Código seguro de Verificación : GEN-3f08-094b-f140-4925-fe59-7573-7b3b-9073 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm

MINISTERIO
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE LOS
SERVICIOS CONSULTIVOS

Ref.:

Consulta sobre la interpretación y aplicación del artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo.

Examinado, al amparo de lo dispuesto en la Instrucción 3/2010, de 17 de mayo, sobre identificación y tratamiento de asuntos relevantes en el ámbito de la Abogacía del Estado y actuación procesal y consultiva de los Abogados del Estado, su borrador de informe sobre diversas cuestiones relacionadas con la interpretación y aplicación del artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, la Abogacía General del Estado emite informe en los siguientes términos:

ANTECEDETES

1º) La Abogacía del Estado en el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana eleva consulta a este Centro Directivo sobre diversas cuestiones relativas a la aplicación del artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, a distintos tipos de contratos gestionados por dicho departamento ministerial, diferenciando, concretamente:

CORREO ELECTRÓNICO:
aeconsultivo@mjusticia.es

C/ AYALA, 5
28001 MADRID
TEL.: 91 390 47 55
FAX: 91 390 46 92

CSV : GEN-3f08-094b-f140-4925-fe59-7573-7b3b-9073
DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm
FIRMANTE(1) : CONSUELO CASTRO REY | FECHA : 01/04/2020 19:29 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 01/04/2020 19:29

- Contratos de servicios de prestación sucesiva (por ejemplo, contratos de conservación de carreteras).

- Restantes contratos de servicios (por ejemplo, redacción de un proyecto de obras).

- Contratos de obras.

- Contratos de concesión de obras y de concesión de servicios (concesiones de autopistas y de autovías de "primera generación").

2º) Con posterioridad a la remisión del referido borrador de informe, la disposición final primera, apartado décimo, del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al VCovid-19, ha dado nueva redacción al artículo 34 del Real Decreto 8/2020. En aras del principio de eficacia, para la emisión del presente informe se tendrá en cuenta la nueva redacción del citado precepto.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

-I-

Como se ha indicado, el borrador de informe que se eleva a consulta examina la aplicación del artículo 34 del Real Decreto- ley 8/2020 a distintos tipos de contratos tramitados por el

Código seguro de Verificación : GEN-3f08-094b-f140-4925-fe59-7573-7b3b-9073 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm

CSV : GEN-3f08-094b-f140-4925-fe59-7573-7b3b-9073
DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm
FIRMANTE(1) : CONSUELO CASTRO REY | FECHA : 01/04/2020 19:29 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 01/04/2020 19:29

Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, efectuando una serie de consideraciones jurídicas para cada tipo de contrato que, para mayor claridad, y siguiendo el esquema del propio borrador de informe, se abordarán de forma sucesiva.

Con carácter previo, este Centro Directivo comparte la premisa inicial del borrador de informe conforme a la cual *"el artículo 34 del RDL 8/2020, que es norma especial y se aplica con preferencia a la legislación ordinaria de contratos públicos"* y, por tanto, y mientras dure el estado de alarma, *"la legislación ordinaria de contratos públicos solo será aplicable para resolver una incidencia contractual relacionada con el Covid-19 cuando no se oponga al RDL 8/2020 y a los principios que lo inspiran".* Como este Centro Directivo ha afirmado en anteriores ocasiones, el Real Decreto-ley 8/2020 *"es una norma de rango legal, de efectos temporales limitados, que atiende a una situación excepcional (la declaración de estado de alarma ante la crisis sanitaria derivada del COVID-19)",* por lo que su contenido ha de considerarse de aplicación preferente mientras dure el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

-II-

El primer tipo de contratos que se examina en el borrador de informe son los **contratos de servicios de prestación sucesiva** (como, por ejemplo, los contratos de conservación de carreteras).

Este Centro Directivo comparte, en este punto, el criterio del borrador de informe que se eleva a consulta, sin perjuicio de algunas matizaciones puntuales derivadas de la nueva redacción del artículo 34.1 del Real Decreto-ley 8/2020.

Código seguro de Verificación : GEN-3f08-094b-f140-4925-fe59-7573-7b3b-9073 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm

CSV : GEN-3f08-094b-f140-4925-fe59-7573-7b3b-9073
DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm
FIRMANTE(1) : CONSUELO CASTRO REY | FECHA : 01/04/2020 19:29 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 01/04/2020 19:29

Código seguro de Verificación : GEN-3f08-094b-f140-4925-fe59-7573-7b3b-9073 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm

Así, cabe distinguir varios supuestos:

1º) En la hipótesis derivada, *a sensu contrario*, del artículo 34.1 del Real Decreto- ley 8/2020 de que la ejecución no sea "imposible", la ejecución del contrato sigue siendo obligatoria para el contratista, sin que las medidas generales adoptadas en el estado de alarma (v.g., distancia mínima entre personas), puedan invocarse por la empresa contratista como perjuicios resarcibles por la Administración contratante, pues el Real Decreto-ley 8/2020 no prevé su resarcimiento y se trata, además, de inconvenientes o perjuicios derivados de medidas generales adoptadas por el Gobierno en una situación excepcional que, como tales, todos tienen el deber jurídico de soportar.

2º) En la hipótesis de que la ejecución sea "imposible", este Centro Directivo comparte las consideraciones de la Abogacía del Estado consultante:

2.1. Concepto de *"imposibilidad":*

- La imposibilidad de ejecución es una cuestión fáctica que corresponde apreciar, en primera instancia, a la Administración contratante, sin perjuicio de que su apreciación sea revisable por los Tribunales.

- La imposibilidad supone la inviabilidad absoluta de ejecutar el contrato, lo que no sucede cuando éste pueda continuar, aunque, debido al estado de alarma, varíe el modo en que puede ejecutarse.

CSV : GEN-3f08-094b-f140-4925-fe59-7573-7b3b-9073
DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm
FIRMANTE(1) : CONSUELO CASTRO REY | FECHA : 01/04/2020 19:29 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 01/04/2020 19:29

- La imposibilidad puede existir desde el mismo momento en que se decreta el estado de alarma o posteriormente, como consecuencia de la adopción de nuevas medidas por el Gobierno, o por el cambio de las circunstancias en que se desarrolla el contrato.

2.2. Procedimiento. En cuanto al procedimiento aplicable en estos supuestos, la nueva redacción del artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, dada por la disposición final primera, apartado diez, del Real Decreto-ley 11/2020, ha suprimido la referencia al carácter *"automático"* de la suspensión, que no se compadecía con el procedimiento previsto en el propio artículo 34, y conforme al cual:

- Cuando el contratista considere imposible ejecutar el contrato, deberá dirigir al órgano de contratación la solicitud a que se refiere el artículo 34.1 del Real Decreto-ley 8/2020, con el contenido que en dicho precepto se detalla.

- El plazo que tiene la Administración para contestar es de cinco días naturales. Si el órgano de contratación estima la solicitud del contratista, su acto es meramente declarativo de una suspensión cuyos efectos hay que entender que se retrotraen hasta el momento en el que se produjo el supuesto de hecho. Si el órgano de contratación considera que no es imposible ejecutar el contrato, denegará la solicitud del contratista, sin perjuicio de los recursos que procedan contra la decisión administrativa. En caso de falta de contestación en plazo, el silencio es negativo y debe entenderse desestimada la solicitud del contratista. Comparte este Centro Directivo la apreciación de que *"pese al empleo del 'deberá' parece que el órgano de contratación podría resolver pasado el plazo de cinco días naturales y hacerlo en sentido estimatorio, conforme a las reglas generales sobre actos presuntos en el procedimiento administrativo."*

Código seguro de Verificación : GEN-3f08-094b-f140-4925-fe59-7573-7b3b-9073 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm

CSV : GEN-3f08-094b-f140-4925-fe59-7573-7b3b-9073
DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm
FIRMANTE(1) : CONSUELO CASTRO REY | FECHA : 01/04/2020 19:29 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 01/04/2020 19:29

2.3. Efectos. En cuanto a los efectos de la suspensión, si se estima la solicitud del contratista éste tiene derecho a ser indemnizado, si bien *"únicamente"* por los conceptos mencionados en el párrafo segundo del artículo 34.1 del Real Decreto-ley 8/2020.

En ningún caso se indemnizará al contratista por los conceptos del 208.2.a) de la LCSP, pues el párrafo cuarto del artículo 34.1 del Real Decreto-ley 8/2020 lo declara expresamente inaplicable. Parece lógico entender, como afirma el borrador de informe, que, *a sensu contrario*, sí cabe entender aplicables los apartados b) y c) del artículo 208.2 de la LCSP, relativos a la necesidad de levantar un acta de suspensión como requisito para la indemnización, y a la prescripción del derecho del contratista, en el plazo de un año contado desde que el contratista reciba la orden de reanudar la ejecución del contrato.

Debe recordarse que la nueva redacción del artículo 34.1 del Real Decreto-ley 8/2020 añade que *"No obstante, en caso de que entre el personal que figurara adscrito al contrato a que se refiere el punto 1.º de este apartado se encuentre personal afectado por el permiso retribuido recuperable previsto en el Real Decreto Ley 10/2020, de 29 de marzo, el abono por la entidad adjudicadora de los correspondientes gastos salariales no tendrá el carácter de indemnización sino de abono a cuenta por la parte correspondiente a las horas que sean objeto de recuperación en los términos del artículo tres del mencionado Real Decreto Ley, a tener en cuenta en la liquidación final del contrato."*

Por último, cabe señalar que el nuevo apartado 8 del artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, introducido por la disposición final primera, apartado diez, del Real Decreto-ley 11/2020 dispone que *"A los efectos de lo señalado en el presente artículo, los gastos salariales a los que en él se hace alusión incluirán los relativos a las cotizaciones a la Seguridad Social que correspondieran".*

2.4. Reconocimiento y abono de la indemnización: El artículo 34.1 del Real Decreto-ley 8/2020 dispone que la indemnización se reconocerá y abonará al contratista "*previa [...] acreditación fehaciente"* de la *"realidad, efectividad y cuantía de los daños",* lo que

Código seguro de Verificación : GEN-3f08-094b-f140-4925-fe59-7573-7b3b-9073 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm

CSV : GEN-3f08-094b-f140-4925-fe59-7573-7b3b-9073
DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm
FIRMANTE(1) : CONSUELO CASTRO REY | FECHA : 01/04/2020 19:29 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 01/04/2020 19:29

implica que el contratista, una vez admitida por la Administración la imposibilidad de ejecución, debe presentar una nueva solicitud con la justificación de los daños y perjuicios, que la Administración habrá de resolver en el plazo general de tres meses previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

2.5. Final de la suspensión: La suspensión acordada terminará cuando, una vez superada la situación que la motivó, *"el órgano de contratación notifique al contratista el fin de la suspensión."*

2.6. Posibilidad de aplicar el artículo 29.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). El penúltimo párrafo del artículo 34.1 del Real Decreto-ley 8/2020 se refiere a la posible aplicación del artículo 29.4 la LCSP. Este Centro Directivo ya ha dictaminado que dicho precepto puede aplicarse, durante el estado de alarma, a todos los contratos del sector público que se encuentren vigentes, incluidos los adjudicados bajo la vigencia del TRLCSP:

> "*Esta suspensión automática de los procedimientos de contratación en curso, derivada de la declaración del estado de alarma, puede comprometer la continuidad de la prestación de numerosos servicios o suministros. De ahí que el artículo 34.1 del Real Decreto-ley 8/2020, en su penúltimo párrafo, disponga que en los contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva, cuando a su vencimiento no se hubiera formalizado el nuevo contrato que garantice la continuidad de la prestación como consecuencia de la paralización de los procedimientos de contratación prevista en el Real Decreto 463/2020, y no pudiera formalizarse el nuevo contrato, podrá aplicarse lo previsto en el último párrafo del artículo 29.4 de la LCSP, y ello con independencia de la fecha de publicación de la licitación de dicho nuevo expediente. Se flexibiliza, como se ha indicado, el régimen sustantivo del artículo 29.4 de la LCSP, en atención a las circunstancias excepcionales derivadas del estado de alarma.*

Código seguro de Verificación : GEN-3f08-094b-f140-4925-fe59-7573-7b3b-9073 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm

CSV : GEN-3f08-094b-f140-4925-fe59-7573-7b3b-9073
DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm
FIRMANTE(1) : CONSUELO CASTRO REY | FECHA : 01/04/2020 19:29 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 01/04/2020 19:29

Dado que se trata de una norma excepcional, dictada para hacer frente a una situación que también lo es, y teniendo en cuenta que los perjuicios que se pretenden evitar son independientes de la fecha de adjudicación de los contratos vigentes y de la concreta normativa por la que éstos se rijan (TRLCSP o LCSP), ha de entenderse que el artículo 29.4, en los términos previstos en el penúltimo párrafo del artículo 34.1 del Real Decreto-ley 8/2020, resulta aplicable a todos los contratos de servicios o suministros de prestación sucesiva que se encuentren en vigor en la fecha de entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, incluidos los que se adjudicaran bajo la vigencia del TRLCSP."

Cabe añadir que el nuevo apartado 7 del artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020 explicita que *"A los efectos de este artículo sólo tendrán la consideración de 'contratos públicos' aquellos contratos que con arreglo a sus pliegos estén sujetos a: la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014; o al 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; o a la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales; o Libro I del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales; o a la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad".*

2.7. Otras consideraciones.

2.7.1. Modificación de la redacción del artículo 34.6 Debe destacarse que la nueva redacción del artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, dada por la disposición final primera, apartado diez, del Real Decreto-ley 11/2020 corrige un defecto de técnica legislativa que afectaba a la redacción inicial, y dispone actualmente en su apartado 6 que *"lo previsto en los apartados 1 y 2 de este artículo, con excepción de lo previsto en el*

Código seguro de Verificación : GEN-3f08-094b-f140-4925-fe59-7573-7b3b-9073 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm

CSV : GEN-3f08-094b-f140-4925-fe59-7573-7b3b-9073
DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm
FIRMANTE(1) : CONSUELO CASTRO REY | FECHA : 01/04/2020 19:29 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 01/04/2020 19:29

penúltimo párrafo del apartado 1, no será de aplicación en ningún caso" a determinados contratos (entre los que se incluyen los de *"servicios de seguridad, limpieza o de mantenimiento de sistemas informáticos"* o los "*contratos de servicios o suministro necesarios para garantizar la movilidad y la seguridad de las infraestructuras y servicios de transporte"*). Por lo tanto, la nueva redacción del precepto aclara que sí resulta de aplicación el artículo 29.4 a estos contratos enumerados en el artículo 34.6 del Real Decreto-ley 8/2020.

2.7.2. Suspensión en caso de cierre de edificios administrativos. La nueva redacción del artículo 34.6 del Real Decreto-ley 8/2020 da respuesta expresa a un problema práctico que se estaba suscitando con frecuencia, relativo al cierre, por los efectos derivados del Covid-19, de los edificios públicos en los que se venían prestando determinados contratos de servicios (limpieza, vigilancia y seguridad…) cuya suspensión se impedía expresamente. En su redacción vigente, en párrafo segundo del artículo 34.6.b) del Real Decreto-ley 8/2020 dispone lo siguiente:

> *"No obstante, en el caso de los contratos de servicios de seguridad y limpieza, sí será posible su suspensión total o parcial, en los términos establecidos en el apartado 1 de este artículo, y a instancia del contratista o de oficio, si como consecuencia de las medidas adoptadas por el Estado, las Comunidades Autónomas o la Administración local para combatir el COVID 19, alguno o algunos de sus edificios o instalaciones públicas quedaran cerrados total o parcialmente deviniendo imposible que el contratista preste la totalidad o parte de los servicios contratados. En el supuesto de suspensión parcial, el contrato quedará parcialmente suspendido en lo que respecta a la prestación de los servicios vinculados a los edificios o instalaciones públicas cerradas total o parcialmente, desde la fecha en que el edificio o instalación pública o parte de los mismos quede cerrada y hasta que la misma se reabra. A estos efectos, el órgano de contratación le notificará al contratista los servicios de seguridad y limpieza que deban mantenerse en cada uno de los edificios. Asimismo, deberá comunicarle, la fecha de reapertura total del edificio o instalación pública o parte de los mismos para que el contratista proceda a restablecer el servicio en los términos pactados."*

Código seguro de Verificación : GEN-3f08-094b-f140-4925-fe59-7573-7b3b-9073 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm

CSV : GEN-3f08-094b-f140-4925-fe59-7573-7b3b-9073
DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm
FIRMANTE(1) : CONSUELO CASTRO REY | FECHA : 01/04/2020 19:29 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 01/04/2020 19:29

2.7.3. Suspensión de oficio. Comparte este Centro Directivo los razonamientos jurídicos del borrador de informe que se eleva a consulta, relativos a la posibilidad de que, pese al silencio del artículo 34.1 del Real Decreto-ley 8/2020, el órgano de contratación conserve la prerrogativa de suspender de oficio el contrato si aprecia que, por la crisis sanitaria vinculada al Covid-19, la ejecución del contrato deviene imposible, y ello aunque el contratista no lo solicite.

2.7.4. Admisión de suspensión parcial. En cuanto a la posibilidad de que la suspensión acordada sea parcial, vinculada solo a una parte diferenciada del contrato, cabe indicar que el Consejo de Estado, en su dictamen nº 610, de 23 de julio de 1992, ya admitió la figura de la suspensión parcial de los contratos administrativos, y que la nueva redacción del artículo 34.1 del Real Decreto-ley 8/2020 alude expresamente a la posibilidad de acordar que el contrato quede parcialmente suspendido:

> "*Los contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva, vigentes a la entrada en vigor de este real decreto-ley, celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público, en el sentido definido en el artículo 3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, cuya ejecución devenga imposible como consecuencia del COVID-19 o las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la Administración local para combatirlo, quedarán suspendidos total o parcialmente desde que se produjera la situación de hecho que impide su prestación y hasta que dicha prestación pueda reanudarse (…)".*

-III-

Código seguro de Verificación : GEN-3f08-094b-f140-4925-fe59-7573-7b3b-9073 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm

CSV : GEN-3f08-094b-f140-4925-fe59-7573-7b3b-9073
DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm
FIRMANTE(1) : CONSUELO CASTRO REY | FECHA : 01/04/2020 19:29 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 01/04/2020 19:29

Una segunda categoría de contratos examinados en el borrador de informe son los **contratos de servicios distintos a los de prestación sucesiva** (por ejemplo, de los contratos para redactar un proyecto de obras), supuesto respecto del que el borrador de informe distingue, atendiendo al artículo 34.2 del Real Decreto-ley 8/2020 (que no ha sido modificado por el Real Decreto-ley 11/2020), las siguientes hipótesis, a las que nada objeta este Centro Directivo:

a) Que el contrato *"hubiera perdido su finalidad"* como consecuencia del Covid-19. El artículo 34.2 del Real Decreto-ley 8/2020 no regula las consecuencias de tal situación, que tampoco está prevista en la LCSP, por lo que cabe aplicar los principios generales: el contrato se extingue (por desaparición de la causa, al devenir su objeto imposible), y el contratista tiene derecho a la liquidación de la prestación realizada.

b) Que el contrato conserve su finalidad, pero el contratista no pueda cumplir el plazo de ejecución. Para este caso, el artículo 34.2 del Real Decreto-ley 8/2020 permite al contratista (justificando que la causa del retraso se debe al Covid-19) solicitar una ampliación del plazo de ejecución, que el órgano de contratación *"le concederá", "cuando el contratista incurra en demora en el cumplimiento de los plazos previstos en el contrato como consecuencia del COVID-19 o las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la Administración local para combatirlo".* Corresponde al contratista probar la incidencia de dichas circunstancias en los plazos de ejecución del contrato.

Resulta admisible, como propone el borrador de informe, entender aplicable, a falta de regulación expresa en el artículo 34.2, la regla general del artículo 100 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto a los plazos para presentar esa solicitud de ampliación del plazo de ejecución.

Código seguro de Verificación : GEN-3f08-094b-f140-4925-fe59-7573-7b3b-9073 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm

CSV : GEN-3f08-094b-f140-4925-fe59-7573-7b3b-9073
DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm
FIRMANTE(1) : CONSUELO CASTRO REY | FECHA : 01/04/2020 19:29 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 01/04/2020 19:29

Adicionalmente, el artículo el artículo 34.2 del RDL 8/2020 reconoce al contratista el derecho a ser indemnizado por los *"gastos salariales adicionales"* en que hubiera incurrido durante *"el tiempo perdido"* por el Covid-19, *"hasta un límite máximo del 10 por 100 del precio inicial del contrato",* si bien *"Solo se procederá a dicho abono previa solicitud y acreditación fehaciente de la realidad, efectividad y cuantía por el contratista de dichos gastos".*

-IV-

El borrador de informe examina, seguidamente, la aplicación del artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020 a los **contratos de obras**. La disposición final primera, apartado diez, del Real Decreto-ley 11/2020, contiene una modificación puntual del artículo 34.3 del Real Decreto-ley 8/2020, relativa a los contratos de obra que, de acuerdo con el programa de desarrollo de los trabajos o plan de obra, tuviesen una finalización de su ejecución prevista entre el 14 de marzo de 2020, fecha de inicio del estado de alarma, y durante el periodo que dure el mismo.

Para este tipo de contratos de obra, el borrador de informe, siguiendo el artículo 34.3 del Real Decreto-ley 8/2020, distingue las siguientes hipótesis:

a) Que el contrato de obra *"hubiera perdido su finalidad"* como consecuencia del Covid-19. Resultan aplicables las consideraciones que anteceden respecto de los contratos de servicios que no sean de prestación sucesiva (fundamento jurídico III, a).

Código seguro de Verificación : GEN-3f08-094b-f140-4925-fe59-7573-7b3b-9073 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm

CSV : GEN-3f08-094b-f140-4925-fe59-7573-7b3b-9073
DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm
FIRMANTE(1) : CONSUELO CASTRO REY | FECHA : 01/04/2020 19:29 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 01/04/2020 19:29

b) Que el contrato de obra conserve su finalidad, pero sea *"imposible"* continuar su ejecución, en cuyo caso el contratista puede solicitar la suspensión del contrato y tiene derecho a ser indemnizado. Son aplicables las consideraciones ya efectuadas respecto de los contratos de servicios de prestación sucesiva (concepto de "imposibilidad", procedimiento, final de la suspensión, suspensión de oficio, suspensión parcial…).

Como matización al borrador de informe, el artículo 34.3 del Real Decreto-ley 8/2020 no contiene ni contenía, antes de la modificación del Real Decreto-ley 11/2020, mención al carácter *"automático"* de la suspensión en caso de contrato de obras, a diferencia de lo que sucedía con la redacción inicial del artículo 34.1. Sin embargo, ello no entraña diferencias en cuanto a la eficacia de la suspensión. Efectivamente, dado que esa expresión atribuida inicialmente a la suspensión *("automáticamente")* se ha suprimido en el artículo 34.1 tras la modificación operada por el Real Decreto-ley 11/2020, hay que considerar aplicables, sin distinciones, las consideraciones que anteceden: se exige solicitud del contratista a la Administración contratante, que deberá pronunciarse en el plazo para contestar es de cinco días naturales, y si se estima la solicitud del contratista, los efectos de la decisión administrativa se retrotraen hasta el momento en el que se produjo el supuesto de hecho.

En cuanto a los efectos de la suspensión de los contratos de obras, los conceptos indemnizatorios serán únicamente los conceptos mencionados en el párrafo quinto del artículo 34.3 del Real Decreto-ley 8/2020. Además, conforme al último párrafo del artículo 34.3 del RDL 8/2020, en los contratos de obras es requisito para reconocer la indemnización que se hayan cumplido *las "obligaciones laborales y sociales"* y las *"obligaciones de pago a subcontratistas y suministradores".*

No se formulan observaciones en cuanto a las consideraciones del borrador de informe relativas a la falta de equiparación de la situación de hecho por el Covid-19 al concepto de *"fuerza mayor"* o de *"circunstancia imprevisible"* a los efectos de, respectivamente, amparar una modificación del contrato de obras con base en el anterior artículo 107 del anterior TRLCSP o del 205 vigente de la LCSP, y que se justifican en el borrador por las siguientes razones:

Código seguro de Verificación : GEN-3f08-094b-f140-4925-fe59-7573-7b3b-9073 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm

CSV : GEN-3f08-094b-f140-4925-fe59-7573-7b3b-9073
DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm
FIRMANTE(1) : CONSUELO CASTRO REY | FECHA : 01/04/2020 19:29 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 01/04/2020 19:29

"*- Porque el artículo 34 del RDL 8/2020 excluye que la situación de hecho por el Covid-19 sea tratada, a los efectos de la contratación pública, como un caso de fuerza mayor; de ahí que no lo califique como tal y que expresamente declare inaplicables los artículos de la legislación de contratos referidos a la fuerza mayor.*

- Porque la aplicación preferente del artículo 34 del RDL 8/2020 a todas las consecuencias contractuales del Covid-19 no permite que, por la vía de la modificación del contrato, se acaben renegociando los contratos de obra y, por tanto, produciéndose efectos distintos de los de suspensión e indemnización previstos por el artículo 34 del RDL 8/2020."

E igualmente se comparte el criterio relativo a la incidencia del Covid-19 sobre el plan de seguridad y salud en el trabajo de la obra correspondiente (artículo 7 del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción): "*se estima que todas las medidas de policía sanitaria aprobadas por el Gobierno deben entenderse automáticamente incorporadas al citado Plan, sin necesidad de que el contratista presente a la Administración una propuesta de modificación de este".*

c) Supuesto en que estuviera previsto finalizar la ejecución del contrato de obra en una fecha comprendida entre el 14 de marzo y la finalización del estado de alarma, en cuyo caso el contratista puede solicitar que se le amplíe el plazo de entrega. La nueva redacción del artículo 34.3, más clara que la inicial, añade además la exigencia de que el contratista cumplimente *"la correspondiente solicitud justificativa".*

d) Añade el borrador de informe, como supuesto no expresamente previsto en el artículo 34.3 del Real Decreto-ley 8/2020, aquél en que estuviera previsto finalizar la ejecución del contrato en una fecha posterior a la finalización del estado de alarma. Si el plazo de ejecución queda afectado por la declaración del estado de alarma, el contratista puede

Código seguro de Verificación : GEN-3f08-094b-f140-4925-fe59-7573-7b3b-9073 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm

CSV : GEN-3f08-094b-f140-4925-fe59-7573-7b3b-9073
DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm
FIRMANTE(1) : CONSUELO CASTRO REY | FECHA : 01/04/2020 19:29 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 01/04/2020 19:29

solicitar que se le amplíe el plazo de entrega, por no ser responsable de la causa del retraso, y conforme al vigente artículo 195.2 de la LCSP (o artículo 213.2 del TRLCSP).

-V-

El último supuesto examinado es el relativo a los **contratos de concesión de obras y de concesión de servicios** (artículo 34.4 del Real Decreto-ley 8/2020, no afectado por la modificación operada por el Real Decreto-ley 11/2020).

El artículo 34.4 citado dispone que en los contratos públicos de concesión de obras y de concesión de servicios vigentes a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 8/2020, celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público en el sentido definido en el artículo 3 de la LCSP, *"la situación de hecho creada por el COVID-19 y las medidas los contratos situación de hecho creada por el COVID-19 y las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la Administración local para combatirlo darán derecho al concesionario al restablecimiento del equilibrio económico del contrato mediante, según proceda en cada caso, la ampliación de su duración inicial hasta un máximo de un 15 por 100 o mediante la modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato".* Conforme al mismo precepto, ese derecho solo nacerá *"cuando el órgano de contratación, a instancia del contratista, hubiera apreciado la imposibilidad de ejecución del contrato".* Son aplicables las consideraciones efectuadas anteriormente en cuanto al concepto de *"imposibilidad".*

No se formulan observaciones a las consideraciones del borrador de informe relativas a la aplicación del artículo 34.4 del Real Decreto-ley 8/2020 a las concesiones de autopistas de peaje o autovías de primera generación, con arreglo a las cuales:

Código seguro de Verificación : GEN-3f08-094b-f140-4925-fe59-7573-7b3b-9073 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm

CSV : GEN-3f08-094b-f140-4925-fe59-7573-7b3b-9073
DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm
FIRMANTE(1) : CONSUELO CASTRO REY | FECHA : 01/04/2020 19:29 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 01/04/2020 19:29

"- *No existe 'imposibilidad' de ejecutar el contrato si la autopista o autovía mantienen las condiciones que les permiten seguir abiertas al tráfico de vehículos y este sigue estando legalmente permitido.*

- La reducción en el número de vehículos que circula por la autopista o autovía, y la consiguiente disminución de ingresos de la concesionaria, no dan derecho al reequilibrio económico de la concesión conforme al RDL 8/2020.

- Igualmente, se estima que esa reducción de vehículos e ingresos tampoco sería equiparable a 'fuerza mayor', a 'circunstancia imprevisible' o a 'factum principis ('actuaciones de la Administración Pública concedente, por su carácter obligatorio para el concesionario determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato') a los efectos de, respectivamente, amparar un reequilibrio del contrato de obras con base las normas generales aplicables al contrato de concesión (por ejemplo, el vigente 270.2 de la LCSP). Esto se justifica por las razones siguientes:

- Porque el artículo 34 del RDL 8/2020 excluye que la situación de hecho por el Covid-19 sea tratada, a los efectos de la contratación pública, como un caso de fuerza mayor; de ahí que no lo califique como tal y que expresamente declare inaplicables los artículos de la legislación de contratos referidos a la fuerza mayor.

- Porque la aplicación preferente del artículo 34 del RDL 8/2020 a todas las consecuencias contractuales del Covid-19 no permite que, mediante la aplicación de las normas generales sobre reequilibrio de concesiones, se acaben renegociando los contratos de concesión y, por tanto, produciéndose efectos distintos de los de suspensión e indemnización previstos por el artículo 34 del RDL 8/2020."

En Madrid,
LA ABOGADA GENERAL DEL ESTADO
Consuelo Castro Rey

SR. ABOGADO DEL ESTADO JEFE EN EL MINISTERIO DE TRANSPORTES, MOVILIDAD Y AGENDA URBANA.

Código seguro de Verificación : GEN-3f08-094b-f140-4925-fe59-7573-7b3b-9073 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm

CSV : GEN-3f08-094b-f140-4925-fe59-7573-7b3b-9073
DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm
FIRMANTE(1) : CONSUELO CASTRO REY | FECHA : 01/04/2020 19:29 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 01/04/2020 19:29