

CONSULTA SOBRE LA POSIBILIDAD DE AMPLIAR EL PLAZO DE LOS CONTRATOS DE OBRAS EN EJECUCIÓN TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DEL REAL DECRETO 10/2020, DE 29 DE MARZO, POR EL QUE SE REGULA UN PERMISO RETRIBUIDO RECUPERABLE PARA LAS PERSONAS TRABAJADORAS POR CUENTA AJENA QUE NO PRESTEN SERVICIOS ESENCIALES, CON EL FIN DE REDUCIR LA MOVILIDAD DE LA POBLACIÓN EN EL CONTEXTO DE LA LUCHA CONTRA EL COVID-19.

Se plantea a la Dirección General de Contratación y Servicios una consulta sobre la posibilidad de ampliar el plazo de los contratos de obra en ejecución tras la entrada en vigor del Real Decreto 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19.

1. Consideraciones previas.

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 entidades del sector público.

En consecuencia, esta Dirección General debe ceñirse a su ámbito competencial a través del asesoramiento, asistencia y elaboración de informes sobre cuestiones jurídicas en materia contractual, con el fin de garantizar el cumplimiento de las normas que regulan la contratación pública, sin que en ningún caso dicha competencia sustituya ni pueda sustituir a la que corresponde al órgano de contratación en virtud de disposición legal.

Por último, debe señalarse 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.

Información de Firmantes del Documento



2. Consideraciones jurídicas.

La entrada en vigor del Real Decreto 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19, ha supuesto *de facto* la paralización de la ejecución de las obras municipales no incluidas en lo regulado en su disposición adicional quinta, que establece:

Disposición adicional quinta. Personal de empresas adjudicatarias de contratos del sector público.

El permiso retribuido recuperable regulado en este real decreto-ley no resultará de aplicación a las personas trabajadoras de las empresas adjudicatarias de contratos de obras, servicios y suministros del sector público que sean indispensables para el mantenimiento y seguridad de los edificios y la adecuada prestación de los servicios públicos, incluida la prestación de los mismos de forma no presencial, todo ello sin perjuicio de lo establecido 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.

Consecuentemente, todos los trabajadores de empresas adjudicatarias de contratos municipales de obras en ejecución, que no sean indispensables para el mantenimiento y seguridad de los edificios o la adecuada prestación de los servicios públicos y que no se hubieran suspendido con anterioridad por la aplicación del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, se han acogido de forma obligatoria al permiso retribuido recuperable previsto en el real decreto-ley, sin perjuicio del establecimiento en su caso de un número mínimo de plantilla o de los turnos de trabajo estrictamente imprescindibles con el fin de mantener la actividad indispensable, tal y como también prevé el artículo 4 de dicho real decreto-ley.

Para encuadrar correctamente la aproximación a esta situación y perfilar su definición y consecuencias jurídicas, es necesario interpretarla de acuerdo con el régimen excepcional en materia de contratación que se aprueba 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, en la redacción aprobada por la disposición final 1.10 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo. En este sentido, siguiendo el criterio del dictamen de 1 de abril de la Subdirección General de los servicios consultivos de la Abogacía del Estado a la consulta del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana sobre la interpretación y aplicación del artículo 34 del Real



Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, en los contratos de obras se pueden dar cuatro situaciones jurídicas posibles:

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

b) Que el contrato de obra conserve su finalidad, pero sea “imposible” continuar su ejecución, en cuyo caso el contratista puede solicitar la suspensión del contrato y tiene derecho a ser indemnizado.

Concepto de imposibilidad que, como se recuerda en el apartado 2.1 del propio dictamen *“supone la inviabilidad absoluta de ejecutar el contrato, lo que no sucede cuando éste pueda continuar, aunque, debido al estado de alarma, varíe el modo en que puede ejecutarse”*. Con alcance similar se interpretó este concepto en el apartado H.2 de la Comunicación, de 19 de marzo, relativa a las medidas en materia de contratación derivadas de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 de esta Dirección General de Contratación y Servicios, al apuntarse que *“la ejecución debe entenderse imposible cuando se dé la presencia de obstáculos o impedimentos que no permiten que lo convenido pueda materializarse en la realidad, haciendo inalcanzable el cumplimiento de la obligación contraída porque la actividad comprometida resulta inviable”*.

c) Que estuviera previsto finalizar la ejecución del contrato de obra 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 con el requisito de que el contratista cumplimente *“la correspondiente solicitud justificativa”*.

d) Que el contrato tuviera previsto finalizar en una fecha posterior a la finalización del estado de alarma pero su ejecución quede afectada por la declaración de dicho estado, supuesto que el dictamen reconoce como no expresamente previsto en el artículo 34.3 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, y que habilitaría al contratista a solicitar que se le amplíe el plazo de entrega, por no ser responsable de la causa del retraso, conforme al vigente artículo 195.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (o el artículo 213.2 del TRLCSP).

De acuerdo con la descripción de estas cuatro situaciones, las tres primeras se encuentran alineadas con los términos del artículo 34, mientras que la última no ha sido prevista en el régimen especial aprobado por este artículo. Así, los contratos de obras municipales cuya ejecución se mantuvo tras las primeras medidas adoptadas por los

Información de Firmantes del Documento



Decretos de Alcaldía de 12 de marzo y días sucesivos y la propia declaración el estado de alarma acordada por el Decreto 463/2020, de 14 de marzo, no son encuadrables en los dos primeros supuestos ya que, de haberlo sido, bien por haber perdido su finalidad, bien por ser de imposible su ejecución, se habría acordado su suspensión según el procedimiento establecido a estos efectos. En este sentido, procede recordar que la ejecución de los contratos de obras presenta singularidades respecto de la ejecución del resto de los contratos dado que, en lo que aquí respecta, conlleva la existencia de prestaciones que se deben seguir realizando incluso en el estado de alarma, como lo son, en todo caso, aquellas relacionadas con la conservación y policía de lo construido. Tareas obligatorias para el contratista que se extienden no solo durante la ejecución del contrato sino también durante el plazo de garantía de la obra.

De acuerdo con el alcance del concepto de imposibilidad ya analizado, la situación que se produce en las obras tras el Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, no es asimilable a la inviabilidad absoluta, ya que el objeto y la finalidad de los contratos afectados permanecen inalterables. Y lo hacen porque dicho real decreto-ley no impone limitaciones a determinadas actividades y servicios o el cierre de dependencias, a diferencia del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, sino que fija determinadas condiciones laborales que no hacen inviables los contratos de obra, si bien podrían condicionar su ejecución en la medida que la mano de obra es uno de los elementos esenciales en esta.

Es decir, en la medida que la empresa está obligada a aplicar estas normas laborales especiales de carácter transitorio, el desarrollo de los trabajos previstos en los respectivos planes de obra podrían quedar potencialmente afectados, lo que, según los casos, podría llevar a su vez a un incumplimiento del plazo de ejecución previsto en el contrato.

La situación así descrita para estos contratos de obra se acomoda pacíficamente al cuarto supuesto reconocido en el dictamen de la Abogacía del Estado, es decir, aquel en el que el contrato tuviera previsto finalizar en una fecha posterior a la finalización del estado de alarma, pero su ejecución podría quedar afectada por la declaración de dicho estado o de las medidas de apoyo aprobadas para cumplir con los objetivos que motivan dicha declaración. Quedarían a salvo, por supuesto, los contratos de obra cuya fecha finalización está comprendida entre el 14 de marzo y la finalización del estado de alarma, que tienen su régimen jurídico bien definido en el artículo 34.3.

De todo lo expuesto hasta ahora se deduce que a los contratos de obra cuya fecha de finalización prevista sea posterior a la finalización del estado de alarma y cuya ejecución

Información de Firmantes del Documento



se haya visto alterada 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 y que no sean indispensables para el mantenimiento y seguridad de los edificios o la adecuada prestación de los servicios públicos, se les aplicará el régimen regulado en el artículo 195.2 LCSP (o, en su caso, el artículo 213.2 del TRLCSP), al no contar con una regulación específica en el artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo.

Así, el apartado segundo del artículo 195.2, dedicado a la resolución por demora y ampliación del plazo de ejecución de los contratos, establece que:

“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.”

Según esta regulación, para que la Administración tenga la obligación de conceder la ampliación del plazo de ejecución han de reunirse dos requisitos de forma simultánea: a) Que la causa de la demora no sea imputable al contratista, y b) Que el contratista formule la solicitud dentro del plazo de quince días desde que se produzca la causa originaria del retraso, señalando el tiempo probable de duración y ofreciendo cumplir sus compromisos con la ampliación que se solicita. En el caso de que se cumplan ambos requisitos, la Administración viene obligada a conceder la ampliación del plazo solicitada, por ser esta imperativa.

Parece claro que la primera condición se estaría cumpliendo en los contratos afectados por la entrada en vigor del Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, si bien no puede apreciarse de oficio, sino que se requiere la previa solicitud del contratista y el informe del responsable del contrato. En relación a la solicitud, se deberá efectuar en los plazos, términos y condiciones previstos en el artículo 195.2 LCSP, así como, en lo que no contradiga a este, en el artículo 100 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre

3. Conclusión.

Los 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).

De acuerdo con este régimen, cuando concurra la situación descrita, medie solicitud del contratista en los términos de los artículos anteriormente referidos y previo informe favorable del responsable del contrato, los órganos de contratación deberán conceder la ampliación del plazo solicitada.



Información de Firmantes del Documento

