



CECA MAGÁN
ABOGADOS

CORONAVIRUS

CONTRATACIÓN PÚBLICA
Posibles soluciones dadas al contratista
durante el Estado de Alarma

29 Abril 2020

CECA MAGÁN
ABOGADOS

www.cecamagan.com

Recogemos los efectos de las medidas adoptadas durante el estado de alarma en los contratos públicos vigentes en el artículo 34 RDL 8/2020, modificado por RDL 11/2029 y 15/2020—versión actualmente aplicable—.

Se va a analizar las cuestiones sobre la aplicación e interpretación de dicho artículo 34, y su posible convivencia con la normativa de contratación pública, principalmente con la LCSP—Ley 9/2017—y el RCAP —Real Decreto 1098/2001—.

Teniendo en cuenta que la aplicación de dicho artículo va a generar una enorme casuística, **las respuestas que a continuación se proponen son de carácter general, de forma que no pueden sustituir el análisis de cada caso particular que derive de cada cuestión.**



CONTRATOS DE SERVICIOS DE PRESTACIÓN SUCESIVA VIGENTES AL DECLARARSE EL ESTADO DE ALARMA el 14 de Marzo

1. ¿Puedo solicitar la suspensión si el Contrato resulta imposible como consecuencia del estado de alarma?

Si. El órgano de contratación, **previa solicitud del contratista**, siguiendo el procedimiento que a tal efecto se disponen en artículo 34.1, podrá declarar la **suspensión del contrato**. Los efectos de la suspensión, una vez declarada, se retrotraerán al momento en que se produjo la situación de hecho que haya impedido su prestación y se extenderán hasta el momento en que dicha prestación pueda reanudarse.

2. ¿El artículo 34 define lo que se debe entender como «imposibilidad de ejecución del contrato»?

No. Pero, conforme con la normativa de contratación pública y la Jurisprudencia, **cabe entender tal imposibilidad cuando** (i) exista una situación de hecho, normalmente imputable a la Administración—imposibilidad material—, o (ii) un acto administrativo o disposición general—Imposibilidad legal o jurídica— que impide, técnica o materialmente, de forma objetiva, directa y causal, la ejecución del contrato en los términos inicialmente pactados.

3. ¿Debo solicitar la suspensión del contrato? ¿Es automática?

Si. El contratista deberá solicitar y motivar las razones por las que procede, a su juicio, la suspensión del contrato, siendo el **órgano de contratación quien deberá apreciar** la imposibilidad de la ejecución del contrato como consecuencia del estado de alarma—por ej. por razones de seguridad o de salud de los trabajadores, o por imposibilidad de cumplir distancias mínimas aconsejables—.

Evidentemente, en los supuestos de imposibilidad material—servicio de limpieza en caso de cierre de edificio—, o legal—se decreta la suspensión por norma—, la suspensión es automática. Se prevé enorme casuística.

4. ¿Cómo hago la solicitud de suspensión?

Se aconseja elaborar una solicitud en la que se expliquen detalladamente, y se justifiquen documentalmente, en la medida de lo posible, las siguientes cuestiones: (i) las **razones** por las que la ejecución del **contrato ha devenido imposible**—el personal adscrito a la prestación del contrato se encuentra enfermo o afectado con coronavirus—; (ii) listar el personal, los locales, los vehículos, la maquinaria, instalaciones y los equipos **adscritos a la ejecución del contrato** en el momento de la solicitud, documentando, si es posible, cada extremo; y (iii) las **causas** por las que es imposible el empleo, por parte del contratista, de dichos medios para seguir prestando el contrato, así como también, es aconsejable, justificar la no relación de esos medios con otros contratos/actividades que, a su vez, realiza el contratista.

5. ¿Puede el órgano de contratación considerar, en contra del criterio del contratista, la ejecución posible?

Si. En tal caso, la **ejecución** del contrato será **obligatoria** para el contratista. Contra dicha resolución cabe, no obstante, los recursos oportunos.

6. ¿Puede el órgano de contratación resolver la suspensión tan solo parcial del contrato?

Si. En tal caso, el contratista estará obligado a ejecutar las prestaciones objeto del contrato que no queden expresamente suspendidas.

7. ¿Puede el órgano de contratación suspender de oficio la ejecución del contrato?

Si. Aunque el artículo 34 no regula tal supuesto, en principio consideramos que **es posible** por parte del órgano suspender, tanto parcial como íntegramente, la ejecución del contrato durante el estado de alarma, motivando las razones de tal suspensión. Contra dicha resolución cabe los recursos oportunos.



8. ¿Cuál es el plazo de resolución?, y ¿el efecto de la no resolución en plazo?

El órgano de contratación deberá resolver sobre la suspensión o no de contrato en el plazo de **cinco (5) días naturales**, a contar desde que recibe la solicitud del contratista, debiendo éste considerar desestimada la solicitud en caso de **silencio— negativo—**.

El contratista puede recurrir en vía judicial la decisión desestimatoria de la Administración (expresa o por silencio administrativo), solicitando, a su vez, la suspensión, como medida cautelar.

9. ¿Qué efectos jurídicos conlleva la suspensión del contrato?

La entidad adjudicadora deberá abonar al contratista los **daños y perjuicios efectivamente sufridos** durante el periodo de suspensión, debiendo éste acreditar su realidad, efectividad y cuantía.

10. ¿Cuál son los conceptos que puedo solicitar como indemnizables?

Conforme con el artículo 34, tan solo será objeto de indemnización los siguientes gastos incurridos durante el periodo de suspensión:

- **Gastos Salariales** abonados por el contratista al personal responsable de la ejecución del contrato desde el 14 de marzo de 2020, durante el periodo de suspensión: presentación nóminas o declaraciones responsables trabajadores.
- **Gastos de mantenimiento de la garantía definitiva:** se pueden justificar aportando costes financieros soportados como consecuencia del manteniendo de la garantía definitiva. Incluso, se puede solicitar un justificante de pago al banco o compañía de seguros correspondiente
- **Alquileres y costes de mantenimiento** de equipos: además de aportar los contratos de alquiler y los relativos a costes de maquinaria, instalaciones y equipos adscritos al contrato, justificar, en la medida de lo posibles, que tales gastos no se emplean para otros fines.
- Gastos **pólizas de seguro** exigidas en los pliegos mediante la aportación del contrato de póliza de seguro y el justificante de pago de ésta durante el tiempo que dure la suspensión.



11. Fuera de los gastos reconocidos por artículo 34, ¿puedo solicitar otros gastos en supuestos particulares?

Habría que **estudiarlo en cada caso**. En concreto nos referimos a los supuestos de excesiva onerosidad que podría resultar para la Administración la suspensión parcial del contrato o el lucro cesante. Por ejemplo, en aquellos casos en que la prestación del servicio que me está exigiendo la Administración, al considerar que no cabe la suspensión por imposibilidad, me está costando el doble que, en circunstancias normales, debido al mantenimiento de las condiciones de seguridad derivadas del Covid19.

12. ¿Cómo y cuándo presento la solicitud de indemnización?

Una vez que el órgano de contratación dicte el acto por el que estima la imposibilidad de ejecutar el contrato, el contratista debe presentar solicitud de indemnización con la **justificación de los gastos y conceptos relacionados como daños y perjuicios**, debidamente documentados.

Conforme con el artículo 208 del TRLCSP, y dando que el artículo 34 no excluye su aplicación, se aconseja al contratista incluir, en la solicitud, que se levante la correspondiente **acta de suspensión** en donde se consignen las circunstancias que la han motivado y la situación de hecho en la ejecución de aquel.

Esta solicitud se puede presentar al finalizar el período de suspensión, pero también debería el órgano de contratación admitir solicitudes parciales de abono de los daños que se vayan produciendo, siempre que en cada una de ellas pueda ya acreditarse su realidad, efectividad y cuantía.

13. ¿Existe plazo de resolución de la indemnización?

Si. Cabe entender que el órgano de contratación dispone del plazo general de tres meses para resolver esa solicitud de justificación de los daños y perjuicios (a falta de norma especial, y por aplicación supletoria de la LPAC).



14. ¿Qué periodo cubre la indemnización?

El periodo efectivo de suspensión, es decir **desde el momento** en que la **ejecución del contrato** se computa cómo **imposible**, hasta que se **reanude la prestación** del mismo por orden del órgano de contratación. Se entiende que la reanudación de la ejecución se debería producir una vez cese el estado de alarma.

15. ¿Qué plazo tengo para reclamar la indemnización?

Si bien el artículo 34 no señala un plazo concreto para solicitar la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, aplicando, como regla general, el artículo 208.2.c) LCSP el derecho a reclamar prescribe en el plazo de **un año** a contar desde que el contratista reciba la orden de reanudar la ejecución del contrato.

16. Durante el periodo de suspensión ¿puedo solicitar anticipos o el abono a cuenta de las cantidades indemnizables?

La **cuestión es polémica**. Teniendo en cuenta que la TRLCSP no prevé los abonos a cuenta en el supuesto de la suspensión de los contratos de servicios de prestación sucesiva, la Abogacía del Estado, en su Informe R-341/2020, concluye su no procedencia. No obstante, algunas Comunidades autónomas, como Cataluña y Andalucía, han aceptado dichos pagos a cuenta.

17. ¿Puede el órgano de contratación prorrogar el contrato si no se ha formalizado un nuevo contrato que dé continuidad a la prestación?

Sí. El artículo 34,1 prevé, de forma expresa, la prórroga del contrato vigente, en las condiciones pactadas, hasta que se formalice y se inicie la ejecución del nuevo contrato que le sustituya, por un periodo máximo de nueve meses.



CONTRATOS DE SERVICIOS DE TRACTO NO SUCESIVO VIGENTES AL DECLARARSE EL ESTADO DE ALARMA

18. ¿Cómo procedo si la ejecución del Contrato resulta imposible como consecuencia del estado de alarma?

El artículo 34,2 no prevé la suspensión del contrato en el supuesto de que su ejecución resultara imposible de realizar debido al estado de alarma. Teniendo en cuenta que este tipo de contratos conlleva, durante un tiempo determinado, la entrega o prestaciones periódicas—ya sea de una pluralidad de bienes o de una serie de servicios—, el artículo 34 permite al contratista **solicitar la ampliación del plazo de ejecución**, mediante prórroga.



19. ¿Cuál será la duración de la prórroga?

La prórroga será, al menos, por un **plazo igual al tiempo perdido**, a no ser que el contratista pidiese otro menor.

20. ¿Cómo pido la prórroga del contrato?

El contratista deberá **solicitar y justificar, documentalmente** si es posible, previo informe del director de obra del contrato, al órgano contratante, que, como consecuencia de la situación de hecho creada por el estado de alarma, prevé incurrir en **demora** en el cumplimiento de los plazos previstos en el contrato. Además, se deberá fundamentar que el retraso no es por causa imputable al contratista, sino por la situación del Covid-19.

21. ¿La prórroga es automática?

No. Si el contratista no solicitase prórroga en el plazo anteriormente señalado, se entenderá que renuncia a su derecho, quedando facultada el órgano contratante para conceder, dentro del mes último del plazo de ejecución, la prórroga que juzgue conveniente.

22. ¿Qué plazo tengo para solicitarla?

El artículo 34,2 no establece plazo al respecto, por lo que cabe entender aplicable el RCAP— artículo 100— que establece un plazo máximo de **quince días** a contar desde el momento en que se produzca la causa que ha originado el retraso, señalando, en la solicitud, el tiempo probable de su duración, a los efectos de que la Administración pueda resolver. Tras desaparecer la causa de la demora, se puede reajustar el plazo prorrogado.

23. ¿Puede el órgano de contratación desestimar la prórroga?

Si. El órgano contratante podría no conceder tal ampliación cuando considere que la situación o las medidas adoptadas contra la pandemia, no le impide al contratista continuar ejecutando el contrato en los plazos inicialmente previstos. Evidentemente, **para su apreciación habrá que estar a las circunstancias de cada caso concreto**—tipo de entregas o prestaciones objeto de contrato, modo y condiciones en las que hay que ejecutarlas y cómo han afectado las medidas adoptadas en la ejecución—, pero, en principio, consideramos que, como regla general, el órgano está obligado a conceder tal prórroga. La casuística será muy amplia.



24. En caso de ampliación del plazo de ejecución, ¿tengo derecho a ser indemnizado?

Si. El artículo 34,2 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. Cabe entender que esos “gastos salariales adicionales” se refieren a los del personal adicional que, en su caso y durante el período de demora, haya sido necesario para garantizar la continuidad del contrato.

25. ¿Qué ocurre si el contrato pierde su finalidad por el estado de alarma?

Nos referimos a contratos que, debido a la situación creada por el Covid-19, ya no tenga sentido continuar ejecutando. El artículo 34.2 no regula tal supuesto, ni tampoco la normativa de contratación. Por analogía, aplicando los principios generales de contratación, podemos concluir que, en tal caso el **contrato se extinguiría**—al desaparecer la causa o devenir su objeto imposible—, y el contratista tendría **derecho a la liquidación**, en su caso, de la entrega o prestación ya realizada.



CONTRATOS PÚBLICOS DE OBRAS VIGENTES AL DECLARARSE EL ESTADO DE ALARMA

26. ¿Qué pasa si la ejecución del contrato público de obras deviene imposible como consecuencia del estado de alarma?

Conforme con la literalidad del artículo 34,3, cabe diferenciar dos supuestos:

- a. Que el contrato "**hubiera perdido su finalidad**" como consecuencia del Covid-19: es decir, se trate de una imposibilidad total, insalvable y sine die. El artículo 34,3 no regula sus consecuencias.
- b. Que la **obra conserve su finalidad, pero sea "imposible" continuar su ejecución** durante el estado de alarma, en cuyo caso el contratista puede solicitar la suspensión del contrato y la correspondiente indemnización en los términos del artículo 34.

27. ¿Cómo procedo si la ejecución de la obra pierde su finalidad?

Por analogía, aplicando los principios generales de contratación, en tales supuestos, tras su notificación, de oficio o a solicitud del interesado, el **contrato se extingue**, por desaparición de la causa que motivó su celebración o al ser su objeto imposible, y el contratista tiene **derecho a la liquidación** de la prestación realizada hasta el momento de la extinción, pero **no parece que haya lugar a indemnización** por los daños o perjuicios que conlleva la liquidación del contrato.



28. ¿Cómo procedo si la ejecución de la obra resulta imposible durante el estado de alarma?

En caso de considerar que la ejecución del contrato, en los términos pactados, deviene imposible durante el estado de alarma, el contratista solicitará, al órgano contratante, la **suspensión**, detallando las razones por las que, a su juicio, procede la misma, y los motivos que hacen que la ejecución del mismo sea imposible.

Analizando la solicitud, el órgano de contratación estimará, en el plazo de cinco días, la solicitud del contratista. En caso de estimación, el acto dictado será meramente declarativo de una suspensión que ya existe legalmente «desde que se produjera la situación de hecho que impide su prestación» — artículo 34,3—, es decir, los efectos se retrotraen al momento en que se produjo el referido supuesto de hecho.

29. ¿Cuándo debe originarse la “imposibilidad” de continuar ejecutando el contrato?

La imposibilidad puede existir **desde el mismo momento en que se decretó el estado de alarma** o posteriormente, como consecuencia de la adopción de nuevas medidas adoptadas por el Gobierno para hacer frente al Covid-19, o **por el cambio sustancial** de las circunstancias en que se desarrolla el contrato.

30. ¿Puede el órgano de contratación desestimar la solicitud de suspensión?

Si. La suspensión no es automática, sino que opera a instancia del contratista y por decisión del órgano de contratación, por lo que habrá que analizar las condiciones que concurren en cada supuesto concreto. Cuestión fundamental a tal fin será determinar si las medidas adoptadas por el Gobierno para hacer frente a la pandemia: (i) son, de por sí, suficientes para considerar la ejecución del mismo como inviable o, por el contrario, (ii) tan solo conllevan un cambio en el modo de su ejecución, pero no su imposibilidad (no cabe la suspensión). Evidentemente, se espera una enorme casuística.

31. ¿Cuándo debo presentar la solicitud de suspensión?

El artículo 34 no regula un plazo para la presentación de la solicitud de suspensión. Aconsejamos su presentación **tan pronto se puede fundamentar**, en detalle y documentalmente, la **“imposibilidad”** de ejecutar la obra.

32. ¿Qué cuestiones debo reflejar en la solicitud de suspensión?

Teniendo en cuenta las respuestas anteriores, la solicitud de suspensión debe reflejar (i) las **razones** por las que la ejecución del contrato ha devenido **imposible**; (ii) el personal, las dependencias, los vehículos, la maquinaria, las instalaciones, los equipos y todos aquellos **recursos adscritos a la ejecución del contrato** en ese momento a efectos de la solicitud de indemnización; y (iii) los motivos que imposibilitan la ejecución de la obra.



33. ¿Puede el órgano de contratación suspender parcialmente la ejecución de la obra?

Si. Aunque el artículo 34 no dice nada al respecto, la imposibilidad podría ser parcial, si afectara de manera completa a una parte diferenciada del contrato. A estos efectos, en los contratos de obras, puede tomarse como referencia el «programa de trabajo del proyecto», conforme al artículo 132 del RCAP.

34. ¿Puede el órgano de contratación suspender de oficio la ejecución de la obra?

Si. Aunque el artículo 34 no regula tal supuesto, en principio se considera que es posible por parte del órgano suspender, tanto parcial como íntegramente, la ejecución del contrato durante el estado de alarma, motivando las razones de tal suspensión. Contra dicha resolución cabe los recursos oportunos.

35. ¿Cuál es el plazo de resolución de la suspensión? ¿Qué efecto tiene la no resolución en plazo?

El órgano de contratación deberá resolver sobre la suspensión o no de contrato en el **plazo de cinco (5) días naturales**, a contar desde que recibe la solicitud del contratista, debiendo éste considerar desestimada la solicitud en caso de silencio—negativo—.

En caso de desestimación, el contratista deberá continuar con la ejecución de las obras. No obstante, el contratista podrá recurrir en vía judicial la decisión de la Administración (expresa o por silencio administrativo), junto con la solicitud de una medida cautelar de suspensión de las obras.

36. ¿Qué daños son indemnizables?

Acordada la suspensión, solo serán indemnizables **los mismos daños que los señalados para el supuesto de suspensión de los contratos de servicios de prestación sucesiva**.

37. ¿Puedo solicitar indemnización por fuerza mayor?

No. El artículo 34,3 declara expresamente inaplicable el artículo 231 del TRLCSP—preceptos que regulan la indemnización por fuerza mayor al contratista de obras— por lo que, en principio, teniendo en cuenta la aplicación preferente del artículo 34,3 sobre la normativa de contratación pública, no cabrían reclamar tales daños.

38. ¿Puedo solicitar la renegociación del contrato de obras por la aparición de circunstancias sobrevenidas e imprevisibles?

Si bien el artículo 205,2b) del TRLCSP regula los supuestos de modificación y renegociación de los contratos de obras por tales circunstancias, **la aplicación preferente del artículo 34 conlleva, en principio, la no posibilidad** de solicitar la renegociación de los contratos de obra y consecuentemente que se deriven efectos distintos de los de la suspensión e indemnización previstos por el artículo 34.

39. ¿Cómo y cuándo presento la solicitud de la indemnización?

Una vez se **dicte el acto por el que estima** la imposibilidad de ejecutar la obra durante el estado de alarma, el contratista ya puede presentar solicitud de indemnización con la justificación de los gastos y conceptos relacionados como daños y perjuicios, debidamente documentados. Generalmente, la solicitud se presenta al finalizar el período de suspensión, al ser el momento en el que se pueden evaluar todos los daños.

Conforme con el artículo 208 del TRLCSP, y dando que el artículo 34 no excluye su aplicación, se aconseja incluir, en la solicitud, que se levante la correspondiente **acta de suspensión** en donde se consignen las circunstancias que la han motivado y la situación de hecho en la ejecución de aquel.

40. ¿Puedo solicitar parcialmente el abono de daños a cuenta?

Si, consideramos que el órgano de contratación debería admitir solicitudes parciales de abono de los daños a medida que se vayan produciendo, siempre que cada solicitud pueda ser independiente y acredite su realidad, efectividad y cuantía.

41. ¿Cuál es el plazo para reclamar la indemnización?

Si bien el artículo 34 no señala un plazo concreto para solicitar la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, aplicando, como regla general, el artículo 208.2.c) LCSP el derecho a reclamar prescribe en el plazo de **un año** a contar desde que el contratista reciba la orden de reanudar la ejecución del contrato.

42. ¿Existe plazo de resolución de la solicitud de la indemnización?

Si. Cabe entender que el órgano de contratación dispone del plazo general de tres meses para resolver esa solicitud de justificación de los daños y perjuicios (a falta de norma especial, y por aplicación supletoria de la LPAC).

43. ¿Qué periodo cubre la indemnización?

El periodo efectivo de suspensión, es decir desde el momento en que la ejecución del contrato se *computa cómo imposible*, **hasta que se puedan reanudar** las obras objeto del contrato, por orden del órgano de contratación. Se entiende que la reanudación de la ejecución se debería producir una vez cese el estado de alarma.

44. ¿Cómo procedo si tenía previsto finalizar la ejecución de la obra en fecha comprendida entre el 14/03 y la finalización del estado de alarma?

En tal caso, el contratista puede solicitar que se le **amplíe el plazo de entrega**. El órgano contratante deberá conceder tal plazo si el contratista ofrece "el cumplimiento de sus compromisos" dentro del plazo ampliado. Durante el período de ampliación, el artículo 34 no especifica si el contratista tiene derecho a la indemnización por los daños y perjuicios que, en su caso, deriven del retraso.



CONTRATOS DE CONCESIÓN DE OBRAS Y SERVICIOS VIGENTES AL DECLARARSE EL ESTADO DE ALARMA.

45. ¿Cómo procedo si la ejecución de la Concesión resulta imposible como consecuencia del Estado de alarma?

El artículo 34,4 reconoce al concesionario el **derecho al reequilibrio económico** en tanto se haya alterado las condiciones de la concesión debido a las medidas adoptadas por la Administración —Estado, Comunidades autónomas o Administración local— durante el estado de alarma.

46. ¿Qué puede entenderse por “imposibilidad de ejecución del contrato”?

Esta imposibilidad es similar a la ya descrita en los supuestos anteriores; supone la **inviabilidad absoluta de ejecutar el contrato** con lo que habrá que estar en cada caso concreto, esperando, al respecto, una enorme casuística.



47. ¿Cómo realizo la solicitud?

El concesionario deberá justificar:

- a. La **imposibilidad de ejecución del contrato** como consecuencia de la situación de hecho creada por el estado de alarma o las medidas adoptadas por las distintas Administraciones para combatirlo.
- a. El supuesto de hecho, las condiciones y el importe de la **pérdida de ingresos y el incremento de los costes soportados**, incluyendo, entre otros, los posibles gastos adicionales salariales que efectivamente se hubieran abonado, en relación con los derivados de la ejecución ordinaria de la concesión durante el estado de alarma. Nótese que se admite las pérdidas por lucro cesante.

Es esencial justificar ambos extremos pues, conforme al artículo 34,4, el derecho al reequilibrio solo aplicará «cuando el órgano de contratación, a instancia del contratista, aprecie la imposibilidad de ejecución del contrato»

48. ¿Cuándo debe originarse la “imposibilidad”?

Puede existir desde el mismo momento en que se decretó el estado de alarma, o posteriormente, como consecuencia de la adopción de nuevas medidas o por el cambio de las circunstancias en que se desarrolló el contrato.

49. ¿En qué momento solicito el reequilibrio económico del contrato?

Las solicitudes de reequilibrio económico del contrato, bajo la normativa de contratación pública, suelen formularse **una vez que se aprecia claramente la causa que está desequilibrando el balance económico** de la concesión, y en particular en el momento en que la empresa concesionaria ya está incurriendo en pérdidas o está viendo frustrados los beneficios económicos que razonablemente esperaba obtener.

De hecho, el órgano contratante aprecia su comunicación en una fase temprana en la medida que le permite adoptar las medidas necesarias para minimizar los efectos económicos del concesionario.



50. ¿Puedo solicitar la suspensión del contrato, además del reequilibrio, debido a la imposibilidad de la ejecución de la concesión?

El artículo 34,4 no dice nada al respecto, como sí que lo reconoce expresamente en los otros supuestos analizados. No obstante, conforme con la jurisprudencia existente en la materia, **consideramos que el concesionario podría solicitar la suspensión**, a la vez que el correspondiente reequilibrio económico, de la concesión, si existen razones de hecho y derecho que lo justifiquen, como por ejemplo que debido a la situación del Covid-19 o las medidas adoptadas, se produzca el cierre de la instalación o del establecimiento que se encuentra vinculado a la concesión, y consiguientemente se paralice la explotación. En definitiva, habrá que analizar las condiciones de cada supuesto concreto.

51. ¿Qué medidas concretas puedo solicitar para articular el reequilibrio económico del contrato?

El concesionario podrá solicitar el restablecimiento del equilibrio económico del contrato mediante: (i) la **ampliación de su duración inicial** hasta un máximo de un 15 por 100, o (ii) la **modificación de las cláusulas de contenido económico** incluidas en el contrato, entre ellas entiende la tasa o el canon concesional.

El artículo 34,4 establece expresamente que «dicho reequilibrio en todo caso compensará a los concesionarios por la pérdida de ingresos y el incremento de los costes soportados». Por tanto, parece posible que los órganos de contratación deberían admitir el aplazamiento y/o modificación del canon concesional al objeto de facilitar la compensación.

Por tanto, si bien cada concesionario deberá valorar, en función de los ingresos y costes, la medida que más le conviene por la imposibilidad de ejecución el contrato, recomendamos, al presentar la solicitud de reequilibrio económico, como primera medida y como regla general, el aplazamiento del pago del canon concesional o cualquier otra modificación económica del contrato, más que la suspensión inicial del contrato.

52. ¿Puedo solicitar el reequilibrio económico en el caso de que la situación no imposibilite la explotación de la concesión, pero suponga unos daños económicos?

Pese a que el artículo 34,4 dispone que solo procederá el reequilibrio regulado «cuando el órgano de contratación aprecie la imposibilidad de la ejecución de la concesión», **entendemos** que en el supuesto que la situación o las medidas adoptadas por la Administración rompa el equilibrio económico de la concesión, **podría solicitarse su reequilibrio** de conformidad con la normativa de contratación pública.

En tal sentido, teniendo en cuenta que la situación del Covid-19 se ha considerado legalmente como un supuesto de fuerza mayor, las normas de contratación pública reconocen la posibilidad de, en tal caso, solicitar un reequilibrio económico de la concesión. Por tanto, en tal caso, la solicitud de reequilibrio económico deberá fundamentar la ruptura esencial de la economía de la concesión.

CUESTIONES PREVIAS GENERALES RESPECTO AL AMBITO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 34

53. ¿Aplica el artículo 34 tanto a los contratos públicos como a los privados?

Si, su ámbito alcanza tanto a los contratos de naturaleza administrativa, como a aquellos contratos privados, que afecten a cualquier sector, incluso los especiales—agua, energía, seguros privados—, celebrados por (i) entidades del sector público que siendo poder adjudicador no reúnan la condición de Administraciones públicas, y (ii) entidades del sector público que no reúnan la condición ni de Administración, ni de poder adjudicador.

54. ¿Aplica también el artículo 34 a los Convenios de Colaboración suscritos con Entidades del sector público?

No. Tan solo cubre contratos celebrados con cualquiera de las entidades pertenecientes al Sector Público, pero no se incluyen los convenios de colaboración suscritos con las mismas.



55. ¿Existen excepciones al ámbito de aplicación anterior?

Si, el artículo 34,6 no permite la suspensión y la prórroga durante el estado de alarma de los siguientes contratos:

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

56. ¿El contratista de un contrato excluido puede ser indemnizados por los daños y perjuicios ocasionados por las medidas adoptadas para combatir el Covid-19?

Si. Tan solo se excluye la aplicación de la suspensión o prórroga establecida en el artículo 34,1 y 2. Por lo que, en aquellos casos que los contratistas deban mantener la ejecución de los contratos y vean incrementados los costes o reducidos los ingresos como consecuencia de la situación provocada por el Covid-19, podrán reclamar los daños y perjuicios ante el órgano de contratación.



¿Podemos ayudarte?



Mª José Rovira

Socia del área Público y Regulatorio

mjrovira@cecamagan.com



Emilio Gude

Socio de Litigación y Arbitraje

egude@cecamagan.com



Manuela Serrano

Socia de Concursal y Reestructuraciones

mserrano@cecamagan.com



Le recordamos, que todas las cuestiones del presente documento son de carácter informativo.

Para ampliar información y contratar nuestros servicios, por favor contacte con nuestros profesionales

[**info@cecamagan.com**](mailto:info@cecamagan.com)



CECA MAGÁN

ABOGADOS

MADRID

C/ Velázquez 150
28002 - Madrid

+34 91 345 48 25

BARCELONA

Avda. Diagonal 361 Ppal 2º
08037 - Barcelona

+34 93 487 60 50

TENERIFE

Avda. Francisco La Roche 19 2º
38001 - Sta Cruz de Tenerife

+34 92 257 47 84

#EstiloCeca