GENERALITAT VALENCIANA
Conselleria d'Hisenda i Model Econòmic

JUNTA SUPERIOR DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA
Carrer d'Amadeu de Savoia, 2-5a Planta
46010-VALÈNCIA
Telf. 96 1613072

INFORME DE LA SECRETARÍA DE LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL ART. 34 DEL REAL DECRETO-LEY 8/2020, DE 17 DE MARZO.

A raíz de la **Consulta sobre la interpretación y aplicación del artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo realizada por la La Abogacía del Estado en el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda** Urbana a la Subdirección general de los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado, es de interés conocer algunos aspectos del art. 34 del Real Decreto-ley 8/2020, modificado por el Real Decreto-ley 11/2020 sobre determinados tipos de contratos. El presente Informe trata de sintetizarlos.

<u>Contratos de servicios de prestación sucesiva</u>

1.- 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.

2.- Concepto de imposible

- 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.

- 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 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

CSV:7147KPPA-D1VE6GQ4-YU27DCFE **URL de validación:**https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=7147KPPA-D1VE6GQ4-YU27DCFE

3.- Procedimiento y efectos

- Solicitud dirigida 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.

- Pese al silencio del art. 34.1 del Real Decreto- ley 8/2020 , la Subdirección General de los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado entiende que 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.

- Plazo para contestar la Administración: es de cinco días naturales:

1. Estimatoria de la solicitud: 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.

   a) 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.

   b) 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.

   c) La indemnización se reconocerá y abonará al contratista "*previa […] acreditación fehaciente"* de la *"realidad, efectividad y cuantía de los daños",* lo que 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. Desestimatoria: Si la Administración considera que no es imposible ejecutar el contrato, denegará la solicitud del contratista, sin perjuicio de los recursos que procedan contra la decisión administrativa

3. El silencio es negativo y debe entenderse desestimada la solicitud del contratista: Según criterio de la Subdirección General de los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado : "*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."*

- Final de la suspensión: La Administración notificará al contratista el final de la suspensión.

4. Aplicación del art. 29.4 de la LCSP a contratos adjudicados bajo la vigencia del TRLCSP

CSV:7147KPPA-D1VE6GQ4-YU27DCFE **URL de validación:**https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=7147KPPA-D1VE6GQ4-YU27DCFE

- A juicio y como ha dictaminado la Subdirección General de los Servicios Consultivos de la Abogacía General de Estado , el art. 29.4 de la LCSP 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.

- A los contratos 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* 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.

5. Posibilidad de suspensión de oficio

1. Pese al silencio del art. 34.1 del Real Decreto- ley 8/2020 , la Subdirección General de los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado entienden que 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.

<u>Contratos de servicios distintos a los de prestación sucesiva</u>

1.- Que el contrato *"hubiera perdido su finalidad"* como consecuencia del Covid-19.

- Se aplican los principios generales al no regular nada expresamente el art. 34 del Real Decreto-ley 8/2020: 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.

2.- Que el contrato conserve su finalidad, pero el contratista no pueda cumplir el plazo de ejecución.

- El contratista (justificando que la causa del retraso se debe al Covid-19) podrá 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.

- Será de aplicación 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.

- El contratista tiene 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.

<u>Contratos de obras</u>

- 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.

    1. Que el contrato de obra *"hubiera perdido su finalidad"* como consecuencia del Covid-19. Se aplican los principios generales al no regular nada expresamente el art. 34 del Real Decreto-ley 8/2020: 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.

    2. Que el contrato de obra conserve su finalidad, pero sea *"imposible"* continuar su ejecución. El contratista puede solicitar la suspensión del contrato y tiene derecho a ser indemnizado. Cabe aplicar lo mismo respecto de los conceptos en los contratos de servicios de prestación sucesiva. Incluyendo la suspensión parcial.

    3. 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.

    4. Los conceptos indemnizatorios son solo los de art. 34.3 párrafo quinto siendo requisito para reconocer la indemnización que se hayan cumplido *las "obligaciones laborales y sociales"* y las *"obligaciones de pago a subcontratistas y suministradores".*

    5. 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.

- Contratos en los 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

    1. Exigencia de solicitud justificativa de ampliación de plazo del plazo de entrega.

- Contratos en los que que estuviera previsto finalizar la ejecución del contrato en una fecha posterior a la finalización del estado de alarma y el plazo de ejecución queda afectado.

    1. El contratista podrá 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).

CSV:7147KPPA-D1VE6GQ4-YU27DCFE **URL de validación:**https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=7147KPPA-D1VE6GQ4-YU27DCFE

- Incidencia del Covid-19 sobre el plan de seguridad y salud en el trabajo de la obra correspondiente

  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.

Contratos de concesión de obras y servicios

- Se aplica el art. 34. 4 del Real Decreto-ley 8/2020. Respecto a la imposibilidad es aplicable lo dicho anteriormente apreciada por el órgano de contratación a instancia del contratista.

LA SECRETARIA DE LA JUNTA

Firmado por Margarita Vento Torres el 07/04/2020 13:59:40

GENERALITAT VALENCIANA