

COMUNICACIÓN SOBRE LAS INDEMNIZACIONES DERIVADAS DEL ARTÍCULO 34 DEL REAL DECRETO-LEY 8/2020, DE 17 DE MARZO, DE MEDIDAS URGENTES EXTRAORDINARIAS PARA HACER FRENTE AL IMPACTO ECONÓMICO Y SOCIAL DEL COVID-19.

(ACTUALIZADA AL REAL DECRETO-LEY 17/2020, DE 5 DE MAYO, POR EL QUE SE APRUEBAN MEDIDAS DE APOYO AL SECTOR CULTURAL Y DE CARÁCTER TRIBUTARIO PARA HACER FRENTE AL IMPACTO ECONÓMICO Y SOCIAL DEL COVID-2019).

1. ANTECEDENTES.

El artículo 34 Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, en su redacción dada por la Disposición final primera del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, prevé la indemnización al contratista en determinados supuestos, a cuyo efecto establece una serie de reglas para fijar los daños y perjuicios efectivamente sufridos por aquel durante el periodo de suspensión.

La Dirección General de Contratación y Servicios, por Acuerdo de 27 de junio de 2019, de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, de organización y competencias del Área de Gobierno de Hacienda y Personal, tiene atribuida en el apartado 14º punto 1 letras a), e) y f), la competencia para realizar la ordenación de los procedimientos de contratación administrativa, asistir a los órganos de contratación para el adecuado cumplimiento de la normativa sobre contratación administrativa y elaborar recomendaciones e instrucciones sobre contratación administrativa y sobre contratación pública estratégica del Ayuntamiento de Madrid, organismos autónomos y sector público.

En consecuencia, teniendo en cuenta lo anterior, en el marco de las excepcionales circunstancias dimanantes de la declaración de pandemia internacional provocada por el COVID-19, se emite la presente Comunicación, al objeto de establecer unas directrices y unos criterios uniformes y homogéneos respecto de las indemnizaciones derivadas del artículo 34 de Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

Información de Firmantes del Documento



Por último, señalar que las consideraciones jurídicas que se indican a continuación se realizan al amparo del marco normativo actual y ello, sin perjuicio, de una posible adaptación de las mismas, en el caso de que se adopten otras medidas legislativas.

2. INDEMNIZACIONES PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 34 DEL REAL DECRETO-LEY 8/2020, DE 17 DE MARZO.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020 en su redacción dada por la Disposición final primera del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, y siguiendo el criterio de la Abogacía del Estado, puesto de manifiesto en el informe de fecha 2 de abril de 2020, sobre los efectos que derivan del artículo 34 del Real Decreto Ley 8/2020, y en el Informe de fecha 7 de abril de 2020, sobre la posibilidad de realizar abonos a cuenta de las indemnizaciones de daños y perjuicios previstas en el artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, se establecen las siguientes consideraciones y directrices en relación a la regulación de las indemnizaciones previstas en el citado precepto:

2.1. Contratos de servicios y de suministros de prestación sucesiva, artículo 34.1 Real Decreto-ley 8/2020:

2.1.1. Conceptos indemnizables.

a. Suspensión total de la prestación:

Cuando la ejecución de un contrato público quede totalmente en suspenso, la entidad adjudicadora deberá abonar al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste durante el periodo de suspensión, previa solicitud y acreditación fehaciente de su realidad, efectividad y cuantía por el contratista. Los daños y perjuicios por los que el contratista podrá ser indemnizado serán los siguientes:

1.º Los **gastos salariales, incluidos los relativos a las cotizaciones a la Seguridad Social que correspondieran**, 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.

2.º Los gastos por mantenimiento de la **garantía definitiva**, relativos al período de suspensión del contrato.



3.º 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.

4.º 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.

b. Suspensión parcial:

En caso de suspensión parcial, los daños y perjuicios a abonar serán los correspondientes conforme al apartado a), si bien referidos a la parte del contrato suspendida.

2.1.2. Régimen de aplicación.

El derecho del contratista al abono de los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste durante el periodo de suspensión solo procederá cuando el órgano de contratación haya acordado la suspensión una vez apreciada la imposibilidad de ejecución del contrato como consecuencia del COVID-19 o las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la Administración local para combatirlo (artículo 34.1. del RD Ley 8/2020).

A fin de apreciar la imposibilidad, el contratista deberá dirigir su solicitud al órgano de contratación reflejando: 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; y los motivos que imposibilitan el empleo por el contratista de los medios citados en otro contrato.

2.1.3. Tratamiento en caso de personal afectado por el permiso retribuido recuperable previsto en el Real Decreto-ley 10/2020.

En caso de que entre el personal que figurara adscrito al contrato, se encuentre personal afectado por el permiso retribuido recuperable previsto en el Real Decreto ley 10/2020, de 29 de marzo, el abono por la entidad adjudicadora de los correspondientes gastos salariales no tendrá el carácter de indemnización, sino de abono a cuenta por la parte correspondiente a las horas que sean objeto de recuperación en los términos del artículo tres del mencionado Real Decreto ley, a tener en cuenta en la liquidación final del contrato.



2.1.4. Materialización de la suspensión.

Sin perjuicio de la obligación del órgano de contratación de resolver sobre la solicitud de suspensión efectuada por el contratista, en caso de que se acuerde la misma, resulta necesario levantar el acta de suspensión como requisito para la indemnización, en los términos del artículo 208 apartado b) LCSP, que dispone:

“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.”

El acta deberá ser suscrita por el responsable del contrato y el representante de la entidad contratista, resultando recomendable que en la misma se haga referencia expresa de la situación en que se encontraban todos aquellos conceptos que sean susceptibles de una posterior indemnización.

2.1.5. Tramitación de la incidencia de indemnización.

El procedimiento tiene su origen, tal y como dispone el artículo 34 Real Decreto-ley 8/2020, en la previa solicitud del contratista, siendo necesario que el órgano de contratación dicte el acto por el que se estime la imposibilidad de ejecución y con ello la suspensión del contrato. Una vez que se produzcan los daños y perjuicios, y sobre la base del acta que se levante, el contratista deberá presentar una solicitud de indemnización, acompañada de la justificación de los daños y perjuicios.

La indemnización se reconocerá y abonará al contratista previa acreditación fehaciente por éste de la realidad, efectividad y cuantía de los daños y perjuicios.

Esa solicitud puede presentarla el contratista al finalizar el período de suspensión, si bien, también resultan admisibles las solicitudes parciales de abono de los daños y perjuicios que se vayan produciendo, siempre que en cada solicitud quede acreditada su realidad, efectividad y cuantía.

El incidente para determinar la indemnización de daños y perjuicios efectivamente sufridos derivada del artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, es una incidencia surgida en la ejecución del contrato, por lo que resulta de aplicación el procedimiento previsto en el artículo 97 RGLCAP, debiéndose garantizar en todo caso audiencia al contratista y solicitar cuantos informes resulten preceptivos.

Información de Firmantes del Documento



A falta de regulación expresa en la normativa contractual y por aplicación supletoria de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), el órgano de contratación dispone del plazo general de tres meses para resolver la solicitud de indemnización por los daños y perjuicios sufridos por el contratista.

El derecho del contratista a reclamar la indemnización prescribe en un año, de conformidad con el apartado c) del artículo 208 LCSP, contado desde que el contratista reciba la orden de reanudar la ejecución del contrato.

2.2. Contratos de servicios y de suministro distintos a los de prestación sucesiva, artículo 34.2 Real Decreto-ley 8/2020:

2.2.1. Régimen de aplicación.

El derecho del contratista al abono de los gastos salariales adicionales durante la ampliación del plazo de ejecución solo procederá cuando el órgano de contratación, a instancia del contratista y previo informe de responsable del contrato, haya determinado que el retraso no es por causa imputable al contratista, sino que se ha producido como consecuencia del COVID-19 (artículo 34.2. del RD Ley 8/2020).

2.2.2. Abono de gastos salariales.

En estos supuestos, el artículo 34 no prevé la posibilidad de suspensión del contrato, sino la ampliación del plazo de ejecución, estableciendo que los contratistas tendrán derecho al abono de los gastos salariales adicionales en los que efectivamente hubieran incurrido como consecuencia del tiempo perdido con motivo del COVID-19, hasta un límite máximo del 10 por 100 del precio inicial del contrato.

A estos efectos, los “gastos salariales adicionales”, incluidos los relativos a las cotizaciones a la Seguridad Social que correspondieran, se refieren a los del personal que, en su caso y durante el período de demora, haya sido necesario para garantizar la continuidad del contrato.

Solo procederá dicho abono previa solicitud y acreditación fehaciente de la realidad, efectividad y cuantía de los gastos salariales adicionales por el contratista.

Esa solicitud puede presentarla el contratista al finalizar el período de ampliación concedido, si bien, también resultan admisibles las solicitudes parciales de abono de los

Información de Firmantes del Documento



gastos salariales adicionales que se vayan produciendo, siempre que en cada solicitud quede acreditada su realidad, efectividad y cuantía.

El incidente para cuantificar y determinar los gastos salariales adicionales derivada del artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, siendo una incidencia que surgirá en la ejecución del contrato, por lo que resulta de aplicación el procedimiento previsto en el artículo 97 RGLCAP, debiéndose garantizar en todo caso audiencia al contratista y solicitar cuantos informes resulten preceptivos.

A falta de regulación expresa en la normativa contractual, y por aplicación supletoria de la LPAC, el órgano de contratación dispone del plazo general de tres meses para resolver la solicitud de indemnización por los daños y perjuicios sufridos por el contratista.

2.3. Contratos de obras, artículo 34.3 Real Decreto-ley 8/2020:

2.3.1. Régimen de aplicación.

El derecho del contratista al abono de los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste durante el periodo de suspensión solo procederá cuando el órgano de contratación haya acordado la suspensión del contrato, una vez apreciada la imposibilidad de ejecución del contrato como consecuencia del COVID-19 o las medidas adoptadas por el Estado (artículo 34.3. del RD Ley 8/2020).

A fin de apreciar la imposibilidad, el contratista deberá dirigir su solicitud al órgano de contratación reflejando: 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; y los motivos que imposibilitan el empleo por el contratista de los medios citados en otro contrato.

Por otro lado, el referido artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020 también dispone la posibilidad de que el órgano de contratación acuerde la ampliación del plazo¹, en aquellos contratos que tuvieran prevista la finalización de su plazo de ejecución entre el 14 de marzo, fecha de inicio del estado de alarma, y durante el periodo que dure el

¹ El artículo 34.3 del Real Decreto-ley 8/2020 dispone que: *“Acordada la suspensión o ampliación del plazo, sólo serán indemnizables los siguientes conceptos: (...)”*. No obstante, el informe de la Abogacía del Estado de 2 de abril de 2020 considera que *“El artículo 34.3 del Real Decreto-ley 8/2020 no prevé que, durante ese periodo 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 sólo para el caso de “suspensión”, y no para el de “ampliación” del plazo de finalización.”*

Información de Firmantes del Documento



mismo, y como consecuencia de la situación de hecho creada por el COVID-19 o las medidas adoptadas por el Estado no pueda tener lugar la entrega de la obra, previa solicitud del contratista de la prórroga en el plazo de entrega final, siempre y cuando ofrezca el cumplimiento de sus compromisos pendientes si se le amplía el plazo inicial, habiendo cumplimentado la correspondiente solicitud justificativa.

2.3.2. Conceptos indemnizables.

Acordada la suspensión, solo serán indemnizables los siguientes conceptos:

1.º Los **gastos salariales, incluidos los relativos a las cotizaciones a la Seguridad Social que correspondieran**, que efectivamente abone el contratista al personal adscrito a la ejecución ordinaria del contrato, durante el período de suspensión.

Los gastos salariales a abonar, siguiendo el VI convenio colectivo general del sector de la construcción 2017-2021, publicado el 26 de septiembre de 2017, o convenios equivalentes pactados en otros ámbitos de la negociación colectiva, serán el salario base referido en el artículo 47.2.a del convenio colectivo del sector de la construcción, el complemento por discapacidad del artículo 47.2.b del referido convenio, y las gratificaciones extraordinarias del artículo 47.2.b, y la retribución de vacaciones, o sus conceptos equivalentes respectivos pactados en otros convenios colectivos del sector de la construcción.

Los gastos deberán corresponder al personal indicado que estuviera adscrito a la ejecución antes del 14 de marzo y continúa adscrito cuando se reanude.

2.º Los gastos por mantenimiento de la **garantía definitiva**, relativos al período de suspensión del contrato.

3.º Los gastos de alquileres o costes de **mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos** siempre que el contratista acredite que estos medios no pudieron ser empleados para otros fines distintos de la ejecución del contrato suspendido y su importe sea inferior al coste de la resolución de tales contratos de alquiler o mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos.

4.º 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.



2.3.3. Reconocimiento del derecho a las indemnizaciones y al resarcimiento de daños y perjuicios.

El reconocimiento del derecho a las indemnizaciones y al resarcimiento de daños y perjuicios que se contemplan en este artículo únicamente tendrá lugar cuando el contratista, adjudicatario principal, acredite fehacientemente que se cumplen las siguientes condiciones:

- Que el contratista principal, los subcontratistas, proveedores y suministradores que hubiera contratado para la ejecución del contrato estuvieran al corriente del cumplimiento de sus obligaciones laborales y sociales, a fecha 14 de marzo de 2020.
- Que el contratista principal estuviera al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones de pago a sus subcontratistas y suministradores en los términos previstos en los artículos 216 y 217 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, a fecha 14 de marzo de 2020.

2.3.4. Contratos de obras cuya fecha finalización prevista sea posterior a la finalización del estado de alarma.

Aquellos contratos de obra cuya fecha finalización prevista sea posterior a la finalización del estado de alarma y cuya ejecución se haya visto afectada por la aprobación del permiso retribuido recuperable regulado en el Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, que no se hubiesen suspendido hasta su entrada en vigor por los motivos previstos en el artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, quedarán sometidos al régimen de ampliación de plazos previsto en el artículo 195.2 LCSP (o, en su caso, el artículo 213.2 del TRLCSP).

Siendo así, al no ser imputable al contratista la causa del retraso, este tiene derecho a obtener del órgano de contratación una ampliación del plazo final de ejecución, sin penalización y sin que proceda indemnización a su favor.

2.3.5. Materialización de la suspensión.

Sin perjuicio de la obligación del órgano de contratación de resolver sobre la solicitud de suspensión efectuada por el contratista, en caso de que se acuerde la misma, resulta necesario levantar el acta de suspensión como requisito para la indemnización, en los términos del artículo 208 apartado b) LCSP, que dispone:



“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.”

El acta deberá ser suscrita por el responsable del contrato (dirección facultativa) y el representante de la entidad contratista, resultando recomendable que en la misma se haga referencia expresa de la situación en que se encontraban todos aquellos conceptos que sean susceptibles de una posterior indemnización.

2.3.6. Tramitación de la incidencia.

El procedimiento tiene su origen, tal y como dispone el artículo 34 Real Decreto-ley 8/2020, en la previa solicitud del contratista, siendo necesario que el órgano de contratación dicte el acto por el que se estime la imposibilidad de ejecución y con ello la suspensión del contrato. Una vez que se produzcan los daños y perjuicios, y sobre la base del acta que se levante, el contratista deberá presentar una solicitud de indemnización, acompañada de la justificación de los daños y perjuicios.

La indemnización se reconocerá y abonará al contratista previa acreditación fehaciente por éste de la realidad, efectividad y cuantía de los daños y perjuicios.

Esa solicitud puede presentarla el contratista al finalizar el período de suspensión, si bien, también resultan admisibles las solicitudes parciales de abono de los daños y perjuicios que se vayan produciendo, siempre que en cada solicitud quede acreditada su realidad, efectividad y cuantía.

El incidente para determinar la indemnización de daños y perjuicios efectivamente sufridos derivada del artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, es una incidencia surgida en la ejecución del contrato, por lo que resulta de aplicación el procedimiento previsto en el artículo 97 RGLCAP, debiéndose garantizar en todo caso audiencia al contratista y solicitar cuantos informes resulten preceptivos.

A falta de regulación expresa en la normativa contractual, y por aplicación supletoria de la LPAC, el órgano de contratación dispone del plazo general de tres meses para resolver la solicitud de indemnización por los daños y perjuicios sufridos por el contratista.

Información de Firmantes del Documento



El derecho del contratista a reclamar la indemnización prescribe en un año, de conformidad con el apartado c) del artículo 208 LCSP, contado desde que el contratista reciba la orden de reanudar la ejecución del contrato.

2.4. Contratos de concesión de obras y de concesión de servicios, artículo 34.4 Real Decreto-ley 8/2020.

El artículo 34 no prevé el abono de indemnizaciones sino el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, el cual se llevará a cabo, según proceda en cada caso, mediante la ampliación de su duración inicial hasta un máximo de un 15 por 100, o mediante la modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato.

3. ABONOS A CUENTA.

La Disposición final novena del Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019 ha añadido un párrafo final al apartado primero del artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, referido a los abonos a cuenta, en el que se establece que:

“En los contratos de servicios y de suministros de prestación sucesiva que hayan quedado suspendidos conforme a lo previsto en este apartado, el órgano de contratación podrá conceder a instancia del contratista un anticipo a cuenta del importe estimado de la indemnización que corresponda. El abono del anticipo podrá realizarse en un solo pago o mediante pagos periódicos. Posteriormente, el importe anticipado se descontará de la liquidación del contrato. El órgano de contratación podrá exigir para efectuar el anticipo que el mismo se asegure mediante cualquiera de las formas de garantía previstas en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.”

Por tanto, en los contratos de servicios y de suministros de prestación sucesiva suspendidos conforme al artículo 34.1 Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, el órgano de contratación podrá conceder, a instancia del contratista, un anticipo a cuenta del importe estimado de la indemnización que corresponda, pudiendo realizarse el abono del anticipo en un solo pago o mediante pagos periódicos. Posteriormente, el importe anticipado se descontará de la liquidación del contrato.

Información de Firmantes del Documento



Asimismo, el órgano de contratación podrá exigir para efectuar el anticipo que el mismo se asegure mediante cualquiera de las formas de garantía previstas en la LCSP.

4. CONCLUSIONES.

4.1. El artículo 34 Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, en su redacción dada por la Disposición final primera del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, prevé la indemnización al contratista en determinados supuestos, a cuyo efecto establece una serie de reglas para fijar los daños y perjuicios efectivamente sufridos por aquel durante el periodo de suspensión.

4.2. El contratista tendrá derecho a ser indemnizado únicamente por los conceptos y en los términos regulados en el artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020. En todo caso, la indemnización se reconocerá y abonará al contratista previa acreditación por éste de la realidad, efectividad y cuantía de los daños y perjuicios.

4.3. El incidente para determinar la indemnización de daños y perjuicios es una incidencia surgida en la ejecución del contrato, por lo que resulta de aplicación el procedimiento previsto en el artículo 97 RGLCAP, debiéndose garantizar en todo caso audiencia al contratista y solicitar cuantos informes resulten preceptivos.

La incidencia se iniciará previa solicitud del contratista, pudiendo presentarla al finalizar el período de suspensión, si bien, también resultan admisibles las solicitudes parciales de abono de los daños y perjuicios que se vayan produciendo, siempre que en cada solicitud quede acreditada su realidad, efectividad y cuantía.

4.4. En los contratos de servicios y de suministros de prestación sucesiva suspendidos conforme al artículo 34.1 Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, el órgano de contratación podrá conceder, a instancia del contratista, un anticipo a cuenta del importe estimado de la indemnización que corresponda, pudiendo realizarse el abono del anticipo en un solo pago o mediante pagos periódicos. Posteriormente, el importe anticipado se descontará de la liquidación del contrato.

EL DIRECTOR GENERAL DE CONTRATACIÓN Y SERVICIOS

Información de Firmantes del Documento

