

Disposicions generals – Instruccions

INSTRUCCIÓ de la gerent municipal, de 21 de maig de 2020, relativa a l'adopció de criteris orientatius en la gestió dels contractes del sector públic municipal durant la vigència de l'estat d'alarma, decretat a conseqüència de la pandèmia provocada per la COVID-19, així com de les fases de flexibilització de les restriccions en les activitats econòmiques i socials, i també a partir de la finalització de l'estat d'alarma.

Durant la vigència de l'estat d'alarma declarat pel Reial decret 463/2020, de 14 de març, a conseqüència de l'extraordinària propagació del coronavirus SARS-CoV-2 (causant de la malaltia COVID-19), i en aplicació del Reial decret llei 8/2020, de 17 de març, de mesures urgents extraordinàries per fer front a l'impacte econòmic i social del COVID-19, es van aprovar els Decrets d'Alcaldia de 17 de març, de 23 de març i de 8 d'abril, que preveien mesures extraordinàries en la contractació del sector públic municipal que han suposat la suspensió de forma parcial o total de molts contractes públics que tenen com a objecte la realització de prestacions o serveis a usuaris i usuàries, com també la d'aquells contractes destinats a tasques de suport o realització d'activitats per a garantir el funcionament intern de l'Ajuntament. Un altre grup de contractes vinculats a serveis essencials s'executen adaptant-se a les mesures de prevenció de contagis adients seguint les recomanacions sanitàries dictades en cada moment. Per aquest motiu van ser aprovats el Decret d'Alcaldia de 23 de març de 2020 que va ser modificat posteriorment pel Decret de 8 d'abril de 2020 per adequar les disposicions municipals al Reial decret llei 11/2020, de 31 de març, de mesures urgents complementàries en l'àmbit social i econòmic per a fer front al COVID-19 (BOE 1-4-2020).

La normativa esmentada preveu que durant la situació de l'estat d'alarma els contractistes tenen el dret d'optar a la sol·licitud d'indemnització per les despeses salarials i altres conceptes previstos al Decret de 23 de març de 2020 o a l'aplicació d'expedients de regulació temporal d'ocupació, essent possible combinar totes dues opcions durant el termini de suspensió del contracte. Aquesta darrera opció pot resultar la més adient en la majoria de casos que es poden presentar actualment, ja sigui per inviabilitat del contracte com per reducció o modificació del contracte adjudicat en el seu moment d'acord amb unes premisses que no tenen res a veure amb el moment actual.

En aquest marc i un cop passat l'escenari de pandèmia més dur, s'ha iniciat un procés de reducció gradual de les mesures extraordinàries de restricció de la mobilitat i del contacte social i en general de les activitats econòmiques. Aquesta situació coneguda com desescalada s'ha iniciat mitjançant acord del Govern de l'Estat de data 28 d'abril de 2020, en què contempla l'aprovació del Pla per a la transició a una nova normalitat, dividit en fases graduals. Per aquest motiu és necessari establir unes pautes orientatives a aplicar a tota l'organització municipal en relació a la situació dels contractes en execució i les possibilitats d'adaptació a la nova realitat, també dels expedients en curs, així com dels futurs expedients de contractació que sigui necessari dur a terme.

Malgrat la possibilitat establerta pel Reial decret llei 8/2020 i els Decrets de l'Alcaldia de dates 23 de març i 8 d'abril, en què es donava prioritats a l'establiment d'indemnització de despeses salarials, l'evolució dels fets i de la realitat ha demostrat que alguns contractes concrets no podran ser executats tal i com estaven previstos inicialment, per la qual cosa no es pot mantenir una indemnització per despeses salarials i altres conceptes quan una vegada aixecat l'estat d'alarma aquell contracte no es pugui executar o pateixi una modificació. Per aquesta raó és convenient que cada sector, àrea o districte municipal, així com cada entitat del grup municipal, analitzi quina situació d'execució real i prioritària correspondrà als seus contractes i, si escau, pactar novament amb la persona adjudicatària una resolució per mutu acord del contracte i alliberar per tant recursos públics destinats a indemnitzar unes situacions que ja no tindran continuïtat o viabilitat una vegada aixecat l'estat alarma.

Per tot l'anterior, amb la finalitat d'orientar l'actuació dels diferents òrgans gestors municipals i les entitats del grup municipal en el compliment de les disposicions, tant legals com municipals esmentades en l'àmbit de l'execució dels contractes del sector públic i pels impactes que la crisi sanitària i econòmica ha provocat, i vista la Regulació per la qual s'ordenen els documents municipals que incideixen sobre la interpretació i l'aplicació de les normes i de creació del Registre Municipal d'Instruccions i Circulars aprovada per la Comissió de Govern en acord de 15 d'abril de 2015,

Resolc,

Aprovar la instrucció relativa a l'adopció de criteris orientatius en la gestió dels contractes del sector públic municipal durant la vigència de l'estat d'alarma, decretat a conseqüència de la pandèmia provocada per la COVID-19, així com de les fases de flexibilització de les restriccions en les activitats econòmiques i socials, i també a partir de la finalització de l'estat d'alarma

A. Objecte i àmbit d'aplicació

1. Objecte

Aquesta instrucció té per objecte fixar els criteris generals que han d'orientar els òrgans i les entitats municipals compreses en el seu àmbit d'aplicació en la gestió dels contractes del sector públic municipal durant la vigència de l'estat d'alarma declarat pel Reial decret 463/2020, de 14 de març, incloses les seves pròrrogues, amb ocasió de la crisi provocada per la COVID-19, així com els períodes d'implantació gradual de mesures de flexibilització de les restriccions en les activitats econòmiques i socials (desescalada) i posterior finalització de la vigència de l'estat d'alarma.

2. Àmbit d'aplicació

L'àmbit d'aplicació d'aquesta instrucció, tant en l'aspecte subjectiu com objectiu, és el determinat a l'article 2 del Decret d'Alcaldia de 23 de març de 2020, modificat pel Decret de 8 d'abril de 2020 pel qual s'estableixen mesures i criteris addicionals en la contractació del sector públic municipal amb ocasió de l'impacte econòmic i social per la situació de crisi sanitària ocasionada pel COVID-19.

B. Criteris directius

1. Indemnitzacions i complements per expedients de regulació temporal d'ocupació

- a. Finalitzada la vigència de l'estat d'alarma, incloses les seves pròrrogues, no s'han de poder reconèixer ni realitzar pagaments d'indemnitzacions o complements per expedients de regulació temporal d'ocupació (ERTO) per despeses originades amb posterioritat a aquella finalització.
- b. Només es poden reconèixer i satisfer indemnitzacions per despeses que hagi hagut d'afrontar el contractista fins a la data d'aixecament de l'estat d'alarma.
- c. Durant la vigència de l'estat d'alarma, i en previsió de la situació del contracte i possible realització, i sempre que el contractista ho sol·liciti, es poden aplicar expedients de regulació d'ocupació.

2. Criteris relatius als contractes suspesos totalment

a) Contractes de prestació successiva

En els casos de contractes de prestació successiva totalment suspesos, es considerarà que també el seu termini de vigència ha estat suspès durant tot el període de vigència de l'estat d'alarma.

En conseqüència, una vegada finalitzada la vigència de l'estat alarma, incloses les pròrrogues, s'ha de reprendre la seva execució i atorgar un termini adicional idèntic al termini que ha estat suspès. A tal efecte caldrà adoptar les resolucions de reajustament prèvia comunicació al contractista de conformitat amb l'article 96 del Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques, aprovat pel Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, que resta vigent en tot allò que no contradigui la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic.

b) Contractes de prestació no successiva

D'acord amb el que preveu el Decret de l'Alcaldia de 23 de març de 2020, modificat pel Decret de 8 d'abril de 2020, es poden acordar les resolucions de reajustament d'annualitats en el sentit previst en l'article 96 del Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques i incloure noves dates de realització de la prestació sense cap dret a indemnització ni contraprestació durant el període que no s'executi l'esdeveniment o prestació contractada.

3. Criteris relatius als contractes suspesos parcialment

a) Contractes de prestació successiva executats parcialment durant l'estat d'alarma

En els casos relatius a contractes de prestació successiva executats parcialment, cal considerar que la seva vigència també ha estat parcialment suspesa, i per tant, una vegada finalitzat l'estat d'alarma caldrà atorgar un termini d'execució idèntic al termini

corresponent a la vigència de l'estat d'alarma per tal de finalitzar les prestacions parcialment suspeses.

Amb la finalitat d'evitar també una licitació parcial de les activitats o prestacions que s'han executat durant l'estat d'alarma que resultaria econòmicament i tècnicament incongruent o ineficient, es pot instar la modificació dels contractes per incorporar les prestacions ja executades durant l'estat d'alarma i que també s'hauran d'executar una vegada que hagi finalitzat.

Per als contractes en situació de suspensió parcial que s'estiguin executant parcialment durant l'estat d'alarma, i que vagin a finalitzar la seva durada també durant l'estat d'alarma, cal adoptar la corresponent pròrroga del contracte per tal que es puguin executar parcialment algunes prestacions i alhora mantenir la suspensió parcial de la resta de prestacions. En el moment que s'aixequi l'estat d'alarma caldrà adoptar les modificacions necessàries, si s'escau, per tal que el contracte es pugui executar en la seva totalitat durant el període de pròrroga i fins a la finalització d'aquesta.

Aquestes modificacions hauran d'ajustar al que estableixen els articles 204 i 205, ambdós de la LCSP.

b) Contractes de prestació no successiva executats parcialment durant l'estat d'alarma.

Es poden acordar noves dates de realització de la prestació parcial sense cap dret a indemnització de conformitat amb el Decret de l'Alcaldia de 23 de març de 2020, modificat pel Decret de 8 d'abril de 2020.

També es pot adoptar la pròrroga del contracte tal i com es preveu a la lletra a d'aquest apartat en el cas que durant l'estat d'alarma finalitzi la vigència del contracte.

4. Criteris relatius a la modificació o resolució de contractes

Amb independència de tot l'anterior, les unitats promotores de contractes han de procedir durant la suspensió total o parcial del contracte a una revisió de la seva situació en previsió de la pèrdua de vigència de l'estat d'alarma i l'aplicació successiva i gradual de les fases de la desescalada, de tal forma que si es detecta un grau d'intensitat inferior per disminució de persones usuàries o prestacions, adopció de mesures de seguretat i prevenció o fins i tot pèrdua de la seva finalitat o oportunitat, s'haurà d'instar la seva modificació o resolució d'acord amb l'article 211 de la LCSP.

a) Reducció de prestacions

En el cas que sigui necessari ajustar els contractes a les demandes reals dels serveis en funció de l'aplicació de protocols de salut i seguretat, s'ha de procedir a la modificació dels contractes en el sentit de reduir-ne les prestacions.

En el cas de contractes de serveis o subministraments adjudicats per preus unitaris es pot procedir a una reducció de la demanda de les unitats per tal d'ajustar-se a les necessitats reals sense cap tipus d'indemnització i sense que aquesta situació tingui la consideració de modificació del contracte.

En el cas de contractes adjudicats per un preu global que no prevegin en els seus respectius plecs de clàusules administratives la possibilitat de ser modificats en el sentit de reduir el preu del contracte, s'ha d'aplicar el que preveu l'article 205 de la LCSP, que preveu una modificació de fins al 50% del preu d'adjudicació, amb el compliment dels requisits que s'hi estableixen.

b) Obligatorietat de les modificacions

Les modificacions previstes en els plecs de clàusules administratives de conformitat amb l'article 204 de la LCSP són obligatòries per al contractista.

Les modificacions contemplades a l'article 205 de la LCSP són obligatòries per al contractista sempre que no superin el 20% de l'import adjudicat, per la qual cosa si la modificació comporta superar aquest percentatge es requereix el seu consentiment.

c) Règim especial: increment de subministraments i serveis adjudicats mitjançant preus unitaris

Sense perjudici de tot l'anterior, en el cas de subministraments amb preus unitaris, l'article 301.2 de la LCSP i, si es tracta de serveis, el 309.1 de la mateixa norma, preveuen la possibilitat d'incrementar, si s'escau, el nombre de les unitats a executar i fins el 10% del preu del contracte, sempre que estigui expressament establert al plec de clàusules administratives particulars i a les ofertes dels adjudicataris els preus unitaris concrets, sense que sigui necessari tramitar el corresponent expedient de modificació conforme als articles 204 o 205 de la LCSP.

Això també és aplicable en el cas que el pressupost del contracte contempli part del seu preu de forma global i en forma de preus unitaris, sempre que la modificació de les unitats recaigui sobre els preus unitaris d'aquest pressupost.

5. Criteris relatius a la resolució de contractes

a) Procedència

En el cas que no sigui possible la modificació del contracte o es consideri que ha perdut la seva finalitat o oportunitat de realització s'ha de procedir a la seva resolució per qualsevol de les causes previstes a l'article 211 de la LCSP, tals com el mutu acord o la impossibilitat d'executar el contracte en els termes inicialment pactats quan no sigui possible la modificació del contracte entre d'altres.

b) Continuitat transitòria en la prestació contractual i intervenció de serveis

D'acord amb l'article 213.6 de la LCSP, en la incoació del procediment de resolució, l'òrgan de contractació pot acordar, si s'escau, les condicions i mesures d'execució contractual transitòries a què s'obliga al contractista d'acord amb els nous (preus i prestacions) adients per evitar greus perjudicis al servei públic fins a la formalització del nou contracte.

L'anterior s'entén sense perjudici de la possibilitat d'intervenir directament serveis a la ciutadania configurats d'acord amb l'article 312 i 263 de la LCSP com també contractes de

concessió i altres figures de gestió indirecta de serveis si el contractista no pot garantir les mesures indispensables imposades per l'òrgan de contractació. A tal efecte es pot intervenir el servei amb els mitjans propis municipals o els serveis d'un proveïdor contractat mitjançant procediment negociat sense publicitat i amb concurrència per imperiosa urgència.

6. Criteris generals relatius a la tramitació d'expedients de contractació

- a. Es pot continuar la tramitació, aprovació, publicació i la licitació atorgant un termini de presentació d'ofertes d'acord amb el termini establert a la LCSP.
- b. Totes els expedients que s'hagin d'aprovar han de contemplar la presentació telemàtica d'ofertes d'acord amb el sistema general (SICE) facilitat per la Direcció de Coordinació de Contractació.
- c. En el cas que l'anunci hagués estat publicat abans de la vigència de l'estat d'alarma, s'ha de reprendre el còmput del termini que resti per a presentar ofertes sempre que s'habiliti la presentació i obertura d'ofertes de forma electrònica mitjançant el portal electrònic de contractació. En el cas que calgui esmenar el plec de clàusules administratives per habilitar la presentació electrònica d'ofertes, cal reiniciar el termini per a presentar ofertes.
- d. Per a aquelles entitats que no tinguin disponible l'aplicació per a la presentació electrònica d'ofertes només es pot procedir a la seva publicació aplicant les excepcions previstes a la disposició addicional tercera del Reial decret 463/2020. La Direcció de Coordinació de Contractació conjuntament amb l'Institut Municipal d'Informàtica ha d'accelerar els terminis d'implantació per tal de fer-la extensiva a tota l'organització.
- e. Sens perjudici de l'anterior, es pot decidir no adjudicar o celebrar el contracte, si es considera que l'expedient de contractació en tramitació i pendent de formalitzar és contraproductiu per a l'interès públic, ja sigui perquè ha perdut el seu objecte o la seva idoneïtat tècnica en el sentit que els plecs i/o les ofertes no són viables, difereixen de la realitat sobre la qual es projectaven en el moment que van ser dissenyats del moment que s'han d'executar, no havien previst les afectacions provocades per la crisi sanitària, o ja sigui perquè no és necessari en atenció a què cal atendre altres prioritats pressupostàries.

D'acord amb l'article 152.2 de la LCSP, aquesta decisió genera una obligació de compensació als candidats aptes per participar o licitadors per les despeses suportades en la forma prevista en l'anunci o en el plec o, si no està previst, amb els criteris de valoració per a la responsabilitat patrimonial.

- f. En el cas que es decideixi continuar amb el procediment, i una vegada adjudicat el contracte es detecta que cal introduir alguna variació per a garantir una millor prestació i optimització dels recursos públics, es pot instar una modificació del contracte de conformitat amb el que preveu l'art. 205 de la LCSP, sens perjudici del que preveuen als articles 301 i 309 de la LCSP, que es poden adoptar de forma acumulada o singular.

7. Criteris sobre el personal que ha estat objecte d'indemnitzacions salarials o aportacions complementàries per aplicació d'ERTO

Els contractistes que hagin estat indemnitzats per despeses salarials o hagin rebut aportacions complementàries per aplicar un ERTO han de destinar novament el personal concernit a la continuació de l'execució del contracte en el cas que no es prevegin modificacions a la baixa del contracte adjudicat.

C. PART FINAL: ENTRADA EN VIGOR

Aquesta Instrucció és vigent a partir de la seva publicació en la «Gaseta municipal de Barcelona». S'ha de difondre a través del web municipal i el de les entitats del grup municipal i s'ha d'inscriure en el Registre Municipal d'Instruccions i Circulars.

Barcelona, 21 de maig de 2020. La gerent Municipal, Sara Berbel Sánchez.