



R.D.O.

394/20

La Abogacía del Estado ha examinado su petición de informe sobre los efectos que se derivan del **artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo** en relación con los siguientes contratos:

- 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
- y contratos de concesión de obras y de concesión de servicios (concesiones de autopistas y de autovías de “primera generación”).

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I.- Aplicación preferente del artículo 34 del RDL 8/2020

El artículo el artículo 34 del RDL 8/2020 **ha regulado de modo general** los efectos que legalmente se producen para los contratos del sector público como consecuencia del Covid-19.

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.

En consecuencia, los derechos reconocidos en las leyes a las empresas contratistas por el Covid-19 son los previstos en el artículo 34 del RDL





8/2020, que es norma especial y se aplica con preferencia a la legislación ordinaria de contratos públicos.

Por tanto, 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.

II.- Contratos de servicios de prestación sucesiva.

Sería el caso, por ejemplo, de los contratos de **conservación de carreteras.**

Para este tipo de contratos, el artículo 34.1 del RDL 8/2020 prevé estas **hipótesis:**

a) Que la ejecución no sea “imposible”.

En tal caso, **la ejecución del contrato sigue siendo obligatoria para el contratista.**

Al continuar el contrato, y como consecuencia de las medidas generales adoptadas en el estado de alarma (distancia mínima entre personas, etc.), su ejecución puede verse alterada; pero los **inconvenientes o perjuicios** que se deriven de ello para la empresa contratista **no son resarcibles por la Administración contratante.**

Lo anterior se justifica porque ese resarcimiento **no está previsto en el RDL 8/2020** y porque tales inconvenientes o perjuicios derivan de **medidas generales** adoptadas por el Gobierno en una situación excepcional y que todos deben legalmente soportar en la medida en que a cada uno afectan.





b) Que la ejecución sea “*imposible*”.

1.- El supuesto de hecho.

La imposibilidad de ejecutar el contrato es una **cuestión de hecho**, que corresponde apreciar primeramente 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 este pueda continuar, aunque, debido al estado de alarma, varíe el modo en que puede ejecutarse.

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.- El procedimiento.

Cuando, por razón del Covid-19, el **contratista considere “imposible”** ejecutar el contrato, debe dirigir al órgano de contratación **la instancia** a que se refiere el artículo 34.1 del RDL 8/2020.

Si el órgano de contratación estima la solicitud del contratista, su acto es **meramente declarativo de una suspensión que ya existe legalmente** “*desde que se produjera la situación de hecho que impide su prestación*” (artículo 34.1 del RDL 8/2020). Es decir, el contratista no podría ser penalizado ni incurriría en responsabilidad por el periodo de suspensión que hubiera





existido antes de esa declaración en la que el órgano de contratación reconoce la imposibilidad.

En otro caso, si el órgano de contratación considera que no es imposible ejecutar el contrato, **denegará la solicitud** del contratista; sin perjuicio de los recursos que este pueda promover contra tal decisión.

Para que pueda tramitarse, la **solicitud del contratista** debe incluir **la justificación y la información** exigida en párrafo tercero del artículo 34.1 del RDL 8/2020).

Si pasan “*cinco días naturales*” sin que el órgano de contratación dicte resolución expresa, “*esta deberá entenderse desestimatoria*” (artículo 34.1 del RDL 8/2020).

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.

3.- Los efectos.

Al estimar su solicitud, se reconoce al contratista el **derecho a ser indemnizado**, si bien “*únicamente*” por los conceptos mencionados en el párrafo segundo del artículo 34.1 del RDL 8/2020 (en la redacción del RDL 11/2020, que ha modificado dicho apartado 1 y ha añadido un apartado 8).

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 RDL 8/2020 lo declara expresamente **inaplicable**.





Con base en una interpretación “*a sensu contrario*”, sí cabe entender **aplicables los apartados b) y c) del artículo 208.2 de la LCSP**, que se refieren a:

- La necesidad de levantar **un acta de suspensión** como requisito para la indemnización:

b) Solo se indemnizarán los períodos de suspensión que estuvieran documentados en la correspondiente acta. El contratista podrá pedir que se extienda dicha acta. Si la Administración no responde a esta solicitud se entenderá, salvo prueba en contrario, que se ha iniciado la suspensión en la fecha señalada por el contratista en su solicitud.

- La **prescripción** del derecho del contratista:

c) El derecho a reclamar prescribe en un año contado desde que el contratista reciba la orden de reanudar la ejecución del contrato.

La indemnización se reconoce y abona al contratista “**previa [...] acreditación fehaciente**” de la “*realidad, efectividad y cuantía de los daños*”.

Lo anterior supone que el contratista, **una vez que el órgano de contratación dicta el acto** que estima la imposibilidad de ejecución, debe presentar **una nueva solicitud con la justificación de los daños y perjuicios**.

Esa nueva solicitud puede presentarla el contratista **al finalizar el período de suspensión, pero también serían admisibles 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.





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).

4.- Terminación.

Esta suspensión del contrato termina cuando, una vez superada la situación que la motivó, **“el órgano de contratación notifique al contratista el fin de la suspensión”** (párrafo primero del artículo 34.1 del RDL 8/2020).

5.- Aplicación del artículo 29.4 la LCSP

El último párrafo del artículo 34.1 del RDL 8/2020 **extiende la aplicación del artículo 29.4 la LCSP** (Ley 9/2017) a todos los contratos, incluso aquellos **adjudicados bajo la vigencia del TRLCSP** (en resumen, el artículo 29.4 la LCSP permite que un contrato cuyo plazo de duración está próximo a expirar **se prolongue hasta un máximo de nueve meses** mientras se adjudica el nuevo contrato que dé continuidad a la prestación).

Además, el RDL 11/2020 ha aclarado que **resulta aplicable el artículo 29.4 a los contratos enumerados en el artículo 34.6 del RDL 8/2020**. También el RDL 11/2020 ha precisado el ámbito de aplicación con el **nuevo apartado 7 del artículo 34**.

6.- Otras consideraciones.

Pese a que el artículo 34.1 del RDL 8/2020 no lo regule expresamente, cabe entender que el órgano de contratación **conserva la prerrogativa de suspender de oficio el contrato**: si aprecia que, por el Covid-19, es **“imposible”** ejecutarlo, y aunque





el contratista no lo solicite, puede ordenar la suspensión con los efectos del artículo 34.1 del RDL 8/2020.

Por otra parte, **la imposibilidad podría ser parcial**, si afectara de manera completa a una parte diferenciada del contrato (la nueva redacción dada al artículo 34.1 del RDL 8/2020 por el RDL 11/2020 alude expresamente a la posibilidad de “*suspensión parcial*”).

Un ejemplo de lo anterior podría ocurrir en un contrato de conservación de carreteras que (como es usual) comprende varios tramos, si resulta que un tramo es imposible conservarlo; pero sí puede continuarse la conservación de los demás. Para este caso de imposibilidad parcial, se estima posible acordar una **suspensión parcial** del contrato, que daría lugar a indemnización solo en lo que corresponda a la parte suspendida.

III.- Otros contratos de servicios distintos a los de prestación sucesiva.

Sería el caso, por ejemplo, de los contratos para **redactar un proyecto de obras**.

Para este tipo de contratos, el artículo 34.2 del RDL 8/2020 prevé estas **hipótesis**:

- a) **Que el contrato “hubiera perdido su finalidad” como consecuencia del Covid-19.**

Se trataría de contratos que, debido a la situación creada por el Covid-19, **ya no tiene sentido continuar ejecutando**.

El artículo 34.2 del RDL 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 RDL 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”*.

Sin embargo, **no se concederá** tal ampliación **cuando el Covid-19 no impida** continuar ejecutando el contrato en los plazos inicialmente previstos (para apreciar esto habrá que estar a las circunstancias de cada contrato: qué tareas había que ejecutar, cómo había que realizarlas y en qué medida la situación de hecho del Covid-19 ha influido, o no, en ello).

En cualquier caso, corresponde al contratista **probar la incidencia del Covid-19 en los plazos de ejecución del contrato.**

Por otra parte, a falta de regulación en el artículo 34.2 del RDL 8/2020, cabe entender aplicable la regla general del artículo 100 del RCAP (Real Decreto 1098/2001) en cuanto a **los plazos para presentar esa solicitud de ampliación del plazo de ejecución:**

- *“La petición de prórroga por parte del contratista deberá tener lugar en un plazo máximo de **quince días desde aquél en que se produzca la causa originaria del retraso**, alegando las razones por las que estime no le es imputable y señalando el tiempo probable de su duración, a los efectos de que la Administración pueda oportunamente, y siempre antes de la terminación del plazo de*





ejecución del contrato, resolver sobre la prórroga del mismo, sin perjuicio de que una vez desaparecida la causa se reajuste el plazo prorrogado al tiempo realmente perdido”.

- *“En el caso de que el contratista no solicitase prórroga en el plazo anteriormente señalado, se entenderá que renuncia a su derecho, quedando facultada la Administración para conceder, dentro del mes último del plazo de ejecución, la prórroga que juzgue conveniente”.*

Además de la posibilidad de pedir esa ampliación del plazo de ejecución, 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.

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.**

IV.- Contratos de obras.

Para este tipo de contratos, el artículo 34.2 del RDL 8/2020 prevé estas **hipótesis:**

- a) **Que el contrato “hubiera perdido su finalidad” como consecuencia del Covid-19.**
- b) **Que el contrato conserve su finalidad, pero sea “imposible” continuar su ejecución; en cuyo caso el contratista puede solicitar la suspensión del contrato y a ser indemnizado.**
- c) **Que estuviera previsto finalizar la ejecución del contrato 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.

A esas tres hipótesis del RDL 8/2020 **cabe añadir esta:**

d) Que estuviera previsto finalizar la ejecución del contrato en una fecha posterior a la finalización del estado de alarma.

Se examinará a continuación **cada uno de estos casos.**

a) Que el contrato “hubiera perdido su finalidad” como consecuencia del Covid-19.

Se trataría de contratos que, debido a la situación creada por el Covid-19, **ya no tiene sentido continuar ejecutando.**

El artículo 34.3 del RDL 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 sea “imposible” continuar su ejecución; en cuyo caso el contratista puede solicitar la suspensión del contrato y a ser indemnizado.

1.- El supuesto de hecho.

La imposibilidad de ejecutar el contrato es una **cuestión de hecho**, que corresponde apreciar primeramente 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 este pueda continuar, aunque, debido al estado de alarma, varíe el modo en que puede ejecutarse.

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.

Si el órgano de contratación estima la solicitud del contratista, su acto es **meramente declarativo de una suspensión que ya existe legalmente** “*desde que se produjera la situación de hecho que impide su prestación*” (artículo 34.3 del RDL 8/2020). Es decir, el contratista no podría ser penalizado ni incurriría en responsabilidad por el periodo de suspensión que hubiera existido antes de esa declaración en la que el órgano de contratación reconoce la imposibilidad (cuyos efectos se retrotraen al momento en que se produjo el supuesto de hecho).

2.- El procedimiento.

Cuando, por razón del Covid-19, el **contratista considere “imposible”** ejecutar el contrato, debe dirigir al órgano de contratación **la instancia** a que se refiere el párrafo segundo del artículo 34.3 del RDL 8/2020.

Si el órgano de contratación estima la solicitud del contratista el contrato queda suspendido.

Si el órgano de contratación considera que no es imposible ejecutar el contrato, **denegará la solicitud** del contratista, **que deberá continuar ejecutándolo** (en las condiciones que le permita el estado de alarma) y sin perjuicio de los recursos que este pueda promover contra tal decisión.





Para que pueda tramitarse, la **instancia del contratista** debe incluir la **justificación y la información** sobre el contrato exigida en párrafo segundo del artículo 34.3 del RDL 8/2020).

Si pasan cinco días naturales sin que el órgano de contratación dicte resolución expresa, “*esta deberá entenderse desestimatoria*” (artículo 34.3 del RDL 8/2020).

Pese al empleo del “*deberá*”, parece que el **órgano de contratación podría resolver la solicitud pasado ese plazo de cinco días naturales y hacerlo en sentido estimatorio**; todo ello conforme a las reglas generales sobre actos presuntos en el procedimiento administrativo.

3.- Los efectos.

Al estimar su solicitud, se reconoce al contratista, el **derecho a ser indemnizado**; si bien “*únicamente*” por los conceptos mencionados en el párrafo quinto del artículo 34.3 del RDL 8/2020.

En ningún caso se indemnizará al contratista por los conceptos del **208.2.a) de la LCSP**, pues el párrafo tercero del artículo 34.3 del RDL 8/2020 lo declara **inaplicable**.

Con base en una interpretación “*a sensu contrario*”, sí cabe entender **aplicables los apartados b) y c) del artículo 208.2** de la LCSP, que se refieren a:

- La necesidad de levantar **un acta de suspensión** como requisito para la indemnización:

b) Solo se indemnizarán los períodos de suspensión que estuvieran documentados en la correspondiente acta. El contratista podrá





pedir que se extienda dicha acta. Si la Administración no responde a esta solicitud se entenderá, salvo prueba en contrario, que se ha iniciado la suspensión en la fecha señalada por el contratista en su solicitud.

- La **prescripción** del derecho del contratista:

c) El derecho a reclamar prescribe en un año contado desde que el contratista reciba la orden de reanudar la ejecución del contrato.

Conforme a las reglas generales, la indemnización se reconocerá y abonará al contratista **previa acreditación por este de la efectividad y cuantía de los daños.**

Lo anterior supone que el contratista, **una vez que el órgano de contratación dicte el acto** que estima la imposibilidad de ejecución, debe presentar **una nueva solicitud con la justificación de los daños y perjuicios.**

Esa nueva solicitud puede presentarla el contratista **al finalizar el período de suspensión, pero también serían admisibles 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.

A falta de norma especial, cabe entender que rige el plazo general de tres meses para que el órgano de contratación resuelva sobre esa **solicitud de justificación de los daños y perjuicios.**

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”**.





4.- Terminación.

La suspensión del contrato termina cuando, una vez superada la situación que la motivó, **“el órgano de contratación notifique al contratista el fin de la suspensión”** (párrafo primero del artículo 34.3 del RDL 8/2020).

5.- Otras consideraciones

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 (Real Decreto 1098/2001):

*Artículo 132. Contenido del programa de trabajo de los proyectos.
El programa de trabajo [...] contendrá, debidamente justificados, [...] los plazos en los que deberán ser ejecutadas las distintas **partes fundamentales en que pueda descomponerse la obra**, determinándose los importes que corresponderá abonar durante cada uno de ellos.*

En consecuencia, si una de esas *partes fundamentales en que pueda descomponerse la obra* es imposible de ejecutar, pero pueden ejecutarse las demás; esa imposibilidad parcial permitiría acordar una **suspensión parcial** del contrato, que daría lugar a indemnización solo en lo que corresponda a la parte suspendida.

Por otra parte, y pese a que el artículo 34.3 del RDL 8/2020 no lo regule expresamente, se entiende que el órgano de contratación **conserva la prerrogativa de suspender de oficio el contrato**: si aprecia que, por el Covid-19, es **“imposible”** ejecutar la obra, y





aunque el contratista no lo solicite, puede ordenar la suspensión con los efectos del artículo 34.3 del RDL 8/2020.

La suspensión del contrato por el Covid-19 **no legitima al contratista de obras para ser resarcido por fuerza mayor**, pues el párrafo tercero del artículo 34.3 del RDL 8/2020 declara expresamente inaplicables el artículo **239 de la LCSP y el artículo 231 del TRLCSP** (que son los preceptos que regulan la indemnización por **fuerza mayor al contratista de obras**).

Igualmente, se estima que la situación de hecho por el Covid-19 **tampoco sería equiparable a “fuerza mayor” o a “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**. 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, 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**.

En cuanto 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) Que estuviera previsto finalizar la ejecución del contrato 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.

Una vez corregida la redacción original del artículo 34.3, párrafo 4º (donde decía “*apartado*” debía decir “*párrafo*”, el artículo 34.3 del RDL 8/2020 supone lo siguiente:

- **A todos los contratos de obras que estuvieran en ejecución al entrar en vigor el RDL 8/2020** se les aplican los párrafos primero, segundo y tercero del artículo 34.3 del RDL 8/2020.
- A los contratos de obra **cuya terminación estuviera prevista** en una fecha comprendida entre el 14 de marzo y la finalización del estado de alarma se les aplica el párrafo 4º artículo 34.3 del RDL 8/2020. Esto supone **el contratista puede solicitar que se le amplíe el plazo de entrega**, a lo que debe acceder la Administración si el contratista ofrece “*el cumplimiento de sus compromisos*” dentro del plazo ampliado.

El artículo 34.3 del RDL 8/2020 **no prevé que, durante ese período de ampliación, el contratista de obras sea indemnizado**; pues, si se atiende a la literalidad del párrafo 5º del artículo 34.3, todos los conceptos indemnizatorios están referidos solo para el caso de “*suspensión*”, y no para el de “*ampliación*” del plazo de finalización.





d) Que estuviera previsto finalizar la ejecución del contrato en una fecha posterior a la finalización del estado de alarma; en cuyo caso el contratista puede solicitar que se le amplíe el plazo de entrega.

La **necesidad de cumplir las medidas de policía sanitaria** adoptadas por el Gobierno durante el estado de alarma puede **retrasar el ritmo programado para la ejecución de las obras** cuya terminación está prevista tras el estado de alarma.

Este supuesto no está regulado expresamente en el RDL 8/2020 y, se estima, debe ser resuelto con las reglas generales de la LCSP: **al no ser imputable al contratista de obras la causa del retraso**, este tiene derecho a obtener del órgano de contratación una **ampliación del plazo final de ejecución, sin penalización y sin indemnización a su favor**. La norma de referencia sería el vigente artículo 195.2 de la LCSP (similar al artículo 213.2 del TRLCSP para los contratos que se rijan por esta ley):

Artículo 195. Resolución por demora y ampliación del plazo de ejecución de los contratos.

2. Si el retraso fuese producido por motivos no imputables al contratista y este ofreciera cumplir sus compromisos si se le amplía el plazo inicial de ejecución, el órgano de contratación se lo concederá dándosele un plazo que será, por lo menos, igual al tiempo perdido, a no ser que el contratista pidiese otro menor. El responsable del contrato emitirá un informe donde se determine si el retraso fue producido por motivos imputables al contratista

Este artículo 195 del TRLCSP tiene su desarrollo en el ya citado artículo 100 del RCAP.

V.- Contratos de concesión de obras y de servicios.

El artículo 34.4 del RDL 8/2020 reconoce al concesionario el **derecho al reequilibrio económico** en tanto se haya alterado por “*las medidas*”





adoptadas por el Estado, las Comunidades autónomas o la Administración local”.

Conforme al mismo artículo 34.4 del RDL 8/2020, ese derecho solo nacerá **“cuando el órgano de contratación, a instancia del contratista, hubiera apreciado la imposibilidad de ejecución del contrato”.**

Es decir, si el órgano de contratación considera que **no es imposible ejecutar** el contrato, **denegará la solicitud** del contratista, **que deberá continuar ejecutando el contrato** (en las condiciones que le permita el estado de alarma), sin derecho al reequilibrio y sin perjuicio de los recursos que pueda promover contra tal decisión.

Esta imposibilidad es similar a la ya descrita más arriba: supone la **inviabilidad absoluta** de ejecutar el contrato; lo que **no sucede cuando este pueda continuar, aunque, debido al estado de alarma, varíe el modo en que puede ejecutarse**; 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.

Si el órgano de contratación aprecia esa imposibilidad, compensará al concesionario conforme al artículo 34.4 del RDL 8/2020: **“según proceda en cada caso”, ampliando el plazo de la concesión en hasta un 15 por 100 o modificando las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato.**

Aplicadas estas consideraciones a las **concesiones de autopistas de peaje o autovías de primera generación**, resultan estas consecuencias:

- **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.**





VI.- No resolución de contratos.

Pese a estar ubicado en el artículo 34.1, debe aplicarse a todo el artículo 34, y no solo a ese apartado 1º, lo dispuesto en su último párrafo: “*La suspensión de los contratos del sector público con arreglo a este artículo no constituirá en ningún caso una causa de resolución de los mismos*”.

VII.- Ámbito de aplicación.

Conforme al artículo 34.5 del RDL 8/2020, el artículo 34 se aplica también a los contratos de **los denominados “sectores excluidos”** (regulados en la Ley 31/2017 y en el vigente RDL 3/2020); lo que afecta a entidades como **Puertos del Estado y Autoridades Portuarias o ADIF, entre otras.**

EL ABOGADO DEL ESTADO-JEFE

Rafael Domínguez Olivera

Nota: De acuerdo con 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*, este informe se emite después de haber remitido el proyecto de informe a la Abogacía General del Estado y haber obtenido su conformidad (Informe de 1 de marzo de 2020; que se adjunta).

SR. DIRECTOR GENERAL DE CARRETERAS

