

## **INFORME DE LA SECRETARIA DE LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓ ADMINISTRATIVA SOBRE LA INTERPRETACIÓ I APLICACIÓ DE L'ARTICLE 34 DEL REIAL DECRET LLEI 8/2020, DE 17 DE MARÇ.**

Arran de la **consulta sobre la interpretació i aplicació de l'article 34 del Reial decret llei 8/2020, de 17 de març, realitzada per l'Advocacia de l'Estat en el Ministeri de Transports, Mobilitat i Agenda Urbana** a la Subdirecció General dels Serveis Consultius de l'Advocacia General de l'Estat, és d'interés conèixer alguns aspectes de l'article 34 del Reial decret llei 8/2020, modificat pel Reial decret llei 11/2020, sobre determinats tipus de contractes. Aquest informe tracta de sintetitzar-los.

### **Contractes de serveis de prestació successiva**

#### 1. Que l'execució no siga "impossible".

- L'execució del contracte continua sent obligatòria per al contractista, sense que les mesures generals adoptades en l'estat d'alarma (vg. distància mínima entre persones), puguen ser invocades per l'empresa contractista com a perjudicis indemnitzables per l'Administració contractant, perquè el Reial decret llei 8/2020 no en preveu el rescabament, i es tracta, a més, d'inconvenients o perjudicis derivats de mesures generals adoptades pel Govern en una situació excepcional que, com a tals, tots tenen el deure jurídic de suportar.

#### 2. Concepte d'impossible.

- La impossibilitat suposa la inviabilitat absoluta d'executar el contracte, cosa que no passa quan aquest puga continuar, encara que a causa de l'estat d'alarma varie la manera en què pot executar-se.
- La impossibilitat d'execució és una qüestió fàctica que correspon apreciar, en primera instància, a l'Administració contractant, sense perjudici que la seua apreciació siga revisable pels tribunals.
- La impossibilitat pot existir des del mateix moment en què es decreta l'estat d'alarma o posteriorment, com a conseqüència de l'adopció de noves mesures pel Govern o pel canvi de les circumstàncies en què es desenvolupa el contracte.

#### 3. Procediment i efectes

· Sol·licitud dirigida a l'òrgan de contractació, la sol·licitud a què fa referència l'article 34.1 del Reial decret llei 8/2020, amb el contingut que en aquest precepte es detalla.

· A pesar del silenci de l'article 34.1 del Reial decret llei 8/2020, la Subdirecció General dels Serveis Consultius de l'Advocacia General de l'Estat entén que l'òrgan de contractació conserve la prerrogativa de suspendre d'ofici el contracte si aprecia que, per la crisi sanitària vinculada a la Covid-19, l'execució del contracte esdevé impossible, i això encara que el contractista no ho sol·licite.

- Termini per a contestar l'Administració: és de cinc dies naturals:

1. Estimatòria de la sol·licitud: l'acte és merament declaratiu d'una suspensió els efectes de la qual cal entendre que es retrotrauen fins al moment en què es va produir el supòsit de fet.

a) Si s'estima la sol·licitud del contractista, aquest té dret a ser indemnitzat, si bé "únicament" pels conceptes esmentats en el paràgraf segon de l'article 34.1 del Reial decret llei 8/2020.

b) Sí que cal entendre aplicables els apartats b) i c) de l'article 208.2 de l'LCSP, relatius a la necessitat d'alçar una acta de suspensió com a requisit per a la indemnització, i a la prescripció del dret del contractista, en el termini d'un any comptat des que el contractista reba l'ordre de reprendre l'execució del contracte.

c) La indemnització es reconeixerà i abonarà al contractista "[...] i l'acreditació fefaent prèvia" de la "realitat, efectivitat i quantia dels danys", la qual cosa implica que el contractista, una vegada admesa per l'Administració la impossibilitat d'execució, ha de presentar una nova sol·licitud amb la justificació dels danys i perjudicis, que l'Administració haurà de resoldre en el termini general de tres mesos previst en la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques.

2. Desestimària: si l'Administració considera que no és impossible executar el contracte, denegarà la sol·licitud del contractista, sense perjudici dels recursos que corresponga contra la decisió administrativa.

3. El silenci és negatiu i ha d'entendre's desestimada la sol·licitud del contractista: segons el criteri de la Subdirecció General dels Serveis Consultius de l'Advocacia General de l'Estat: "l'òrgan de contractació podria resoldre passat el termini de cinc dies naturals i fer-ho en sentit estimatori, de conformitat amb les regles generals sobre actes presumptes en el procediment administratiu."

- Final de la suspensió: l'Administració notificarà al contractista el final de la suspensió.

4. Aplicació de l'article 29.4 de l'LCSP a contractes adjudicats sota la vigència del TRLCSP.

Segons el criteri de la Subdirecció General dels Serveis Consultius de l'Advocacia General d'Estat i com ha dictaminat aquesta, l'article 29.4 de l'LCSP pot aplicar-se, durant l'estat d'alarma, a tots els contractes del sector públic que es troben vigents, inclosos els adjudicats sota la vigència del TRLCSP.

Pel que fa als contractes de “serveis de seguretat, neteja o de manteniment de sistemes informàtics” o els “contractes de serveis o subministrament necessaris per a garantir la mobilitat i la seguretat de les infraestructures i serveis de transport”, la nova redacció del precepte aclareix que sí que resulta aplicable l'article 29.4 a aquests contractes enumerats en l'article 34.6 del Reial decret llei 8/2020.

#### 5. Possibilitat de suspensió d'ofici

1. A pesar del silenci de l'article 34.1 del Reial decret llei 8/2020, la Subdirecció General dels Serveis Consultius de l'Advocacia General de l'Estat entén que l'òrgan de contractació conserve la prerrogativa de suspendre d'ofici el contracte si aprecia que, per la crisi sanitària vinculada a la Covid-19, l'execució del contracte esdevé impossible, i això encara que el contractista no ho sol·licite.

#### **Contractes de serveis distints als de prestació successiva**

1. Que el contracte “haguera perdut la seua finalitat” com a conseqüència de la Covid-19.

- S'apliquen els principis generals en no regular res expressament l'article 34 del Reial decret llei 8/2020: el contracte s'extingeix (per desaparició de la causa, en esdevenir el seu objecte impossible), i el contractista té dret a la liquidació de la prestació realitzada.

2. Que el contracte conserve la seua finalitat, però el contractista no puga complir el termini d'execució.

- El contractista (justificant que la causa del retard es deu a la Covid-19) demanarà una ampliació del termini d'execució, que l'òrgan de contractació “li concedirà”, “quan el contractista incórrega en demora en el compliment dels terminis previstos en el contracte com a conseqüència de la COVID-19 o de les mesures adoptades per l'Estat, les comunitats autònomes o l'Administració local per a combatre'l”. Correspon al contractista provar la incidència d'aquestes circumstàncies en els terminis d'execució del contracte.
- Serà aplicable la regla general de l'article 100 del Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques (RGLCAP), aprovat pel Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, quant als terminis per a presentar aqueixa sol·licitud d'ampliació del termini d'execució.
- El contractista té dret a ser indemnitzat per les “despeses salarials addicionals” en què haguera incorregut durant “el temps perdut” per la Covid-19, “fins a un límit màxim del 10 per 100 del preu inicial del contracte”, si bé “Només es procedirà a aquest abonament després de la sol·licitud prèvia i l'acreditació fefaent prèvia de la realitat, l'efectivitat i la quantia pel contractista de les dites despeses.

#### **Contractes d'obres**

- Contractes d'obra que, d'acord amb el programa de desenvolupament dels treballs o pla d'obra, tingueren una finalització de la seua execució prevista entre el 14 de març de 2020, data d'inici de l'estat d'alarma, i durant el període que dure aquest estat.
  1. Que el contracte d'obra “haguera perdut la seua finalitat” com a conseqüència de la Covid-19. S'apliquen els principis generals en no regular res expressament l'article 34 del Reial decret llei 8/2020: el contracte s'extingeix (per desaparició de la causa, en esdevenir el seu objecte impossible), i el contractista té dret a la liquidació de la prestació realitzada.
  2. Que el contracte d'obra conserve la seua finalitat, però siga “impossible” continuar la seua execució. El contractista pot sol·licitar la suspensió del contracte i té dret a ser indemnitzat. Cal aplicar el mateix respecte dels conceptes en els contractes de serveis de prestació successiva. Incloent-hi la suspensió parcial.
  3. S'exigeix sol·licitud del contractista a l'Administració contractant, que haurà de pronunciar-se en el termini per a contestar, que és de cinc dies naturals, i si s'estima la sol·licitud del contractista els efectes de la decisió administrativa es retrotrauen fins al moment en què es va produir el supòsit de fet.
  4. Els conceptes indemnitzatoris són només els de l'article 34.3 paràgraf cinqué i el requisit per a reconèixer la indemnització és que s'hagen complert les “obligacions laborals i socials” i les “obligacions de pagament a subcontractistes i subministradors”.
  5. Falta d'equiparació de la situació de fet per la Covid-19 al concepte de “força major” o de “circumstància imprevisible” a l'efecte de, respectivament, emparar una modificació del contracte d'obres amb base en l'anterior article 107 de l'anterior TRLCSP o del 205 vigent de l'LCSP.
- Contractes en els quals estiguera previst finalitzar l'execució del contracte d'obra en una data compresa entre el 14 de març i la finalització de l'estat d'alarma.
  1. Exigència de sol·licitud justificativa d'ampliació de termini del termini de lliurament.
- Contractes en els quals estiguera previst finalitzar l'execució del contracte en una data posterior a la finalització de l'estat d'alarma i el termini d'execució queda afectat.
  1. El contractista podrà sol·licitar que se li amplie el termini de lliurament, per no ser responsable de la causa del retard, i de conformitat amb el vigent article 195.2 de l'LCSP (o article 213.2 del TRLCSP).
- Incidència de la Covid-19 sobre el pla de seguretat i salut en el treball de l'obra corresponent

S'estima que totes les mesures de policia sanitària aprovades pel Govern han d'entendre's automàticament incorporades al pla esmentat, sense necessitat que el contractista presente a l'Administració una proposta de modificació d'aquest.

### **Contractes de concessió d'obres i serveis**

- S'aplica l'article 34.4 del Reial decret llei 8/2020. Respecte a la impossibilitat, és aplicable allò dit anteriorment, apreciada per l'òrgan de contractació a instància del contractista.

LA SECRETARIA DE LA JUNTA