

04/28/2020

Martín María Razquin Lizarraga

---

Todos somos conscientes de la grave situación en la que nos encontramos. El esfuerzo de las Administraciones públicas, de los ciudadanos y de las empresas, se centra en dar solución al asunto prioritario, la preservación de la salud (y de la vida) de las personas. Y ello es muy loable. El Estado, las Comunidades Autónomas y las entidades locales dictan normas a diario y adoptan actos administrativos para tomar medidas sanitarias, así como otras subordinadas a éstas, y asimismo ejecutarlas.

En lo que a la contratación pública afecta, desde el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, se han tomado medidas específicas. Dichas medidas han sido fundamentalmente dos: a) la paralización (suspensión o resolución) de la mayor parte de los contratos públicos; y b) la continuidad o celebración únicamente de los contratos vinculados al estado de alarma, utilizando incluso el procedimiento de emergencia. También la Unión Europea ha aprobado, mediante Comunicación de la Comisión, "Orientaciones sobre el uso del marco de la contratación pública en la situación de emergencia relacionada con la crisis del COVID-19" (DOUE de 1 de abril de 2020).

La situación derivada del COVID-19 está generando una gran crisis económica, que podría incluso ser más grave que la sanitaria. Basta ver los informes del FMI, de la Unión Europea y de otros expertos económicos para, sin pretender ser funestos agoreros, afirmar que el futuro de la economía, y del sector público y privado va a ser complicado. Además, todo ello va a repercutir en el empleo, donde se anuncian cotas de desempleo muy preocupantes.

Mi posición es positiva. Se centra en qué se puede hacer para el momento en que finalice el estado de alarma. En definitiva, cómo desde el sector público puede reactivarse la actividad económica, y promover el empleo. Se trata de qué van a hacer las Administraciones públicas desde la contratación pública para la etapa post-alarma. Las medidas tomadas en la normativa excepcional de alarma acabarán cuando concluya ésta y los plazos y términos que han sufrido una paralización (suspensión) se reanudarán y se abrirán todos aquellos que se pretenda licitar.

Para ello me voy a referir a las diferentes etapas de la contratación pública.

En primer término, la preparación de la contratación. Las entidades del sector público pueden y deben realizar la preparación de los contratos que pretendan licitar. Esta preparación (pliegos, proyectos, etc.) debe iniciarse ya dentro del estado de alarma para que estén listos para su licitación inmediata. Todos los trámites preparatorios deben efectuarse en este momento, y así demostrar también que las Administraciones Públicas y demás entes del sector público no se han paralizado, cuando menos parcialmente, por ser servicios esenciales respecto de los ciudadanos y de las empresas.

Hay que decirlo claro y rotundo: la paralización procedimental en el estado de alarma no afecta a los actos de preparación. No es admisible que se produzca un retraso en la licitación una vez

cesado el estado de alarma. Si las Administraciones Públicas no estuvieran preparadas, el retraso en nuevas contrataciones será largo, y para colmo luego pretenderán exigir una ejecución de la prestación en un plazo muy breve.

Incluso, sin perjuicio del plan anual de contratación previsto en la LCSP, puede articularse la publicidad de los contratos que se pretende licitar tras la etapa post-alarma a través de los anuncios de información previa. Este anuncio se puede publicar ya en este momento de estado de alarma porque no abre ningún plazo. Esto servirá a las empresas para preparar sus ofertas y posicionarse sobre los futuros contratos.

Los procedimientos de adjudicación ahora paralizados (salvo los no suspendidos o creados por su conexión con el estado de alarma) se iniciarán con el anuncio de licitación en el Perfil de contratante, en la Plataforma de Contratos del Sector Público, y/o en el DOUE. Por tanto, si las Administraciones Públicas tienen preparada su documentación, la publicación en estas plataformas de publicidad puede ser inmediata. Habría que tener en cuenta que hay que ofrecer plazos razonables para la presentación de las ofertas a las empresas, y en ello cobra gran relevancia la publicación del anuncio de información previa de los contratos que se pretenden celebrar en un plazo inmediato.

La LCSP contempla la contratación pública como estrategia, hoy más importante que nunca. Esta estrategia obliga, en la adjudicación, a tener en cuenta los aspectos sociales, además de los ambientales. Y también la reserva de contratos en los términos previstos en la LCSP para centros especiales de empleo o programas de empleo protegido. De forma más precisa, debe tomarse en consideración la contratación de personas desempleadas, de personas con discapacidad, o de otros colectivos en situación de vulnerabilidad.

La ejecución de los contratos debe ser adecuada en el tiempo para que la prestación pueda ser realizada, para que después no haya necesidad de acudir a una modificación del contrato, con todos los problemas que ello plantea.

Frente a las adjudicaciones (y demás actos sujetos), podrá ya interponerse recurso especial (en los supuestos en que éste sea admisible) y en estos casos, cuando se trate de la adjudicación, habrá de tenerse en cuenta el plazo de suspensión por dicha interposición.

Por otra parte, los supuestos de suspensión o resolución de contratos y de indemnización previstos para el estado de alarma ya no se aplicarán cuando concluya éste y así volverán a regir los establecidos con carácter general y expreso en la LCSP.

Las empresas deben recibir el pago de sus prestaciones a su debido tiempo. Si la Administración acumula retrasos en el pago, su actuación constituirá un efecto similar a la caída de las fichas de dominó apoyadas unas sobre otras, produciendo un efecto devastador.

Tampoco puede olvidarse la reanudación de los contratos suspendidos, una vez que finalice el estado de alarma. Es necesario que las Administraciones Públicas vayan ya estudiando y preparando, con participación del contratista, su reanudación.

Y quiero concluir con una llamada a la aplicación de los principios de la contratación pública, en especial, de la transparencia e integridad. No se puede salir a la situación post-alarma repitiendo conductas pretéritas de corrupción o de mala praxis contractual. Quiero apuntar algunos peligros, pero los hay muchos más. Por un lado, hay que evitar el fraccionamiento del contrato para utilizar procedimientos de adjudicación distintos de los que corresponden, obviando la publicidad y concurrencia. Asimismo, debe evitarse el abuso de los contratos

menores, que sólo podrán utilizarse cuando concurren las causas previstas en la LCSP, con una interpretación estricta de dichos supuestos. En tercer lugar, debe dejarse de lado la tentación de fijar criterios territoriales que pretendan limitar la concurrencia de empresas de otros lugares de España o de la Unión Europea. También es necesario insistir en la integridad de los gestores públicos de la contratación, pero no sólo una integridad formal cumpliendo lo dispuesto en la LCSP sino también una ética respecto de los procedimientos contractuales. Es, finalmente, cierto que la transparencia no es el antídoto mágico de la corrupción, pero sí sirve como medio para combatirla y, además, permite el control de los ciudadanos. Por eso hágase publicidad no sólo en el Perfil de Contratante /y Plataforma de Contratación del Sector Público, sino también en el Portal de transparencia. Como algún autor ha indicado, la transparencia no ha quedado suspendida por el estado de alarma.

En resumen, las Administraciones públicas tienen que tomar una posición activa en materia de contratación pública. Esa posición activa será, cuando menos, un instrumento que ayude a que la crisis económica -que ya está presente y cuyo aumento se avecina- pueda ser limitada, y que las empresas puedan generar empleo y así satisfacer los derechos de los ciudadanos a desarrollar una vida digna tanto ellos como sus familias.

El reto está en el tejado de las Administraciones Públicas. Y éstas tienen la obligación de estar activas y de adoptar previsiones y actuaciones desde ya. Sólo faltaría que nos ocurriera como en la crisis sanitaria, donde el retraso en la adopción de medidas para proteger la salud y la vida de las personas está dando lugar a resultados tan nefastos. Guardémonos los llantos y las críticas y pongámonos manos a la obra de la contratación pública de la post-alarma.