

EVERSHEDS
SUTHERLAND
NICEA



Alerta Informativa ESN:
COVID-19

Perspectiva Administrativa

Alerta

Informativa ESN: COVID-19

Visión jurídica actual en España tras el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo de declaración de estado de alarma y el Real Decreto-ley 8/2020 de 17 de marzo de medidas económicas del COVID-19.

Analizamos los retos que plantea la expansión del coronavirus en la actividad empresarial desde una visión legal.



Para más información relativa a [covid-19](#) acceda al siguiente [link](#) en nuestra página web



Perspectiva Administrativa

Suspensión de los contratos públicos cuya ejecución devenga imposible como consecuencia de la crisis del COVID-19 (artículo 34 del Real Decreto-Ley 8/2020)

El artículo 34 del Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, regula las medidas adoptadas por el Gobierno en materia de contratación pública para paliar las consecuencias del COVID-19, las cuales resultan aplicables a los contratos que se celebren en **todo el ámbito del Sector Público**. Las medidas adoptadas son las siguientes:

1. Contratos públicos de servicios y suministros de prestación sucesiva

En su primer apartado, el artículo 34 se ocupa de la suspensión de los **contratos públicos de servicios y suministros de prestación sucesiva** "cuya ejecución devenga imposible".

Para que opere la suspensión, el contratista deberá **efectuar una solicitud al órgano de contratación**. En la solicitud deberá exponerse lo siguiente:

- Las razones por las que la ejecución del contrato ha devenido imposible.
- El personal, las dependencias, los vehículos, la maquinaria, las instalaciones y los equipos adscritos a la ejecución del contrato en ese momento.
- Los motivos que imposibilitan el empleo por el contratista de los medios citados en otro contrato.

La entidad contratante deberá responder en el plazo de cinco días naturales. En caso de silencio se entenderá desestimada la solicitud. **Desde luego, la negativa, implícita o explícita, de suspensión del contrato podrá ser objeto de recurso, lo que plantea diversas cuestiones**. En primer lugar, habrá que tener en cuenta la prórroga de plazos para la interposición de recursos prevista en el Real Decreto 463/2020 por el que se declara el estado de alarma. Además, la negativa del órgano de contratación obliga al proveedor a continuar en la ejecución del contrato, incluso en el supuesto de que se recurriese la decisión negativa del órgano de contratación, salvo que se adoptasen medidas cautelares



en sentido contrario. Finalmente, considerando la más que posible demora en la interposición del recurso, el objeto del mismo habrá de consistir en una solicitud de indemnización incrementada, toda vez que es probable que en ese momento ya hayan cesado las circunstancias que hacían imposible la prestación, de modo que la solicitud de suspensión carecería de sentido.

Si se acordase la suspensión, ésta conlleva la **obligación de la entidad adjudicadora de indemnizar al contratista los daños y perjuicios** efectivamente sufridos durante el periodo de suspensión. En concreto, los siguientes:

- Los **gastos salariales que efectivamente hubiera abonado el contratista al personal que figurara adscrito con fecha 14 de marzo de 2020 a la ejecución ordinaria del contrato, durante el período de suspensión**.
- Los gastos por **mantenimiento de la garantía definitiva**, relativos al período de suspensión del contrato.
- Los gastos de **alquileres o costes de mantenimiento** de maquinaria, instalaciones y equipos relativos al periodo de suspensión del contrato, adscritos directamente a la ejecución del contrato, siempre que el contratista acredite que estos medios no pudieron ser empleados para otros fines distintos durante la suspensión del contrato.

- Los gastos correspondientes a las **pólizas de seguro** previstas en el pliego y vinculadas al objeto del contrato que hayan sido suscritas por el contratista y estén vigentes en el momento de la suspensión del contrato.

El abono de esas indemnizaciones excluye cualquier otra indemnización prevista en la Ley para el caso de suspensión del contrato.

Otra medida en materia de contratación pública que se contempla en este apartado es la **prórroga automática de los contratos** cuando, al **vencimiento de un contrato, no se hubiera formalizado uno nuevo** como consecuencia de la paralización de los procedimientos derivada de la declaración del estado de alarma, lo que afecta a todos los contratos, aun cuando, por razón de su fecha de licitación y adjudicación, no se rigieran por la vigente Ley de Contratos del Sector Público.

2. Contratos de suministro y servicios que no son de prestación sucesiva

El artículo 34 se refiere también a **aquellos contratos de suministro y servicios que no son de prestación sucesiva**. En este supuesto, cuando el contratista haya incurrido en una demora como consecuencia del COVID-19 o de las medidas adoptadas por las distintas Administraciones para combatirlo, y siempre que ofrezca garantías de cumplir el contrato en un plazo adicional, la entidad contratante le concederá una **ampliación para su ejecución**. En ningún caso podrá imponerse penalidades o resolver el contrato por este motivo..

3. Contratos de obras

En este caso se **prevé igualmente la suspensión del contrato hasta que el órgano de contratación aprecie que han cesado las circunstancias extraordinarias que hacen imposible su continuidad**. El procedimiento para declarar la suspensión es, en esencia, el mismo que ya se ha descrito para los contratos de servicios y suministro, de modo que es el contratista el que debe solicitar la suspensión, con aportación de las razones y justificantes relativos a los gastos que la suspensión le supondrá. El órgano de contratación puede concederla en el plazo de cinco días naturales, debiendo entenderse desestimada si en ese plazo no hubiera respuesta del órgano de contratación, lo que resultará recurrible en los términos ya expresados.

Los contratos en los que la finalización de la obra coincidiese con el periodo que va desde el 14 de marzo hasta la finalización del periodo de alarma, podrán ser asimismo prorrogados a petición del contratista.

Los gastos indemnizables son los mismos que en el caso de los contratos de servicios y suministro y el abono de dichos gastos excluye la posibilidad de solicitar cualquier otra indemnización prevista en la Ley para el caso de suspensión de los contratos.

La singularidad de la regulación, en el caso del contrato de obras, viene dada por el hecho de que el reconocimiento de las indemnizaciones esté condicionado al **cumplimiento de un doble requisito** que, en la práctica, puede hacer difícil obtener el reconocimiento de las indemnizaciones por la propia dificultad de reunir la documentación correspondiente:

- a) Que **el contratista y todos los subcontratistas, proveedores y suministradores del mismo se hallen al corriente en el pago de sus obligaciones laborales y sociales** a fecha 14 de marzo de 2020.
- b) Que el contratista principal este **al corriente en el pago frente a sus subcontratistas y suministradores** en la misma fecha.

4. Contratos de concesión de obras y servicios

En este supuesto, la medida posible consiste en el **reconocimiento del derecho al reequilibrio económico del contrato**, ya sea mediante la ampliación del plazo de duración del mismo hasta un máximo del 15% de la duración originalmente prevista, o mediante la revisión y modificación de las cláusulas económicas del contrato que determinen la retribución del concesionario. En efecto, el punto de partida no es aquí la suspensión del contrato que en muchos casos sería imposible, teniendo en cuenta la naturaleza del servicio, sino la menor afluencia de usuarios debido a las restricciones que impone el estado de alarma y, con ello, la disminución de las tarifas percibidas por el concesionario.

También aquí se exige la **solicitud del concesionario y el reconocimiento del órgano de contratación**, aunque sin el detalle procedimental que se establece en los casos anteriores, por lo que podría entenderse aplicable el procedimiento y los plazos ya descritos. Sin embargo, hubiese sido deseable un mayor detalle en este punto a fin de evitar conflictos en la interpretación del mismo.

En todo caso, **de reconocerse el reequilibrio, éste compensará la pérdida de ingresos derivada del menor número de usuarios y el incremento de costes soportado** y, en particular, los gastos salariales adicionales.

5. Aplicación de las normas precedentes a los contratos celebrados en el ámbito de los llamados sectores excluidos

El apartado quinto del artículo 34 precisa que las normas anteriores también resultan de aplicación a los **contratos vigentes a la entrada en vigor de este real decreto-ley que celebrados por entidades del sector público con sujeción 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 a lo dispuesto en el 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.

6. Contratos a los que no se aplica la suspensión regulada en el artículo 34

Finalmente, el apartado sexto del artículo 34 dispone que los apartados 1 y 2 de este precepto no se aplicarán en ningún caso a los siguientes contratos:

- Contratos de servicios o suministro sanitario, farmacéutico o de otra índole, cuyo objeto esté vinculado con la crisis sanitaria provocada por el COVID-19.
- Contratos de servicios de seguridad, limpieza o de mantenimiento de sistemas informáticos.
- Contratos de servicios o suministro necesarios para garantizar la movilidad y la seguridad de las infraestructuras y servicios de transporte.
- Contratos adjudicados por aquellas entidades públicas que coticen en mercados oficiales y no obtengan ingresos de los Presupuestos Generales del Estado.

7. Necesidad de desarrollo de las normas descritas

Se trata sin duda de un conjunto de normas que necesitará especificación o aclaración por parte de las Administraciones competentes. Especialmente, para determinar el **régimen aplicable a algunos supuestos que han comenzado a producirse en la práctica como el de los contratos públicos cuya ejecución sea materialmente posible** pero que, a consecuencia de la crisis, **haya sido necesario reducir en gran medida la cuantía de la prestación**, por ejemplo, dejando únicamente servicios de guardia o de mantenimiento muy reducidos. En tal caso nos hallamos ante un supuesto que generará al contratista similares quebrantos y aún mayores que los que tendría en caso de imposibilidad absoluta de ejecución, por lo que la solución que debe darse a esa situación ha de inspirarse en las reglas descritas, con las modificaciones que cada situación requiera.

Andrés Jiménez

Socio de Derecho Público

T: ++34 91 429 43 33 / M: +34 606 437 577

ajjimenez@eversheds-sutherland.es

Alberto Dorrego

Socio de Derecho Público

T: +34 91 429 43 33 / M: +34 659 203 476

adorrego@eversheds-sutherland.es

Javier Juan

Abogado

T: +34 914 294 333 / M: +34 649 841 553

jjuan@eversheds-sutherland.es

eversheds-sutherland.com

© Eversheds Sutherland 2020. All rights reserved.

Eversheds Sutherland (International) LLP and Eversheds Sutherland (US) LLP are part of a global legal practice, operating through various separate and distinct legal entities, under Eversheds Sutherland. For a full description of the structure and a list of offices, please visit www.eversheds-sutherland.com.

LDS_002\7122464\1

www.eversheds-sutherland.com/coronavirus