electrónicos, lo cual afectará a la práctica totalidad de los procedimientos, por cuanto el conjunto del sector público está obligado a licitar de forma electrónica, así como las personas jurídicas que licitan, contemplando el artículo 14.3 de la LPACAP la posibilidad de establecer reglamentariamente tal obligación para determinados procedimientos y colectivos de personas físicas.

La **Disposición final octava** modifica el artículo 33 de la LCSP, dando nueva redacción a sus apartados 2 y 3, cuya pretensión es aclarar cual es el requisito de control exigido para la consideración de medio propio personificado de una entidad del sector público que no sea poder adjudicador, estableciendo el mismo requisito que el previsto para los poderes adjudicadores y también realiza precisiones sobre el régimen aplicable a los denominados “encargos horizontales”, que son aquellos en que una entidad del sector público estatal realiza un encargo a otra del mismo sector, siempre que ambas estén controladas, directa o indirectamente, por una misma entidad del mismo sector y la titularidad de la destinataria sea pública, estableciendo igualmente el régimen de compensación que ha de percibir la entidad que recibe el encargo. Estos encargos horizontales pueden ser utilizados igualmente por el sector público autonómico y local.

Finalmente, la **Disposición final novena** modifica el artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, con efectos desde la entrada en vigor de este último.

- Añade un párrafo final al apartado 1, *permitiendo* que las indemnizaciones, en los contratos de servicios y suministros de prestación sucesiva, se vayan abonando como anticipos a cuenta, sin necesidad de esperar a la finalización del período de suspensión, tal y como desde CCOO se había instado al Gobierno, a fin de evitar efectos indeseados en el empleo en aquellos casos en que las contratistas incurrieran en falta de liquidez. El órgano de contratación *podrá* exigir que estos anticipos sean garantizados por el contratista. Nuevamente, hay que resaltar que estamos ante medidas de carácter potestativo, no obligacional.

Se ha optado por la modalidad de anticipos a cuenta mediante un concepto jurídico en cierto modo indeterminado, cual es “el importe estimado de la indemnización”, que se descontará de la liquidación del contrato. Otra opción habría sido el de permitir realizar pagos parciales, vinculados a la efectiva asunción de los gastos por el contratista conforme éstos se vayan produciendo, eliminando de este modo esa indefinición, ya que al menos en lo tocante a gastos salariales el importe resulta fácilmente justificable.

En lo tocante a la posibilidad otorgada al órgano de contratación de exigir garantía sobre los anticipos, de llevarse a efecto haría incurrir a los contratistas en gastos de aseguramiento que, en según qué casos, podría agravar su liquidez. Obsérvese que en el caso de suspensión de contratos de interpretación artística del artículo 4, expresamente se contempla la innecesariedad de prestar garantías.

- Modifica el último párrafo del apartado 4, relativo a concesiones, simplemente para aclarar lo que debiera ser una obviedad: que en los casos en que proceda el reequilibrio del contrato, sólo respecto de la parte del contrato que haya resultado de imposible ejecución.
- Añade un párrafo final al apartado 7. El RDL 11/2020 ya modificó el RDL 8/2020, añadiendo el apartado 7, más bien con una función pedagógica, pues ya advertíamos en las primeras notas lo erróneo de hablar de “contratos públicos”, cuando realmente se está refiriendo a contratos del sector público, que abarca también contratos privados celebrados al amparo de la LCSP por las entidades que aglutina su artículo 3 –algunas de ellas sujetas al Derecho privado-.

El párrafo que ahora se añade presenta no poca dificultad interpretativa por lo farragoso de su texto. Si acudimos a lo que sobre el mismo dice el preámbulo, éste se endereza a la aclaración del ámbito de aplicación, que incluye los contratos vigentes celebrados por las entidades del sector público “cualquiera que sea la normativa de contratación pública a la que estén sujetos con arreglo al pliego”.

La complejidad y dificultad de comprensión de este párrafo hace que se deban expresar las necesarias cautelas en su interpretación, dicho lo cual entendemos que se trata de un añadido en realidad innecesario, habida cuenta que la dicción literal del artículo 34, aplicable “a todos los contratos vigentes a 14 de mayo de 2020” resulta ya de por sí clara y no varía la interpretación que, hasta la fecha, venía haciéndose del ámbito de aplicación de este precepto que, como decimos, abarca el conjunto de contratos celebrados por el sector público definido en el artículo 3 LCSP, que se encuentren en vigor y aun cuando se hubieran celebrado con anterioridad a la entrada en vigor del 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, actualmente derogado por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.