

ASUNTO: Efectos del COVID-19 sobre un contrato de obras.

Estimado/a asociado/a:

Se adjunta el informe 38/2020 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (JCCPE) sobre los **efectos del COVID-19 sobre un contrato de obras**.

La primera de las cuestiones planteadas se centra en valorar si desde el punto de vista jurídico sería posible considerar la pandemia ocasionada por el COVID-19 como un caso de fuerza mayor semejante a los descritos en el artículo 239.2 a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) a los efectos de la obtención de posibles indemnizaciones derivadas de daños debidamente acreditados por los contratistas que los hubiesen sufrido, de modo que tales situaciones quedarían excluidas de la aplicación del principio de riesgo y ventura del contratista.

La JCCPE establece que no es posible jurídicamente aplicar el concepto de **fuerza mayor** contenido en el artículo 239.2 a) de la LCSP a los casos de incremento de coste de los materiales derivados de medidas dictadas para luchar contra el COVID-19. La llegada de una pandemia dista de identificarse con incendios, con fenómenos naturales de efectos catastróficos o con destrozos ocasionados violentamente en tiempo de guerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público. Por el contrario, la situación creada por el COVID-19 ha sido extensa y pormenorizadamente regulada por el legislador en materia de contratos públicos en el RDL 8/2020, de modo que sólo y exclusivamente los efectos por éste previstos de modo expreso pueden servir para resolver los problemas que ha planteado. Tampoco conforme al derecho privado una situación como la descrita en la consulta pueda identificarse con el concepto de fuerza mayor.

Por otra parte, se plantea que si la situación producida a causa de la pandemia se consideraría compatible con lo establecido en el artículo 242.4 ii de la LCSP y, por lo tanto, sí sería posible establecer un **precio nuevo** para el aumento del coste del transporte de materia prima, tras el consiguiente procedimiento de precios contradictorios.

La JCCPE declara que la aplicación del artículo 242.4 ii de la LCSP será posible siempre y cuando se acredite por el órgano de contratación el respeto a los límites que el precepto establece: la fijación de precios nuevos no puede incrementar el precio del contrato y tampoco afectar a unidades de obra concretas cuyo valor exceda del 3% del mismo. La superación de estos límites obligaría a calificar el supuesto como una modificación contractual.

A continuación, la JCCPE manifiesta que para que sea posible emplear el *ius variandi* y modificar el contrato deberíamos estar en presencia de una **modificación** prevista en la documentación contractual o incardinarse el supuesto en una de las causas tasadas de modificación del contrato que menciona el artículo 205 LCSP. De entre ellas podría resultar aplicable el supuesto de que "la necesidad de modificar un contrato vigente se derive de circunstancias sobrevenidas y que fueran imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación del contrato". Pero considera que el cumplimiento de las condiciones establecidas



en el artículo 205.2 b) permitiría modificar el contrato por causa de un acontecimiento imprevisible para adaptarlo a las necesidades surgidas como consecuencia de las medidas adoptadas para luchar contra el COVID-19, sólo en la medida en que sea necesario y durante el periodo de tiempo en que están medidas impidan volver al escenario previsto inicialmente en los pliegos.

Concluye afirmando que no parece posible aplicar el instituto jurídico del *factum principis*.